

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLIVAR
SEDE ACADÉMICA LOCAL LA PAZ



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLIVAR

ÁREA DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
(2010-2011)

**“LA ACCIÓN DE RETROCESIÓN Y EL DERECHO DE
REVERSIÓN DE LA EXPROPIACIÓN EN LA LEGISLACIÓN
MUNICIPAL”**

MAESTRANTE: CYNTHIA SDENKA RIVERA FERRUFINO
LA PAZ- BOLIVIA
2013

El recorrido de la vida y las experiencias cotidianas, proporcionan al ser humano la capacidad de aprehender a valorar las oportunidades, esfuerzos y a las personas que como nosotros, ponen en nuestros corazones; esperanza, amor y fe para lograr metas inesperadas de las formas más incógnitas que existen.

Es por ello, que el hecho de obtener un título académico que engrandece nuestro espíritu, refleja únicamente un conjunto de esfuerzos y sacrificios que tienen por resultado un objetivo superior que significa ser mejor persona para y en la vida.

Por ello, es que agradezco a Dios y la vida por el apoyo de mis queridos padres quienes siempre han sido mi ejemplo y guía de vida; a mi mami Bethy, que en espíritu me impulsa a seguir adelante, a mi esposo quien cada día me acompaña y entrega su amor y tiempo, a mis hermanos que son parte de mi fortaleza y por sobre todo al angelito que crece dentro de mí y que es la fuente más hermosa de mi emprendimiento y ganas de salir adelante.

Asimismo, la huella académica de este trabajo, es merecible de agradecer a cada uno de los docentes que guiaron la maestría, pero en especial a mi tutor, el Dr. Wilson Jaime Villarroel Montaña, por su amistad y conocimientos impartidos hacia mi persona y finalmente a mis panelistas, quienes pusieron muchos esfuerzos para la culminación de esta meta.

Gracias

Dedico el presente trabajo de investigación, a todas las personas que vayan en busca de metas, que tengan sueños y que sepan; a pesar de las dificultades, valorar la vida en toda la amplitud de sus dimensiones.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo general determinar la necesidad de incorporar en la legislación municipal vigente, un procedimiento para la retrocesión o reversión de la expropiación, desarrollándose el mismo a partir de la revisión de los conceptos y definiciones del instituto de la propiedad, como derecho real, desde una perspectiva privada inicialmente y pública en una segunda instancia; ello relacionado a la potestad de la Administración Pública cuando en su actividad requiere efectuar determinados actos que produzcan una limitación al derecho propietario por efecto de una necesidad de carácter colectiva que responda al bien común.

Es así que entre todas las limitaciones legales reconocidas en el ordenamiento jurídico boliviano, la que más fuerte efecto trasunta sobre la propiedad es la expropiación por causa de necesidad y utilidad pública. Y ello porque genera a la Administración una obligación frente al administrado, más aún cuando el objeto -inmueble- que justifica la *causa expropriandi*, no llega a efectivizarse o se le da al mismo un destino distinto al otorgado por ley habilitándose el derecho de reversión a favor del expropiado. Sin embargo, en la legislación municipal es evidente la existencia de un vacío legal al respecto toda vez que por inacción del Municipio, se prevé únicamente la prescripción de la expropiación, vulnerándose el derecho a la propiedad del administrado que goza de reconocimiento constitucional. Luego, a la luz de los principios generales del Derecho y los principios y preceptos del Derecho Administrativo que rigen la materia, se efectúa un análisis de la problemática descrita.

ÍNDICE

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1.	INTRODUCCIÓN.....	
1.2.	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	
1.3.	OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	
1.3.1.	Objetivo General.....	
1.3.2.	Objetivos Específicos.....	
1.4.	HIPÓTESIS.....	
1.5.	BALANCE DE LA CUESTIÓN Y MARCO CONCEPTUAL.....	
1.6.	OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.....	
1.7.	DISEÑO METODOLÓGICO.....	
1.7.1.	Método.....	
1.7.2.	Fuentes.....	

CAPÍTULO II

FUNDAMENTOS TEÓRICO – DOCTRINALES DEL DERECHO A LA PROPIEDAD VINCULADOS A LA ACCION ESTATAL

2.1.	DESARROLLO HISTÓRICO DEL INSTITUTO DE LA PROPIEDAD.....	
2.1.1.	Orígenes del Instituto de la Propiedad.....	
2.1.2.	Doctrina del Derecho de Propiedad.....	
2.2.	LA PROPIEDAD COMO DERECHO HUMANO SOCIAL Y ECONÓMICO...	
2.2.1.	El derecho de la Propiedad en el Ordenamiento jurídico Boliviano.	
2.3.	ACCIÓN ESTATAL EN RELACIÓN AL DERECHO DE LA PROPIEDAD BAJO LA ÓPTICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	
2.3.1.	Organización Administrativa en Bolivia.....	

2.3.2. Responsabilidad Administrativa.....	
2.3.2.1. La Omisión como Generadora de Responsabilidad.....	
2.3.2.2. La Antijuricidad de la Omisión.....	
2.3.2.3. Necesaria Relación Causal entre el Daño y la Omisión.....	
2.3.3. Acciones del Órgano Central en cuanto a la Limitación del derecho de Propiedad.....	
2.3.4. Acciones del Órgano Municipal en cuanto a la limitación del derecho de propiedad.....	

CAPÍTULO III

EL INSTITUTO DE LA EXPROPIACIÓN

3.1. CONSIDERACIONES GENERALES Y DEFINICIÓN DE LA EXPROPIACIÓN.....	
3.1.2. Evolución histórica del Instituto de la Expropiación.....	
3.1.3. Teorías Expropiatorias.....	
3.2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA EXPROPIACIÓN.....	
3.2.1. Declaración de Necesidad y Utilidad Pública.....	
3.2.2. El Justiprecio.....	
3.2.2.1. Momento en cual debe fijarse el Valor de los Bienes Expropiados.....	
3.2.2.2. Elementos de Juicio que deben aplicarse para fijar el valor de la expropiación.....	
3.2.3. La indemnización.....	
3.3. EFECTOS JURIDICOS DE LA EXPROPIACION.....	

CAPÍTULO IV

LA REVERSIÓN Y LA RETROCESIÓN DE LA EXPROPIACIÓN

4.1.	EL ACTO DE EXPROPIACIÓN Y SU RELACIÓN CON EL FUNDAMENTO DE LA REVERSIÓN EXPROPIATORIA.....	
4.2.	PERSPECTIVA GENERAL DE LA RETROCESIÓN Y REVERSIÓN DE LA EXPROPIACIÓN.....	
4.3.	DIFERENCIAS Y SUPUESTOS ENTRE LA RETROCESIÓN Y REVERSIÓN DE LA EXPROPIACIÓN.....	
4.3.1.	De la Retrocesión.....	
4.3.2.	De la Reversión.....	
4.4.	EFFECTOS E IMPLICANCIAS DE LA RETROCESIÓN Y REVERSIÓN EN EL ÁMBITO MUNICIPAL.....	

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y PROPUESTA

5.1.	CONCLUSIONES.....	
5.1.1.	Conclusión al Objeto de Estudio.....	
5.1.2.	Conclusión a la Hipótesis.....	
5.1.3.	Conclusión al Objetivo General.....	
5.1.4.	Conclusiones a los Objetivos Específicos.....	
5.2.	PROPUESTA.	

BIBLIOGRAFIA.

ANEXOS.

CAPÍTULO I



**UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR**

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se desarrolla, en primera instancia, en el marco del instituto de la propiedad, como derecho real de reconocimiento universal y sus limitaciones cuando se justifique una necesidad de carácter colectivo. Ello provoca como primera consecuencia, la expropiación de un bien inmueble, previo pago de un justiprecio, o indemnización justa, la misma que se constituye en una obligación inherente al Estado. En este contexto resulta indispensable referir a la propiedad que, por principio y por naturaleza, debe cumplir una función social, proporcionando el sustento y suministro de medios de subsistencia y dotando del equilibrio armónico en el desarrollo de las innumerables actividades a las que se dedica la sociedad.

Es así, que a partir de esta concepción de la propiedad, la mayoría de las legislaciones actuales determinan limitaciones de carácter legal de la propiedad; entre las cuales se encuentra el instituto de la expropiación. Para fundamentar racionalmente la limitación que deriva de una afectación al administrado en el uso, disposición y goce de su derecho real -propiedad, el Estado establece los mecanismos y procedimientos respecto a la afectación producida al administrado, poniendo en su conocimiento la existencia de una causa pública, que emana únicamente del mismo que se materializa en una declaración de utilidad pública.

Entonces, en mérito al instituto referido en este párrafo y estudiado en el presente trabajo de investigación, se debe hacer mención a la existencia de varias teorías que respaldan la expropiación como instrumento legal que le

permite al Estado limitar el derecho de propiedad privada ante el interés social de la colectividad.

Entre tales teorías, se consideran como principales la Teoría del Dominio Eminente del Estado y la Teoría de los Fines del Estado. Ahora bien, resulta impropio hablar de un 'facultamiento' del Estado para expropiar o en su caso de no expropiar, siendo lo correcto referirse a una obligación jurídica de hacerlo cuando las circunstancias fácticas inexorablemente impongan tal acción, la cual se materializará por medio de un acto de poder o de imperio inoponible básicamente para el particular que lo soporta, entendiéndose a la expropiación como un acto unilateral en su estructura y bilateral en sus efectos.

En este contexto y a fines de la presente investigación, por la naturaleza jurídica de la expropiación, se debe referir que ésta institución pertenece al campo del Derecho Público, a partir del entendimiento en el cual, el administrado transfiere con carácter coactivo su propiedad a cambio de una remuneración justa a un ente de la Administración Pública -como por ejemplo la Municipalidad-, dotado de patrimonio propio, quien explotará el mismo a favor de la colectividad; es así, que los administrados se someten a las imposiciones del Estado, quien tiene como obligación responder a las necesidades de la colectividad, bajo una reglamentación previa que autorice sus actos, en el marco del principio de legalidad.

En cuanto a lo que hace a la responsabilidad del Estado, se advierte una colisión de derechos, considerando primordialmente que el Estado actúa como poder político y como poder administrador; en consecuencia, no hay un derecho público superior sobre un derecho privado inferior, puesto que el Estado ya no actúa en función del poder de soberanía, sino en la obligación o contraparte de

satisfacer las necesidades de toda la sociedad en general, mediante el 'bien común' basado en la noción de servicio público.

Al haberse aproximado al entendimiento del instituto de la propiedad y de la expropiación en el contexto de los fundamentos teóricos que hacen a los mismos, corresponde analizar los efectos inmediatos que se sus citan cuando esa utilidad pública a la que se refiere la base de la acción del Estado no logra efectuarse; conociéndose ésta consecuencia, como la retrocesión, rescisión o reversión de la expropiación, que en general opera por el transcurso del tiempo sin una acción efectiva del propio Estado, más propiamente definida como la prescripción.

Empero de ello, ésta no es la única circunstancia por la cual no se efectiviza la expropiación; por ejemplo, cuando no se ejecuta la obra o cuando no se ha cumplido con la finalidad por la que se expropió el bien inmueble, cuando establecido el servicio o realizada la obra hay una parte sobrante de lo expropiado, ó cuando desaparezca la afectación de los bienes o de los derechos a las obras o servicios que motivaron la expropiación, etc., pudiendo ser atribuibles dichas causales al propio Estado o a terceros interesados; es así, que si la expropiación tiene como requisito previo la declaración de necesidad y utilidad pública sobre el bien que será objeto de dicha limitación a la propiedad, el Ente expropiador se encuentra jurídicamente obligado a respetar el destino para el cual ha sido expropiado el bien inmueble; o en su defecto, resarcir al administrado por las afectaciones sufridas.

En este escenario, es importante referir que si bien las expropiaciones que se efectúan en el ámbito local o municipal, cuentan con un procedimiento, la reglamentación municipal no prevé un procedimiento cuando los efectos de la expropiación son negativos. Es decir, cuando la inacción del Municipio causa

perjuicios a los administrados por la extinción de la necesidad o utilidad pública; puesto que, más allá de haber logrado el año 2004 normar un procedimiento para la expropiación mediante el Reglamento de Expropiaciones y de Imposición de Limitaciones al Derecho de Propiedad, aprobado mediante la Ordenanza Municipal G.M.L.P. N°487/2004 de fecha 31 de diciembre de 2004, sólo se especifica que transcurrido el plazo sin que se haya efectivizado la expropiación, se revertirá total o parcialmente el bien inmueble o se pagarán daños y perjuicios. No hay, pues, un procedimiento que defina las condiciones y alcances de esa reversión y, por lo tanto, existe un vacío normativo en la reglamentación citada.

Por otra parte en el ámbito constitucional, se debe referir que la propiedad, como derecho social y económico, está reconocido en la Constitución Política del Estado en el artículo 56, parágrafos I y II establece lo siguiente: *“toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva siempre que ésta cumpla con una función social. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo (...)”*; asimismo, el artículo 57 del mismo cuerpo legal, dispone que: *“la expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la Ley y previa indemnización justa. La propiedad inmueble urbana no está sujeta a reversión”*.

Asimismo, la Ordenanza Municipal G.M.L.P. N°487/2004 de fecha 31 de diciembre de 2004, aprobó el Reglamento de Expropiaciones y de Imposición de Limitaciones al Derecho de Propiedad. Esta norma a partir de su artículo décimo describe el procedimiento expropiatorio propiamente dicho. Empero, como se mencionó precedentemente, esta reglamentación no establece un procedimiento para la retrocesión o reversión de la expropiación frente a

determinadas causales que, una vez que concurren, no procede la expropiación, evidenciando un vacío normativo de gran repercusión en el ámbito municipal. Ello se agrava si consideramos que el Municipio tiene entre sus competencias la infraestructura y urbanismo de la ciudad. En efecto, los planes y la delimitación de los polígonos que van a ser intervenidos en un proceso de expropiación, implicará la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los bienes afectados.

Es así que para comprender con mayor claridad el objeto de análisis de la presente investigación, es importante establecer el concepto, efectos y alcance de la retrocesión o reversión de la expropiación desde un punto de vista doctrinal, casuístico, jurisprudencial y de factibilidad de su implementación respecto a la realidad boliviana en el ámbito municipal.

Ahora bien, se debe entender que la declaración de utilidad pública, pone límites al poder administrador en cuanto a la afectación del bien expropiado, pues si el Estado le da un uso distinto al requerido en una expropiación, surge a favor del propietario el derecho de reversión mediante la acción de retrocesión, afianzándose la protección al derecho de propiedad contra las extralimitaciones del Poder Público. El propietario o sus causahabientes pueden retrotraerlo incluso cuando se ha extinguido el derecho sobre la propiedad, con la exigencia del correspondiente pago de la indemnización.

Finalmente cabe señalar que en la legislación boliviana, en el ámbito municipal, existe la necesidad de verificar normativamente la consecuencia de la inacción de la Administración Pública -Municipio- por los diferentes supuestos antes señalados, donde la expropiación no se ha efectuado ni se ha consolidado dado que no existe un procedimiento para tal circunstancia.

Éste es el hecho que se analizará en el presente trabajo de investigación a la luz de los principios generales del Derecho y los principios y preceptos del Derecho Administrativo que rigen la materia. Y esto en el entendido que la consecuencia directa de tal inacción, puede vulnerar derechos constitucionales de los ciudadanos que son los directamente afectados con las decisiones estatales.

1.2. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El problema del presente trabajo de investigación será:

¿Existe la necesidad de incorporar en la legislación municipal un procedimiento para la acción de retrocesión y el derecho de reversión de la expropiación?

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

El objetivo general del presente trabajo de investigación consiste en determinar la necesidad de incorporar en la legislación municipal, un procedimiento para la acción de retrocesión y el derecho de reversión de la expropiación.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Describir el instituto de la propiedad, como un derecho humano económico y social vinculado a la expropiación como acción estatal.
- Analizar el instituto de la expropiación desde un punto de vista doctrinal, normativo, casuístico y jurisprudencial.

- Analizar la problemática de la retrocesión o reversión de la expropiación en el ámbito municipal.
- Analizar la legislación comparada.

1.4. HIPÓTESIS

Sí. Existe la necesidad de incorporar en la legislación municipal un procedimiento para la aplicación de la acción de retrocesión y el derecho de reversión de la expropiación, en el entendido que en la reglamentación vigente existe un vacío legal de gran relevancia económica social.

1.5. BALANCE DE LA CUESTIÓN Y MARCO CONCEPTUAL

A efectos de establecer en concreto la base teórica del presente trabajo de investigación, es importante hacer hincapié en primera instancia en lo referido al instituto de la propiedad. La propiedad es un derecho real de reconocimiento universal y sus limitaciones, cuando existe la necesidad pública de carácter colectivo que conlleva la expropiación de un bien inmueble, previo pago de un justiprecio o indemnización justa, configura una obligación inherente al Estado. A partir de esa obligación se genera un sin número de consecuencias de orden legal a favor o en contra de los titulares de la propiedad privada afectada. Por ello, varios doctrinarios han desarrollado distintas posturas al respecto:

Así, Eduardo García de Enterrería en su libro: 'Curso de Derecho Administrativo - Tomo II', señala que: *“La última garantía que el sistema legal exige en beneficio del expropiado se manifiesta posteriormente a la íntegra consumación de la expropiación y se concreta en el derecho con que se habilita el expropiado para recuperar el bien que fue objeto de la expropiación; (...) en el caso de no ejecutarse la obra o no establecerse el servicio que motivó la expropiación, así*

como si hubiera una parte sobrante o desapareciese la afectación, es lo que se entiende por reemplazo, retrocesión, reexpropiación, remisión de la expropiación ó reversión (...)"; de lo que se colige que la restitución del bien inmueble, así como los daños y perjuicios de la acción que ejerce el administrado frente al Poder Público, logra identificarse desde la naturaleza misma de la expropiación.

En este entendido, la expropiación no es solo la adquisición forzosa de un bien en la que se sustituye la voluntad de las partes por el autoritarismo de una de ellas o, en este caso, por la supremacía del Poder político. En realidad, es una acción que permite al adquirente gozar y disponer de dicho bien en la forma en que le convenga; pues por el contrario, se trataría de una privación imperativa que puede o no corresponder a una adquisición a favor del beneficiario de la operación. En cualquier caso, está ordenada tanto en su justificación como en su consecuencia a una operación de transformación del bien inmueble, no solo material sino más bien jurídica. En este entendido, se requiere de una calificación por Ley. Esta causa específica domina todo el procedimiento expropiatorio, que tiene como condición la prevalencia; constituyéndose en otro elemento básico la finalidad misma que es pública, lo que se conoce como la motivación de la expropiación.

Por otra parte, se debe referir al autor D'Alessio, que es mucho más preciso y puntual al definir a la retrocesión como: "*(...) un reflejo del mismo derecho de propiedad, es decir como una especificidad de este, por cuanto el individuo como propietario, tiene derecho de no ser privado de su bien sino por causa de utilidad pública y tiene el derecho de recuperarlo cuando la causa de la expropiación no subsiste*"; en este entendido, la reversión de la expropiación se entiende como un fenómeno de invalidez sucesiva sobreviniente; todo ello

razonado desde el entendido de que el objeto o causa no se ha suscitado, ha desaparecido, se ha suspendido o ha prescrito. Por tanto, resulta preponderante establecer en el ordenamiento jurídico municipal, cómo opera tal circunstancia jurídica en éste ámbito, pues el procedimiento expropiatorio establecido en la Ordenanza Municipal GMLP N°487/2004; así como la propia Ley de Municipalidades, establecen que dentro del área de circunscripción territorial del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, en el marco de las leyes que rigen el derecho de uso sobre recursos naturales, urbanísticas y de uso de suelo, dicho ente tiene la facultad de expropiar -total o parcialmente- o imponer limitaciones al derecho propietario. Tanto las expropiaciones forzosas de bienes de propiedad privada, como la imposición de limitaciones al derecho propietario establecidas por estas normas, requieren de una reglamentación específica que resguarde los intereses privados (en cuanto a la propiedad) y los colectivos y que garantice que los efectos negativos de la inacción del Estado, sean resarcidos a favor del directamente afectado o, en su defecto, a sus causahabientes.

En este contexto, se debe entender que la reversión o retrocesión de la expropiación se constituye en un derecho que debe ejercerse a través de una acción referible precisamente al bien expropiado -propiedad-; en consecuencia, puede incluso anteponerse a otros derechos reales (de la propiedad), en una primera aproximación a lo que significa el objeto de estudio de esta investigación. En consecuencia, la retrocesión del bien al titular del mismo va imprescindiblemente relacionada a la causa de la expropiación y a su eventual incumplimiento que genera consecuencias que actualmente no se encuentran regladas en el Reglamento de Expropiaciones del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz. Dicho vacío legal merece estudio, análisis y proyección

con el planteamiento concreto de una normativa municipal que incorpore un procedimiento para la retrocesión o reversión de la expropiación.

1.6. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

La reversión o retrocesión de la expropiación en el ámbito municipal.

1.7. DISEÑO METODOLÓGICO

1.7.1. MÉTODO

El método utilizado en la presente investigación, será el **DOGMÁTICO JURÍDICO** que analiza un problema concreto desde la perspectiva normativa y doctrinal, además de la doctrina y la jurisprudencia. En ambos casos la investigación se dirige básicamente a la revisión de la normativa vigente en el ordenamiento jurídico municipal, referente al instituto de la expropiación primordialmente y secundariamente a la necesidad de incorporar un procedimiento en un reglamento específico para fines de la presente investigación.

Sin embargo, no se debe dejar de lado el análisis de la realidad social que es parte de la formación de la norma, e incluso los antecedentes históricos relacionados a la Filosofía del Derecho, que son la consecuencia de la creación de las leyes.

1.7.2. FUENTES

La presente investigación se llevara a cabo a través de:

- ***La revisión de Archivos***

Consiste principalmente en la exploración y estudio de todo tipo de información que se encuentre en registros, ello se refiere a toda clase de documentos. La revisión de archivos parte de dos tipos de fuentes de información, y son:

a) Fuentes Primarias: Estas fuentes se expresan por documentos especializados, doctrinas, normas legales vigentes, textos teóricos y/o técnicos especializados, etc.

b) Fuentes Secundarias: Estas fuentes se expresan en revistas, periódicos, páginas de internet y otros, donde se plasma la información sin una sistematización teórica hermenéutica clara y diferenciada.

➤ **Análisis de contenido**

Consiste en la técnica para estudiar y analizar un determinado objeto de conocimiento a través de una serie de inferencias válidas y confiables de datos respecto a su contexto (Hernández y otros, 1998).

Es el desarrollo de contenido para extraer las notas esenciales y de conveniencia a la investigación que se realiza, estas notas pueden ser denominadas unidades o categorías de análisis. Es un examen crítico de unidades categóricas y de pertinencia y convivencia con la investigación.

CAPÍTULO II



**UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR**

CAPÍTULO II

FUNDAMENTOS TEÓRICO – DOCTRINALES DEL DERECHO A LA PROPIEDAD VINCULADOS A LA ACCIÓN ESTATAL

2.1. DESARROLLO HISTÓRICO DEL INSTITUTO DE LA PROPIEDAD

2.1.1. Orígenes del Instituto de la Propiedad

El término propiedad proviene del vocablo latino '*propietas*'; derivado a su vez, de *proprium*, es decir: "lo que pertenece a una persona o es propia de ella, locución que viene de la raíz *prope*, que significa cerca, con lo que quiere anotar cierta unidad o adherencias no físicas sino moral de las cosas o la persona". Por otra parte, es importante referir que los romanos carecieron, en las etapas iniciales de su historia jurídica, de la palabra adecuada para expresar la idea abstracta del derecho de propiedad.

Durante la época de Cicerón se utilizó el vocablo *mancipium*, a fin de designar la propiedad romana y posteriormente los términos *dominium*, *dominium legitimum* y *propietas* fueron usados en igual sentido. La propiedad, que no era legitimada por el Derecho Civil, se expresaba con los vocablos '*in boni esse* o *in bonis haberes*'; de allí surgió la denominación *dominium bonitarium*, opuesta al *dominium quiritarium* que hacía referencia a la propiedad amparada por el derecho civil¹.

Emma Nogales en sus Apuntes de Derecho Romano, refiere que en los primeros tiempos la familia o *gens* a la cabeza del *pater familias*, poseía la titularidad sobre el suelo, existiendo una propiedad colectiva pero privada y no así pública. Sin embargo, desde el principio de la República, Roma ve crecer sus dominios a merced de conquistas, lo cual permitía la confiscación de tierras a favor de particulares a cambio de una tasa anual, afianzándose con el transcurso del tiempo, la ocupación o posesión de los bienes, reconocida por el Estado (Nogales, 1998: Pag.112).

¹ EMMA NOGALES DE SANTIVAÑEZ. *Apuntes de Derecho Romano*. La Paz-Bolivia, Corcel, 1998.

De forma posterior, la doctrina romanística de la propiedad reconocida por el Derecho Civil, denominaba como *dominio quiritario*, era ejercida por los ciudadanos romanos y que corresponde al periodo clásico, conformándose sucesivamente la propiedad permitida por el derecho pretoriano, llamada dominio o *propiedad bonitaria*, donde se reconocieron, por primera, vez las relaciones de hecho reconocidas como consecuencias jurídicas.

Pero, en una época indeterminada opera una evolución en el régimen de la propiedad. En efecto, en la época anterior la tradición, o sea la entrega de la cosa, de manos del propietario a un tercero, no importaba la traslación de la propiedad pues el adquirente sólo recibía la posesión de la cosa y el enajenante conservaba la propiedad quiritaria de la cosa, hasta tanto aquel que la adquiriese por usucapión; para lo cual era necesario, que hubiera estado poseyendo esa cosa durante un año si se trataba de una cosa mueble o durante dos años si se trataba de un inmueble. Mientras transcurría el lapso señalado, el vendedor continuaba siendo propietario quiritario de la cosa; y, el comprador era sólo propietario *bonitario*, reconocido por el Derecho Natural.

Paulatinamente el pretor, en defensa de este poseedor, fue acordando prerrogativas para beneficiar al adquirente, semejantes a las que el derecho de propiedad confería a su titular; y así se conoce la llamada acción *publiciana*, para cuando el propietario quiritario le arrebatara la posesión de la cosa transmitida, pudiera recuperarla ejerciendo esta acción, que es parecida en sus efectos a la acción reivindicatoria concedida por el Derecho Civil.

Por otra parte, surgió la *exceptio doli*, pues como los frutos de la cosa pertenecían al propietario *bonitario*, pudiéndose de oponer esta excepción al enajenante en caso de que éste pretendiera la propiedad de estos frutos. Entre las demás excepciones tenemos la *exceptio rei venditae et traditae*, para el caso en que el vendedor pretenda, haciendo valer su título que le otorga el Derecho Civil, ejercer la acción reivindicatoria; en cuyo caso el adquirente podría oponer esta otra excepción, paralizando así la acción reivindicatoria del propietario quiritario.

Por ello, Girard concibe a la propiedad como el: “*derecho real por excelencia, el más conocido y antiguo de todos los derechos reales o el dominio completo o exclusivo que ejerce una persona sobre una cosa corporal (plena in res potestas)*”. La propiedad procura ventajas a su titular, quien no sólo usa y goza la cosa, sino que abusa y dispone de ella a voluntad por estar sometida exclusivamente a su poder. El señorío no requiere que el titular del derecho esté en contacto inmediato y permanente con la cosa, sino que es suficiente la posibilidad de ejercerlo libremente, con lo cual dicho derecho conserva toda su plenitud. Además, se entiende que el derecho de propiedad se ejerce sobre una cosa corpórea o tangible, sin tener validez o relación con las cosas incorpóreas, pues éstas no pueden entregarse, poseerse o constituir dominio pues sólo son susceptibles de *cuasi-posesión*, *cuasi-tradition* y *cuasi dominio*, aún cuando ellas forman parte del patrimonio (Nogales, 1998: Pag.114).

Posteriormente, el Derecho justiniano permitió la propiedad también de las cosas incorpóreas, en razón de su susceptibilidad de *cuasi-posesión* o *cuasi-tradition*, los cuales eran medios de transmisión de derechos, comprendiendo que la propiedad es un derecho donde el titular ejerce este derecho, sin consideración a personas determinadas, por el vínculo existente entre el sujeto y el objeto, en el entendido de que la sociedad debe respetar el ejercicio legítimo de ese derecho, por lo que todos los miembros de ella -sin excepción-, están obligados a abstenerse de perturbarlo.

Asimismo, es considerado como el derecho real por excelencia por cuanto todos los demás derechos reales se subordinan a él. Finalmente, se podría definir la propiedad como el derecho real de usar, gozar y disponer de las cosas, de las cuales se es propietario, sujeto a las restricciones impuestas por la ley y defendible por la acción reivindicatoria.

En la Edad Media después de la caída del Imperio, la crisis del Estado convierte al gran propietario en un dueño todopoderoso y hace de su propiedad una dominación, pues el reducido número de propietarios libres disminuye y quedan

obligados al cumplimiento de la *Ley Potens*, o bien a solicitar la protección de un establecimiento eclesiástico, caracterizándose ésta época por la confusión entre los vínculos personales y los vínculos reales, debido a que las relaciones jurídicas son relaciones de fuerza: 'tener una cosa', siendo dificultoso hablar de propiedad y propietario, en el entendido de que sobre una misma tierra se superponen distintos derechos reales. Es así que la aparición de los señoríos marca la aparición de los denominados jefes rurales que gozan de casi total autonomía, llevándolos a confundir soberanía y propiedad, más aún cuando los *potens*, se convierten los tributos del poder público, en el objeto de su propiedad privada.

Por otra parte, el grupo feudal se basa en el vasallaje y la fidelidad que caracteriza la misma a cambio del *auxilium* y el consejo por parte del patrón; de manera tal, que el régimen de los feudos interesa más al derecho privado que al público.

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

Es así que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del año 1789; dio lugar a la propiedad, un carácter inviolable y sagrado que se reflejó posteriormente en el Código Civil Francés del año 1804 y es durante el siglo XIX, en la época contemporánea que surge la tesis de la propiedad como función social, donde se rompe el carácter 'sagrado e imprescriptible' de la propiedad, que pretendió darle el Liberalismo a la propiedad², pues la propiedad debía servir, como un elemento para el desarrollo integral de la sociedad.

² En la referida nota, debe recalcar la crítica de VON IHERING, que a la letra refiere lo siguiente: "La propiedad no podía ser un castillo inaccesible (...) dejado al arbitrio (...) de la incomprensión, el capricho, la terquedad y el más frívolo y desaforado egoísmo del individuo".

Asimismo, la constante intervención del Estado en la economía, y la primera aproximación al concepto de estado de derecho, establece que la propiedad será amparada por la Constitución y su contenido y límites, estas deberían ser fijadas por leyes; por tanto, su uso debe estar a la vez al servicio del bien común; es así que, es a partir de ese momento el derecho sirve como freno a las facultades del propietario.

En resumen, los burgueses, propietarios de las fábricas, que habían acumulado riquezas en la Edad Moderna, con el desarrollo del comercio y la aparición de las fábricas, en la Revolución Industrial, los que obtuvieron al protagonizar la Revolución Francesa, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, consagraron la propiedad privada, entre los derechos naturales del hombre, o sea, los que nacen con él, y no dependen de la concesión estatal.

El concepto de propiedad privada está profundamente arraigado en el mundo occidental, y la mayoría de las legislaciones modernas, lo consideran un derecho natural subjetivo. El socialismo, corriente opuesta al capitalismo, potenciado desde la Revolución Industrial, sostuvo contrariamente que la propiedad de los medios de producción debía ser colectiva; es así que para Carlos Marx, la propiedad privada no debería existir, los anarquistas no hablaron de suprimir la propiedad privada, cuando fue obtenida legalmente, aunque propugnaron la asociación de los propietarios para buscar el bien común.

Proudhon, anarquista mutualista, recibió agudas críticas de Marx, pero fue elogiado por su obra '¿Qué es la propiedad?' donde la calificó de robo. El derecho sobre la propiedad de cada uno, fue en Roma un derecho casi absoluto, a tal extremo que el dueño podía hacer con su cosa lo que quisiera, aún en detrimento de derechos de terceros.

Pronto se comprendió que el avasallamiento de derechos de otros, colocaba al hombre en total indefensión, frente a otros derechos, incluso el de la propiedad de los demás y como protección al mismo derecho de propiedad y al resto de los

derechos humanos. Comenzaron a establecerse restricciones al uso abusivo de éste derecho, cuando amenazare o restringiere derechos de terceros.

Por ello actualmente se entiende que la propiedad es un derecho perpetuo, constituido en interés personal, sin dejar de reconocer el concepto de bien común, y la función social que la propiedad cumple y si por razones de interés general, es necesario expropiar éste derecho, el propietario debe ser indemnizado.

2.1.2. Doctrina del Derecho de Propiedad

Los derechos reales y los derechos personales convergen en la regulación del derecho patrimonial; constituyéndose la propiedad en el derecho real por excelencia, al involucrar jurídicamente al sujeto con el bien (propiedad); es así, que la propiedad es un derecho pleno, potencialmente ilimitado y exclusivo (Romero Sandoval, 1996:Pag.12).

Pues entre los derechos reales, la propiedad es el más completo, dado que el propietario puede hacer todo con la salvedad de aquello que le está prohibido, en tanto el titular de cualquier otro derecho real; solo puede llevar a efecto, lo que le ha sido concretamente permitido³.

Es así que la propiedad permite al sujeto, extraer de la cosa toda la utilidad económica que ésta contiene y realizar los actos materiales de disfrute y consumo, actos jurídicos negociables, actos de disposición y administración, lo que le imprime a la propiedad, un carácter de absolutismo. Por ello, la exclusividad del derecho de propiedad se manifiesta en el entendido de que solo el propietario se beneficia con la total de las prerrogativas inherentes a aquel.

Por otra parte, la perpetuidad del derecho de propiedad, debe comprenderse en un sentido jurídico en tanto subsista su objeto, existiendo una excepción en esta característica, que recae sobre el ejercicio del derecho cuando existe un no uso del mismo en un periodo de tiempo, aunque el mismo siempre se encuentra en

³ RAÚL ROMERO SANDOVAL. Derechos Reales. Cochabamba-Bolivia, Los Amigos del Libro, 1996.

condiciones de reivindicar la cosa; ello, ligado a la característica de imprescriptibilidad del derecho de propiedad. Pues en todo momento y circunstancia, la propiedad está subordinada al bien común y al interés social; por tanto, el derecho de propiedad debe ser individual y su ejercicio debe ser social.

Desde un punto de vista económico social, para Messineo la propiedad es la estabilización o consolidación de la posesión exclusiva de los bienes, es el poder de hecho, transformado en derecho, reconocido como el fenómeno de producción de la riqueza. Por su parte, Barassi refiere que la propiedad es una proyección del individuo pero tiene también una función social; por ello, el individuo debe conciliar la realización de sus fines propios con fines de la economía nacional, y ésta debe estar a su vez al servicio de la política para alcanzar el supremo interés de la colectividad.

Es de esta caracterización, que surge la función social de la propiedad, reconocida en el sistema jurídico, siendo la nota que comporta limitaciones a la propiedad de los particulares bajo la forma de obligaciones en cada caso en concreto; como por ejemplo; la expropiación de un bien que persigue la satisfacción de la colectividad (Romero Sandoval, 1996:Pags.81-84).

La propiedad está considerada como un derecho real donde existe una relación jurídica entre una persona como sujeto activo y las demás como sujetos pasivos; en virtud a la cual, una cosa se encuentra sometida a la persona de forma directa e inmediata⁴, de lo que corresponde hacer referencia lo que se entiende por patrimonio, definido como el conjunto de derechos y deberes pertenecientes a una persona apreciables en dinero, donde los derechos se constituyen en activo del patrimonio y las deudas el pasivo (Moscoso Delgado, 1971:Pag.465).

Es así que cuando se habla de patrimonio, se comprende que está compuesto por derechos reales y personales sobre cosas o bienes, que son facultades encuadradas dentro de lo que llamamos derechos subjetivos; en este caso, de contenido económico. Cuando entre la cosa y su titular, hay una relación directa

⁴ JAIME MOSCOSO DELGADO. Introducción al Derecho. La Paz-Bolivia. Juventud, 1971.

(sin interposición de otra persona, como lo es el caso de los derechos personales) hablamos de derechos reales, cuya máxima expresión es el derecho de propiedad (derecho real sobre cosa propia) aunque también puede ejercerse sobre cosa ajena, como en el caso de las servidumbres.

El objeto de los derechos reales es siempre una cosa material, en cambio en los derechos personales es una prestación, que como decían los romanos, podía consistir en un *dare* (otorgar la propiedad constituir sobre ella algún derecho real, pero también en un *facere* (obligación de hacer, por ejemplo, lo que ocurre en un contrato de locación de servicios o de obra) o en un *praestare* (transmitir una tenencia, y no un derecho real). Los derechos reales no se extinguen por no uso, son creados por la ley, y gozan de preferencia, no así los personales que están en pie de igualdad.

Frente a esta concepción tradicional de los derechos reales, se alzaron algunas voces como la del francés Planiol y el alemán Windscheid, que elaboraron una teoría a la que llamaron de la obligación pasiva universal. Afirmaron que en los derechos reales al igual que en los personales hay una relación entre personas, pero con la diferencia que en los derechos reales el sujeto pasivo no está determinado como en las personales, sino que es toda la comunidad, que debe respetar el ejercicio del derecho por su titular, sujeto activo, quien posee acción contra todo aquel que lo perturbe.

Estos autores sustentaron la tesis que los derechos reales, operan contra todos, *erga omnes*, o sea poseen una acción que les permite perseguir la cosa sobre la cual tiene constituido un derecho real, esté en poder de quien sea. En los derechos personales, la acción se da solo contra el sujeto pasivo de la relación obligacional.

Otra teoría elaborada por Hauriou y Renard, es la que considera a los derechos reales como instituciones, definidas por su particular función de propender al bien común; por ello el Estado regula su funcionamiento, y no lo deja librado a la voluntad de las partes como sucede en los derechos personales. O sea que lo que

diferencia para estos autores a los derechos reales de los personales, es que en los primeros, las partes deben sujetarse a las normas del Estado, por su función social, y en los segundos la voluntad de las partes vale como ley.

El patrimonio se encuentra integrado por tres elementos, su composición como conjunto unitario de derechos y de obligaciones, entendida como la concurrencia en bloque y simultáneos de derechos y obligaciones conectados, unidos entre sí por algún elemento de hecho o de derecho afectados a un fin determinado, para que conceptualmente se entienda la existencia de un patrimonio jurídico. Ello comprende una significación económica y pecuniaria, ya que solo las relaciones jurídicas de carácter pecuniario (derechos reales, derechos de crédito), forman el contenido del patrimonio.

Es decir, relaciones jurídicas valorables en dinero, porque el derecho patrimonial siempre está referido a un bien valorado en una cantidad determinada y finalmente su atribución a un titular como centro de sus relaciones jurídicas: porque para que existan derechos y obligaciones debe existir un titular de ellas, algo o alguien que en su universo propio las detente, sea persona natural o jurídica. Si se tiene el derecho es acreedor o titular potestativo de un crédito, esta es una posición activa; por el contrario si se tiene la obligación o el deber se es deudor y se está en una posición pasiva.

El patrimonio, si bien nace con la existencia de personas, en cualquier ámbito, no es menos cierto que, no se extingue por la extinción vital de la persona, con su muerte, o de la persona jurídica con la caducidad de su existencia o su extinción forzada por quiebra u otros elementos. El patrimonio queda conformado como una universalidad existencial transmisible a herederos o causahabientes en el mundo de las personas naturales, o en cartera, en el mundo de las sociedades y entes colectivos.

2.2. LA PROPIEDAD COMO DERECHO HUMANO SOCIAL Y ECONÓMICO

2.2.1. El derecho de la propiedad en el ordenamiento jurídico boliviano

Los antecedentes más remotos respecto a la inclusión de una norma referente al derecho de propiedad en Bolivia, se encuentran en el Acta de la Independencia del 6 de agosto de 1825, donde se manifestó que los departamentos de Alto Perú deben ser regidos por la Constitución, leyes y autoridades que ellos elijan democráticamente, que persigan y defiendan de forma contundente los derechos del honor, la vida, la libertad, igualdad, propiedad y seguridad (Jordán de Albarracín citada por Romero Sandoval; 1978:Pag.24).

Las Constituciones Políticas del Estado Boliviano y sus reformas, a partir del año 1825, pasando por las de los años 1831, 1834, 1839, 1843, 1851, 1861, 1868, 1871, 1878, 1880, 1938, 1945, 1967, 1993, 1994, 1995 y 2004, han contemplado y garantizado a los bolivianos el derecho a la propiedad y han previsto el instituto de la expropiación.

Ahora bien, la Constitución Política del Estado, promulgada en fecha 7 de febrero de 2009 que se encuentra vigente actualmente en el ordenamiento jurídico boliviano, reconoce a la propiedad como un derecho social y económico, estableciendo en su artículo 56, parágrafos I y II que: *“I. toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva siempre que ésta cumpla con una función social. II Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo (...)”*.

Asimismo, el artículo 393 del mismo cuerpo legal: *“reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla una función social o una función económica social, según corresponda”*; por otra parte, el artículo 394, establece que: *“I. La propiedad agraria individual se clasifica en pequeña, mediana y empresarial, en función a la superficie, a la producción y a los criterios de desarrollo. Sus extensiones máximas y mínimas, características y formas de conversión serán reguladas por la ley. Se garantizan los derechos legalmente adquiridos por propietarios particulares cuyos predios se encuentren ubicados al interior de territorios indígena originario campesinos. II. La pequeña*

propiedad es indivisible, constituye patrimonio familiar inembargable, y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria.

La indivisibilidad no afecta el derecho a la sucesión hereditaria en las condiciones establecidas por ley. III. El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad comunitaria o colectiva, que comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y de las comunidades campesinas. La propiedad colectiva se declara indivisible, imprescriptible, inembargable, inalienable e irreversible y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria. Las comunidades podrán ser tituladas reconociendo la complementariedad entre derechos colectivos e individuales respetando la unidad territorial con identidad”.

El artículo 396, párrafo I, establece que: *“El Estado regulará el mercado de tierras, evitando la acumulación en superficies mayores a las reconocidas por la ley, así como su división en superficies menores a la establecida para la pequeña propiedad”.* Asimismo el artículo 397, dispone que: *“I. El trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria. Las propiedades deberán cumplir con la función social o con la función económica social para salvaguardar su derecho, de acuerdo a la naturaleza de la propiedad. II. La función social se entenderá como el aprovechamiento sustentable de la tierra por parte de pueblos y comunidades indígena originario campesinos, así como el que se realiza en pequeñas propiedades, y constituye la fuente de subsistencia y de bienestar y desarrollo sociocultural de sus titulares. En el cumplimiento de la función social se reconocen las normas propias de las comunidades. III. La función económica social debe entenderse como el empleo sustentable de la tierra en el desarrollo de actividades productivas, conforme a su capacidad de uso mayor, en beneficio de la sociedad, del interés colectivo y de su propietario. La propiedad empresarial está sujeta a revisión de acuerdo con la ley, para verificar el cumplimiento de la función económica y social”* (Constitución Política del Estado, 2009).

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

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

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

En este contexto, no se debe confundir ese poder, que es un atributo estatal con las potestades, en lo que respecta a su ejercicio que pueden ser prerrogativas

inherentes a una función, y a la función correspondiente a la Administración Pública, pues ésta tiene diversas potestades: la reglamentaria, la imperativa, la sancionadora, etcétera.

Es así que dichas potestades constituyen un reflejo cualificado del poder general del Estado, pero no pueden confundirse con éste poder. Es así que Marienhoff refiere como inapropiada la posición de Hauriou, quien pretende distinguir entre poder administrativo y función administrativa, el poder no es precisamente administrativo, sino estatal, vale decir es un atributo del Estado, y no de la Administración; por ello, es que esta última no hace otra cosa que actualizar o manifestar la parte pertinente del poder del Estado⁵, por ello es que la Administración como actividad del Estado, debe ejercerse de acuerdo con los fines de la ley y enmarcarse en ellos conforme a cada ordenamiento jurídico (Marienhoff, Tomo I; 1997:Pag.40).

Por ello, Villegas Basavilbaso precisa que: "*El Estado moderno tiene límites en su actividad, demarcados por normas de derecho y por lo tanto, la Administración, que es una de sus manifestaciones jurídicas, debe obrar normalmente en la órbita de aquéllas*". Sin embargo, Marienhoff afirma que el deber de actuar dentro del orden jurídico y de acuerdo con los fines de la ley no es nota exclusiva de la actividad administrativa, sino también de la función legislativa y de la judicial, puesto que por ejemplo, el legislador al momento de dictar leyes debe dar cumplimiento a la ley incluso respetando las finalidades constitucionales, bajo pena de emitir leyes nulas. Es así que la actividad del Estado, o de la de uno de sus órganos esenciales debe desenvolverse dentro del orden debido a que todos los órganos deben armonizar con dicho orden jurídico y encuadrarse rígidamente al mismo.

No es menester, entonces referir que si la Administración no actuase de acuerdo con los fines de la ley, sus actos serían írritos, por ilegítimos, sea esto por exceso de poder o por desviación de poder, pues la Administración es una actividad

⁵ MIGUEL S. MARIENHOFF .Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires-Argentina. Abeldo Perrot "Lexis. Nexis". 1997.

concreta y práctica, que emite actos jurídicos en operaciones materiales, por ello es que se considera que su actividad es inmediata, pues la realizan y llevan a cabo los propios órganos administrativos con el objeto de lograr los fines que la motivan; es así, que con relación al tiempo la Administración es una actividad permanente o continua del Estado, en tanto que la legislación y la jurisdicción son actividades intermitentes o discontinuas, que obran con relación al futuro o al pasado, respectivamente.

Sobre tales bases, puede definirse la Administración como la actividad permanente, concreta y práctica del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social o colectivas y de los individuos que lo integran; asimismo, resulta indispensable agregar que esa actividad estatal puede tender, también a satisfacer necesidades de los individuos que integran dicho grupo, pues la actividad de la Administración no siempre tiende a satisfacer necesidades generales, sino a resolver situaciones particulares de los individuos; por ejemplo, cuando se lleva a cabo una concesión de uso sobre el dominio público.

Por otra parte, es necesario mencionar que el principio de legalidad le impone a la Administración, una especie de regla psicológica, entendida como una obligación de tener en cuenta, en su acción el interés público. Ésta es la finalidad esencial de toda la actividad administrativa; por ello es que el desconocimiento u omisión de éste deber, puede viciar el respectivo acto, incurriéndose en una desviación de poder, que es una de las formas en que se concreta la ilegitimidad.

Según Marienhoff, es Guicciardi quien estudió metódicamente lo relacionado con los límites puestos a la actividad de la Administración, habiendo emitido dos puntos de vista al respecto: 1) límites puestos a dicha actividad por normas jurídicas, que a su vez pueden hallarse establecidas en interés individual o en interés público; 2) límites puestos a la actividad administrativa por normas no jurídicas. En el actual Estado de Derecho, junto a la personalidad del Estado, se reconoce y aparece la personalidad del individuo; correlativamente a esas

personalidades, existen otras tantas esferas jurídicas protegidas por el derecho; es decir, que frente al Estado el administrado, tiene un conjunto de derechos que deben ser respetados por aquél en el ejercicio de su actividad. Si este respeto no se efectúa y la Administración, por ejemplo, invade la esfera jurídica del individuo, el acto respectivo es un acto contra derecho o comúnmente denominado como un acto ilícito, puesto que existe una lesión o menoscabo de los derechos o garantías constitucionales del administrado.

Si bien en principio al Derecho no le interesa cómo actúa el individuo particular o administrado, en cumplimiento de sus propios fines, no ocurre lo mismo tratándose de cómo actúa la Administración en el desarrollo de sus actividades, pues la actividad administrativa, y la estatal en general deben cumplirse y desarrollarse en forma que satisfagan las necesidades e intereses públicos, por ser éste el fin de la actividad del Estado. Por eso es que al Derecho le interesa siempre cómo actúa la Administración para lograr sus finalidades, pues da como resultado la existencia de un conjunto de normas legales que disciplinan y regulan todo lo atinente a la actividad de la Administración.

De acuerdo al autor Guicciardi, existe una clasificación de las normas de acuerdo a distintos momentos de la actividad administrativa: 1) normas de organización; 2) normas atinentes al contenido del acto; 3) normas relacionadas con el procedimiento: Las primeras, o sea las normas vinculadas a la organización, se refieren a la creación de los órganos administrativos y a la atribución de la respectiva competencia; las del segundo grupo, o sea las atinentes al contenido del acto, se refieren y consideran lo relativo a la voluntad administrativa y más precisamente a la correlación que debe existir entre la voluntad expresada y la finalidad que se pretende obtener con el acto que se emite.

El tercer grupo, el del procedimiento, comprende todo lo vinculado a las formas de emanación del acto. La violación de cualquiera de esos tipos de normas implicaría, para la Administración haber excedido los respectivos límites puestos a su actividad.

De ello se colige que el desconocimiento de las llamadas normas sobre organización, daría lugar a un acto viciado de incompetencia. La violación de las normas atinentes al contenido daría por resultado un acto viciado por cualquiera de las fallas que afectan a la expresión de voluntad, y así se tendría un acto afectado de exceso de poder, de desviación de poder, de error, dolo o fraude.

Lo mismo ocurriría con la violación de las normas que regulan el proceso de emanación del acto. Por ejemplo, un acto que afecte derechos subjetivos de un administrado, requiere que en su emanación se le haya dado audiencia al interesado, que éste haya sido oído; ya que de lo contrario, se habría afectado una garantía esencial. En síntesis, en el cumplimiento de sus finalidades públicas, la Administración debe observar y respetar los expresados tres tipos de normas que regulan su actividad; si así no lo hace, el respectivo acto estaría viciado de ilegitimidad.

Por otra parte, cabe señalar que la Administración desarrolla otra actividad, la discrecional, cuyo ejercicio depende y tiene como límites la finalidad del acto respectivo, pero no depende de normas legislativas concretas y preexistentes que regulen toda la actividad administrativa: por ello, en materia de actividad discrecional, sólo existen dos de los tipos de normas mencionadas en el supuesto anterior, que también deben observarse lo relacionado con la organización y el procedimiento, pues al respecto incluso la actividad discrecional debe responder a ciertos principios legales permanentes, por más discrecional que sea la actividad ejercida, ésta debe ser cumplida respetando los principios sobre competencia y forma del acto; de modo que las normas legales relativas a competencia y forma, también rigen en materia de actividad discrecional.

En este último orden de ideas, la actividad de la Administración ya no está regulada por normas legales prefijadas, sino únicamente por la finalidad del acto respectivo; el límite primordial puesto a la Administración en materia de actividad discrecional, está representado por el fin.

Respecto al contenido de la actividad administrativa, la Administración se guía por cánones y criterios de diversa naturaleza, pero no legislativos. Ahora bien, que no existan normas legislativas preestablecidas y que ese límite esté dado solamente por el fin, no quiere decir que en este campo, la actividad de la Administración sea totalmente libre, pues la actividad discrecional es también actividad *infra legem*, si bien determinada y condicionada por la ya referida finalidad que se pretende lograr, su valoración depende de cánones y criterios de diversa naturaleza, pero no legislativos, como se refirió líneas arriba.

Esta libertad *infra legem* de la Administración en el campo de la actividad discrecional, determina dos tipos de discrecionalidad: la política y la técnica. La primera es aquella en la que el contenido del acto se determina por factores de equidad, de oportunidad o de conveniencia; en cambio, la llamada discrecionalidad técnica es aquella que está dependiendo de un dictamen técnico previo, cuya valoración definitiva queda librada al prudente arbitrio de la Administración.

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

Por otra parte, corresponde señalar que la actividad jurídica, consiste en la utilización por la Administración de los medios e instituciones de derecho, para sus fines (contratos, concesiones, dominio público, limitaciones a la propiedad, etc.), mientras que la actividad técnica implica el empleo, por la Administración, de los recursos de esta índole, también al servicio de los fines del Estado (educación, enseñanza, higiene, terapéutica, etc.).

La actividad administrativa tiende a la obtención y uso de los medios idóneos para que el Estado satisfaga sus fines, de modo que las ciencias jurídicas y las ciencias técnicas proporcionan a la Administración los medios que necesita para resolver

su problema, en tanto que la elección del medio más adecuado para ello es función de la Administración.

Asimismo, corresponde marcar una diferencia entre el acto de administración y el acto administrativo, el acto de administración corresponde a la actividad interna de la Administración; el acto administrativo corresponde a la actividad externa de la misma, que tiene por objeto la satisfacción de los intereses públicos, cuya gestión le compete a la Administración, mientras que la interna no tiene ese objeto, sino el de lograr el mejor funcionamiento del ente.

La función administrativa del Estado se expresa a través de declaraciones unilaterales de alcance general denominadas reglamentos administrativos, que producen efectos directos; de declaraciones unilaterales internas dentro de la propia administración que produce efectos indirectos o mediatos para los particulares, denominados simples actos de la Administración, que no son impugnables; las declaraciones unilaterales de alcance particular que constituyen los actos administrativos, que producen efectos directos; las declaraciones bilaterales de alcance particular denominadas contratos administrativos, y los hechos administrativos que son actuaciones materiales de la Administración que se traducen a través de operaciones técnicas o físicas no impugnables.

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

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

La Administración activa es reglada y discrecional. La primera obedece a las normas que específicamente se aplican a una materia, pero como la actividad administrativa es tan amplia y multiforme, la ley no puede prever directamente todas las situaciones que se presentan, por lo que es imprescindible que la Administración tenga la libertad de apreciar la oportunidad y conveniencia de ciertas decisiones.

En esto consiste la parte discrecional de la Administración activa, que en ciertos asuntos debe recurrir a su discreción y no debe entenderse como algo librado a la sola voluntad de la Administración, pues ello sería arbitrario y podría colocarse al margen de la ley. Por el contrario, la actividad administrativa está siempre limitada por la Constitución y las leyes; por la objetividad, imparcialidad e igualdad ante la ley; por la eficiencia y economía en los gastos e inversiones; por la moral pública y administrativa; por la proporcionalidad que deben guardar los actos con su objeto (por ejemplo, no aplicar multas ni hacer gastos desproporcionados); por la adecuación de esos actos a las situaciones de hecho (lo que equivale a decir que toda decisión administrativa debe corresponder a una causa real, clara y verificable y no basarse en supuestos falsos o irreales.).

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

Un hecho jurídico es un acontecimiento de la naturaleza o del hombre, que sin proponérselo expresamente, produce efectos jurídicos, es decir, una adquisición, modificación, transferencia o extinción de derechos u obligaciones. Cuando dicho acontecimiento conlleva la intención de producir un efecto jurídico inmediato, se llama acto.

Acto jurídico es el acontecimiento voluntario, lícito, cuyo fin inmediato es establecer relaciones jurídicas entre las personas, creando, modificando, transfiriendo, conservando o extinguiendo derechos.

Ahora bien, se sostiene que la expresión “acto administrativo” surgió después de Revolución Francesa. Antiguamente estos actos se llamaban actos de rey o del Fisco. El tratadista argentino Manuel María Díez, en su Manual de Derecho Administrativo, refiere que el primer texto legal que empleó esta expresión es la ley francesa del 16 de agosto de 1790.

Advirtiendo de antemano la inexistencia de criterios uniformes del concepto de acto administrativo, es pertinente adherirse a las apreciaciones conceptuales que sobre este tópico sustentan tratadistas como Roberto Dromi, Jorge Olivera Toro y Andrés Serra Rojas, quienes establecen que el acto administrativo es una declaración unilateral de voluntad de la administración en virtud la cual, se crea modifica o extingue situaciones jurídicas subjetivas de alcance directo e individual, con finalidad de gestionar el interés colectivo. (Dromi, José Roberto, 2001: Pags.16-31)⁶.

De esta definición, estarían excluidos los simples actos de administración, por sus efectos indirectos; los contratos administrativos y los reglamentos, por la bilateralidad y el alcance general, respectivamente. La Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo Boliviano de fecha 23 de abril de 2002, en su artículo 27, define al acto administrativo como toda declaración o decisión de alcance general o particular, sin precisar si estas últimas abarcan a las bilaterales (contratos administrativos).

De igual modo, el artículo 28 del mismo cuerpo legal, al igual que la doctrina, establece los elementos del acto administrativo, reconociendo como elementos esenciales: la competencia, el objeto, la causa, la forma y la finalidad. Los elementos del acto administrativo tanto subjetivo como objetivo y formal, se resumen en:

⁶ DROMI JOSÉ ROBERTO. Derecho Administrativo. Buenos Aires- Argentina. Jan.2001.

1) Competencia.- Entendida como el conjunto de atribuciones y obligaciones que una autoridad puede y debe legalmente ejercer para manifestar unilateralmente una decisión que produce efectos jurídicos subjetivos determinados en la esfera jurídica de los administrados. Es unilateral porque no requiere de la concurrencia de la voluntad del administrado destinatario para perfeccionarse. En este contexto el artículo 122 de la Constitución Política del Estado Boliviano, establece que: *“son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen; así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la Ley”*.

2) Objeto.- Que constituye el contenido o materia del acto administrativo, que a decir de Olivera Toro, puede ser facultativo, limitativo y de manifestaciones de reconocimiento (de cognición según Dromi). Este siempre deberá ser lícito, posible y determinado.

3) Causa.- Entendida como el conjunto de hechos y antecedentes que existen al momento o a tiempo de emitirse el acto. Es la circunstancia que justifica en cada caso que un acto administrativo se dicte. Es el presupuesto de hecho y de derecho del acto. La causa es él por qué de la emisión del acto. Es el motivo o razón particular por el cual la administración, emite el acto.

4 Finalidad.- Resulta ser el fin de interés colectivo que con la emisión del acto se persigue o precautela, mientras la causa es él por qué, la finalidad es el para qué. El fin generalmente, siempre precautela la salubridad, la seguridad y tranquilidad públicas.

5) Forma.- Implica el modo o manera de cómo se exterioriza o se da a conocer la voluntad administrativa. Aunque la doctrina ha establecido la existencia de actos administrativos que pueden expresarse a través de signos o señales, como las de tránsito, resulta aceptable y a decir indiscutible el principio general, -precautelando la seguridad jurídica del administrado-, que el acto administrativo debe constar o instrumentarse por escrito, fechado y suscrito por el titular del órgano, y ser debidamente notificado a su destinatario.

En principio los actos administrativos se presumen legítimos por ser dictados en el ejercicio de la función administrativa encaminada a gestionar intereses colectivos. No obstante, el administrado que se creyere afectado en sus derechos subjetivos, puede impugnarlos en vía administrativa o promover la declaratoria de nulidad en sede jurisdiccional judicial. Un carácter esencial de los actos administrativos además de la presunción de legitimidad y la impugnabilidad, es la unilateralidad de los mismos.

Por tanto resulta preponderante ingresar en el análisis del criterio legalista de los actos administrativos, pues el principio de legalidad, debe abarcar la totalidad de la función de administrar. No se concibe el Derecho Administrativo y el acto administrativo si no existe un total sometimiento de la Administración a la ley, pues no tendría objeto que intentásemos precisar las relaciones entre el Estado (en sentido amplio de toda forma política suprema) y el Derecho si debe decidirse, no obstante que toda organización política se apoya necesariamente en un concepción determinada del derecho y actúa desde y en virtud de la misma. En la medida en que todo poder pretende ser legítimo que se entiende a partir de la concepción de un estado de derecho⁷.

El acto administrativo tiene dos caracteres fundamentales: su presunción de legitimidad y su ejecutoriedad. Ello, en síntesis, significa que tal acto, por principio, puede ser inmediatamente puesto en ejecución o en práctica, pero dichos caracteres no son absolutos: dependen de que el acto sea perfecto, es decir de que sea válido y eficaz. La presunción de legitimidad y la ejecutoriedad se complementan, surgiendo de esa conjunción la posibilidad jurídica de que el acto sea puesto inmediatamente en práctica. Si el acto no es válido, es decir si no ha nacido de acuerdo con las exigencias del ordenamiento jurídico vigente, y tal ilegalidad surge del acto o queda acreditada, el acto perderá su presunción de legitimidad, con todas sus implicancias, incluso con la de hacer posible entonces la suspensión del mismo.

⁷ Revolución francesa 1789.

La ilegalidad manifiesta que surge del propio acto y la ilegalidad resultante de la prueba que se aporte, quiebran o deterioran la presunción de legitimidad del acto administrativo. A su vez, si el acto, aunque válido, no es eficaz, carecerá de ejecutoriedad. Esto ocurre por ejemplo, con el acto que no fue objeto de publicidad o comunicación, el acto carente de eficacia no puede cumplirse o ponerse en práctica.

La presunción de legitimidad consiste en la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, es decir que su emisión responde a todas las prescripciones legales, por tanto la legitimidad debe entenderse como sinónimo de perfección, como equivalente a acto perfecto y conforme a lo señalado precedentemente, éste acto debe ser válido y eficaz y por tanto ejecutorio.

La razón de ser de la presunción de legitimidad del acto administrativo, radica en las garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de los actos administrativos; por ello, de aquella presunción derivan consecuencias trascendentes:

1º En mérito a tal presunción, no es necesario que la legitimidad de dichos actos sea declarada por la autoridad judicial; 2º También en base a la expresada presunción, la nulidad de los actos administrativos no puede declararse de oficio por los jueces; 3º Quien pretenda la ilegitimidad o nulidad de un acto administrativo debe alegar y probar lo pertinente; 4º Dado que la declaración judicial de oficio de la nulidad de un acto administrativo, violaría el principio de separación de los poderes de gobierno, este principio queda a salvo si la intervención judicial no es a pedido de parte.

La presunción de legitimidad que acompaña al acto administrativo no es una presunción absoluta, sino una mera presunción simple, que puede ser desvirtuada por el interesado, demostrando que el acto controvierte al orden jurídico. Si bien la legitimidad del acto administrativo se presume, dicho acto, en un caso concreto, puede aparecer en contradicción con el ordenamiento legal vigente.

La contradicción del acto con el orden jurídico imperante puede ser inicial o concomitante a la emisión o nacimiento de tal acto, pero tal contradicción puede, asimismo, ser sobreviniente al nacimiento del acto, debiéndose ello a un cambio en el derecho objetivo; de suerte que el acto nacido de conformidad al derecho, resulta luego en contradicción con éste. Estas distintas situaciones tienen consecuencias diferentes, de las cuales son de fundamental importancia las descritas a continuación:

1º El acto inicialmente ilegítimo, es decir el nacido con el estigma de ser contrario al régimen legal entonces imperante, en ciertos supuestos puede ser extinguido por la propia Administración Pública, en sede administrativa, mediante revocación por ilegitimidad; en otros supuestos la extinción debe producirse por anulación judicial a pedido de la Administración Pública o del particular o administrado cuyos derechos resultan afectados por tal acto.

2º El acto cuya contradicción con el régimen legal sea sobreviniente, debiéndose esto a un cambio en el derecho objetivo, no se considera ilegítimo, sino inoportuno. El acto nacido legítimo no se convierte en ilegítimo como consecuencia de un cambio en los textos legales., la extinción de tal acto sólo puede lograrse mediante la revocación basada en razones de oportunidad, conveniencia o mérito. No procede a su respecto la revocación por ilegitimidad.

3º Las proyecciones de lo expuesto en los párrafos que anteceden son importantes, pues, aparte de referirse a la vía adecuada para lograr la eventual extinción del acto, que se vinculan a las consecuencias generales de la extinción de un acto por revocación, según que ésta responda a razones de legitimidad o de oportunidad.

Asimismo al hablar de legitimidad, también corresponde referir a la ejecutoriedad, que no debe ser confundida con la ejecutividad o con la exigibilidad, estas últimas son características de todo acto administrativo que esté en condiciones de ser exigido o cumplido, en cambio la ejecutoriedad, es la potestad que por principio, tiene la Administración Pública de hacer cumplir por sí misma los actos que emita.

Es así que a fines de la presente investigación es importante justificar que la ejecutoriedad es indispensable, puesto que se hace realidad en razón del interés colectivo, siempre que no sea obstaculizada por la acción de los particulares o administrados. Asimismo, responde en una segunda instancia o da lugar a la presunción de legitimidad que caracteriza al acto administrativo y, en tercer lugar, el carácter público de la actividad ejercida mediante el acto administrativo.

Esta posición es sostenida por Ranelletti, quien al respecto establece que: "*La razón y la justificación de tal carácter de los actos administrativos radica, en cambio, a nuestro modo de ver, en la naturaleza pública de la actividad que la Administración ejercita mediante ellos; en la necesidad de que los intereses colectivos, para los cuales fueron emitidos dichos actos, y por consiguiente los fines correspondientes del Estado, queden rápidamente satisfechos. La facultad de exigir coactiva y directamente las propias decisiones deriva del concepto mismo de poder público, al que les es esencial. Sin ella los órganos del poder público dejarían de ser tales. Por otra parte, un sistema que sometiere la Administración, en su actividad pública, a las normas aplicables a los particulares, pondría al desenvolvimiento de esa actividad tales obstáculos que la tornarían enteramente ineficaz*".

En este marco, se debe comprender que todo acto administrativo perfecto trasciende en un efecto jurídico a favor o en contra del administrado y siempre a favor de la colectividad (fin supremo e inicial), de manera tal que estos efectos pueden ser instantáneos o continuados. En el primer supuesto tales efectos se agotan con el acto mismo, cesando ahí dichos efectos; en el segundo caso -acto de efectos continuados- los efectos del acto duran mientras así lo requiera el contenido u objeto del mismo (Marienhoff. Tomo II. 1999: Pag.139-141).

Ahora bien; toda vez que en el presente trabajo de investigación se efectuó un relevamiento respecto a los actos administrativos, corresponde referir a los principios que rigen en materia administrativa, puesto que los mismos tienden a formar parte del ordenamiento jurídico, puesto que le sirven de fundamento a otros

enunciados normativos particulares o recogen de manera abstracta el contenido de un grupo de ellos. Estos principios son utilizados por los jueces, los legisladores, los creadores de doctrina y por los juristas en general, sea para integrar lagunas legales o para interpretar normas jurídicas cuya aplicación resulta dudosa.

Las fuentes del Derecho se utilizan como instrumentos para el reconocimiento precisamente de los derechos de las personas y uno de los instrumentos que coadyuvan a las normas para su ejercicio son los principios, dado que la ley como tal no puede abarcar todos los eventos que se presentan en el cotidiano vivir; por lo tanto el origen de los principios del Derecho Administrativo se basan en las necesidades habituales del hombre.

En este sentido los principios de Derecho Administrativo aplicados al tema en concreto se describen a continuación:

- a)** Principio fundamental: El desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad.
- b)** Principio de autotutela: La Administración Pública dicta actos que tienen efectos sobre los ciudadanos y podrá ejecutar según corresponda por sí misma sus propios actos, sin perjuicio del control Judicial posterior.
- c)** Principio de sometimiento pleno a la ley: La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso.
- d)** Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil.
- e)** Principio de buena fe; En la relación de los particulares con la Administración Pública se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo.

- f)** Principio de imparcialidad: Las autoridades administrativas actuarán en defensa del interés general, evitando todo género de discriminación o diferencia entre los administrados.
- g)** Principio de legalidad y presunción de legitimidad: Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario.
- h)** Principio de jerarquía normativa: La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes.
- i)** Principio de publicidad: La actividad y actuación de la Administración es pública, salvo que ésta u otras leyes la limiten.
- j)** Principio de proporcionalidad: La Administración Pública actuará con sometimiento a los fines establecidos en la presente ley y utilizará los medios adecuados para su cumplimiento.

Cuando se hace referencia a la personalidad en el Derecho Administrativo, se alude al Estado y a la Administración Pública, considerada ésta en sentido lato. Desde luego, el administrado es uno de los sujetos de la relación jurídico-administrativa, pero el particular o administrado, por principio y salvo expresa excepción o exigencia legal, concurre al campo del Derecho Administrativo -para actuar en él- con el status que le reconoce o asigna el Derecho Privado. La originaria y específica personalidad para actuar en el campo del Derecho Privado, no obsta para que, ocasionalmente, despliegue su capacidad en el campo del Derecho Público, del mismo modo que la originaria o específica capacidad de las entidades públicas para actuar en el campo del Derecho Público, no obsta a que éstas puedan actuar en la esfera del derecho privado.

Según Marienhoff, la personalidad de la Administración Pública depende del punto de vista desde el cual se la analice, considerada como uno de los órganos esenciales del Estado, vale decir, como integrante del Poder Ejecutivo, la

Administración carece de personalidad. En ese ámbito, la personalidad no le incumbe a la Administración, ni a alguno de los otros dos Poderes (Legislativo y Judicial), sino al Estado.

La personalidad de la Administración va subsumida en la del Estado, ya sea ésta de la Administración centralizada o general; ahora bien es diferente referirse a la Administración descentralizada; dado que esta puede o no ser autárquica, debiendo comprenderse que la Administración descentralizada (descentralización burocrática) carece asimismo de personalidad, dado que se trata de simples órganos que ejercen porciones de la actividad de la Administración general, pero que no se separan orgánicamente de ésta, pues la separación es meramente funcional.

La personalidad específica de la Administración Pública recién aparece con la autarquía, que traduce la respectiva creación de órganos dotados de personalidad, pero se trata de personificaciones parciales de la Administración, pues como lo refiere Marienhoff, cada entidad autárquica tiene a su cargo una parte de la actividad administrativa, por eso se habla en estos casos de descentralización por servicios; con relación a la Administración general, la autarquía implica separación orgánica y a la vez funcional.

La Administración Pública, considerada como sujeto activo de potestades administrativas, siempre es una persona jurídica, ya se trate de la Administración central, en cuyo supuesto su personalidad subsúmete en la del Estado, o si se trata de la Administración indirecta o autárquica, en cuyo caso la personalidad le corresponde al ente autárquico. De ahí resulta que en Derecho Administrativo la importancia de todo lo relacionado con la personalidad moral o jurídica es fundamental; además de ello, la Administración Pública siempre se expresa a través de una persona jurídica o moral, ya que los empleados y funcionarios públicos sólo actúan como órganos de la Administración, dado que el régimen de las personas individuales carece de trascendencia en lo atinente a la Administración Pública, considerada ésta como sujeto activo de las potestades

administrativas; pues en tal orden de ideas, ella -ya se trate de la Administración centralizada o de la autárquica- es siempre una persona jurídica, no una persona individual.

Es así que la Administración Pública goza de la potestad de imperio en el desarrollo de su accionar administrativo; misma que caracteriza a las personas jurídicas públicas, sin dejar de lado que los privados que también gozan de potestad de imperio, en mayor o menor grado, como por ejemplo los concesionarios de los servicios públicos, que aparte de la posibilidad de expropiar, ejercen la policía específica del respectivo servicio público (Marienhoff.1999: Pags.155-157).

La actividad de la Administración Pública se concreta en hechos y actos jurídicos y no jurídicos (actividad externa e interna, respectivamente), cuya validez depende de que la actividad correspondiente haya sido desplegada por el órgano actuante dentro del respectivo círculo de sus atribuciones legales, el mismo que determina la capacidad legal de la autoridad administrativa que en Derecho Administrativo se denomina competencia, que dentro de la organización administrativa se hace indispensable para la actuación válida del órgano administrativo; de ahí que la competencia sea uno de los elementos esenciales del acto administrativo.

La competencia es lo que verdaderamente caracteriza una repartición administrativa y la distingue de otra, y se define como el complejo de funciones atribuido a un órgano administrativo, o como la medida de la potestad atribuida a cada órgano. El origen jurídico legal de la competencia concuerda con el advenimiento del constitucionalismo, ya que al consagrar éste el principio de separación de los poderes, consagró simultáneamente el principio de separación de las funciones estatales que, clasificadas en tres grandes grupos legislativas, ejecutivas (administrativas) y judiciales fueron respectivamente adjudicadas a cada uno de los órganos esenciales integrantes del gobierno.

Ello constituye la distribución de competencias dentro del Estado; pues la competencia no constituye un derecho subjetivo, sino más bien una obligación del

órgano, en la cual los derechos subjetivos son desconocidos porque éstos sólo se dan entre personas. Además de ello, las instituciones en cuanto tales no pueden ser titulares de derechos subjetivos, salvo el caso de que sean también personas jurídicas, por haberseles reconocido la capacidad jurídica. La competencia concede a la autoridad dotada de ella el derecho de hacer uso de las facultades implicadas en la competencia. Pero la autoridad no tiene un derecho a la competencia.

Para Marienhoff, en Derecho Administrativo la competencia equivale a la capacidad del derecho privado, en eso se asemejan; pero se diferencian en que, mientras en el derecho privado la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción, en derecho administrativo sucede todo lo contrario: la competencia es la excepción, la incompetencia la regla. Por eso se dice que la competencia debe ser expresa, y su ejercicio debe ser obligatorio, en tanto que el ejercicio de la capacidad es facultativo para su titular.

Para desarrollar su actividad y lograr los fines perseguidos con ello, la Administración Pública necesita disponer de los medios jurídicos correspondientes. Estos medios jurídicos constituyen las potestades de la Administración, que se diferencian entre sí de acuerdo a la finalidad que en cada caso se pretenda lograr, por ello es que no debe confundirse poder con potestad. El Poder es atributo del Estado -lato sensu-, en tanto que la potestad, en lo que respecta a su ejercicio, puede ser prerrogativa inherente a una función, como una propia demostración de la función correspondiente a la Administración Pública, mientras que las potestades constituyen un reflejo cualificado del poder general del Estado, pero no pueden confundirse con este Poder, ni tampoco debe confundirse potestad con derecho.

Las potestades inherentes a la supremacía estatal son indispensables para que la Administración Pública realice sus funciones de interés general. De ello resulta que las potestades no son renunciables, contrariamente a lo que ocurre con los derechos. De acuerdo a la doctrina que se desarrolla en la presente investigación

las potestades administrativas son varias: la reglamentaria, la imperativa o de mando, la ejecutiva o de gestión, la jurisdiccional y la sancionadora.

2.3.1. Organización administrativa en Bolivia

La centralización y la descentralización son formas de hacerse efectiva la actividad de la Administración Pública, de ahí su vinculación con la organización administrativa, en la centralización la actividad administrativa se realiza directamente por el órgano u órganos centrales, que actúan como coordinadores de la acción estatal, por ende se dice que el órgano local carece de libertad de acción, de iniciativa, de poder de decisión, los que son absorbidos por el órgano u órganos centrales.

En la descentralización la actividad administrativa se lleva a cabo en forma indirecta, a través de órganos dotados de cierta competencia que generalmente es ejercida dentro de un ámbito físico, esa competencia asignada al órgano en el régimen descentralizado, le otorga al mismo cierta libertad de acción, que se traduce en determinados poderes de iniciativa y de decisión. El autor Posada expresa que, en el concepto histórico, la descentralización se aplica a lo de antemano centralizado. Empero hoy en día, desde el punto de vista jurídico, pueden no ser así, pues la Administración de un país puede responder *ab-initio* al sistema descentralizado; por tanto, la potestad de descentralizar es un corolario de la potestad de dictar normas sobre organización administrativa (Marienhoff.1999: Pags.221-224).

Antes hacer referencia a dos importantes formas de organización de la Administración Pública, es menester precisar las características esenciales que hacen al Estado unitario y al Estado federal a objeto de establecer diferencias entre la centralización y descentralización políticas y la administrativa a fin de evitar confusiones de naturaleza conceptual.

El Estado unitario desde el punto de vista político se caracteriza por estar dotado de un solo gobierno general o nacional para todo el ente estatal (centralización política). Es decir que existe una concentración de la actividad gubernamental o política (legislativa, jurisdiccional y administrativa) en una sola instancia.

Ello explica, la negación e inexistencia de otros gobiernos que de manera autónoma co-ejerciten las funciones esenciales del Estado; asimismo en el Estado federal, a diferencia del unitario, la actividad política o gubernamental es compartida entre el gobierno federal y los gobiernos autónomos que representan a las entidades federativas que integran el Estado. Por disposición de la Constitución, en la Argentina, del gobierno federal se transfieren definitivamente competencias en materia legislativa, jurisdiccional y administrativa (descentralización política) a los gobiernos federativos autónomos.

En la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, en el ámbito del Derecho Constitucional y Administrativo, se establecen diferencias importantes entre la autonomía y la autarquía. Mientras que la autonomía, expresa la descentralización política propia de los Estados federales, implica la potestad originaria de auto-normarse; la autarquía, expresa la descentralización administrativa que implica la facultad de auto administrarse, tanto en el plano político como en el administrativo, la centralización es sinónimo de concentración de competencias o funciones, y la descentralización administrativa a las autonomías.

En Bolivia a partir de la promulgación de la Ley de Participación Popular, el año 1994, se produjo la descentralización al nivel local con énfasis en la participación social, ampliando las jurisdicciones municipales a todo el territorio nacional y las competencias municipales, delegando la administración de infraestructura social y económica, además de ello, incrementó las transferencias de recursos de las rentas nacionales, reconociendo a las organizaciones de la sociedad civil y promoviendo la participación en procesos de planificación y control social. Posteriormente, se promulgó la Ley de Descentralización Administrativa el año 1995, imponiendo ésta norma legal, un modelo de gestión desconcentrada de

administración nacional, que amplió las competencias de las Prefecturas, disolvió las denominadas CORDES. A partir de ello, dichas entidades ampliaron su participación en los servicios públicos y en la transferencia de parte de las rentas nacionales creándose Consejos Departamentales. En resumen ambos procesos redistribuyeron el poder y fortalecieron la democracia participativa, priorizando el desarrollo de los Gobiernos Municipales y definiendo sus roles; además de establecer instancias de la sociedad para ejercer el control social, facilitando a su vez la toma de decisiones en cuanto a la asignación de recursos y se faculta la recaudación de tributos locales que propulsó el desarrollo rural y la mejora general de la forma de vida de los municipios; encontrándose apoyada ésta norma legal, con la Ley del Diálogo Nacional 2000 que apoyó el proceso de descentralización, ratificando el modelo de descentralización a nivel local.

2.3.2. Responsabilidad administrativa

Para poder abordar este tema, es fundamental determinar que la responsabilidad que deviene del Estado tiene varios orígenes, como ser la función propia del Estado y el ejercicio de sus actividades a través de los diferentes órganos encargados para el cumplimiento de sus fines. A partir de este criterio, se debe valorar si esta responsabilidad es directa, indirecta o si la misma es inherente a determinados actos de la Administración Pública. Y, en todo caso, cuál es el alcance de esa responsabilidad de acuerdo al poder que ejerce como ente superior cuando le es atribuible un daño o menoscabo a los derechos e intereses de los administrados.

Desde la perspectiva del Derecho Público, la responsabilidad se basa en un principio sustancial de justicia distributiva que tiende a evitar, la producción de cualquier daño injustificado y no repartido equivalentemente entre la población,

que expresa los actos del Estado desde cierto punto, como igualitario entre este último y el individuo (Farrando, 1996: Pag.546)⁸.

Se entiende por responsabilidad a la obligación de reparar y satisfacer un daño (Rancés, 95:pag.379)⁹. Por otra parte, debe entenderse que la responsabilidad jurídica surge cuando un sujeto transgrede un deber de conducta señalado en una norma jurídica que, a diferencia de la norma moral, procede de un organismo externo al sujeto, principalmente el Estado, siendo ésta coercitiva. De lo que se entiende, que las normas jurídicas establecen deberes de conducta impuestos al sujeto por un ente externo a él, la regla puede ser a través de prohibiciones o de normas imperativas, de lo que deriva la sanción como primera consecuencia del incumplimiento de ese deber.

Este deber es atribuible a personas naturales y jurídicas, puesto que basta que el sujeto de derecho incumpla un deber de conducta señalado en el ordenamiento jurídico, de lo que devendrá la acción o la omisión por parte de cada uno de ellos en el incumplimiento de lo debido, como generadores esenciales de la responsabilidad; sin embargo, ésta también nace de la garantía de la inviolabilidad de la propiedad que se encuentra establecida en la Constitución Política del Estado, y la forma de hacerla efectiva es necesariamente a través de los principios del derecho común -a falta de disposición legal expresa-, pues de lo contrario la citada garantía constitucional sería ilusoria.

Para que la responsabilidad pueda identificarse, deben concurrir tres elementos: primero el daño¹⁰, el mismo que debe ser imputable al Estado y que debe

⁸ ISMAEL FARRANDO. Manual de Derecho Administrativo. Buenos Aires- Argentina. Depalma. 1996.

⁹ DICCIONARIO RANCES LENGUA ESPAÑOLA. 2001. Sopena.

¹⁰ Daño: El **daño** se define como "el detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la persona", en el Derecho Civil, la palabra 'daño' significa el detrimento, perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra, y que afecta a sus bienes, derechos o intereses. La rama del Derecho civil que se ocupa de los daños es el llamado Derecho de la responsabilidad civil o Derecho de daños, que puede ser causado por dolo o culpa, o bien puede deberse a caso fortuito o fuerza mayor, en el caso de daño doloso, el autor del daño actúa de forma intencional o maliciosa. En el caso de daño causado culposamente, la conducta es negligente, descuidada o imprevisora, y no presta la atención que debiera según en cánón o estándar de diligencia aplicable. En principio, el daño doloso obliga al autor del daño a resarcirlo, además, suele acarrear una sanción penal, si también constituye un ilícito penado por la ley. En cambio, el acto ilícito meramente civil suele provocar tan sólo el nacimiento del deber de reparar o indemnizar

producirse por un acto o hecho lícito o ilícito (Farrando, 1996: 549). De lo que deviene las clases o tipos de responsabilidad a partir de funciones legislativas, judiciales o administrativas, actividades lícitas o ilícitas en el campo contractual o extracontractual.

Para poder determinar la responsabilidad del Estado, se deben considerar los siguientes presupuestos respecto al nacimiento de la misma, de acuerdo al Manual de Derecho Administrativo se encuentran: La Actividad Estatal, La Relación de Causalidad Adecuada y la Existencia de Daño o Perjuicio Indemnizable; mismos que se describen a continuación:

- a) **Actividad Estatal.-** que se refleja en el (los) actos o hechos atribuibles al Estado, orgánica o personal, como el conjunto de atribuciones o competencias que un órgano específico y que conlleva a resultados injustos en casos de ilegítima actuación de su órganos, o cuando directamente se refieren al ejercicio de funciones determinadas, más allá de su licitud o ilicitud, dado que los efectos se plasman en el daño mismo.
- b) **Relación de Causalidad Adecuada.-** En este presupuesto, no se trata de determinar la imputabilidad de la actividad estatal, sino más bien las consecuencias de las misma reflejada en el daño y si este guarda relación tácitamente comprensible con esa actividad, para poder determinar si las causas que fundamentan el perjuicio son ajenas o no al Estado, ya sea de manera directa o indirecta.
- c) **Existencia de Daño o Perjuicio Indemnizable.-** El mismo que debe, en primera instancia, importar un sacrificio especial que sobrepase las condiciones habituales de vida en sociedad, en ello se podrá establecer que esa indemnización solo se extiende al valor objetivo del derecho sacrificado y los daños que sean consecuencia directa e inmediata del hecho o acto generante. La indemnización en este sentido solo comprende el daño

el daño. Nadie responde por los daños causados de modo fortuito, en los cuales se dice que la víctima debe pechar con su daño.

patrimonial emergente sin alcanzar el lucro cesante ni los valores afectivos, como la indemnización por causa de expropiación, sin dejar de lado el daño moral que para ser considerado como indemnizable, debe ser susceptible de una valoración pecuniaria.

2.3.2.1. La omisión como generadora de responsabilidad

Aún cuando la jurisprudencia comparada, en reiteradas oportunidades, admitió la responsabilidad cuando el daño se produjo por una omisión, en lugar de un acto o hecho concreto, esta cuestión ha generado gran expectativa tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, para tratar de establecer en qué medida el Estado y sus entidades deben responder por los daños ocasionados por la omisión de sus órganos en adoptar las medidas que impidan la producción de los perjuicios resarcibles, por lo que se evidencia la presencia de un tipo de responsabilidad considerada objetiva, que encuentra su fundamento en el principio de igualdad y le son aplicables aquellos principios generales considerados para la atribución de responsabilidad por acción.

2.3.2.2. La antijuridicidad de la omisión

Como lo ha caracterizado adecuadamente la doctrina, la omisión es antijurídica cuando transgrede una obligación jurídica de obrar, tanto en los casos en que existen normas legales expresas o cuando se hallan impuestas por otras fuentes como las buenas costumbres, el orden público, la buena fe, o los principios generales del derecho, en cuyos casos la omisión es antijurídica por ilicitud, pero también se ha reconocido la existencia de omisión antijurídica por ser abusiva.

En tal sentido, podemos afirmar que para que surja la responsabilidad, es necesario que se trate de un deber concreto de obrar y no de un deber genérico, es decir, el Estado debe encontrarse en situación de poder ser constreñido al cumplimiento de esa obligación, excluyéndose la responsabilidad; por lo tanto, en

aquellas situaciones en que los perjuicios se produzcan en los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor. Entonces, la antijuridicidad del daño es observada en un sentido objetivo, tomando en consideración la posición del sujeto dañado, siempre y cuando éste no tenga el deber jurídico de soportar los perjuicios, es decir, se realzan las nociones de daño e injusticia en detrimento del clásico principio de la culpa al reconocerse la responsabilidad en los supuestos de daños originados por conductas ilícitas como lícitas.

Ahora bien, el ámbito de las funciones de policía en sus distintos aspectos, cuando el Estado tenga el deber de ejercerlas en los ámbitos determinados normativamente, la omisión o el ejercicio insuficiente, excesivo o abusivo, constituyen una actuación antijurídica, puesto que dichas funciones deben ser cumplidas obligatoriamente y no son una mera facultad legal. En este sentido, resulta acertado afirmar que las facultades reglamentarias de los derechos constitucionales, reconocen los límites de la legalidad y razonabilidad como pilares del ordenamiento jurídico; y por tanto, deben ser justas, razonables, eficientes a los fines perseguidos y equitativas, guardando la necesaria proporcionalidad entre los medios empleados y los fines propuestos; en cuanto al ejercicio de las funciones que los órganos competentes deben asumir, su actividad se desarrollará excluyendo toda arbitrariedad que comporte un menoscabo injusto en los derechos de los particulares, por constituir un ejercicio irregular de la función, generadora de responsabilidad del Poder Público por faltas cometidas en el servicio, pues aún cuando las leyes o reglamentos no impongan la ejecución de un hecho, habrá responsabilidad cuando la omisión comporte un ejercicio irregular de la función.

2.3.2.3. Necesaria relación causal entre daño y omisión

Lógicamente que no toda omisión podrá considerarse generadora de responsabilidad, sino solamente cuando la conducta omisiva guarde una relación de causalidad adecuada con el daño producido, debiendo estar ligada con el

resultado dañoso, de manera tal que se demuestre claramente que la abstención constituye el elemento eficiente de la consumación del perjuicio. No se trata únicamente de determinar la imputabilidad material o atribución de la inactividad estatal, sino que además se deberá establecer que las consecuencias dañosas son consecuencia de la abstención que no obedecen a otras causas como son, por ejemplo, el caso fortuito.

En este orden de ideas, entonces, la inactividad debe operar como condición apta o adecuada para que se produzca el menoscabo, demostrándose que si el órgano estatal hubiera observado una actividad positiva acorde con las exigencias de las circunstancias, se podía interrumpir el desarrollo causal evitando el resultado perjudicial. Será culpable la abstención por el incumplimiento de una obligación de obrar, siempre que las precauciones omitidas hubieran resultado conducentes a la exclusión de los daños, exigiéndose la concurrencia de tres requisitos que debe reunir la causalidad: que sea directa, inmediata y exclusiva, importando la ausencia de alguno de ellos una eximente de responsabilidad.

La omisión generadora de responsabilidad resulta no sólo cuando la ley específicamente impone un comportamiento, sino que surge del ordenamiento jurídico impuesto por la razón, la buena fe, la moral y las buenas costumbres, configurando la abstención excesiva un ejercicio irregular del derecho de abstenerse de obrar, por tanto, si por las circunstancias del caso resultara razonable esperar la actuación estatal, la inacción importa la violación de la obligación jurídica primaria de todo sujeto de evitar daños innecesarios a otros, pues sólo el ejercicio regular del derecho de no hacer actuará como eximente de responsabilidad del omitente.

Para que una conducta omisiva genere responsabilidad debe estar causalmente ligada al resultado dañoso, de modo que pueda afirmarse que la abstención ha actuado como factor eficiente de consumación, de tal manera que la abstención tiene que ser la causa del daño, traduciéndose en un juicio de probabilidades que indique que la abstención influyó como causa del perjuicio, partiendo del supuesto

que la actuación positiva hubiese sido suficiente para evitar los daños. Se entiende que el daño determinante de responsabilidad se funda además en los principios de la teoría general, constituyendo las disposiciones constitucionales como el derecho a la propiedad privada, restricción principalmente contra las extralimitaciones del Gobierno Municipal (poderes públicos).

Como acertadamente lo sostiene la doctrina y la jurisprudencia, no es necesario que la obligación de actuar sea impuesta en forma expresa, cuando concurren los siguientes requisitos: 1) existencia de un interés jurídicamente relevante, en la relación cualitativa o cuantitativa; 2) necesidad material de actuar en protección de dicho interés; y, 3) proporción entre el sacrificio estatal y la utilidad que se obtendría con su actuación positiva, es decir, si se acredita la presencia de un interés normativamente relevante y que el Estado debió actuar a fin de tutelar el interés del particular, si la omisión no le reportó ninguna utilidad y la actuación no le ocasionaría ningún sacrificio, surge, entonces, la obligación de actuar. Finalmente la responsabilidad causada por antijuricidad por omisión es admitida como concurrente cuando el Estado omite realizar los controles de su competencia y se acredita la relación causal adecuada entre la ausencia o deficiencia del control y el resultado dañoso producido por una actividad que el Estado debía controlar.

2.3.3. Acciones del órgano central en cuanto a la limitación del derecho de propiedad

Se entiende por limitación al derecho de propiedad, aquellas medidas legales o jurídicas que se imponen a la propiedad privada en beneficio del interés público y que pueden ser de diferentes clases y de diferente naturaleza jurídica. Algunas generan derecho a indemnización y otras; se clasifican en: restricciones al dominio, servidumbres administrativas, expropiación, ocupación temporaria y decomiso o comiso. Estas limitaciones, como ocurre en la Argentina, encuentran su fundamento en la Constitución Nacional dado que el derecho de propiedad no

es un derecho absoluto, sino que relativo ya que se encuentran condicionados a las leyes que reglamentan su ejercicio, pueden tener por objeto el interés público o privado.

Para efectos de la presente investigación, es pertinente referir a las limitaciones que tienen por objeto el cumplimiento del interés público, que se definen por el interés que tutelan predominantemente: la utilidad pública, así como las definiciones de las limitaciones unilaterales en el sentido de que el propietario afectado por ellas no tiene contrapartida de la misma naturaleza (aunque puede tenerla de naturaleza diferente).

Así, por ejemplo, el propietario sujeto a expropiación por causa de utilidad pública o social no tiene por ello derecho de expropiar a su vez (aunque tiene derecho a ser indemnizado). Las limitaciones legales establecidas en interés público no se encuentran reguladas en el código Civil que, puesto que se determinan por las leyes y reglamentos especiales.

Las limitaciones legales de la propiedad predial que tienen por objeto la utilidad pública, se refieren a la conservación de los bosques, al curso de las aguas, al paso por las orillas de los ríos y canales navegables, a la navegación aérea a la construcciones y reparación de caminos y otras obras públicas, por medidas policiales, sanitarias, urbanísticas, viales, etc..

Por otra parte, cabe señalar que las servidumbres administrativas, son las imitaciones jurídicas al ejercicio del derecho de propiedad que pueden serlo tanto en interés privado como en interés público, pues la servidumbre es un derecho real sobre inmueble ajeo afectado al beneficio de un tercero y limita lo exclusivo del dominio, restringe su uso y goce y no solo su disponibilidad como si lo hace la expropiación.

Según Marienhoff, las limitaciones a la propiedad privada en interés público son el conjunto de medidas jurídico-legales concebidas para que el derecho de propiedad individual armonice con los requerimientos del interés público o general evitando que el mantenimiento de aquel derecho se convierta en una traba para la

satisfacción de los intereses del grupo social. La ciencia jurídica presenta como nociones distintas las limitaciones a la propiedad privada en interés público y las medidas de policía de la propiedad; empero se asemejan en sentido de que ambas tienden al interés público (Marienhoff.1999: Tomo IV, Pags.7-9).

Las restricciones son una especie dentro del género de las limitaciones, tienen un contenido limitado y específico mientras que las limitaciones son amplias y genéricas; empero, ambas inciden de forma diferente en el derecho a la propiedad. Ahora bien, por determinación del legislador, se imponen determinadas limitaciones a través de una ley formal siempre en el marco constitucional. Es así que la regulación de las limitaciones de interés público involucran de forma directa la actuación estatal y su finalidad resulta de entero interés en materia administrativa, puesto que relaciona a la Administración Pública con los administrados, sus derechos y obligaciones y con los intereses públicos; asimismo, las limitaciones tiene diferentes caracteres del dominio; pueden ser absolutas, exclusivas, perpetuas o temporales de acuerdo a su naturaleza.

En este contexto, la Constitución Política del Estado vigente en el ordenamiento jurídico boliviano, establece como una limitación al derecho de propiedad a la expropiación, normando éste instituto en el artículo 57, de la siguiente manera: *“la expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la Ley y previa indemnización justa. La propiedad inmueble urbana no está sujeta a reversión”*.

Asimismo, el artículo 298, párrafo II, numeral 26 de la citada norma establece como competencia exclusiva del nivel central del Estado la: *“Expropiación de inmuebles por razones de utilidad y necesidad pública, conforme al procedimiento establecido por Ley”*; por otra parte el artículo 300, párrafo I, numeral 25) del mismo cuerpo legal, establece como *competencia exclusiva de los gobiernos departamentales autónomos, en su jurisdicción la: “Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública departamental, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones*

administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público"; asimismo, por otra parte el artículo 302, parágrafo I, numeral 22) establece como competencia exclusiva de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción la: *"Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público"* (Constitución Política del Estado, 2009).

Asimismo la Ley de Expropiaciones por Causa de Utilidad Pública del 30 de diciembre de 1884, establece que regirá como Ley del Estado el Decreto del Poder Ejecutivo de 4 de abril de 1879, estableciendo en su artículo 1 lo siguiente: *"Siendo inviolable el derecho de propiedad, no se puede obligar a ningún particular, corporación o establecimiento de cualquier especie, a que ceda o enajene lo que sea de su propiedad para obras de interés público, sin que precedan los requisitos siguientes: 1º declaración solemne de que la obra proyectada es de utilidad pública, y permiso competente para ejecutarla; 2º declaración de que es indispensable que se ceda o enajene el todo o una parte de la propiedad para ejecutar la obra de utilidad pública; 3º justiprecio de lo que haya de cederse o enajenarse; 4º pago del precio de la indemnización"*.

Por otra parte, el artículo 2, dispone que: *"Se entiende por obras de utilidad pública, las que tienen por objeto directo proporcionar al Estado en general, a uno o más departamentos, provincias o cantones, cualesquiera usos o disfrutes de beneficio común, bien sean ejecutadas por cuenta del Estado, de los departamentos, provincias o cantones, bien por compañías o empresas particulares autorizadas competentemente"*; por otra parte, los artículos 3, 4, 5 6, 7, disponen que: *"La declaración de que una obra es de utilidad pública, y el permiso para emprenderla, serán objeto de una ley, o de las respectivas ordenanzas municipales, siempre que para ejecutarla haya que imponer una contribución que grave a una o más circunscripciones. Los demás casos serán objeto de un decreto*

del Poder Ejecutivo, debiendo preceder a su expedición los requisitos siguientes: Primero, publicación en el periódico oficial, dando tiempo proporcionado para que los habitantes de las poblaciones interesadas puedan hacer presente a la autoridad política local lo que tuvieren por conveniente. Segundo, que el Concejo departamental, oyendo a las juntas municipales interesadas en la obra, exprese su dictamen y lo remita a la superioridad”; “La autoridad que tenga la gestión de la obra, oirá instructivamente a los interesados, dentro del término que se considere suficiente, y decidirá sobre la necesidad de que el todo o parte de la propiedad deba ser cedida para la ejecución de la obra declarada ya de utilidad pública, y habilitada con el correspondiente permiso”, “En caso de no conformarse el dueño de la propiedad con la resolución de que trata el artículo anterior, si la autoridad es política remitirá original el expediente al Gobierno, para que previos los informes convenientes, lo determine definitivamente; en caso de que la obra dependa de una junta municipal, la resolución corresponderá al Concejo departamental; y en el de Corresponder a este último, la resolución definitiva se pronunciará por dos tercios de votos”; “Los tutores, como maridos y demás poseedores impedidos para vender los bienes que administran, quedan autorizados para ejecutarlo en los casos indicados, sin perjuicio de asegurar, con arreglo a las leyes, las cantidades que reciban por precio de indemnización, en favor de sus menores o representados” y “Declarada la necesidad de ocupar el todo o parte de una propiedad, se justipreciará el valor de ella y el de los daños y perjuicios que pueda causar a su dueño la expropiación, a juicio de peritos nombrados uno por cada parte, o tercero en discordia para entre ambas; y no conviniéndose acerca de este último nombramiento, lo hará el juez de partido, en cuyo caso queda a los interesados el derecho de recusar hasta por dos veces al nombrado” y “El precio íntegro de la tasación se satisfará al interesado con anticipación al desahucio, o se depositará si hubiere reclamación de tercero por razón de enfiteusis, servidumbre, hipoteca, arriendo u otro cualquier gravamen que afecte la propiedad, dejando a los tribunales ordinarios la declaración de los respectivos derechos” y “ En caso de

no ejecutarse la obra que dio lugar a la expropiación, si el Gobierno, las municipalidades o el empresario resolviesen deshacerse del todo o parte de la propiedad obtenida, el respectivo dueño será preferido, en igualdad de precio a otro cualquiera comprador". En este marco, debe efectuarse la revisión de la norma precitada hasta el artículo 40 en lo que respecta al presente trabajo de investigación (Ley de Expropiaciones por Causa de Utilidad Pública, 1884).

Por otra parte, la Ley N°1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, de fecha 18 de octubre de 1996, establece en su artículo 58 que: *"la expropiación de la propiedad agraria procede por causa de utilidad pública calificada por ley cuando no cumple la función económica social, previo pago de una justa indemnización (...) pudiendo ser la expropiación parcial o total"*. Considerando como causas de utilidad pública: el reagrupamiento y la redistribución de tierra, la conservación y protección de la biodiversidad, y la realización de obras de interés público (Ley N°1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, 1996).

Nótese que el nuevo texto constitucional ha incluido a la necesidad como causa de expropiación y si bien ha replicado la calificación de la causa conforme a ley, las implicancias de la misma son diametralmente diferentes al contexto jurídico anterior, puesto que en la actualidad la facultad legislativa no es privativa del Órgano Legislativo, sino que ha sido atribuida también a los Gobiernos Departamentales y Municipales, quienes pueden en la actualidad dictar leyes Departamentales y Municipales con el mismo rango formal que las leyes nacionales.

2.3.4. Acciones del órgano municipal en cuanto a la limitación del derecho de propiedad

Para hablar de la participación municipal en la Administración Pública, corresponde referir de forma inicial al derecho urbanístico que aparece por primera vez, según afirma G. Bardet, en el año 1910 en el *Bulletín de la Societ*

Geographique de Neuchatelle, asimilado a la ordenación del territorio, ya que para él urbanismo es: *“la organización del espacio nacional en función de la población”*; por tanto, el urbanismo es la ciencia que se ocupa del ordenación y desarrollo de la ciudad determinando para tal efecto su ordenamiento territorial y usos de suelo, los equipamientos urbanos, los sistemas viales, las regulaciones de la edificación, los sistemas de gestión y el control urbano, servicios públicos, etc. de manera que la población cuente con ambientes sanos y útiles.

Carceller Fernandez, recuerda que Pedro Vigador en su discurso de apertura del Primer Congreso Nacional de Urbanismo, realizado en Madrid el año 1962, distinguió dos clases de urbanismo; uno antiguo y no moderno antiguamente, cuando se hablaba de urbanismo se hacía referencia a lineaciones ordenanzas, a pavimentaciones, alcantarillado y fuentes. Estos elementos, naturalmente, siguen constituyendo un capítulo importante del urbanismo pero, por encima de este concepto antiguo, el urbanismo es hoy el arte de proyectar y construir las unidades de concentración humana en forma que sean satisfechas todas las premisas que garantizan la vida digna de los hombres y la eficacia de la gran empresa que constituye una ciudad (Castro Pozo: 1996 pag.5-6)¹¹.

El urbanismo puede rastrearse desde las antiguas ciudades y, entre ellas en la polis griega, que llevó la vida urbana a un grado cívica de gran elaboración a la “comunidad de hombres libres” de Aristóteles y su planeamiento de la polis como un ente social, urbano, religioso, económico y militar que por razones económicas se expande por todo el Mediterráneo el Mar Caspio y el Mar Negro, en donde se consolidaron varios Estados en las ciudades de Atenas, Corinto, Delos, Esparta, Mileto y Tebas, en las regiones de Beocia, el Ática, la Acarnia, la Macedonia y el Peloponeso. Estas ciudades se situaron en lugares altos y escarpados por razones defensivas, *“lo que originó el nombre de acrópolis (por ejemplo, Ciudad de El Alto), dejando las zonas bajas para el cultivo, siempre contaron con*

¹¹ CASTRO POZO DIEZ HILDEBRANDO .Derecho Urbanístico. Lima Perú.Grijley. 1996.

plataformas al aire libre, el 'Pnix' y una 'ágora', indiferenciados del mercado, 'la stoá', de forma irregular y con corredores porticados".

El gran salto de la planificación urbana de la escala edificatorio-urbana a escala territorial se produce después de la Revolución Industrial, que liberó al urbanismo, primero de su identificación con el arte urbano y más tarde con la normativa de edificación y la ingeniería del tránsito, configurándose así en disciplina autónoma, para finalmente superar los límites provinciales y alcanzar los niveles regionales o sub nacionales.

El urbanismo, a lo largo de la historia modificó y moldeó el concepto y alcances del derecho de propiedad, dado que el mismo, conjuntamente con la planificación urbana enfatizaron la importancia de los usos del suelo desde el contexto de la salud, seguridad y bienestar general y así el interés público adquirió mayores alcances. El interés público se relacionó directamente con el desarrollo urbano y particularmente con las normas que aseguran la habitabilidad y desarrollo armónico y racional de los espacios de la ciudad, adquiriendo una dimensión que, por tanto, comprende, en lo sucesivo, los usos del suelo (Hildebrando, Castro Pozo Díaz:Pags.60-76).

El mercado del suelo urbano que en la mayoría de los casos se encuentra concentrado en pocos propietarios, de tipo especulativo-ya que se apropia de la renta del suelo urbano que objetivamente es ajena a la producción-, alienta al urbanismo a enfrentar el problema de la renta urbana y al efecto se impulsa la municipalización del suelo que básicamente consistía en permitir la transformación del uso del suelo, de agrícola e edificable, solo si intervenía la corporación municipal actuando por sí misma para su urbanización y venta de los lotes resultantes para su edificación, restituyendo el control del mercado a la colectividad que convierte en edificable el suelo a su costa.

El urbanismo moderno también se define como una dimensión del acontecer económico en la que se manifiesta agudamente la tensión dinámica entre la libertad del individuo y las pretensiones del poder público para ordenar, promover

y garantizar el bien común de la sociedad. Martínez Lopez-Muñiz explica esta tensión entre la anarquía de un desarrollo urbano abandonado íntegramente a la libre iniciativa de los particulares- y, de otro lado, “la completa sustitución de esta por la sola actuación del poder público por su total sometimiento a la dirección omnicompreensiva reservada a este”, los que mueven los sistemas de ordenación del proceso urbano (Hildebrando, Castro Pozo Díaz: Pag.5-11).

El contenido del Derecho Urbanístico, comprende las siguientes materias: a) la organización administrativa, competencias y potestades públicas, la participación ciudadana y garantías de los administrados; pues el derecho urbanístico aborda el rol del Estado en el desarrollo y la planificación urbana, su rol normativo y regulador, sus intervenciones como propietario de tierras o como habilitador, las relaciones entre Estado y sociedad civil, con respecto a los distintos servicios públicos urbanos; b) el régimen del suelo que contempla la incidencia de la ordenación urbanística sobre el derecho de propiedad a través de la clasificación de los terrenos, mediante la planificación urbana; c) la gestión urbanística, respecto a las normas y procedimientos sobre usos de suelo, recuperación o distribución de plusvalías y régimen financiero del urbanismo.

Lo importante de referir las previsiones del Derecho Urbanístico, encuentra su fundamento en que ésta disciplina aglomera el conjunto de normas que definen el contenido de la propiedad y que a su vez regulan las atribuciones y facultades de la administración pública competente en materia urbanística en materia local o municipal; así como de la participación ciudadana, sus derechos y garantías en concomitancia con la planificación urbana, edificación y control urbanístico, en relación al régimen del suelo, los derechos de la propiedad y el interés general.

Luego de haber descrito los presupuestos generales de la responsabilidad del Estado, y toda vez que se ha pautado la noción de Derecho Urbanístico, es fundamental recaer sobre el gobierno local o en este caso el municipal, por la personalidad jurídica que este posee, que derivan en el perjuicio de los administrados por las funciones específicas que el Estado a través de sus leyes le

otorga, como lo determina el artículo 4 de la Ley N°2028 de Municipalidades, que determina que “los *Gobiernos Municipales gozan de plena autonomía municipal la cual consiste en la potestad normativa, fiscalizadora, ejecutiva, administrativa y técnica ejercida por el mismo en el ámbito de su jurisdicción territorial y de las competencias establecidas por Ley*”. (Ley N°2028, 1999).

En este sentido, el Gobierno Municipal de La Paz en el marco de sus competencias, realiza acciones específicas en respuesta a las necesidades de la población, dentro de las que se encuentra la planificación urbanística; en consecuencia, la actuación de este órgano puede generar responsabilidad atribuible al Estado en sentido amplio, el municipio cuyo origen se remonta a épocas muy antiguas de la organización político social de la humanidad preexistente al Estado, considerado como la unidad administrativa más simple como la célula estatal básica: sufre a lo largo de su evolución histórica una serie de cambios conceptuales hasta llegar a lo que hoy se conoce como Gobierno Autónomo Municipal.

Es así que el régimen municipal en Bolivia está constituido por tres elementos básicos: El Municipio, la Municipalidad y el Gobierno Municipal. Los tres elementos están íntimamente vinculados al grado que uno no podría tener existencia propia y autónoma sin la presencia de los otros elementos.

El municipio según la doctrina, es la comunidad autónoma de personas asociadas por vínculos de tradición, localidad y trabajo, dentro del territorio de un Estado, dirigida por la autoridad que ella misma ha elegido para alcanzar los fines que le son inherentes. La norma prevista por el artículo 3, párrafo I de la Ley de Municipalidades, la define como: “*la unidad territorial, políticamente y administrativamente organizada, en la jurisdicción y con los habitantes de la Sección de Provincia base del Ordenamiento Territorial del Estado unitario y democrático de Boliviano*”. Es pues la unidad territorial básica del Estado, que tiene como elementos esenciales el territorio, la población y organización político-administrativa.

La municipalidad, conforme define el artículo 3, inciso tres de la citada ley “*es la entidad autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio que representa institucionalmente al Municipio, forma parte del Estado y contribuye a la realización de sus fines*”. Y el Gobierno Municipal es el mecanismo constitucional a través del cual se ejerce el poder político en el Municipio, definiendo políticas, aprobando planes y programas de desarrollo y administrando los bienes y servicios del Municipio. Según la ley 2028 en el artículo 3, inciso cuatro de la Ley de Municipalidades “*es el que ejerce el gobierno y la administración del Municipio*” (Ley N°2028, 1999).

En Bolivia, durante el periodo colonial, las comunas del Alto Perú, fueron organizadas de acuerdo al modelo de las instituciones similares de España, caracterizando a dicha época, los cabildos representados en la historia nacional como en los demás Estados Indoamericanos. Allí se estableció la primera escuela política propia donde se fundieron y purificaron las ideas de la autonomía patria y también el baluarte de resistencia a los abusos y al desgobierno del Poder real, ejerciendo un poder representativo y una influencia en el devenir del país. Pasado los años y ya en la época republicana, se imprimió la Ley del 21 de junio de 1826 que, es la primera norma que hace referencia a gobiernos locales, misma que suprime los ayuntamientos en el territorio de la República. Se dispuso que los fondos y rentas pasarán al Tesoro Público y que la jurisdicción ordinaria que ejercían los Alcaldes pasaría a los jueces de Primera Instancia, que se establecerían en todos los pueblos a través de personeros cuya elección y atribuciones se detallarían por una ley particular.

La primera Constitución Política del Estado del 19 de noviembre de 1826, conocida como Constitución Bolivariana, así como las de 1831 y 1834, no incluyeron norma alguna sobre el Régimen Municipal. Ya en el texto constitucional del año 1839, se legisló por primera vez sobre los Concejos Municipales, su conformación, la forma de elección de sus miembros, el periodo de ejercicio en sus funciones, etc.; y como consecuencia, el 12 de noviembre de 1839, se dictó

con carácter nacional, el primer Reglamento de Municipalidades con 127 artículos y 21 Secciones (Revilla Quezada, 1958: Pag.270)¹².

La Constitución Política del Estado del año 1843, se inscribe en la lista de Constituciones, que como las tres primeras, ignoraron el Régimen Municipal, puesto que se desconocía a los Municipios creados por la Constitución de 1839, mediante. Empero, mediante la Circular de fecha 12 de enero de 1849, se abrió la posibilidad de elecciones municipales. Es así que, como consecuencia del interés en restituir los Gobiernos Comunes, a mitad del año 1849, ya se habían instalado algunos Concejos Municipales, sin embargo, fue mediante Decreto del 19 de noviembre de ese año, que se estableció el primer domingo de diciembre como fecha para estas elecciones.

El sentir de los pueblos de administrar sus recursos, elegir sus autoridades y legislar en materia Municipal fue en aumento y como consecuencia de ello, el Decreto del 24 de mayo de 1858, establece y organiza los Cuerpos Municipales, para dar a cada localidad la administración de sus intereses. Es así que la Constitución Política del Estado de 1861 restablece el Régimen Municipal y prescribe que habrá un Concejo Municipal en cada capital del departamento y de provincia, y que en cada cantón habrá uno o más agentes municipales, agregando que *“Una ley especial arreglará el modo con que los Concejos Municipales y Agentes Cantonales han de expedirse en el desempeño de las atribuciones que les señala esta Constitución y en el de las demás que por la ley se les encomienden”*.

La Constitución Política del Estado de 1868, estableció la Administración Municipal, definiendo claramente algunas competencias y atribuciones de gran significado para el momento histórico, como por ejemplo: los intereses locales serán representados por las municipalidades, sus miembros serán elegidos por el voto directo de los pueblos y la Ley orgánica de municipalidades determinará las atribuciones y el modo de funcionar de estas corporaciones.

¹² REVILLA QUEZADA ALFREDO. Curso de Derecho Administrativo Boliviano. La Paz- Bolivia. Burrillo.1958

Siguiendo el mandato constitucional antes mencionado, el 8 de octubre de 1868 la Asamblea Nacional Constituyente de Bolivia, decreta un Reglamento de Municipalidades, estableciendo que habrá un Concejo Municipal en cada capital de departamento y de provincia, y uno o más agentes municipales en cada cantón; señala también que los Munícipes durarán dos años en el ejercicio de sus funciones y que podrán ser reelegidos indefinidamente. Además estableció como rentas municipales, “todos los fondos que fueron creados por las Municipalidades, y los que se le asignaron por leyes anteriores al Decreto de fecha 30 de enero de 1865, los cuales volverán al Tesoro de cada Concejo Municipal”. Cabe resaltar aquí el reconocimiento a la potestad originaria de las Municipalidades para la creación de impuestos.

La Constitución Política del Estado de 1871 reconoce a las Municipalidades y mediante Ley del 21 de octubre de 1871, la Asamblea Nacional Constituyente autoriza al Poder Ejecutivo para reglamentarlas. En tal sentido el 29 de octubre de 1871, se dicta un Decreto Reglamentario de Municipalidades, una especie de Ley Orgánica, que regula su organización y atribuciones, con arreglo a lo siguiente: *“Habrá Concejos Municipales compuestos de doce miembros en Sucre, La Paz, Cochabamba y Potosí y de nueve en Oruro, Santa Cruz, Tarija, Cobija y el Beni y habrá Juntas Municipales en las capitales de provincia compuestas de cinco miembros, así como en las capitales de sección”*.

Esta terminología de Concejos Municipales para los Departamentos y Juntas Municipales para las Provincias, fue utilizada hasta en la Ley Orgánica de Municipalidades de 1985, así como también la denominación de Concejales para los miembros de los Concejos Municipales en las capitales de departamento y de munícipes en las provincias.

Ya el 15 de diciembre de 1876 se decreta un nuevo Reglamento Municipal y la Constitución Política del Estado de 1878, ratifica el Régimen Municipal en los mismos términos que la anterior Constitución. El 9 de abril de 1878 se dictó un nuevo Reglamento disponiendo, como dato interesante entre otros, que los

Concejos Municipales eran los encargados de expedir los certificados de *vita et moribus*, en los casos exigidos por ley. La Constitución Política de 1880 contempla un Régimen Municipal idéntico al de la Constitución anterior. El 15 de noviembre de 1887 se dicta la Primera Ley Orgánica de Municipalidades, que rigió hasta el 14 de agosto de 1936, es decir con una vigencia de cerca de cincuenta años. Marcó un hito por ser la primera ley especial orgánica y la que en su estructura principal ha tenido mayor vigencia en el país.

Asimismo el 15 de abril de 1930, mediante Decreto Supremo, se introducen reformas relativas al funcionamiento y atribuciones de los Concejos y las Juntas Municipales, principalmente en cuanto a las fianzas y a los haberes de los Presidentes de los Concejos, derogándose las disposiciones de la Ley Orgánica de Municipalidades que le sean contradictorias.

Posteriormente, el 14 de agosto 1936, se dicta un Decreto Supremo disponiendo que los Concejiles dejarían de ser *ad honorem* y contemplando Alcaldías unipersonales y rentadas. Es de extrañar que debiendo utilizar el instrumento de la ley para hacer las reformas a Ley Orgánica de Municipalidades, se utilice el instrumento del Decreto Supremo, en otras palabras, reluce la omnímoda voluntad del Poder Ejecutivo.

La Constitución Política del Estado de 1938, dispuso que el Gobierno Comunal sea autónomo, introduciendo por primera vez este concepto. En el mismo texto constitucional, en forma contradictoria y negando los elementos esenciales de las autonomías, estableció que los Alcaldes serían elegidos por el Presidente de la República, pero sin embargo los miembros del Concejo Deliberante lo sean por sufragio popular.

Otro ejemplo encontrado en el texto constitucional citado, en contra de las autonomías, es la disposición que las ordenanzas de patentes e impuestos municipales, no regirán sin previa aprobación del Senado. Imposición heredada por todas las reformas constitucionales y leyes sobre materia municipal hasta la fecha, y que ha contribuido retacear la autonomía municipal.

La Constitución Política del Estado de 1945, en su Régimen Comunal dispone que los Alcaldes Municipales serán elegidos por el Presidente de la República de la terna que eleven de entre sus miembros los respectivos Concejos, la que estará conformada por dos de la mayoría y uno de la minoría. Un avance en comparación a lo dispuesto por la anterior Constitución que permite que sean los propios Concejales quienes coparticipen en la nominación del Alcalde.

La Constitución Política del Estado de 1947, reitera que en las capitales de departamento habrá un Concejo Municipal y un Alcalde y que los Alcaldes serán rentados; que en las provincias, en sus secciones y en los puertos, habrán Juntas Municipales; que en los cantones habrán Agentes Municipales; que los miembros de los Concejos y Juntas Municipales serán elegidos mediante sufragio popular y que los alcaldes serán elegidos por sus respectivos órganos legislativos. Establece como hecho novedoso, en el régimen electoral, el sistema de lista incompleta.

A diferencia de las Constituciones de 1938 y 1945 que entre las atribuciones del Municipio, hacían referencia a la de presentar ante el Senado el cuadro anual de patentes e impuestos para su aprobación y que las ordenanzas de patentes e impuestos no regirán sin previa aprobación del Senado, la Constitución de 1947, entre las atribuciones de los Concejos o Juntas Municipales incorpora expresamente la potestad de establecer y suprimir impuestos municipales, previa aprobación del Senado.

La Constitución Política del Estado de 1961, reitera que el Gobierno Municipal es autónomo, establece que la composición de los Concejos, la elección de sus miembros y la duración de sus funciones se determinarán por ley y que: *“los Alcaldes Municipales serán elegidos por el Presidente de la República de entre los miembros de los respectivos Concejos”*. El avance que significaba la presentación de ternas ante el Ejecutivo Nacional para la elección de Alcaldes, quedaba ahora sin efecto y primaba la discrecionalidad del Poder Ejecutivo para elegir directamente a los Alcaldes de entre todos los Concejales.

La Constitución Política del Estado de 1967, restaura la facultad establecida en la Constitución de 1947: los Alcaldes son elegidos por los respectivos Concejos y en las Provincias por las Juntas Municipales. Es la época democrática: si bien en Bolivia desde el nacimiento de la República hasta 1982 hubieron algunos gobiernos democráticos, el mayor tiempo lo ocuparon los gobiernos de facto, por lo que corresponde hacer una distinción a partir de esta fecha.

El 10 de enero de 1985, se dicta una nueva Ley Orgánica Municipal. Por ello cabe resaltar que desde el año 1951 hasta 1985, existió una dicotomía entre lo que las normas jurídicas establecían sobre el Régimen Municipal y la realidad política, hecho que se mantiene en la actualidad aunque en menor grado. Sintetizando, en este lapso de tiempo todos los Presidentes de la República sin distinción alguna, nombraban discrecional y arbitrariamente a los Alcaldes Municipales en las capitales de departamento, en las provincias y en los cantones, de entre los allegados o preferidos de su régimen. Es más todavía, no funcionaron los Concejos Deliberantes o Juntas Municipales. En materia municipal se imponía la voluntad política del Poder Ejecutivo de la Nación.

La Constitución Política del Estado de 1994-95, entre sus aspectos relevantes, en cuanto al Régimen Municipal, reitera que el gobierno y la administración de los Municipios están a cargo de Gobiernos Municipales autónomos y de igual jerarquía, que la autonomía municipal consiste en la potestad normativa, ejecutiva, administrativa y técnica en el ámbito de su jurisdicción y competencia territorial, que el Gobierno Municipal está a cargo de un Concejo y un Alcalde, y establece el procedimiento para la elección de los Concejales y del Alcalde en votación universal, directa y secreta por un periodo de cinco años, siguiendo el sistema de representación proporcional y que los que encabezan la lista, serán los candidatos a Alcalde.

En 1999, se dicta la Ley N°2028 de fecha 28 de octubre de 1999, llamada Ley de Municipalidades y en el 2004 se procede a reformar la Constitución Política del Estado, manteniéndose sin variantes el Régimen Municipal, que actualmente se

encuentra vigente, disponiendo en su artículo 119 a las limitaciones del derecho propietario: *“que dentro del área de su jurisdicción territorial, el Gobierno Municipal, para cumplir con los fines que le señala la Ley y en el marco de las normas que rigen la otorgación de derechos de uso sobre recursos naturales, así como las urbanísticas y de uso de suelo, tiene la facultad de imponer las siguientes limitaciones al derecho propietario: 1. Restricciones administrativas; y 2. Servidumbres Públicas; entendiéndose como Restricciones Administrativas, de acuerdo al artículo 120 a: “las limitaciones que se imponen al derecho de uso y disfrute de los bienes inmuebles que no afectan a la disposición del mismo y que son impuestas por la autoridad municipal, en atención a la planificación municipal y al interés público. En consecuencia, no comprometen al Gobierno Municipal al pago de indemnización alguna”* y a las servidumbres públicas -artículo 121- como: *“el derecho real que se impone a determinados bienes inmuebles a efecto del interés público. Constituyen obligaciones de hacer o no hacer que afectan solamente el uso de la propiedad y no comprometen al Gobierno Municipal al pago de indemnización alguna. Los casos en que constituyan una desmembración del derecho propietario, se considerará como expropiación parcial. El Gobierno Municipal está obligado a inscribir en el Registro de Derechos Reales, sin ningún costo, todas las servidumbres públicas”* (Ley N°2028, 1999).

CAPÍTULO III



**UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR**

CAPÍTULO III

EL INSTITUTO DE LA EXPROPIACIÓN

En el capítulo precedente se ha determinado el vínculo existente entre la Administración Pública y los administrados y las acciones estatales y locales que se aplican en el ordenamiento jurídico boliviano, corresponde ahora recaer específicamente en la limitación más trascendente al derecho propietario. Como lo es el instituto de la expropiación que se encuentra reconocido y legislado en materia constitucional, civil y administrativa. Corresponde luego que, en el presente trabajo de investigación, se desarrolle de forma amplia dicho instituto, con la finalidad de comprender los alcances del mismo.

En consecuencia, y de forma *a priori* la expropiación se define como el acto en virtud del cual el Gobierno de un Estado, despoja a una persona de todo o parte de su patrimonio con la salvedad de no ser un acto arbitrario. Esta actuación, de manera obligatoria, debe responder a una causa pública (bien de interés común para la colectividad) compensando al administrado -expropiado- con el pago de un justiprecio o compensando con la reposición de un bien similar en otro lugar. De esta manera, se entiende por expropiación forzosa al acto administrativo que en base a la utilidad pública o el interés social, despoja a una persona de parte de su patrimonio, compensándola con el pago de un justiprecio, siendo este un acto unilateral con consecuencias bilaterales que atañe a los derechos o intereses legítimos de los administrados frente a la Administración Pública, sea ésta central, local o departamental.

3.1. CONSIDERACIONES GENERALES Y DEFINICIÓN DE LA EXPROPIACIÓN

Es un instituto de Derecho Público, mediante el cual el Estado, para el cumplimiento de sus fines, priva coactivamente la propiedad de un bien inmueble al titular del derecho sobre él, siguiendo un determinado procedimiento de acuerdo a la legislación y pagando una previa indemnización en dinero integralmente justa y única (Farrando, 1996: Pag.523). Entendido este concepto como un poder legal del Estado y considerado legítimo en caso de particulares, para expropiar propiedad privada sin el consentimiento del propietario, bien para su propio uso o en nombre de un tercero.

Según el autor Lares Martínez, referido en el Manual de Derecho Administrativo, la expropiación: *“tiene por objeto conciliar los requerimientos del interés general de la comunidad con el respeto debido al derecho de propiedad de los administrados (...)”* (Farrando, 1996: Pag. 524) y Según Salomón de Padrón: *“Es una institución más de las previstas por el ordenamiento jurídico, tanto constitucional como legal, que produce la transferencia de la propiedad del particular al Estado y desapropia a aquel de su derecho. Su característica más resaltante es que no hay en ella acuerdo de voluntades, sino que su mismo fundamento que es la potestad expropiatoria le otorga la suficiente eficacia jurídica para que, cumplido el procedimiento legalmente previsto y el pago de una justa indemnización, se produzca un efecto aventajado en el patrimonio de los particulares”*.

El instituto expropiatorio ha sido considerado desde hace siglos como el mecanismo que permite conciliar dos aspectos fundamentales del orden social: por un lado, el interés público que requiere de un determinado bien; por otro, el legítimo derecho de propiedad de los particulares. Integrar lo más armónica y

justamente posible ambos elementos, constituye el alcance de toda la normativa expropiatoria y la medida de su eficacia. Esta bipolaridad adquiere rango constitucional en el ordenamiento jurídico, toda vez que simultáneamente la Constitución garantiza el derecho de propiedad y permite que por causa de utilidad pública o interés social se expropien toda clase de bienes, previo el cumplimiento a favor del particular de una serie de garantías, justa indemnización y, en algún caso, una sentencia que la ratifique cuando la expropiación ha llegado, inclusive, al contencioso-administrativo.

Algunos autores citan a la expropiación para referirse a la 'apropiación' bajo la ley del dominio eminente, y puede ser usada especialmente, respecto a casos donde no se realiza compensación al confiscar la propiedad, de lo que deriva que algunos Estados usan más comúnmente el poder del dominio eminente para la adquisición de bienes inmuebles necesarios para completar un proyecto público, el mismo que en muchas legislaciones se encuentra relacionado y equiparado con el derecho a una compensación justa con respecto a la apropiación del Estado.

En este sentido, la expropiación es el desposeimiento o privación de la propiedad, por causa de utilidad pública o interés preferente y a cambio de una indemnización que es previa, por la autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública. Así se configura la declaración de utilidad pública de la obra a realizarse -cualquiera que sea su índole o dimensión-, declaración de que su ejecución exige de manera indispensable el todo o parte del inmueble que se pretende expropiar y el justiprecio de lo que haya de enajenar o ceder en todo caso, junto con el pago del precio que representa en sí mismo la indemnización (Ossorio, 2002: pag.415)¹³.

¹³ OSSORIO MANUEL. Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. Helenista. 2002.

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

El fundamento de la expropiación, se encuentra en el bien común¹⁴. El Estado en cumplimiento de sus cometidos traslada cualquier bien del dominio individual y lo incorpora al suyo, previa indemnización patrimonial y con cargo al erario común, con la finalidad de satisfacer la utilidad pública¹⁵, dentro de lo que se encuentra la naturaleza jurídica de este instituto tomando tres concepciones fundamentales: la privatista, mixta y la publicista (Farrando,1996: 523). Por otra parte, y a pesar de los fundamentos, finalidades y los procedimientos para la limitación de la propiedad, se encuentra la expropiación parcial, la misma que no requiere de desposesión total del bien inmueble, tomando en cuenta que si parte restante de este bien impide una utilización normal de aquél, o si el remanente resultara inútil, el propietario tiene derecho a requerir la expropiación total del mismo (Farrando, 1996:Pag.527).

3.1.2. Evolución Histórica del Instituto de la Expropiación

En la evolución histórica del concepto de la expropiación se armonizan dos nociones o conceptos fundamentales aparentemente opuestos: el derecho

¹⁴ Este término se encuentra relacionado con el bien público, el mismo que es entendido como aquella expresión utilizada para indicar aquellos intereses que son vitales o importantes para la comunidad o pueblo y deben ser respetados por todo, como necesidad general (Ossorio, 1996: 129).

¹⁵ Utilidad Pública.-Conveniencia particular para la colectividad que, en los lineamientos clásicos debe concurrir como fundamento de la expropiación forzosa (Ossorio, 2002:1006).

individual y el derecho de la comunidad. El primero estableció cómo y en qué casos el habitante podía ser privado de su propiedad. El conjunto de las reglas pertinentes integra el instituto que hoy se llama expropiación y para proteger lo segundo -derecho de la comunidad- se aceptó que el hombre fuese privado de su propiedad cuando ésta fuese requerida. Esto, para satisfacer conveniencias públicas, mas con el objeto que esa privación de la propiedad individual no implicase un agravio a esenciales principios de Derecho, se dispuso que tal privación sólo podía efectuarse respetando las reglas del nuevo instituto llamado expropiación.

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

En sus orígenes la expropiación se refiere a los inmuebles, hoy comprende toda clase de bienes (cosas inmuebles y muebles, objetos inmateriales y derechos¹⁶. Asimismo es evidente que, a la fecha, se advierte una evolución respecto al procedimiento expropiatorio. Ciertamente, en un principio las leyes contenían dos tipos de procedimientos, aplicables según las circunstancias: 'el ordinario' y el de 'urgencia', cuya diferencia esencial consistía en la mayor celeridad del trámite respecto al procedimiento. Estudios sobre la materia aclaran que esta institución jurídica ya se conoció y practicaba en los pueblos antiguos cuando aquellas comunidades adquirieron cierta cohesión administrativa y decidieron construir las primeras obras públicas, acción que trajo consigo la imperiosa necesidad de proceder a expropiar en gran escala.

La expropiación en la Antigüedad. La Enciclopedia Jurídica Omeba describe los siguientes conceptos con relación a la expropiación. *"(...) Los pueblos como los orientales, donde existía un despotismo ilimitado, en los que el Jefe de Estado era dueño y señor de sus vidas y haciendas, o pueblos como el espartano donde imperaba el comunismo no podían conocer la expropiación forzosa en la que el Estado subordina sus necesidades al reconocimiento expreso de la propiedad y soberanía individual (...)"* (Omeba: 1954:Pag.24)¹⁷.

Las conquistas expansionistas del Imperio Romano fueron las más importantes causas para crear vías de comunicación consistentes en caminos rudimentarios que iban desde el corazón del imperio, hasta lejanas fronteras, afectando la propiedad de los vencidos a cuyo favor no se determinaba indemnizaciones apreciables. Cuando toca analizar la institución de la expropiación en los diferentes ciclos históricos de la humanidad, corresponde basarse en los

¹⁶ La legislación Boliviana solo otorga competencias exclusivas para la expropiación de inmuebles

¹⁷ OMEBA. Enciclopedia Jurídica. Buenos Aires. Tomo XI. Omeba, 1954.

estudios que existen al respecto, sin perder de vista que existe absoluta seguridad en cuanto al hecho de que la expansión del sistema expropiatorio se produce durante el ocaso del Medioevo y los primeros siglos de la Edad Moderna, cuando se instauran los grandes Estados Nacionales.

Respecto a la época romana se encuentra abundante referencia circunscrita al tema. Sin embargo, no existe una opinión uniforme relativa a los fines para los que estaba dirigida la expropiación ni al procedimiento que para ese fin se utilizaba. Por ejemplo, algunos tratadistas afirman que el Emperador Augusto declinó el propósito de engrandecer el área que ocupaba el Foro por no agravar a los propietarios de las fincas colindantes. En el Tratado sobre las Instituciones de Derecho Romano, su autor afirma en forma categórica que: *"(...) La expropiación por causa de utilidad pública parece verdaderamente reconocida; dudoso en cambio había sido el carácter de coactividad (se prescinde de los casos de necesidad de los abusos despóticos) pero, se regulaba la indemnización y declaraba competente la magistratura (...)"* (Bonfante: 1951.pag.345)¹⁸.

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

¹⁸ MARIO BONFANTE, Instituciones de Derecho Romano. Madrid-España.Reus.1951.

En el Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas y Alcalá Zamora, en la parte referida a los antecedentes históricos de la expropiación forzosa se lee lo siguiente: "*Retrocediendo a los antecedentes históricos los investigadores encuentran indicios al menos entre los hebreos y los griegos para adquirir una fisonomía más definida en Roma por la construcción de calzadas y acueductos y con conexión expropiatoria a los materiales y a la mano de obra a los esclavos*" (Cabanellas, 1979:Pag.719)¹⁹.

Por otra parte, Alfredo Revilla Quezada en su Curso de Derecho Administrativo Boliviano, citando a Colmeiro, un conocido autor brasileño, nos dice: "*En la ejecución de una obra pública, donde se hiere la propiedad privada retirándole ciertos bienes, que es una figura conocida con el nombre de expropiación o desaprobación, la misma que es estudio de Derecho Político, regida por este en su sustancia y sus efectos, existía ya entre los romanos para citar ciertos casos como se ven en el Código Justiniano y en los Escritos de Frontino*" En lo que a hace al criterio del último autor, cuando se refiere a la expropiación en la Antigüedad expresa que: "*El ilimitado poder atribuido al Soberano en las monarquías antiguas, le permitía disponer discrecionalmente de los bienes de sus súbditos; el precio que aun entonces se pagaba al propietario, se equiparaba a una dádiva concedida graciosamente por el Rey. Y es a partir de la Revolución Francesa, que la expropiación deviene de una institución de Derecho Administrativo y la indemnización previa es una condición de la misma (...)*" (Revilla Quezada: 1955: Pag.102).

De todo lo señalado, se colige que los distintos tratadistas que se ocuparon de la investigación histórica relacionada al origen de la expropiación, convienen en señalar que se la practicó desde la Antigüedad; que su procedimiento conllevó

¹⁹ GUILLERMO CABANELLAS. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires-Argentina.Heliasta.1979.

muchas dificultades y cuya finalidad no estuvo dirigida con prioridad a la satisfacción de las necesidades colectivas, sino a los fines suntuosos de los imperios y sus gobernantes. Dicho de otro modo, a embellecer templos, plazas, avenidas, vías, etc., y otros caprichos de los gobernantes.

La Expropiación en el Derecho Francés. El año 1303, Felipe el Hermoso, ratificó que en el derecho expropiador del Estado, la propiedad debía ser considerada como exclusivamente del rey que podía disponer de ella haciendo uso de su poder absoluto. Un ejemplo de tal extremo se encuentra en las instrucciones de Luis XIV al Delfín (primogénito del Rey), manifestándole que todo lo que se encontraba dentro de los ámbitos de su territorio, pertenecían a la Corona por lo que solo los monarcas podían administrar y disponer de los bienes incluyendo los de la Iglesia.

La propiedad privada se encontraba en tal desamparo que su defensa fue preconizada por la Revolución Francesa del año 1789. Es a partir de entonces que el respeto por la integridad y la libertad de la persona se hizo extensiva al respeto de los bienes que forman parte de su patrimonio. Estos derechos se consagraron y consolidaron en el contenido de la Declaración Universal de los Derechos Hombre y del Ciudadano, cuyo artículo 17, a la letra, establece que: *"Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, no puede privarse de él a nadie; salvo cuando lo exija evidentemente la necesidad y utilidad pública justificada por los medios legales y previa indemnización equitativa"* (Lasky, 1932: Pag.125)²⁰.

En el siglo XIX, el 3 de mayo de 1841, mediante ley, se establecieron las normas expropiatorias francesas las que luego fueron modificadas por sendas leyes promulgadas el 6 de noviembre de 1918 y el 17 de julio de 1921.

²⁰ HAROLD LASKY. El Estado Moderno. Barcelona-España. Bosch.1932.

Actualmente en Francia existe abundante legislación que norma el sistema expropiatorio en forma accesoria. Las actividades públicas y privadas en Francia como en todo el mundo exigen hoy en día, utilizar la expropiación forzosa como institución jurídica que le permite al Estado proporcionar espacios físicos adecuados, cuando el clamor de la necesidad social así lo exige.

La expropiación en el Derecho Español y en el régimen colonial. En líneas precedentes se ha señalado que la expropiación forzosa, sienta sus primeras bases en el ocaso del Medioevo y durante los dos primeros siglos de la Edad Moderna en los grandes Estados Nacionales. En el Derecho Español antiguo, esta institución jurídica se establece de forma definitiva. Empero, normas precisas demuestran la existencia del régimen expropiatorio antiguo en la península ibérica. En su obra 'Teoría y Práctica de la Historia' el jurista y político Niceto Alcalá y Zamora, estudia el razonamiento del texto completo de la Partida II, Título I, Ley Segunda, que permitía al Emperador tomar heredamiento o alguna otra cosa para sí o para darlos a 'otro' debiendo proceder según la ley y el 'pro-comunal' o sea, por el bien público y dándole al propietario buen cambio por ellos, dotándole de algo que valga tanto o más, lo que se entendería como el precio de la afectación (Alcalá Zamora,1959: Pag.380)²¹.

Según el ya citado autor Bonfante; "*Dos eran las leyes de las Partidas que concretan la cuestión: La Ley 2da., Título I, y la Ley 31 Título XVIII, donde el Emperador simbolizaba entonces el orden público y la soberanía del reino, gozaba el monarca de un auténtico derecho de expropiación y el sujeto pasivo a percibir algo a manera de trueque o a una indemnización monetaria (...)*". Es por todos conocido el hecho que los colonizadores del Viejo Mundo aplicaron su legislación en esta parte de América, con las modalidades que convenía a sus

²¹ LUIS ALCALA ZAMORA. Teoría y Práctica de la Historia. Buenos Aires-Argentina. Barberis. 1959.

intereses. En materia de expropiación se valoraba con mucha desconsideración los bienes objeto de expropiación a tal punto, que una vez concluida la acción, el patrimonio del expropiado quedaba definitivamente afectado (Bonfante,1951: Pag.485).

La Expropiación Forzosa. En un principio, el expropiador único era el Estado o su sinónimo; el Rey o Príncipe Soberano. A tiempo de organizarse el Poder Ejecutivo, fuerte y emprendedor, las necesidades estatales y las de los servicios públicos que se iban implementando llevaban consigo la resolución imperiosa de lograr expeditivamente ciertas propiedades de los particulares para erigir o derrumbar fortificaciones; abrir y mejorar puertos; instalar cuarteles y oficinas públicas; instalar grandes obras de regadío y de abastecimiento de agua para las poblaciones, entre muchos otros requerimientos mas, que exigía el creciente desarrollo de los países y de la intensificada vida social.

La doctrina jurídica define a la expropiación forzosa como el acto de derecho público, derivado de la autoridad del Estado como representante de los intereses colectivos sociales. La facultad expropiadora se extendió de las grandes urbes a las provincias e incluso con mayor frecuencia a los municipios por la constante necesidad que tienen estos de afectar a la propiedad inmobiliaria por cuestiones de urbanismo, ensanche de poblaciones, instalación de mercados, mataderos, escuelas, cementerios, entre tantas otras necesidades que el crecimiento de pueblos y ciudades origina, sobre todo desde la expansión urbana que data del siglo XIX. De lo expuesto se tiene que la expropiación por causa de necesidad pública, viene de la facultad unilateral del Estado de obligar la enajenación de un bien a los particulares en beneficio de la colectividad, partiendo del supuesto filosófico, de preservarla a favor de la

sociedad, la indemnización se impone en beneficio del particular, como reconocimiento del valor y de los perjuicios causados.

3.1.3. Teorías Expropiatorias

A lo largo del tiempo se han establecido varias teorías que respaldan la expropiación como el instrumento legal que le permite al Estado limitar el derecho de propiedad privada ante el interés social de la colectividad. Se consideran como principales las siguientes: Teoría del Dominio Eminente del Estado y Teoría de los Fines del Estado.

Para el tratadista León Duguit, la expropiación es una institución jurídica de naturaleza mixta desde la perspectiva de la división de Derecho en Público y Privado. Pertenece al Derecho Público, en cuanto concierne al fundamento del ejercicio por parte de la Administración que obra como poder público y de Derecho Privado en lo que concierne al aspecto patrimonial del derecho del expropiado, cuya defensa puede causar un acto contencioso (Duguit, 1956: Pag.517)²².

Teoría del Dominio Eminente del Estado. Son muchos los autores que señalan a la Teoría del Dominio Eminente del Estado, como el fundamento jurídico de la expropiación, pues encuentra sus raíces en el Derecho Romano como una lógica consecuencia que devino de su carácter selectivo y social en el *ager publicus* exclusivo del Imperio y que por un remoto repartimiento de este durante el reinado de Numa, se formó el *ager Privatus*, otorgándole al propietario el *jus utendi*, que le permitía obtener de la cosa todo el uso y los servicios que puedan sacarse de ella, el *jus fruendi*, o derecho de percibir los

²² LEÓN DUGUIT. Las Transformaciones del Derecho Público y Privado. Madrid-España. Burdeos. 1956.

frutos y el *jus abutendi*, que daba al propietario la absoluta potestad para hacer de la propiedad cuanto se le antoje, empleándola aún en objetos ilícitos, confundiendo sustancial y prácticamente los conceptos de propiedad y soberanía.

Explica esta teoría, que el Estado tiene la facultad de expropiar en virtud del dominio eminente que posee, es así que Rafael Bielsa expresa lo siguiente: *"El Estado mediante esta teoría expropia ejerciendo su soberanía o un derecho superior y exclusivo dentro de su propio territorio, el elemento esencial y constitutivo de este derecho es el dominio eminente"* (Bielsa, 1956: Pag.178)²³.

Como toda teoría, la del Dominio Eminente del Estado, es objeto de críticas y rechazos severos, consiguientemente quienes adoptan esta posición contraria, fundamentan su apreciación en base a los fundamentos del Derecho Público. Por su parte, Eduardo García de Enterría, en su obra 'Los Principios de la Nueva Ley de Expropiación Forzosa', expuso su crítica a la Teoría del Dominio Eminente del Estado, señalando que: *"desaparecieron los tiempos en los que se confundían los conceptos de propiedad y soberanía; aun más, en los que la soberanía se identificaba con el soberano. La propiedad privada se halla en la actualidad plenamente reconocida y el derecho que sobre ella se reserva el Estado no es el de 'dominio sino el de imperio'. "La soberanía del poder es el verdadero fundamento jurídico de la expropiación que no constituye un derecho excepcional, representa una manifestación del derecho de soberanía general, que ante casos particulares, pueden darse derechos especiales de naturaleza real (...)"* (García de Enterría,1934:Pg.415)²⁴.

Guillermo Pedro Altamira, cita al tratadista Santi en su Curso de Derecho Administrativo, poniendo a nuestro conocimiento el rechazo a la teoría del

²³ RAFAEL BIELSA. Curso de derecho administrativo. Buenos Aires-Argentina. Depalma 1956.

²⁴ EDUARDO GARCÍA DE ENTERRIA. Teoría del Servicio Público. Barcelona-España. Bosch. 1934.

Dominio Eminente del Estado, con la siguiente exposición: "*El fundamento del derecho de expropiar no tiene ni puede tener naturaleza distinta que todos aquellos que son una consecuencia de la soberanía estatal. No parece que el derecho de expropiar derive de un poder especial y directo que el Estado tenga sobre las cosas sometidas a la propiedad privada, sea que a este poder, se le de la figura aceptada por los viejos juristas, del dominus emines, o sea que se lo conciba como uno de los derechos públicos reales que la doctrina moderna admite, ni que la expropiación constituya un derecho excepcional, como lo fue concebido a fines del siglo XVIII, se trata por el contrario, de una manifestación del derecho de soberanía general, que puede dar lugar a derechos de naturaleza real*" (Altamira,1967: Pag.619)²⁵.

El pensador alemán Mayer, también destacado opositor de la teoría señalada, manifiesta que: "*Además del absolutismo del derecho de propiedad, pretende que la expropiación comience por tomar parte de un conjunto de derechos especiales que, consolidándose en el poder del príncipe, termine por constituir la soberanía. El poder quitar la propiedad privada, cuando el poder público lo exige, no es otra cosa que un derecho de superioridad que esta sobre cualquier otro derecho, constituye un derecho eminente que referido a la propiedad se denomina dominus emines. Nos parece difícil conciliar el carácter jurídico de la expropiación por causa de utilidad pública y aun mas, frente al mismo régimen vigente que no concibe tal limitación*" (Mayer, 1938:Pag.317)²⁶.

En su rechazo a la teoría que nos ocupa, Fisbach refiere lo siguiente: "*En las primera etapas de la evolución jurídica - política, el vínculo del Estado con el territorio, era comprendido como un verdadero dominio, pero, a medida que lentamente nos elevamos a la forma jurídica y política más alta que del concepto*

²⁵ GUILLERMO PEDRO ALTAMIRA. Curso de derecho administrativo. Buenos Aires-Argentina. Depalma, 1967.

²⁶ JERÓNIMO MAYER. Las Limitaciones de la Soberanía. Madrid-España, Voluntad, 1938.

mismo de dominio, se pasa al concepto de soberanía. Es especialmente característica de la organización feudal, la confusión de soberanía con propiedad y por consiguiente del derecho público con el derecho privado, de ahí el Estado Patrimonial. Esta faz fue superada con la constitución del Estado Moderno y solo han quedado algunos vestigios en Inglaterra, donde aún perdura la idea feudal de que el Estado tenga una especie de dominio eminente sobre el territorio (...)".

Existen más autores que critican la Teoría del Dominio Eminente del Estado, sin embargo, como todos coinciden su apreciación crítica con las ideas transcritas, sería demasiado reiterativo el citarlas. De lo ya expuesto se aprecia que el Estado ejecuta la expropiación haciendo uso de su poder de Administración en sus fines sociales para que el bien requerido no solo pueda satisfacer las necesidades de un propietario individual; sino mas bien, para que todos los miembros de la sociedad, puedan servirse del bien en igualdad de condiciones, teniendo presente que los Estados Modernos le conceden un significado preponderante a la implementación de los servicios públicos.

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

legislador le dio a esta institución, trata sobre la necesidad de comprar, la expropiación es una venta en la que el Estado es un comprador y el expropiado un vendedor. La naturaleza jurídica de un instituto no se determina por la naturaleza jurídica del derecho afectado, ya que si así fuera, el Derecho Tributario o Fiscal, en la medida que incide sobre la propiedad privada, pertenecería al derecho privado. Además, la expropiación no tan solo recae sobre bienes de la propiedad privada, sino también sobre bienes de la propiedad pública)" (Sayagués, 1953: Pag.428)²⁷ .

Al igual que las otras teorías, la privatista o de la compra venta forzosa, también tiene opositores. Así, en la obra 'La Expropiación Forzosa' del tratadista Álvarez Guendín y Retordillo, se destaca lo siguiente: *"...El acto jurídico bilateral por excelencia es el contrato, hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar sus derechos, la compraventa es un típico contrato bilateral que requiere a los efectos de su existencia entre otros elementos el consentimiento del comprador y del vendedor, en la expropiación no puede afirmarse de forma fundada que esté presente la voluntad o el consentimiento del expropiado, ya que para que cobre realidad jurídica se requiere que sea libre, cosa que no existe en la expropiación".*

No es menos cierto que implica una contradicción en sus términos, porque si algo es compraventa, no puede ser al mismo tiempo forzosa, teniendo presente que existen razones de seguridad jurídica, que fundamentan que la propiedad que se pierde o se extingue es de Derecho Privado. Ésta la razón por la cual le corresponde al Derecho Civil ampararla. La expropiación es un medio lícito para despojar a una persona de la titularidad de un bien por razones de interés

²⁷ ENRIQUE SAYAGUÉS LASO. Tratado de Derecho Administrativo. Montevideo-Uruguay. Montevideo, 1953.

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

Es impropio hablar de un facultamiento del Estado para expropiar o no expropiar, siendo lo correcto referirse a una obligación jurídica de hacerlo cuando las circunstancias fácticas inexorablemente impongan tal conducta, la cual se materializará por medio de un acto de poder o de imperio irresistible para el particular que lo soporta, la expropiación es un acto unilateral en su estructura y bilateral en sus efectos. La diferencia entre el contrato de compraventa y la expropiación con relación a sus elementos es la siguiente: en la compraventa, el Estado actúa ejercitando su capacidad de Derecho Privado y el objeto de este contrato se limita a cosas. La finalidad es el interés individual del comprador y del vendedor, se paga un precio por la compra realizada. En relación al Derecho, éste se rige por el principio de que nadie puede transmitir un mejor derecho del que tiene.

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

Teoría de los fines del Estado. Uno de los autores que mejor fundamenta esta posición es el Profesor Rafael Bielsa que manifiesta: "*La expropiación se justifica jurídicamente por la necesidad que tiene el Estado de realizar sus fines sociales y como el Estado es poder y en la realización de tales funciones es poder soberano, ejerce el derecho de expropiar. En un principio el Estado ejecutaba las expropiaciones en forma impositiva, sin limitación y sin sistema, poder que posteriormente fue auto limitándose, ciñéndose a las disposiciones de la constitución y las leyes reglamentarias*" (Bielsa, 1956: Pag.923).

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

La Teoría que nos ocupa se encuentra descrita en los siguientes términos en la Enciclopedia Jurídica Española: "*Esta Teoría, se ampara perfectamente en la evolución constante de los fines del Estado Moderno, que tiene un fin de carácter permanente, sobre todo en lo esencialmente jurídico y con fines históricos de orden físico, moral y económico. El Estado en la actualidad va más de prisa hacia un intervencionismo que haga eficaz la solidaridad de los ciudadanos. Esta teoría de solidaridad que a los hombres de la Revolución Francesa los habría asustado, penetra ahora en los espíritus más conservadores y tradicionalistas. Unos a título de caridad cristiana, otros de filantropía y algunos por creerlo obligación de justicia, el hecho es su intromisión en estas esferas y tomando sobre si muchas que antes no podía ni siquiera sospecharlas*" (Enciclopedia Jurídica Española, 1960: Pag.1496)²⁸.

²⁸ ENCICLOPEDIA JURÍDICA ESPAÑOLA. Madrid-España. Biblioteca Nueva. 1960.

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

Teoría de la Colisión de Derechos. Esta teoría aspira a demostrar que por la misma naturaleza jurídica de la expropiación, la institución pertenece al campo del Derecho Público, con una tendencia marcada de someter los actos privados a los actos de la Administración del Estado que es considerado como superior. Y ello en razón a que es función prioritaria del Estado atender, principalmente, las necesidades colectivas. También surge el desacuerdo de juristas que tienen ideas obviamente adversas a las de la colisión de derechos cuyos planteamientos se fundamentan en consideraciones de índole conceptual del Derecho, en sentido de que no es posible concebir la idea de que el Derecho entra en pugna consigo mismo. Tanto es así, que en los hechos no pueden existir colisiones de derecho.

No obstante, en la escuela clásica del Derecho Administrativo, León Duguit permite aclarar aún más los motivos de la colisión de derechos con la siguiente exposición: "*El fundamento del Derecho Público no se funda en la soberanía como un derecho subjetivo del Estado, sino que descansa en la función social que deben implementar los gobernantes, que tienen como misión la organización y funcionamiento de los servicios públicos. Cuando el Estado actúa como poder político, viene a desempeñar las funciones de orden público, representativas de la soberanía. Apreciando este tema desde ese ángulo, el*

Estado no tiene responsabilidades, salvo en casos excepcionales, justamente en aquellos casos concernientes a la expropiación, puesto que justamente el Estado tiene la responsabilidad traducida en el deber de indemnizar a la persona cuyo derecho de propiedad se ha extinguido. En cambio, cuando el Estado actúa como poder administrador, lo hace en condiciones semejantes a las que rigen para los particulares y esta por lo tanto, sujeto a responsabilidades acordes lógicamente a su naturaleza, hecho que permite rodearse de prerrogativas de las que no disfrutaban los particulares".

Al respecto existe todavía el criterio fundamental del Derecho Público moderno circunscrito al 'servicio público', noción ésta que fue desarrollada por Duguit cuando afirma que: *"El Derecho Público no es el derecho subjetivo de mando; es la regla de organización y gestión de los servicios públicos, así como el Derecho Privado que deja de estar fundado en el Derecho subjetivo del individuo, en la autonomía de la voluntad de la persona misma, descansa hoy en la noción de una función social que se le impone a cumplir a cada individuo"* (Duguit, 1956: Pag.589-590).

En lo que hace a la responsabilidad del Estado, se afirma más la oposición a la colisión de derechos, considerando primordialmente que el Estado actúa como Poder político y como Poder administrador. En consecuencia, no hay un Derecho Público superior sobre un Derecho Privado inferior, porque ahora el Estado ya no actúa en función del poder de soberanía, sino en la de satisfacer las necesidades de toda la colectividad mediante el bien común basado en la noción de servicio público.

Para concluir lo referido a la Teoría de la Colisión de Derechos, que propugna la colisión de derechos entre el interés particular y el interés público, nosotros anotamos que siempre prevalecerán los intereses del Estado porque son superiores o de mayor trascendencia. Sobre todo porque, al afectarse los

intereses privados para incorporarlos al dominio público, subyace siempre el requerimiento y presión de las necesidades de la colectividad.

Teoría de la función social de la propiedad. La mayoría de los autores modernos del Derecho coinciden, mas bien, en la función que debe cumplir la propiedad, inclinándose al principio de que esta debe cumplir una función social proporcionando el sustento y suministro de medios de subsistencia y dotando del equilibrio armónico en el desarrollo de las innumerables actividades a que se dedica la sociedad.

Como una consecuencia de esta moderna concepción de la propiedad, la mayoría de las legislaciones actuales, determinan limitaciones a la propiedad, su condición, su modo de ser, etc.. Entre dichas limitaciones legales de propiedad se encuentra justamente la expropiación. Para fundamentar racionalmente la limitación que el Estado determina a la propiedad privada mediante la expropiación, han surgido ideas que los doctrinarios han incorporado a la Teoría de la Función Social de la Propiedad.

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

interdependencia cada vez más estrecha hacia los elementos sociales. La propiedad no es un derecho intangible y sagrado, es un derecho que continuamente cambia y que debe moldearse según las necesidades sociales que debe satisfacer. Si llega un momento en que la propiedad individual no responde ya a una necesidad social, el legislador debe intervenir para organizar toda forma de apropiación de la riqueza. En un país en que la riqueza individual está reconocida por la legislación positiva el propietario tiene, por lo mismo que es propietario, una misión que debe cumplir y la extensión de su derecho de propiedad debe estar determinada por la ley y la jurisprudencia" (Duguit, 1956: Pag.602).

Finalmente Pedro Guillermo Altamira sostiene que la propiedad es el más amplio e intenso de los derechos reales pero no es un poder ilimitado. Para él, existen límites netamente trazados en el interés social y la expropiación no implica una violación del derecho de propiedad, ya que la propiedad en su forma jurídica deja de existir desde el instante en que se constituye como un obstáculo que debe sortearse ante las exigencias de la sociedad (Altamira,1967: Pag.62).

3.2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA EXPROPIACIÓN

Partiendo del principio que la expropiación supone una lesión patrimonial, con carácter previo a que la misma proceda, es ineludible cumplir previamente con los requisitos de su procedencia.

La Ley de Expropiación del 30 de diciembre de 1884 en su Título Primero, artículo 1, a la letra dice: *"Siendo inviolable el derecho de propiedad, no se puede obligar a ningún particular, corporación o establecimiento de cualquier especie, a que ceda o enajene lo que sea de su propiedad para obras de interés público, sin que precedan los requisitos siguientes:*

1º Declaración solemne de que la obra proyectada es de utilidad pública y permiso competente para ejecutarla.

2º Declaración de que es indispensable que se ceda o enajene el todo o una parte de la propiedad para ejecutar la obra pública.

3º Justiprecio del bien que haya que cederse o enajenarse.

4º Pago del precio de la indemnización (...)" (Ley de Expropiación, 1884)

3.2.1. Declaración de Necesidad y Utilidad Pública

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

3.2.2. El Justiprecio

El autor Juan D. Ramírez Gronda, en su Diccionario Jurídico define de la siguiente manera el justiprecio: "*(...) La estimación de alguna cosa efectuada por perito o el valor atribuido a las cotizaciones oficiales de la bolsa y de los mercados*"(Ramírez Gronda:1976.pag.73)²⁹. El profesor Rafael Bielsa, aconseja que se adopte el siguiente sistema: "*El precio que se fijará como indemnización de la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de la propiedad se fijara en las oficinas catastrales o recaudadoras, recayendo solamente el justiprecio en las mejoras introducidas después de la misma*" (Bielsa,1956: Pag.413).

²⁹ JUAN D. RAMÍREZ GRONDA. Diccionario Jurídico. Buenos Aires-Argentina. Claridad. 1976.

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

Esta determinación legal evita que el perito designado por el Estado para valorar el precio del bien a expropiar, le adjudique un precio demasiado bajo al de su costo real, hecho que da lugar a que se solicite el nombramiento de un perito dirimidor, quien fija un precio al bien. Este procedimiento, de todos modos, da lugar a veces a susceptibilidades subjetivas del expropiado que supone lesionados sus intereses. En contrapartida, pudiera también albergarse la percepción, en otras situaciones, que se atentan los intereses del Estado.

3.2.2.1. Momento en el cual debe fijarse el valor de los bienes expropiados.

Determinar el momento en el cual debe fijarse el valor de los bienes expropiados, es materia de debate permanente en la doctrina y la jurisprudencia. Es preciso, en consecuencia, conocer el criterio que se ha recogido en la doctrina sobre este tema:

Bielsa refiere, al respecto, que el precio debe ser determinado de acuerdo con el valor corriente en el momento de hacerse la transferencia, el momento para

fijarse el valor de la indemnización. Es decir, debe ser aquel en que se produce la transferencia del bien expropiado o sea el instante de haberse dictado la sentencia judicial de expropiación, Para Guillermo Pedro Altamira, empero, debe tenerse presente que: *"El hecho de ocupar un bien, no implica transferir su propiedad a la administración. El bien continúa perteneciendo al expropiado hasta la sentencia que ordena la transferencia de la propiedad, la administración solo obtiene la posesión en tanto no exista la sentencia"*³⁰ (Altamira, 1928: Pag.349).

Al respecto Alfredo Revilla afirma: *"El expropiador dispone inmediatamente de la cosa objeto de expropiación, después de consignar el precio ofrecido, precio que podría ser muy inferior al verdadero precio del bien y no obstante con la consignación y la ocupación se priva del uso y goce de la cosa al propietario, pero; la disposición de la cosa no significa el dominio de la misma (...)"* (Revilla Quezada, 1958: Pag.228).

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

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

³⁰ GUILLERMO PEDRO ALTAMIRA. La expropiación forzosa. Madrid-España. Reus.1928.

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

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

Es obvio que la doctrina y la jurisprudencia han influido considerablemente en sentido de que las legislaciones determinen como elementos de juicio para fijar el precio de la indemnización de los bienes sometidos a expropiación conforme a varios criterios: el perjuicio personal, el valor de la reposición, la fuente de ganancias, el valor venal, la productividad, la ubicación y el uso del inmueble, los perjuicios del uso del inmueble, los perjuicios directos e inmediatos que sufre el propietario como consecuencia de la expropiación y el momento económico y las fluctuaciones monetarias. Todos y cada uno de los mencionados elementos, contienen un fundamento que es preciso explicarlo en su integridad.

- El perjuicio personal es el elemento que indica que debe considerarse en la indemnización, el valor real del bien expropiado con sus mejoras y las eventuales rentas que ya no percibe el propietario, y todo como consecuencia de haber sido afectado con la expropiación.
- Para considerar justa la expropiación, es necesario que la indemnización permita al propietario expropiado encontrarse en condiciones de poder sustituir el bien del que ha sido privado por otro bien que observe en lo

posible las mismas características del que fue privado, de modo que se cumpla con las condiciones del valor de la reposición.

- La expropiación, por el contrario, no puede ser para el expropiado una fuente de ganancias pues su esencia es la compensación justa del valor de lo que se expropia y el resarcimiento del perjuicio que pueda ocasionarse. Dicha compensación y resarcimiento, deben ser materializados en dinero.
- El valor patrimonial y de intercambio está contenido en el hecho de que el expropiado debe ser indemnizado de acuerdo al valor que tiene el bien en el momento de la expropiación.
- La productividad implica el valor que tiene el inmueble en relación a la calidad y cantidad de productividad que genera el suelo en virtud a la capacidad agronómica como medio de producción en comparación con los inmuebles contiguos y similares. Otro de los parámetros que permiten fijar el monto de la indemnización es el que asume el conocimiento de la aplicación agro-industrial, comercial, residencial, etc., del inmueble, su ubicación, la topografía del terreno, la calidad del suelo y el agua, régimen de lluvias, etc..
- Cada expropiación conlleva efectos que gravitan en el desenvolvimiento económico y comercial del expropiado. La compensación y el resarcimiento materializados en la indemnización rara vez podrán satisfacer los intereses de quien perdió un bien a causa de la expropiación, que en suma tienden a ser los perjuicios directos e inmediatos que sufre el propietario a consecuencia de la expropiación.
- A efecto de determinar el precio que corresponde pagar por el inmueble, el expropiador podría relacionar el costo por el cual se obtendrán bienes similares mediante un contrato de compra venta en el momento en que se ejecuta la expropiación. Es también importante tomar

en cuenta la devaluación monetaria sin perder de vista en ningún momento que la indemnización que debe pagarse al expropiado tiene que compensar los perjuicios que la pérdida del bien origina.

- El Estado, al expropiar, ejerce un poder jurídico reconocido por la Constitución Política del Estado. El ejercicio de dicho poder jurídico autorizado por causa de necesidad y utilidad pública, implica sacrificar un derecho que también tiene protección constitucional y que obliga indemnizar debidamente al expropiado, en concordancia al momento económico y las fluctuaciones monetarias.

3.2.3 La indemnización. La indemnización es el último de los requisitos previos para proceder a la expropiación y consiste en el desembolso del pago del justo valor de la cosa expropiada. La indemnización no tiene carácter de precio, sino que es una de las formas de concreción de un principio de equidad aplicado al resarcimiento del daño surgido.

El tratadista León Bloch, conceptualiza a la indemnización de la siguiente manera: *"...El dato del valor de afectación no es como equivalente de precio del bien expropiado, sino como aplicación de principios de equidad"*. Asimismo corresponde referir que existe una variedad de criterios respecto a la indemnización. El debate consiste en determinar si la indemnización debe ser considerada como una condición esencial del acto expropiatorio o como su consecuencia. La opinión más generalizada es la que considera la indemnización como una consecuencia del acto expropiatorio y las Constituciones de casi todos los países mantienen ese criterio.

La indemnización comprende, fuera del valor justo del bien expropiado, el resarcimiento de los daños y perjuicios que pueda sufrir el expropiado, los

mismos que también pueden ser calificados por autoridad judicial; pues para que exista indemnización deben concurrir previamente los siguientes requisitos:

- La declaración de que una obra es de utilidad pública y el permiso para emprenderla debidamente plasmados en ley u Ordenanza Municipal.
- El daño causado al expropiado y la relación de causalidad entre ambos. Sin daño no hay indemnización.

De acuerdo a Alfredo Revilla Quezada: "*La indemnización debe ser previa a la ocupación del inmueble, aun cuando la genuina interpretación de la Ley, autoriza la ocupación antes de haberse pagado el valor, pero después del justiprecio. De otro modo, la administración corre el peligro de sufrir perjuicios por la retardación indefinida del juicio y conviene establecer esto con la mayor claridad*" (Revilla Quezada: 1958.pag.204).

Asimismo, existe una excepción que consiste en que la expropiación puede proceder sin indemnización previa la que solamente podría operar en aquellos casos de emergencia como ser conmociones internas o externas o acaso algún acontecimiento de suyo extraordinario.

Respecto a los elementos que caracterizan la indemnización, existe criterio unánime de parte de los autores en señalar a los siguientes: debe ser previa a la expropiación, pagada en dinero y debe ser justa y única. Por la importancia de su contenido, es preciso desarrollar el fundamento de cada uno de los caracteres por separado:

- La indemnización debe ser previa a la expropiación en estricta sujeción a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado, que prescribe que la expropiación por causa de necesidad y utilidad pública, procede previa indemnización.

Está determinado que para la posesión y ocupación debe haber una indemnización previa a la expropiación, porque caso contrario se vulneraría el mandato constitucional.

- La expropiación opera definitivamente en el momento en que se determina el precio del bien declarado de utilidad pública y no en el momento de la disposición.

Todas las disposiciones determinan que la indemnización debe ser pagada en dinero y no en especie. Tampoco puede intercambiarse por una obligación de hacer. La obligación del expropiante consiste en un *dar* y estaría en contra del carácter de la expropiación y de los fines a los cuales responde, si se admitieran obligaciones de *hacer*. El carácter integral de la indemnización, se circunscribe al hecho de que, además del valor pagado por el bien expropiado debe mediar el pago de los daños y perjuicios causados por la privación de su bien al propietario.

- Al transformarse la propiedad de un derecho real en un derecho de crédito, como una lógica consecuencia de la expropiación por causa de necesidad y utilidad pública, el mencionado derecho de crédito debe mantenerse económicamente inalterable en relación al precio justo del derecho real, consiguientemente la indemnización debe ser justa. Los precios pueden fluctuar en relación al momento económico, pero las indemnizaciones deben ser reguladas en relación a situaciones objetivas y no en razón de móviles subjetivos.

Con el propósito de establecer justicia y equidad en lo que al monto indemnizatorio se refiere, deben considerarse los siguientes aspectos: el valor objetivo del bien, los daños producidos como una consecuencia directa e inmediata de la expropiación y el valor estimativo del bien, al haberse efectuado la expropiación y sus consecuencias inmediatas.

La unicidad de la indemnización se refiere a que este derecho de crédito sólo procede en favor del propietario expropiado. Posteriormente, recién se evalúa el daño emergente de los inquilinos del inmueble y finalmente los daños ocasionados a las propiedades vecinas como consecuencia de la expropiación. Asimismo es importante señalar que existe una distinción técnica entre el precio y la indemnización: el precio es el valor neto de la cosa, la indemnización comprende todo lo referente a los daños y perjuicios. Tal equivalente económico es el que realmente equilibra financieramente al propietario expropiado³¹.

3.3. EFECTOS JURÍDICOS DE LA EXPROPIACIÓN

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

3.3.1. La transferencia plena y total del dominio del bien expropiado, libre de cargas o de hipotecas. Desde luego, para que ello tenga lugar se requiere el cumplimiento adecuado de todos los requisitos o etapas de la expropiación, incluso que el pago total de la indemnización sea previo a dicha transferencia. El Código Civil establece que el dominio se extingue por expropiación. Como el expropiante no sólo puede ser el Estado, sino también un particular o administrado -cuando es por intermedio de éstos que logrará satisfacción el respectivo interés público-, la *transferencia* de la propiedad del bien expropiado operará, según los casos, a favor del Estado o de dicho particular. Ninguna

³¹ Existen legislaciones que utilizan la palabra "compensación", la legislación argentina utiliza el vocablo "valor", alegando que con este término se suprime todo perjuicio que podría suscitarse y por otra parte implica un temperamento objetivo. Cabe destacar que estos términos, no influyen en nada la determinación del monto de la indemnización, ya que en la nomenclatura se los usa indistintamente.

acción de terceros puede impedir la expropiación. El administrativista argentino Rafael Bielsa sostiene: "*El efecto principal de la expropiación es aquel que se opera no solamente entre partes sino entre todos los hombres*" (Bielsa, 1956: Pag.516).

3.3.2. La transferencia del bien expropiado, convierte el derecho real en derecho personal. El autor boliviano Revilla Quezada manifiesta su desacuerdo con la apreciación que señala que la expropiación produce una transformación de Derecho, como pretenden algunos. Para él, la expropiación no es una forma de adquirir la propiedad, porque la Administración no ejerce sobre el bien expropiado los atributos del propietario, como ser el de poder enajenarla a favor de otra persona. Además, el antiguo propietario conserva el derecho de reivindicar su propiedad en caso de no llevarse a cabo la obra pública en el inmueble expropiado, circunstancia en la cual hace uso del derecho de retrocesión (Revilla Quezada, 1958: Pag.374). En cambio, en la posición contraria, se señala que la conversión se sustenta en que la expropiación es una institución de Derecho Público y que tiene su origen en la Constitución Política del Estado, dando lugar al efecto jurídico que transforma un derecho real (propiedad) en un derecho personal (indemnización).

Finalmente, habiendo quedado establecido que, la expropiación es una institución jurídica que se impone como una consecuencia de la necesidad que tiene el Estado de ejecutar diversas obras públicas, es preciso conocer qué bienes pueden ser objeto de la acción y para tal efecto es necesario recordar la teoría de los bienes:

Bienes son las cosas susceptibles de ser apropiadas por el hombre, que le brindan utilidad y se encuentran en el comercio humano. Todos los bienes son

muebles o inmuebles, existen cosas que brindan utilidad pero que no pueden ser apropiadas por el hombre, por ejemplo el sol.

Para que sea considerada una cosa como bien, debe reunir las siguientes cualidades: brindar utilidad, ser susceptible de apropiación, no estar excluida del comercio humano; pues antiguamente, solo eran considerados como bienes las cosas que gozaban de materialidad o corporalidad.

El avance del Derecho ha permitido que el concepto de bien se haga extensivo a todas aquellas cosas que brindan utilidad y que son susceptibles de apropiación, sean corporales o incorporales; en consecuencia, es elemental la deducción siguiente: para ser conceptuada como bien una cosa, ésta debe brindar utilidad, encontrarse en el comercio humano y ser susceptible de apropiación, consiguientemente todos los bienes pueden ser expropiados.

Al respecto Revilla Quezada establece que: "*La expropiación se refiere con carácter general a los inmuebles, puesto que alude a obras públicas. Sin embargo, como la legislación habla genéricamente de bienes, se sigue de aquí que no está prohibida, sino al contrario, permitida la expropiación de bienes muebles, productos químicos, medicamentos, objetos de arte, objetos arqueológicos, que se encuentran en poder de particulares, hasta cadáveres que se prestan para hacer estudios científicos (...)*" (Revilla Quezada, 1958: Pag.374).

Por su parte, Bielsa, refiriéndose a que todos los bienes pueden ser objeto de expropiación sostiene que: "*Se recurre a la expropiación cuando la cosa considerada de utilidad pública, está determinada en su especie, cuando consiste en un objeto (expresión genérica de nuestra terminología legal y comprensiva de lo corporal y lo incorporal), susceptible de expropiación. Por ejemplo, un inmueble, un mueble, un derecho intelectual, etc. Sin embargo, la expropiación comúnmente se concibe como referida a inmuebles, porque las*

cosas muebles no faltan en el comercio humano por regla general ni en su género ni en cantidad, pero, de ello no se sigue que la expropiación solo alcance o se refiera a inmuebles, ella también puede recaer sobre muebles y sobre derechos intelectuales o de crédito (inventos, títulos, etc.), por su extensión la expropiación comprende en abstracto a todos los bienes, cosas y derechos" (Bielsa, 1956: Pag.516).

Los bienes inmuebles son los que se encuentran enraizados o identificados con la tierra y no pueden ser trasladados de un sitio a otro, por ejemplo: predios, edificios, propiedades horizontales, etc. Los autores y las legislaciones solamente varían en cuanto al procedimiento mediante el cual se puede hacer efectiva la expropiación de dichos bienes. Sin embargo, es de notar que todos coinciden en que la decisión de determinar la utilidad y evaluar el justiprecio del bien a expropiarse es atribución de las autoridades. En la calificación de bienes inmuebles se encuentra la copropiedad forzosa, la legislación boliviana no determina si es o no procedente su expropiación por causa de necesidad y utilidad pública.

Conforme a la escuela francesa clásica de Derecho Civil, Planiol y Ripert sostienen que los derechos reales no son susceptibles de expropiación por separado pues los muebles quedan expropiados al mismo tiempo que el inmueble. La sentencia de expropiación, hace desaparecer el derecho de propiedad del expropiado, sustituyéndole por el derecho a la indemnización. De allí que en la legislación francesa de acuerdo con lo afirmado por los anteriores, solamente se acepta la indemnización por los bienes muebles expropiados de manera accesoria a la expropiación del inmueble, expresando lo siguiente: *"...La expropiación por causa de utilidad pública, es aplicable solamente a la propiedad inmueble, pertenezca a particulares o al dominio de personas jurídicas o administrativas, estén o no afectados de inalienabilidad total o*

convencional. Las reglas para determinar la indemnización corresponde al Derecho Administrativo".

La expropiación no consiste solamente en la privación forzosa de la propiedad inmueble o mueble, sino también de otros derechos patrimoniales privados, e incluso la imposición coactiva de deberes de transmisión. Esta constatación demuestra la evolución de la institución jurídica que trata la presente tesis, puesto que va más allá de considerarla únicamente como una limitación al derecho de propiedad sobre los bienes inmuebles, también se admite la expropiación de otros bienes. Es así que el concepto de utilidad pública que justifica la expropiación se aplica con mucha más frecuencia pues los requerimientos de bienes que solicitan las comunidades sociales para satisfacer sus necesidades impulsan al Estado a expropiar incluso empresas con sus instrumentos y medios de producción, cuando estas no cumplen el fin social para el cual fueron creadas y que una vez en manos del Estado pueden ofrecer ventajas económicas y sociales.

La evolución legislativa en relación al subsuelo ha tomado en cuenta dos aspectos que tienen enorme importancia: en primer término el interés útil del propietario del inmueble y seguidamente, el interés del Estado que tiene la obligación de proteger las substancias minerales, los hidrocarburos, los objetos arqueológicos y otros bienes que se encuentran en el subsuelo y que pueden en caso necesario ser expropiados en forma independiente del suelo; al respecto Revilla Quezada, establece que la expropiación en forma separada del subsuelo es factible y procedente.

Finalmente cabe señalar que las modernas doctrinas jurídicas establecen que el derecho intelectual, constituye un verdadero derecho *sui generis*; los derechos intelectuales se refieren tanto a la producción literaria como a la científica. Sin embargo, en el pasado les cumplió a quienes crearon producción

literaria, sufrir graves dificultades en razón a que su elaboración, al ser esencialmente manuscrita, exigía que sus autores gozaran de enormes fortunas para poder vivir o estar al amparo del mecenazgo (colaboración económica a los escritores).

La invención de Guttenberg, permitió a los literales poder comercializar sus obras reproducidas en muchos ejemplares, beneficiándose económicamente con el fruto de las mismas. De la misma manera en que la imprenta benefició a los escritores, también trajo consigo una serie de problemas porque ya era posible difundir en gran escala textos, artículos, pasquines, etc., etc. que contenían ideas políticas, económicas y o sociales que mortificaban a las estructuras políticas del Estado.

Es así, que la manera de compatibilizar los intereses del autor con la seguridad del Estado que podía ser mellada con la reproducción literaria contraria a sus finalidades y se optó por reconocer al autor un derecho de tipo patrimonial. Dicho de otro manera, se reconoció el beneficio de tipo económico por la producción de sus obras, pero, siempre que estas hayan sido objeto de una autorización estatal. Esta autorización constituía el freno para el avance de las ideas, modalidad aunque considerada no muy ética, convino a los intereses de los escritores. A partir de entonces los autores propulsaron el reconocimiento jurídico de la propiedad intelectual por la creación literaria, que se hizo extensiva a los privilegios industriales, inventos, marcas de fábrica, etc., otorgando a sus obras los caracteres de la propiedad ordinaria. Messineo le atribuye tales caracteres, pero esta posición no ha encontrado eco en otros tratadistas.

Una cuestión relacionada con los derechos intelectuales y que por mucho tiempo fue objeto de controversia entre los tratadistas, es aquella que cuestiona si se debe admitir o no su perpetuidad. Al respecto, se ha llegado a la

conclusión que existe interés general en que no puede haber perpetuidad en los derechos de autor. En verdad, una obra con pretensiones de perpetuidad tendría que ser renovada constantemente. Esa actualización tan sólo puede hacerla el autor en virtud del derecho moral que tiene sobre ella y que ninguna persona, así sean sus herederos pueden alterar su pensamiento que se encuentra traducido en una obra determinada.

Existe otra razón más poderosa para no admitir los derechos de autor en forma perpetua, y es el caso de las invenciones sobre las cuales se otorgan patentes, puesto que se frenaría el progreso de la ciencia, no pudiendo mejorar el invento debido a que la licencia otorgada para su expropiación gozaría de perpetuidad. Planiol refería el ejemplo que, para desarrollar la fórmula de un producto, han habido casos en que aportaron con su reacción dos cerebros diferentes en forma simultánea, no pudiendo por tanto reconocerle a ninguno perpetuidad a los derechos de autor.

Finalmente, no se puede atribuir al autor de manera absoluta la paternidad de su obra porque para su realización han tenido que influir una serie de factores emergentes del medio, la impulsada por sus progenitores, la obra de otros autores, etc..

En cuanto a lo que se relaciona a la expropiación de la propiedad intelectual, se permite la expropiación de cualquier obra científica, artística o literaria ya publicada cuya edición se habría agotado y que el autor o sus herederos no quieran reeditarla cuando ella no hubiese pasado al dominio público, tanto en los casos en que las obras hubieran sido realizadas por una persona en particular o por sociedades artísticas, científicas o literarias, así como aquellas cuya autoría corresponda a los institutos y cuerpos docentes legalmente establecidos.

De lo expuesto se deduce que, en ninguna obra hay originalidad, razón por la cual todas las legislaciones son uniformes al no admitir perpetuidad en los derechos de autor. Consiguientemente, el uso, goce y explotación de una obra, debe estar limitada a un determinado periodo, el mismo que varía de acuerdo a las diferentes legislaciones.

Sólo el Estado puede verificar la expropiación de la propiedad intelectual, procedimiento que se lleva a cabo mediante ley que la autorice y fije la indemnización a favor del autor o sus herederos, conformándose todo lo demás a los principios generales que rigen la materia, pues la expropiación de la propiedad intelectual, se hace extensiva a los bienes artísticos, históricos, a las patentes de invención y a los modelos de utilidad, cuando estos resultan de interés colectivo Finalmente para concluir es necesario reiterar que la acción expropiatoria alcanza a todos los bienes, cuando el requerimiento de su utilización es demandada por la colectividad.

Por último, cabe señalar como efecto jurídico de la expropiación en cuanto a la utilidad pública, que cuando la misma no se cumple o se le atribuye un destino diferente al establecido en la ley o norma jurídica que la determina, se produce un efecto negativo en contra del expropiado que da como consecuencia una figura legal conocida como la acción de retrocesión de la expropiación y el derecho de reversión de la misma. Sobre este punto, es de notar que existen diferentes términos empleados por las diferentes legislaciones: abandono, la retrocesión, la reversión, la rendición, la rescisión, el desistimiento de la expropiación, efecto que se analiza en el siguiente capítulo de forma más pertinente.

CAPÍTULO IV



**UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR**

CAPITULO IV

LA REVERSIÓN Y LA RETROCESIÓN DE LA EXPROPIACIÓN

4.1. EL ACTO DE EXPROPIACIÓN Y SU RELACIÓN CON EL FUNDAMENTO DE LA REVERSIÓN EXPROPIATORIA

Habiendo descrito en el capítulo precedente los elementos, naturaleza y efectos del instituto de la expropiación y teniendo presente que se ha determinado que dicho instituto jurídico constituye un procedimiento extraordinario y de excepción, puesto que sólo puede recurrirse al mismo a efectos de satisfacer una necesidad o utilidad pública, es claro que no debe imponerse, excepto cuando resulte procedente la aplicación de una servidumbre de carácter administrativa. En rigor, la expropiación no es un medio de especulación oficial, ni de enriquecimiento injusto a costa del expropiado. Por ello, autores como Marienhoff, refieren que la expropiación es de aplicación restrictiva y debe recurrirse a ella como *última ratio*, en el entendido de que no puede dejarse de lado el reconocimiento constitucional que tiene la propiedad, dado que la existencia de un interés público, no es título que autorice el apoderamiento gratuito de la propiedad ajena, en todo o en parte.

La expropiación tiene gran amplitud conceptual y sus principios no sólo comprenden y se aplican al específico acto por el cual el Estado, por causa de utilidad pública calificada por ley y previa indemnización, obtiene que le sea transferido un bien o cosa de un particular, sino que tales principios se extienden y aplican a todos los supuestos de privación de la propiedad privada, o de menoscabo patrimonial, por razones de utilidad o interés públicos. Esto constituye lo que puede llamarse fuerza expansiva de la noción jurídica de expropiación, explicada por el referido autor, desde la concepción de que en el

procedimiento expropiatorio, trasunta una sustitución de valores del bien o cosa expropiada, que se reemplaza por un valor equivalente en dinero. Esto explica que dicha sustitución debe ser justa, debiendo existir una rigurosa equivalencia de valores entre el objeto expropiado y el monto de la indemnización. Sin esa previsión, la indemnización no es equivalente, pues a partir de esta determinación de valores, por así llamarlo, surgen diferentes situaciones o consecuencias negativas por efecto de una expropiación, generalmente relacionadas a las acciones de los órganos central departamental o local cuando ponen en marcha la expropiación como tal. Por ejemplo, la depreciación del signo monetario que incide en el monto de la indemnización, hecho que se suscita cuando el Estado demora en pagar el resarcimiento debido al expropiado, o sea cuando la desposesión y el pago no coinciden, circunstancia que en tal supuesto gravita desfavorablemente sobre el expropiado, a quien se le indemnizaría con una moneda depreciada de valor adquisitivo disminuido, de lo contrario la indemnización acordada implicaría un agravio a la garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad.

Asimismo, existen consecuencias aún más gravitantes como lo desarrolla Marienhoff que, al respecto, refiere que existe un abandono de la expropiación cuando se observa un comportamiento o conducta del Estado en cuyo mérito éste, durante determinados lapsos -que dependen de qué bienes se trate, no le da cumplimiento a la ley que autorizó o dispuso la expropiación, dejando entonces que el tiempo transcurra sin promover la pertinente acción judicial. Este último autor diferencia además otros conceptos como el desistimiento, la perención o caducidad de la instancia y de la retrocesión. En efecto, mientras el abandono trasunta inercia total del Estado respecto al cumplimiento o ejecución de la ley que autorizó o dispuso la expropiación, el desistimiento consiste en un acto concreto del Estado, realizado dentro del juicio que promovió llevando a

cabo la expropiación, en cuyo mérito deja sin efecto la acción expropiatoria promovida.

La perención o caducidad de la instancia se produce por la inactividad o paralización en que dentro de cierto lapso, el expropiante mantiene la acción expropiatoria que promovió y la retrocesión se produce o tiene lugar cuando el expropiante afecta el bien expropiado a un uso o utilidad pública distinto del que determinó la expropiación, o no le da destino alguno de utilidad pública. En concordancia con lo expuesto, con acierto se ha dicho que el único acto que puede dar la sensación evidente de que la expropiación no se abandona es la demanda judicial que entonces actúa como acto interruptivo del abandono (Marienhoff, Tomo IV:Pag. 133).

Es así que el citado autor manifiesta que, por principio, la acción expropiatoria y su ejercicio corresponde al Estado o a quien éste haya facultado para ejercerla; por ello, escapa a la voluntad del expropiado la promoción del juicio pertinente, pero esta regla sufre una excepción cuando la conducta del sujeto expropiante produce menoscabo y lesiona derechos del propietario del bien afectado. De ahí que, si no obstante la respectiva declaración de utilidad pública, el expropiante no promueve la acción de expropiación y en cambio realiza ciertos actos o asume cierta conducta lesivos para el titular del bien o cosa declarado de utilidad pública, el dueño de tal bien o cosa está facultado para suplir la inactividad procesal del expropiante y promover él, la acción correspondiente denominada expropiación irregular a efectos de lograr la defensa de su derecho.

4.2. PERSPECTIVA GENERAL DE LA RETROCESIÓN O REVERSIÓN DE LA EXPROPIACIÓN

A fines de la presente investigación, corresponde recaer en la retrocesión de la expropiación, entendida como la facultad de reclamar la devolución del bien, previo reintegro del importe recibido con motivo de la expropiación, o de la suma que resulte si el bien o cosa hubiere sufrido ciertas modificaciones que aumenten o disminuyan su valor, lo que a su vez importa volver las cosas al estado anterior al acto que originó el desapoderamiento. La retrocesión, en cambio, sólo puede tener lugar en las dos siguientes hipótesis: a) cuando, después de la cesión amistosa o avenimiento, o después de terminado el juicio de expropiación, el expropiante afecta el bien o cosa a un destino diferente del tenido en cuenta por el legislador al disponer la expropiación y hacer la respectiva calificación de utilidad pública; b) cuando efectuada la cesión amistosa o avenimiento, o terminado el juicio de expropiación, y transcurrido cierto plazo, el expropiante no le da al bien o cosa destino alguno.

De acuerdo a García de Enterría en su obra *Curso de Derecho Administrativo* (tomo II), la última garantía que el sistema legal exige en beneficio del expropiado, se manifiesta a la íntegra consumación de la expropiación y se concreta en el derecho con que se habilita a dicho sujeto, para recuperar el bien que le fue expropiado, ya sea en caso de no ejecutarse la obra o no establecerse el servicio que motivó la expropiación; así como, si hubiese alguna parte sobrante o desapareciese la afectación como tal; lo que se conoce también como reempción, retrocesión, reexpropiación, remisión de la

expropiación o reversión de la misma.³² (García de Enterría-Tomás Ramón, 2006:Pag.239).

Al constituirse esta figura en un derecho del expropiado por la naturaleza de la expropiación descrita en el capítulo precedente, consistente en el rescate de su derecho propietario si la causa o utilidad pública no ha cumplido su finalidad *stricto sensu*, se entiende que no es una apropiación libre y forzosa de disposición de un bien por parte de la Administración Pública. Por el contrario, al existir determinadas condiciones para su prosecución requiere de voluntades paralelas en diferentes grados por así llamarlo; por ende, está sistematizada en su justificación y en su consecuencia, puesto que se transforma la utilidad del bien de privado a público.

Esta transformación no sólo es jurídica sino también física y de materia, debiendo existir todos los presupuestos de posibilidad de su ejecución; caso contrario la expropiación sería ilegal.

Dogmáticamente, debe calificarse el fenómeno de la reversión de la expropiación como de invalidez sucesiva sobrevinida a la expropiación por la desaparición del elemento esencial de la causa expropiatoria, puesto que esa *causa expropriandi*, se configura como el destino a que se afecta el bien expropiado tras la expropiación, resulta normal su consideración *ex post*; siendo lo particular de ésta invalidez, que sus efectos se producen *ex nunc*. Es decir, que no condena la validez originaria con que la expropiación fue realizada no existiendo anulación de la expropiación sino mera cesación de sus efectos. En otros términos, opera la resolución de la misma en una vía que se habilita mediante una retransmisión de signo contrario a la inicial reclamando, a través de una devolución recíproca de prestaciones, el derecho que le corresponde al

³² GARCÍA DE ENTERRÍA-TOMÁS RAMÓN FERNANDEZ. Curso de Derecho Administrativo.Palestra.2006.

expropiado. El derecho de reversión se ancla en la esencia misma de la expropiación, en su configuración constitucional como un puro instrumento para la realización de fines colectivos o interés social.

Por otra parte corresponde señalar que de acuerdo al objeto, el derecho de reversión es un derecho real de adquisición referible al bien expropiado que puede interponerse frente a otros derechos reales aún cuando ya se encuentre perfeccionado en cuanto a su transferencia o propiedad frente a terceros.

Ahora bien, según García de Enterría, el abandono de la expropiación, supone una inercia del Estado que, contando con una ley calificadora de utilidad pública, deja transcurrir los plazos sin promover la acción expropiatoria. Este abandono de la expropiación no se vincula con el proceso expropiatorio, ya que su presupuesto básico lo constituye la falta de iniciación del respectivo proceso expropiatorio. Esta figura jurídica se relaciona con la retrocesión, pues en ambas puede decirse que ha desaparecido la causa real de utilidad pública, pero su diferencia es evidente: la retrocesión tiene lugar cuando el expropiante afecta el bien expropiado a un uso o utilidad distinto del que determinó la expropiación, o cuando no le da destino alguno. En suma, requiere que la expropiación se haya consumado, que esté producida la alteración en el destino del bien y que el expropiado inicie la acción correspondiente. Por el contrario, el abandono se produce automáticamente por el transcurso del tiempo y cuando el proceso no ha sido iniciado.

El abandono no equivale al desistimiento, pues aquél trasunta una inercia total del Estado respecto del cumplimiento o ejecución de la Ley que dispuso la expropiación; el desistimiento se produce en el proceso expropiatorio cuando el expropiante desiste expresamente renunciando a la acción expropiatoria. El desistimiento debe ser anterior, la sentencia firme y el pago o consignación de la

indemnización definitiva, y requiere que se indemnice todo perjuicio sufrido por el expropiado hasta ese momento.

Por último, tampoco ha de confundirse el abandono con la expropiación irregular, en los supuestos de abandono el expropiado no puede demandar al expropiante para que indemnice el valor del bien y lo incorpore a su patrimonio; mientras que en desposesión, ocupación o restricción sustancial a sus derechos, puede accionar por expropiación contra el sujeto expropiante. Es así que en el régimen legal boliviano respecto al abandono la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública del año 1884, establece en su artículo 9 que: *“en caso de no ejecutarse la obra que dio lugar a la expropiación, si el Gobierno, las municipalidades o el empresario resolviesen deshacerse del todo o parte de la propiedad obtenida, el respectivo dueño será preferido, en igualdad de precio a otro cualquiera comprador”*. De igual forma en materia municipal la Ley de Municipalidades N°2028 de 28 de octubre de 1999, dispone en su artículo 125, que: *“en caso de no efectivizarse la Ordenanza Municipal que declaró la necesidad y utilidad pública, para la expropiación, en un plazo no mayor a dos (2) años desde su publicación, dicha Ordenanza perderá vigencia y la venta forzosa quedará sin efecto”* (Ley de Expropiaciones, 1884 - Ley de Municipalidades, 1999).

El efecto principal del abandono es la imposibilidad que el sujeto expropiante, una vez transcurrido los plazos legales, pueda ejercer la competencia expropiatoria; en suma por el transcurso de los plazos legales los bienes han dejado de ser expropiables, y por ende no pueden ser desapoderados. El abandono afianza la seguridad jurídica y la certeza del derecho de propiedad, pues impide que el titular del bien sujeto a expropiación quede en estado de incertidumbre acerca de la efectividad o no de la expropiación (García de Enterría- Tomás Ramón, 2006:Pag.150).

4.3. DIFERENCIAS Y SUPUESTOS ENTRE LA RETROCESIÓN Y LA REVERSIÓN DE LA EXPROPIACIÓN

4.3.1. De la Retrocesión

Para Marienhoff la retrocesión de la expropiación, procede específicamente cuando al bien o cosa expropiado se le da un destino diferente o distinto al previsto por el legislador, o no se le da destino alguno de utilidad pública, el dueño o titular de ese bien o cosa tiene derecho a que tal bien o cosa le sea restituido. Esto se logra mediante el ejercicio de la llamada acción de retrocesión, de manera tal, que se constituye en la facultad de reclamar la devolución del bien, previo reintegro del importe recibido con motivo de la expropiación, o de la suma que en definitiva resulte si el bien o cosa hubiere sufrido ciertas modificaciones que aumenten o disminuyan su valor. Por tanto la retrocesión importa volver las cosas al estado anterior al acto que originó el desapoderamiento.

Asimismo el referido autor, refiere que la retrocesión tiene substancialmente lugar a raíz de una desviación de poder, el bien o cosa destinado por el legislador para satisfacer determinado uso, para llenar una concreta necesidad de utilidad pública, es destinado por la Administración Pública a un uso o utilidad distintos, o no es afectado a uso alguno de interés público, no sólo procede en los supuestos en que el bien o cosa salió del patrimonio del expropiado merced al procedimiento contencioso de la expropiación, sino también cuando salió de dicho patrimonio merced al procedimiento de la denominada cesión amistosa o avenimiento.

Entre las más antiguas leyes que preceptúan sobre retrocesión, están las de Francia³³, que establecieron dos supuestos para la procedencia de la retrocesión que también son compatibles con la doctrina:

a) Cuando el expropiante le da al bien expropiado un destino distinto al tenido en cuenta como causa de la expropiación. Esto requiere una aclaración acerca de cuándo el destino efectivamente asignado al bien puede considerarse, jurídicamente, distinto del tenido en cuenta como causa determinante de la expropiación; y

b) Cuando el expropiante, a pesar de haber llevado a cabo la expropiación, no afecta el bien respectivo al destino previsto al expropiarlo, dejando entonces a dicho bien sin utilizarlo para finalidad alguna de utilidad pública. Existe una actitud de total pasividad del expropiante, análoga a la del abandono de la expropiación que halla expresión a través de un lapso de un espacio de tiempo, cuya extensión y manera de computarlo corresponde determinar.

Es así que en ambos casos, frente a la inactividad de la Administración Pública, el expropiado puede iniciar la retrocesión, o sea que el bien o cosa le sea devuelto o reintegrado mediante una reclamación, intimación o interpelación a la Administración Pública, a fin de que ante el silencio de ésta, o ante su respuesta basada en argumentos irrazonables, transcurrido que sea el plazo correspondiente se haga lugar a la acción o demanda de retrocesión, misma que puede efectuarse administrativamente o judicialmente, si este último procedimiento es el requerido por la ley.

Ahora bien, corresponde señalar que cuando un bien o cosa expropiado cumple el destino para el que fue afectado, aunque tal afectación en definitiva sólo haya requerido un lapso determinado, y es en consecuencia desafectado de la originaria finalidad, el bien o cosa no pueden ser objeto de retrocesión, por

³³ Leyes de los años 1833 y 1841 respectivamente.

cuanto la expropiación de los mismos fue correcta y porque el destino que a raíz de ello se les asignó también fue correcto. Habiendo el bien o cosa expropiado cumplido con la finalidad tenida en cuenta al producirse la expropiación, desaparecida esta finalidad, para lo sucesivo el Estado expropiante puede disponer lícitamente, con entera libertad, y como lo juzgue mejor para el interés público, de tal bien o cosa, sobre los cuales el anterior titular ha perdido definitivamente todo derecho.

Finalmente, la acción de retrocesión, no obstante su carácter real, no trasunta técnicamente el ejercicio de una acción reivindicatoria, sino la impugnación a una expropiación donde la afectación del bien o cosa no se hizo al destino correspondiente, por lo que dicha expropiación resulta en contravención con la garantía de inviolabilidad de la propiedad asegurada en la Constitución Política del Estado; la acción es real por la finalidad que persigue; es decir, el reintegro de un bien o cosa (Marienhoff, Tomo IV: Pag.146).

Tratándose de inmuebles, se considera a fines de la retrocesión aquellos que hayan sido expropiados en su totalidad o sólo en parte (expropiación parcial), pues en ambos supuestos la acción de retrocesión puede ser viable si concurren los requisitos para su procedencia.

En cuanto al valor económico que debe contemplar la acción de retrocesión, Marienhoff, denomina el 'precio de la retrocesión', entendido como el importe a ser devuelto a favor del expropiado de forma justa, conforme al objeto mismo de dicha acción, sin aprovechar la revalorización o disminución del valor del bien a favor del expropiado, puesto que ello significaría un enriquecimiento inadecuado, a costa de la Administración Pública. El fundamento se encuentra en que no se puede desvirtuar la naturaleza de la retrocesión, y a su vez del instituto de la expropiación. Por otra parte, se dice que la acción de retrocesión es imprescriptible, puesto que se trata de una relación de derecho público, donde el

transcurso del tiempo no puede liberar por prescripción al Estado de su obligación de cumplir con la finalidad de utilidad pública y por que la referida acción de retrocesión se impone porque se exhibe un acto inconstitucional.

4.3.2. De la Reversión:

A efectos de comprender con mayor claridad las causas por las cuales procede la reversión de los bienes o derechos de los expropiados, corresponde establecer los siguientes supuestos:

- a) Cuando no se ejecute la obra o no se establezca el servicio que motivó la expropiación.
- b) Cuando realizada la obra o establecido el servicio, que de alguna parte sobrante de los bienes expropiados.
- c) Cuando desaparezca la afectación de los bienes o derechos a las obras o servicios que motivaron la expropiación.
- d) Cuando se destine los bienes inicialmente expropiados a un fin diferente que sustituya al primero; y
- e) Cuando se establezca un periodo de tiempo para la ejecución de la obra o servicio y éste plazo prescriba.

De esta manera, es evidente que el derecho a la reversión de la expropiación, surge el momento en que se produce algunos de las causales descritas precedentemente, debiendo aplicarse el derecho que rija en el momento de accionar la reversión, puesto que se entiende como un derecho nuevo que no continúa a la expropiación.

En este marco, cabe señalar que por regla general aunque en definitiva resulta ser el beneficiario de la expropiación quien tenga que devolver el bien expropiado, todo el expediente de reversión tendrá que desarrollarse entre el

expropiado o sus causahabientes, y la Administración expropiante, que por lo general debieran adherirse a un procedimiento específico de acuerdo a cada legislación; ello a efecto, de que la pretensión de los interesados o afectados en su derecho propietario, pueda ser alcanzada por la vía de derecho y tenga un resultado final que dirima la disputa entre el administrado y la Administración Pública.

Otro criterio que se erigió respecto a la fundamentación del derecho de reversión es el considerar a éste como una carga legal, teoría que tuvo como a su máximo expositor en España a Pérez Moreno, entendiéndose que ésta carga es una obligación accesorio que puede potestativamente imponerse al beneficiario en los negocios a título gratuito y constituyéndose en un límite a la liberalidad o un gravamen que pesa sobre ésta.

La razón se explica en que el acto expropiatorio, válidamente consumado pero sin haberse afectado el bien a utilidad pública, está subordinado a una carga, con efecto o condición resolutoria en caso de incumplimiento. Es así que, al producirse la afectación de un bien o derecho por parte de la Administración expropiante, o más exactamente el beneficiario de la expropiación, adquiere un modo o carga, en el entendido de que obtiene el bien o derecho expropiado con el gravamen de realizar materialmente el fin por el que se expropió; por ello, cuando existe un incumplimiento a esa obligación adquirida, se revoca la adquisición misma, efecto del nacimiento del derecho de reversión.

La causa que motiva el cumplimiento de este fin debe ser previa, prevista e inmodificable, esta situación opera como una carga, la cual debe ser necesariamente cumplida por el expropiante, ya que en el supuesto de no satisfacerse efectivamente, procedería la restitución de los bienes y derechos expropiados, si esta fuera la voluntad del expropiado. Lo cierto es que aún cuando indudablemente existe el incumplimiento de una carga, ésta no resulta o

no tiene porque ser necesariamente vista bajo la perspectiva de la culpabilidad e ilicitud. Basta que objetivamente se dé para que entre en funcionamiento el instituto reversional, teniendo por efectos de este incumplimiento, la posibilidad de una resolución *ex nunc* de los efectos del negocio jurídico expropiatorio, invistiendo al expropiado de una potestad de readquirir o restablecer, los bienes o la situación jurídica económica alterada por la expropiación.

Sin embargo, Gimeno Feliú estableció que no es suficiente para justificar la fundamentación de este derecho, puesto que una cosa es la mecánica operativa de la figura y otra la fundamentación dogmática de la misma. Por ello, puede aceptarse que la reversión resulta del incumplimiento de la carga pero la fundamentación de la misma no puede residir en ella, pues en todo caso resulta difícil subsumir técnicamente la reversión dentro del concepto de carga toda vez que, por un lado esta opera en transmisiones gratuitas, y la expropiación por naturaleza; evidentemente no lo es, y por otro, la obligación de cumplir la finalidad de utilidad pública o interés social constituye la propia esencia de la expropiación, no una obligación accesoria.

Pero ésta es una posición más, puesto que casi todas las legislaciones comprenden de acuerdo al marco jurídico que las rige, que la reversión termina constituyéndose como consecuencia de la inactividad de la Administración, como una carga para la misma (Dromi Roberto, 2001:Pag. 836).

Por otra parte la construcción de la tesis, basada en la invalidez sucesiva sobrevenida, es la que mayor apoyo ha tenido tanto en la doctrina, como en la jurisprudencia comparada que considera la reversión como un fenómeno de invalidez sucesiva sobrevenida por la desaparición del elemento esencial de la causa que la motiva; esto es, que concurren situaciones posteriores imputables a la Administración expropiante o al beneficiario expropiado, que provienen en el no establecimiento del servicio o la ejecución de la obra que motivó la

expropiación; así como también, si hubiera alguna parte sobrante de los bienes expropiados o desapareciera la afectación. Los máximos representantes de esta teoría son Eduardo García de Enterría y José Bermejo Vera. El primero, dogmáticamente, señala que hay que calificar a la reversión como un fenómeno de 'invalidez sucesiva' sobrevenida a la expropiación, por la desaparición del elemento esencial de la causa; precisamente porque la *causa expropriandi* se configura como el destino a que se afecta el bien expropiado tras la expropiación, resulta normal su consideración *ex post*, como se había señalado precedentemente en el presente trabajo de investigación.

Asimismo el segundo autor citado señala que sus efectos se producen, no desde el origen, sino *ex nunc*. Es decir, desde que desaparece la causa y no desde que se llevó a cabo la expropiación, pues la validez originaria y temporal de esta no se pone en cuestión, materializándose tal invalidez sobrevenida por medio de una transmisión a la inversa y con devolución; así como, de las prestaciones que en su día se realizaron entre expropiante y expropiado.

El origen formativo de esta tendencia y conceptualización, provienen de doctrina italiana pero de mayor manifiesto de la obra de Santi Romano que, al efectuar observaciones sobre la validez de los actos administrativos, señala que la invalidez sucesiva de un acto se da por causas posteriores a su formación, el acto se vicia y por esta razón, posteriormente es susceptible de ser considerado nulo o de ser anulable.

Es decir, que un acto válidamente surgido, que existe inicialmente conforme al ordenamiento jurídico –no importa si este ha empezado a surtir o no eficacia– por determinadas circunstancias, puede posteriormente ser declarado nulo. En otros términos, el acto ingresa posteriormente en un estado anómalo. Por ello esta invalidez comporta tres etapas: a) un acto que, en un primer momento, consta de todos los elementos necesarios para su nacimiento y no tiene ningún

vicio, al menos ningún vicio que comprometa su existencia; b) un segundo momento, en el que el acto llega a ser alcanzado por un defecto o por un vicio, que sea realmente tal y que no se resuelva en un simple obstáculo o impedimento a su eficacia y c) como consecuencia de los momentos anteriores, el acto devenga nulo o anulable.

Para el referido autor los supuestos de invalidez sucesiva de un acto, pueden ser originados por diferentes causas, como por ejemplo: por *mutamenti delle leggi o di altre norme giuridiche*, por cambio o mutación de la ley, por *della sua formazione*, entendiéndose que los actos en los que los requisitos legales para la formación de un acto no solo subsisten al momento de su formación, sino que se prolongan indefinidamente. Una tercera hipótesis afirma que entiende que subsistiendo la validez del acto sea necesario que perduren ciertos requisitos o elementos más o menos implícitos como puede ser el fin. En este caso -en el que podría encajar el incumplimiento de la *causa expropriandi*- la Administración tiene la obligación de extinguir, sustituir o modificar el acto así invalidado -lo que la diferencia de la revocación-. Esta hipótesis es distinta de aquella en la que las circunstancias no invalidan el acto, sino que lo hacen ineficaz. En este caso el acto no sería objeto de anulación porque no se encuentra viciado en modo alguno.

Los efectos de la invalidez sucesiva del acto, servirán a los partidarios de esta posición doctrinal, para señalar que los conceptos de validez o eficacia jurídica, juegan un rol de importancia, puesto que la invalidez es una calificación puramente teórica, derivada de la constatación de desajuste entre la estructura real del acto y la estructura del tipo normativo; en tanto que la ineficacia, en sentido estricto, es un dato empírico derivado de la comprobación de que, de hecho el acto en cuestión no ha producido efectos, con independencia del origen de dicha circunstancia. De este modo no existe una relación automática entre

validez y eficacia de un lado; y entre invalidez e ineficacia del otro; de esta forma también se explica los efectos *ex nunc* de la reversión expropiatoria, es decir, que la acción de reversión no afectará la validez originaria de la expropiación (García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, 2006: Pag. 328).

Por otra parte es pertinente referir otra perspectiva en cuanto a la teoría del derecho de reversión, en relación al derecho obligacional que está supeditado a una condición resolutoria, puesto que habiendo resultado la *cessante causa legis*, se supondrá la posibilidad de que la transmisión del bien a favor de la Administración o el beneficiario expropiante quede sin efecto ya que la eficacia de la expropiación está supeditada al real, efectivo y total destino del bien expropiado, a la obra o servicio que la motivó.

Para explicar esta teoría, necesariamente se debe partir de consideraciones doctrinales del Derecho Civil, puesto que las obligaciones condicionales son aquellas cuya eficacia depende de la realización o no un hecho futuro e incierto; es así, que del cumplimiento o acaecimiento de un evento futuro dependerá el nacimiento, extinción o modificación de un derecho.

Las obligaciones condicionales son todas aquellas cuyo cumplimiento o efectividad se haga depender de un suceso futuro e incierto o de un suceso pretérito que los interesados ignoren, cuya eficacia depende de la realización o no realización de un hecho futuro e incierto, y más concretamente las resolutorias aquellas de las que depende la extinción de la obligación. Una relación obligatoria que emerge indistintamente de relaciones privadas o públicas puede quedar sometida por obra de la voluntad de las partes -en Derecho Privado- o por supuesto de la ley -en Derecho Civil y Administrativo-, a una condición; que puede afectar a la totalidad de la relación obligatoria o a solo una parte de la misma. La condición determina únicamente el momento a partir del cual las obligaciones y los derechos perecen o se hacen exigibles.

De manera tal que en este entendido, se debe entender a la expropiación desde una perspectiva de carácter obligacional, ya que sus efectos en cualquier etapa *ex* y *post* del procedimiento expropiatorio -cualesquiera sea el adoptado- generará derechos y obligaciones para la Administración, el beneficiario -de ser el caso- y el expropiado; pues bien, la Administración en pleno ejercicio de su poder abstracto y genérico de su potestad expropiatoria, ha considerado desde el mismo momento de la formación la *causa legis* expropiatoria un doble condicionamiento; por un lado, una autolimitación y el autocondicionamiento; mientras que el otro, otorga al expropiado expectativa, germen de derecho, que nacerá de forma coetánea e intrínsecamente con la *causa legis expropiandi*.

La inserción de esta autolimitación, de este condicionamiento responde a un criterio constitucional de respeto a la propiedad, por cuanto al cumplirse la condición que funda la expropiación, se infringe también una garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad, habida cuenta de que esta se sacrifica solo ante la utilidad pública declarada legalmente.

En esa circunstancia, será pues un intento de la Administración que puede ser descrito en que el derecho de reversión solo se produzca a partir del supuesto de incumplimiento de la causa expropiatoria *cessante causa legis, cessat lex aut cessat effectus*. De ahí que la propia Administración se somete a una condición resolutoria. Por el contrario, someterá al expropiado a una condición suspensiva facultativa de cuyo advenimiento surgirá un derecho subjetivo de carácter facultativo.

Al producirse la cesación del derecho que la causa expropiatoria generó en beneficio de la Administración expropiante y/o beneficiario surge, del otro lado, el ejercicio de un derecho facultativo en beneficio del expropiado, esto es, el derecho de reversión que funciona como condición suspensiva, pues la

producción del evento puesto en condición opera como un requisito necesario para el pleno desenvolvimiento de la reversión.

Además de ello, en los casos que no se cumpla con la causa de utilidad pública prevista, por no realizarse o realizarse una obra o fin distinto, la explicación del derecho de reversión descansará en la teoría de la condición resolutoria para el expropiante o su beneficiario y suspensiva para el expropiado, con ello surge en beneficio del expropiado: un derecho reciente, nuevo y autónomo; cuyo factor determinante es la extinción de la causa o fin que legitima la expropiación llevada a cabo (Francisco López Menudo, Juan Antonio Carrillo Donaire, Emilio Guichot Reina. 1996: Pags.330-331).

Como consecuencia de ello, el procedimiento a través del cual se actúa no puede considerarse una continuación propiamente de la expropiación originaria, lo que es de suma importancia para conocer cuál es el derecho aplicable a efectos de valoración de la cosa objeto de la reversión ejercitada. De ahí que la ley aplicable a la reversión debe ser aquella que es vigente al momento de su ejercicio, aunque el proceso expropiatorio se hubiera incoado bajo la vigencia de ley distinta, la cual no contemplase ese derecho o lo regulase de otro modo, aspecto que también fue desarrollado en la explicación efectuada en la acción de retrocesión.

La doctrina tradicional ha criticado como fundamento de la reversión la condición resolutoria, ya que al operar ésta se producen efectos *ex tunc*, es decir, que se afectaría la validez propia de la expropiación, siendo así que la doctrina de la retroactividad de la condición es difícil de establecer en términos puramente racionales, pues ésta retroactividad de la condición no es otra cosa que una ficción legal de manera que la Ley concede ficticiamente a su llegada efectos *ex tunc*, lo mismo que también pudiera disponer efectos *ex nunc*; y más propiamente en la condición, se constituye en una fórmula normativa que

expresa una reglamentación de intereses. De todos modos, no se debe dejar de lado que esta reglamentación denominada eficacia retroactiva de la condición tiene carácter dispositivo y que puede ser sustituida por la propia norma; por tanto, debe señalarse que no es un principio de carácter absoluto, sino una regla que debe resultar de la flexibilización por la exigencia de su aplicación.

4.4. EFECTOS E IMPLICANCIAS DE LA RETROCESIÓN Y REVERSIÓN EN EL ÁMBITO MUNICIPAL

Luego de haber desarrollado los supuestos de la retrocesión y la reversión de la expropiación en sentido doctrinal; corresponde efectuar un análisis fáctico en el ámbito municipal, que responde a la problemática planteada en el presente trabajo de investigación; toda vez, que el marco legal que actualmente rige la institución de la expropiación en el ámbito local en Bolivia, no contempla un procedimiento que admita la acción de retrocesión o el derecho de reversión a favor del administrado; dado que el único presupuesto aplicado en el Reglamento Reglamento de Expropiaciones y de Imposición de Limitaciones al Derecho de Propiedad, aprobado mediante la Ordenanza Municipal N°487/2004 de fecha 31 de diciembre de 2004 y en la Ley N°2028 de Municipalidades de fecha 28 de octubre de 1999 es la prescripción.

En este contexto, la referida Ley de Municipalidades, establece en sus artículos 122 al 125 que: "*Los Gobiernos Municipales están facultados para ejercer el derecho de expropiación de bienes privados mediante Ordenanza Municipal, dentro del ámbito de su jurisdicción, con sujeción a la Constitución Política del Estado y a lo establecido por la presente Ley*"; asimismo se establece que: "*Las expropiaciones requieren de previa declaratoria de necesidad y utilidad pública previo pago de indemnización justa, mediante Ordenanza Municipal aprobada*

por dos tercios. En esta Ordenanza deberá especificarse con precisión el fin a que habrá de aplicarse el bien expropiado de acuerdo con los planes, proyectos y programas debidamente aprobados con anterioridad a la expropiación. Una vez concluido el trámite de expropiación, el Alcalde Municipal deberá informar al Concejo Municipal”, debiendo sujetarse a un avalúo y justiprecio, para lo cual se establece que: “El monto de la indemnización o justiprecio por expropiación de bienes inmuebles urbanos, será el valor acordado entre partes o, en su caso, establecido por la autoridad competente, previo avalúo pericial” y que: “El valor de todas las expropiaciones dispuestas por el Concejo deberá incluirse en el presupuesto municipal de la gestión correspondiente, como gasto de inversión”. Asimismo, en cuanto al temática de la investigación, la citada ley dispone que: “En caso de no efectivizarse la Ordenanza Municipal que declaró la necesidad y utilidad pública, para la expropiación, en un plazo no mayor a dos (2) años desde su publicación, dicha Ordenanza perderá vigencia y la venta forzosa quedará sin efecto”.

Por otra parte, el Reglamento de Expropiaciones y de Imposición de Limitaciones al Derecho de Propiedad referido precedentemente, establece que: *“en aplicación del artículo 125 de la Ley de Municipalidades, si dentro del término de dos años desde su publicación de la declaratoria o limitación, los bienes que han originado una declaratoria de expropiación o imposición de una limitación al derecho de propiedad no fueren destinados total o parcialmente al fin que dio causa al respectivo proceso, el propietario afectado podrá solicitar la reversión total o parcial del bien de que se trate o el levantamiento de la limitación impuesta o el pago de daños ocasionados. En estos casos, el Concejo Municipal dictará Ordenanza Municipal dentro de 25 días hábiles”.*

De lo que se colige que si bien el marco legal en el ordenamiento jurídico municipal reconoce a la reversión total o parcial de la expropiación, por no

haberse destinado la misma al fin que dio causa a la expropiación, no establece un procedimiento que active la sede administrativa a efectos de la reclamación de los derechos conculcados de los administrados. Más aún, cuando la propia reglamentación condiciona el ejercicio del derecho de reversión al pronunciamiento de la Administración municipal, mediante la emisión de una Ordenanza Municipal que así lo establezca.

Luego, es evidente que los derechos de los administrados frente a la Administración municipal, quedan librados a la sola voluntad del ente, debiendo poner en consideración que no solo se trata de una afectación al expropiado sino a los interés de la comuna puesto que la finalidad o *causa expropiandi*, no se llega a concretar, incurriendo en el incumplimiento de una obligación de carácter colectivo y a la vez constitucional por la naturaleza y fundamentos de la expropiación.

Corresponde señalar entonces, que dadas las características de la Reglamentación Municipal y los principios de autonomía y responsabilidad establecidos en dicho cuerpo legal, al restringirse el ejercicio del derecho de reversión a la emisión de un instrumento nacido de la propia Administración municipal, se vulnera el derecho propietario del expropiado, sin dar cabida a que el administrado reclame sus derechos conculcados por vía judicial, siendo incluso insuficiente la vía administrativa por lo descrito precedentemente.

Además de ello, de la lectura del articulado atinente a la presente crítica, se identifica que existe una segunda restricción puesto que cuarta al administrado a la reclamación vía reversión “ó” el pago de daños ocasionados efecto de la inacción administrativa, hecho que contradice los principios de derecho administrativo y los propios reglamentados en el referido Reglamento; de lo que se considera necesario la implementación de un procedimiento que desarrolle éstos aspectos y asegure al administrado el ejercicio pleno de sus derechos.

CAPÍTULO V



**UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR**

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y PROPUESTA

Del desarrollo de la presente investigación, se llegó a las siguientes conclusiones:

5.1.1 Conclusión al objeto o de estudio

Respecto a la reversión o retrocesión de la expropiación en el ámbito municipal, se entiende con carácter previo que éstos institutos se habilitan a favor del administrado como una garantía para efectivizar su derecho propietario - constitucionalmente reconocido- frente a la actuación de la Administración Pública; empero de ello, los mismos deben responder a determinadas causales o supuestos para su procesamiento. Esto en el entendido de que todos aquellos hechos posteriores al cambio del destino de la expropiación o su inejecución generan responsabilidad de la entidad que autorizó en su momento -por causa de necesidad y utilidad pública- la procedencia de la expropiación, por ello resulta trascendente incorporar en la legislación municipal un procedimiento que permita al expropiado la habilitación de la reclamación de su derecho conculcado.

5.1.2. Conclusión a la Hipótesis

Habiéndose evidenciado con claridad la existencia de un vacío legal en la normativa municipal respecto a la inexistencia de un procedimiento para la acción de retrocesión y el derecho de reversión de la expropiación, dado que la misma solo establece la prescripción, transcurridos dos (2) años de la

expropiación y asimismo la efectivización de la reversión a través de un instrumento emitido por la propia Administración municipal –Ordenanza Municipal-, lo que inhabilita a su vez el uso de la sede administrativa en vía de reclamación y la vía judicial, por falta de procedimiento al efecto.

5.1.3. Conclusión al objetivo general

Del desarrollo del presente trabajo de investigación y por el desarrollo del marco teórico del presente trabajo de investigación en cuanto a la procedencia de la acción de retrocesión y el derecho de reversión de la expropiación en las diferentes legislaciones del mundo, es evidente que dichas instituciones son aplicables en materia administrativa y pueden ser incorporadas a la legislación municipal, a través de una modificación al Reglamento de Expropiaciones y de Imposición de Limitaciones al Derecho de Propiedad, conforme a las competencias y atribuciones legislativas del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, conferidas por la Constitución Política del Estado y la Ley N°031 Marco de Autonomías y Descentralización Andrés Ibáñez.

5.1.4. Conclusiones a los Objetivos Específicos

CAPÍTULO I Introducción y Fundamentos de la Investigación

Los estudios realizados en el presente trabajo de investigación, evidencian que a partir del objeto de estudio y del planteamiento de la problemática atinente a la acción de retrocesión y al derecho de reversión de la expropiación resulta aplicable una propuesta normativa en la legislación municipal que incorpore un

procedimiento específico que le permita al expropiado; por inactividad estatal, la recuperación total o parcial de su patrimonio en ejercicio de su derecho propietario, acarreando a la Administración Municipal, una carga sobreviniente al nacimiento del acto expropiatorio, por efecto de su inacción.

CAPÍTULO II Fundamentos Teórico – Doctrinales del Derecho a la Propiedad Vinculados a la Acción Estatal

- La propiedad es el derecho real por excelencia, el más conocido y antiguo de todos los derechos reales o el dominio completo o exclusivo que ejerce una persona sobre una cosa, puesto que otorga a su titular ventajas de uso, goce y disfrute de la cosa, pudiendo disponer de ella a su sola voluntad por estar sometida exclusivamente a su poder, de manera tal que puede ejercer ese derecho de forma libre. Asimismo, la sociedad debe respetar el ejercicio legítimo de este derecho, por lo que todos los miembros de la sociedad, sin excepción, están obligados a abstenerse de su perturbación.
- Durante el siglo XIX, surge la tesis de la propiedad como una función social, donde se rompen los criterios absolutos sobre la misma, en el entendido de que la propiedad debe servir como un elemento para el desarrollo integral de la sociedad, esto relacionado al intervencionismo que tenía el Estado a nivel económico desde una primera aproximación al estado de derecho, habiéndosele dado reconocimiento constitucional al referido derecho, con la condición de que la misma a su vez sirva o procure un servicio del bien común.
- La función social de la propiedad, reconocida en los sistemas jurídicos, comporta limitaciones a la propiedad de los particulares bajo la forma de

obligaciones como por ejemplo; la expropiación de un bien que persigue la satisfacción de la colectividad; es así que en éste marco, los antecedentes más remotos respecto a la inclusión de una norma referente al derecho de propiedad en Bolivia, se encuentran en el Acta de la Independencia del 6 de agosto de 1825. Sin embargo, en el desarrollo del ordenamiento jurídico constitucional en el país se fue reconociendo de distintas formas y paulatinamente el derecho de propiedad y de expropiación de acuerdo a cada sistema de gobierno; y hoy en día los mismos se encuentran plenamente establecido en la normativa civil, constitucional y administrativa.

- Desde la perspectiva del Derecho Administrativo, es importante referir la actuación de la Administración a la luz de la doctrina en la materia, pues la actividad administrativa tiende a la obtención y uso de los medios idóneos para que el Estado satisfaga sus fines, de modo que las ciencias jurídicas y las ciencias técnicas proporcionan a la Administración los medios que necesita para resolver su problema, en tanto que la elección del medio más adecuado para ello, resulta ser la función de la potestad administrativa.
- Cuando la Administración desarrolla una actividad discrecional, cuyo ejercicio depende y tiene como límites la finalidad del acto respectivo, pero no depende de normas legislativas concretas y preexistentes que regulen toda la actividad administrativa y ésta además contiene ciertos límites que no permiten que las actuaciones se conviertan en ilegales, pues debe considerarse que uno de los principios reguladores y padrones de la actividad administrativa, consiste precisamente en la legalidad y legitimidad.
- Asimismo corresponde adherirse a lo manifestado por Marienhoff respecto a que la Administración Pública necesita disponer de los medios jurídicos correspondientes que constituyen las potestades de la Administración, que

se diferencian entre sí de acuerdo a la finalidad que en cada caso se pretenda lograr; por ello, es que no debe confundirse poder con potestad, puesto que el Estado en ejercicio de esa potestad resguarda el bien común y las necesidades colectivas; en consecuencia, todo acto administrativo se presume legítimo y deberá dictarse en equilibrio con los derechos e intereses legítimos de los administrados y los fines que persigue el Estado; hallándose las limitaciones legales en el marco de las actuaciones administrativas, debiendo cumplirse todas las prerrogativas que la norma especial exija para su prosecución.

CAPÍTULO III El Instituto de la Expropiación

- La expropiación es una limitación al derecho propietario de gran trascendencia, que goza de pleno reconocimiento constitucional, operando dicha limitación en Sede Administrativa desde su inicio y desarrollo, hasta su conclusión y efectos, los cuales no pueden ni deben ir en contra de los derechos legítimos de los administrados que se ven afectados por esta medida estatal.
- Por principio se entiende que la expropiación no es un acto arbitrario, de la Administración Pública; dado que responde a una causa pública y al pago de una indemnización justa y previa, a pesar de no existir tácitamente un acuerdo de voluntades entre las partes intervinientes en ésta relación jurídico administrativa y poder de dominio inminente; pues la Administración fundamenta su accionar en una potestad administrativa que permite conciliar dos aspectos fundamentales de orden social; el interés colectivo y el derecho propietario privado.

- El organismo estatal que promueve la expropiación incorpora -previo pago de *justiprecio*- al patrimonio común el bien de dominio individual, para satisfacer una necesidad pública, por ello, la naturaleza jurídica de la expropiación es meramente pública.
- En cuanto a la evolución histórica de este instituto, corresponde señalar que la expansión del sistema expropiatorio, se produce durante el Medioevo y los primeros siglos de la Edad Media, cuando se instauraron los estados naciones, y es a partir de ello que la citada institución se reconoce y aplica en casi todas las legislaciones, con sus respectivas diferencias; sin embargo, a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del año 1789; se reconoce al derecho de la propiedad, lo que sirvió de palanca para su reconocimiento constitucional y el respecto a su inviolabilidad.
- Por otra parte resulta trascendental las referencias establecidas en el presente trabajo de investigación en el derecho Francés, efecto de la Revolución francesa; más aún, cuando parte de la reseña del Derecho Administrativo inició con dicha Revolución y con la creación y reconocimiento de normas en materia administrativa que fueron replicadas en las legislaciones aledañas y al mundo por su gran influencia dogmática, práctica y jurídica; pues el reconocimiento de las libertades de la persona se hizo extensiva a los bienes que forman parte del patrimonio de las personas.

CAPITULO IV La reversión y la retrocesión de la expropiación

- Existen consecuencias positivas y negativas que devienen de la expropiación como tal; sin embargo, en el presente trabajo de investigación se desarrolló la acción de retrocesión y el derecho de reversión mismos que

contienen características propias y que se diferencian de otros institutos como el abandono y el desistimiento entre otras figuras; es así, que el abandono de la expropiación trasunta inercia total del Estado respecto al cumplimiento o ejecución de la ley o norma que dispuso la expropiación; mientras que la retrocesión se produce cuando el expropiante afecta el bien expropiado a un uso o utilidad pública distinta del que se determinó a efectos de la expropiación, o no le da destino alguno a la misma; empero de ello, en ambos casos es evidente que pese a existir la declaratoria de necesidad y utilidad pública, el expropiante -Administración Pública- no promueve la acción que le compete; derivando de ello, una conducta lesiva en contra del titular del derecho propietario, mismo que se encuentra facultado para suplir esta inactividad procesal y promover una acción en defensa de sus derechos conculcados.

- En este marco se entiende que la expropiación no es una simple apropiación forzosa de la cosa o bien, puesto que legalmente existen determinadas condiciones -la mayor parte previas- para su prosecución, misma que requiere voluntades paralelas en diferentes grados; pues deben existir todas los presupuestos de posibilidad para su ejecución, por el contrario se trataría de un acto ilegal de la Administración Pública.
- La reversión es un derecho real de adquisición referible al bien expropiado que puede interponerse frente a otros derechos reales aún cuando ya se encuentre perfeccionado en cuanto a su transferencia o propiedad ante terceros interesados.
- La retrocesión de la expropiación importa volver la cosa o inmueble al estado anterior al acto que originó el desapoderamiento, correspondiendo adherirse a lo establecido por el autor Marienhoff, cuando refiere que la

acción de retrocesión tiene lugar a raíz de una desviación de poder de la Administración Pública.

- Los supuestos que originan la acción de retrocesión son: cuando el expropiante le da al bien expropiado un uso distinto al tenido en cuenta como causa de la expropiación lo que requiere una aclaración acerca de cuándo el destino efectivamente asignado al bien puede considerarse, jurídicamente, distinto del tenido en cuenta como causa determinante de la expropiación; y cuando el expropiante, a pesar de haber llevado a cabo la expropiación, no afecta el bien respectivo al destino previsto al expropiarlo, dejándolo sin utilizarlo para finalidad alguna de utilidad pública; por ello, existiendo una actitud de total pasividad del expropiante, análoga a la del abandono de la expropiación que halla expresión a través de un lapso de un espacio de tiempo, cuya extensión y manera de computarlo corresponde determinar.
- No puede producirse la retrocesión de la expropiación cuando un bien o cosa expropiada, cumple el destino para el que fue afectado, aunque tal afectación sólo haya requerido un lapso determinado y es en consecuencia desafectado de la originaria finalidad el bien o cosa no puede ser objeto de retrocesión.
- Nunca podrá desvirtuarse la naturaleza de la retrocesión ni de la expropiación efecto de la revalorización del bien, puesto que se trataría de un enriquecimiento ilegal por parte del expropiado a costa de la Administración Pública.
- El derecho de reversión se entiende como un derecho nuevo que no continua a la expropiación, para que pueda alcanzarse por la vía de derecho

y tenga un resultado final que dirima la controversia entre la Administración Pública y el administrado.

- El derecho de reversión implica que se considere al mismo como una carga legal, como una obligación accesoria que tiene un efecto y condición resolutoria en caso de incumplimiento, dado que se revoca la adquisición misma, efecto del nacimiento del propio derecho de reversión.
- Asimismo, no es necesario que éste incumplimiento sea observado desde el punto de vista de la culpabilidad e ilicitud, basta que objetivamente se dé para que entre en funcionamiento el instituto reversional.
- A efectos de la reversión la teoría de la invalidez sucesiva sobrevenida tuvo mayor aceptación y apoyo en la doctrina dado que considera la desaparición del elemento esencial de la causa que motiva la expropiación, existiendo situaciones posteriores imputables a la Administración Pública, misma que tiene la facultad y la obligación de extinguir, sustituir o modificar el acto inválido (para algunos viciado o nulo)
- Por otra parte, existe una tercera perspectiva de la reversión en relación al derecho reversional, supeditada a una condición resolutoria, en el entendido de que habría cesado la causa posibilitando que la transmisión del bien quede sin efecto ya que la eficacia de la expropiación está sujeta al real, efectivo y total destino del bien expropiado; es así, que esta teoría implica necesariamente acudir al derecho civil por la extinción de la obligación.
- Finalmente cabe señalar que la Ordenanza Municipal N°487/2004 de fecha 31 de diciembre de 2004 que aprobó el Reglamento de Expropiaciones y de Imposición de Limitaciones al Derecho de Propiedad, reconoce a la reversión efecto de la prescripción por el transcurso del plazo de dos años sin establecer un procedimiento de reclamación de los derechos de

propiedad cuando existe una retrocesión de la expropiación; ajustando la posibilidad de declarar revertido el bien, mediante la emisión de un instrumento legal de la propia Administración Municipal, estableciendo el descarte de la reclamación de daños y perjuicios, en consecuencia es evidente la existencia de un vacío legal a nivel procedimental que respalde y asegure al administrado la efectivización de su derecho de propiedad vulnerado por la inacción de la Administración Pública y que además goza de reconocimiento constitucional.

5.2. PROPUESTA

Por lo descrito precedentemente, y toda vez que se evidenció la necesidad de incorporar un procedimiento a efectos de la acción de retrocesión y derecho de reversión de la expropiación, en la legislación municipal y dando cumplimiento a la finalidad última del presente trabajo de investigación se desarrolla a continuación la siguiente Propuesta.

Sin embargo, con carácter previo corresponde referir el texto normativo existente en la Reglamentación Municipal atinente a la reversión de la expropiación:

*“ARTÍCULO VIGÉSIMO SEXTO.-Término para efectivizar el procedimiento.- En aplicación del artículo 125 de la Ley de Municipalidades, si dentro del término de **dos años** desde su publicación de la declaratoria o limitación, los bienes que han originado una declaratoria de expropiación o imposición de una limitación al derecho de propiedad **no fueren destinados total o parcialmente al fin que dio causa** al respectivo proceso, el propietario afectado podrá solicitar la reversión total o parcial del bien de que se trate o el levantamiento de la limitación impuesta o el pago de daños ocasionados. En estos casos, el Concejo Municipal dictará Ordenanza Municipal dentro de 25 días hábiles”.*

Mismo que debería derogarse; supliendo al mismo el siguiente procedimiento:

CAPÍTULO V DE LA REVERSIÓN

Artículo Vigésimo Octavo.- Inicio del Procedimiento.- De acuerdo a lo establecido en el artículo 125 de la Ley N°2028 de Municipalidades; el expropiado, una vez que haya transcurrido el plazo de dos (2) años desde la publicación de la Ordenanza Municipal, que declaró la necesidad y utilidad pública, sin que la misma se haya efectivizado, podrá ejercer su derecho de reversión sobre el bien afectado; solicitando a la MAE, se inicie la retrocesión de la expropiación por la afectación sufrida.

Artículo Vigésimo Novena.- Procedencia de la Reversión.- El expropiado original o sus causahabientes, podrán iniciar el proceso de retrocesión a efecto de recuperar total o parcialmente el daño sufrido, en los siguientes casos:

- a) Cuando el Gobierno Municipal de a la expropiación un destino distinto al de la causa expropiatoria original o cuando ésta desaparezca.
- b) Cuando no se ejecute la obra o no establezca el servicio que motivó la expropiación.
- c) Cuando el Gobierno Municipal establezca un término para la ejecución de la causa y éste plazo prescriba.

Artículo Trigésimo.- Una vez recibida formalmente la solicitud de retrocesión de la expropiación, la MAE remitirá a la Unidad Organizacional Ejecutora de la expropiación dicha solicitud a efectos de que ésta informe el estado en el que se encuentre el proceso expropiatorio y el bien sujeto a expropiación, adjuntando el avalúo técnico del mismo, ello con la finalidad de establecer el pago de la retrocesión.

Artículo Trigésimo Primero.- *Justiprecio.*- El expropiado o sus causahabientes, podrán recobrar la totalidad o la parte sobrante de la expropiación que no se haya efectivizado por las causales establecidas en el artículo precedente, con el respectivo pago de justiprecio, mismo que se establecerá en el marco del avalúo pactado entre la Administración Municipal y el antes expropiado, sin perjuicio de la reclamación en vía judicial de daños y perjuicios que de él devengan.

Artículo Trigésimo Segundo.- *Declaración de Reversión o Retrocesión.*- Habiendo tomado conocimiento de la solicitud de reversión de la expropiación; fijado el precio y las condiciones de devolución del bien afectado, el Gobierno Municipal deberá emitir Ordenanza Municipal de declaratoria de Reversión, dejando sin efecto la Ordenanza Municipal que declaró la necesidad y utilidad pública, para lo cual se establece el plazo máximo de sesenta (60) días, desde la presentación de la solicitud del administrado o sus causahabientes.

Artículo Trigésimo Tercero.- *Efectivización del pago.*- El expropiado o sus causahabientes podrán exigir en vía civil al Gobierno Municipal el pago del precio de la reversión o retrocesión, ó la devolución del bien que motivó inicialmente la expropiación, más el resarcimiento de daños o perjuicios por los detrimentos que haya sufrido el bien, independientemente de la Sede Administrativa.

Artículo Trigésimo Cuarto.- *Conclusión.*- El procedimiento para la retrocesión o reversión, concluirá, no solo con la emisión de la Ordenanza Municipal que

Conclusiones y Propuesta

declare la reversión o retrocesión; sino con el pago efectivo del justiprecio efecto de la retrocesión.

Bibliografía



**UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR**

BIBLIOGRAFÍA

- **ALCALA ZAMORA, Luis.1959.Teoría y Práctica de la Historia. Buenos Aires-Argentina, Barberis.**
- **ALTAMIRA, Guillermo Pedro.1967. Curso de Derecho Administrativo. Buenos Aires-Argentina. Depalma.**
- **ALTAMIRA, Guillermo Pedro.1928.La Expropiación Forzosa. Madrid-España. Reus.**
- **BIELSA, Rafael.1956. Curso de derecho administrativo, Quinta Edición. Buenos Aires-Argentina. Depalma.**
- **BONFANTE, Mario.1951. Instituciones de Derecho Romano, Madrid-España.Reus.**
- **CABANELLAS, Guillermo.1979. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (revisada, actualizada y ampliada por Alcala y Zamora). Buenos Aires-Argentina, Tomo III. Heliasta.**
- **CASTRO POZO DÍAZ, Hildebrando.1996.Derecho Urbanístico.Lima-Perú.Grijley**
- **DROMI, Roberto.2001. Derecho Administrativo. Buenos Aires- Argentina. Jan.**
- **DUGUIT, León.1956. Las Transformaciones del Derecho Público y Privado. Tomo I. Burdeos.**
- **ENCICLOPEDIA JURÍDICA ESPAÑOLA. 1960. Madrid-España. Tomo III, Biblioteca Nueva.**
- **FARRANDO, Ismael. 1996. Manual de Derecho Administrativo. Buenos Aires Argentina.Depalma.**
- **GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo.1934.Teoría del Servicio Público. Tomo II, Barcelona-España.Bosch.**

- **GARCÍA DE ENTERRÍA**, Eduardo -**RAMÓN FERNANDEZ**, Tomás.2006. Curso de Derecho Administrativo (Tomo I y II).Palestra.
- **LASKY**, Harold.1932.El Estado Moderno. Barcelona-España.Bosch.
- **MARIENHOFF** ,Miguel S..1997.Tratado de Derecho Administrativo (Tomos I,II,III,IV,V). Buenos Aires-Argentina: Abeledo Perrot “Lexis Nexis”.
- **MAYER**, Jerónimo. Las Limitaciones de la Soberanía. Madrid -España Voluntad.
- **MOSCOSO DELGADO**, Jaime.1971.Introducción al Derecho. La Paz-Bolivia: Juventud.
- **NOGALES DE SANTIVAÑEZ**, Emma.1998. Apuntes de Derecho Romano. La Paz-Bolivia.Corcel.
- **OMEBA**. Enciclopedia Jurídica. 1954. Buenos Aires. Tomo XI.Omeba.
- **OSSORIO**, Manuel.2002.Buenos Aires Argentina.Heliasta.
- **RANCÉS**, Diccionario de la Lengua Española.2001.España.Sopena.
- **RAMÍREZ GRONDA**, Juan D. 1976. Diccionario Jurídico, Buenos Aires, Octava Edición. Claridad.
- **REVILLA QUEZADA**, Alfredo. 1958. Curso de Derecho Administrativo Boliviano. La Paz- Bolivia. Burrillo.
- **ROMERO SANDOVAL**, Raúl.1996.Derechos Reales (Tercera Edición). Cochabamba-Bolivia. Los Amigos del Libro.
- **SAYAGUÉS LASO**, Enrique. 1953.*Tratado de Derecho Administrativo*, Montevideo-Uruguay. Montevideo.

TEXTOS DE CONSULTA:

- **(BERMEJO VERA, José.2005. Derecho Administrativo. Parte Especial, , Sexta Edición, Madrid-España. Thomson – Civitas.**
- **COMADIRA, Julio R. 1992. El Acto Administrativo Municipal. Buenos Aires- Argentina. Depalma**
- **GONZALES PEREZ, Jesús.1985. Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano. Bogotá-Colombia: Temis**
- **MARTÍNEZ Bravo, Juan Alberto.2010. Derecho Administrativo Boliviano. Santa Cruz- Bolivia: El País.**
- **SANCHEZ MORÓN, Miguel. 2009, Derecho Administrativo -Parte General. Madrid-España: Tecnos.**

NORMAS:

- Constitución Política del Estado
- Ley N°2028 de Municipalidades
- Ley N°2341 de Procedimiento Administrativo
- Ley INRA N°1715
- Ley N°12760 Código Civil Boliviano
- Ordenanza Municipal N°487/2004 Reglamento de Expropiaciones y de Imposición de Limitaciones al Derecho de Propiedad.

Anexos



**UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR**

ANEXO 1

ORDENANZA MUNICIPAL N°487/2004 GOBIERNO MUNICIPAL DE LA PAZ

CONSIDERANDO:

Que, la Ley de Municipalidades N°2028 establece en su artículo 122 que los Gobiernos Municipales están facultados para ejercer el derecho de expropiación de bienes privados mediante Ordenanza Municipal dentro el ámbito de su jurisdicción, con sujeción a la Constitución Política del Estado y lo establecido en dicha Ley.

Que, las expropiaciones requieren de previa declaratoria de necesidad y utilidad pública, previo pago de indemnización justa.

Que, la ley de Municipalidades n°2028 establece en su artículo 119 que dentro el área de su jurisdicción territorial el Gobierno Municipal, para cumplir con los fines que le señala la Ley y en el marco de las normas que rigen la otorgación de derechos de uso sobre recursos naturales, así como las urbanísticas y de uso de suelo, tiene la facultad de imponer las siguientes limitaciones al derecho propietario: restricciones administrativas y servidumbres públicas.

Que, tanto la expropiación forzosa de bienes de propiedad privada como la imposición de limitaciones al derecho propietario establecidos por la Ley de Municipalidades requieren de una reglamentación específica, clara y precisa que resguarde los intereses privados y colectivos permitiendo al GMLP el ejercicio de las facultades que le confiere la Ley.

Que. El Alcalde Municipal a través de cite: S.G. Of. N°3056/2004 de fecha 08 de diciembre de 2004 representó la Ordenanza Municipal 487/04 que aprueba el Reglamento de Expropiaciones y de Imposición de Limitaciones al Derecho

Propietario bajo los argumentos expuestos en el Informe N°170/2004 de Asesoría Legal de Despacho.

POR TANTO:

El H. Concejo Municipal de La Paz en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley

RESUELVE:

ARTÍCULO ÚNICO.- Aprobar el Reglamento de Expropiaciones y de Imposición de Limitaciones al Derecho Propietario compuesto por 4 capítulos y 27 artículos.

El Ejecutivo Municipal queda encargado del estricto cumplimiento de lo establecido en la Ordenanza.

Es dada en la Sala de Sesiones del H. Concejo Municipal de La Paz a los catorce días del mes de diciembre de dos mil cuatro años.

**REGLAMENTO DE EXPROPIACIONES Y DE IMPOSICIÓN DE
LIMITACIONES AL DERECHO DE PROPIEDAD.**

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO PRIMERO.- Objeto.- El objeto del presente reglamento es el de reglamentar:

- 1.) La expropiación total o parcial de bienes inmuebles de propiedad privada;
- y
- 2.) La imposición de limitaciones al derecho de propiedad que pueden ser restricciones administrativas y servidumbres públicas.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Sujeción.- El proceso expropiatorio y el de limitaciones al derecho de propiedad se encuentran sujetos a lo establecido por

la Ley de Municipalidades N°2028 en general y en particular en sus artículos 119 al 125, por la Ley de Procedimiento Administrativo N°2341 y la Ley de Expropiaciones de 1884.

ARTÍCULO TERCERO.- Principios del proceso expropiatorio y de limitación al derecho de propiedad.- Son principios de los procesos regulados mediante el presente Reglamento:

Respeto a la Propiedad Privada.- Siendo un derecho constitucional la propiedad privada, individual y colectiva, siempre y cuando cumpla una función social, no se puede obligar a ninguna persona cualquiera sea su naturaleza a ceder o enajenar su propiedad a favor del GMLP, sin que previamente se emita la Ordenanza Municipal que declare la necesidad y utilidad pública, Resolución Municipal que de por concluido el procedimiento expropiatorio y el correspondiente pago del justiprecio.

La imposición de limitaciones al derecho de propiedad debe realizarse mediante Ordenanza Municipal según procedimiento legal. No reconoce el derecho de pago de indemnización.

Autonomía.- El GMLP es autónomo en las políticas asumidas para los procesos de expropiación y de imposición de limitaciones, dentro el marco que señala el artículo 22 de la C.P.E.

Publicidad.- Las actuaciones realizadas dentro el proceso expropiatorio y de imposición de limitaciones son públicas.

Responsabilidad.- Los servidores municipales son responsables por los daños que causaren a los afectados por expropiaciones o imposición de limitaciones ilegítimas, por la comisión de delitos, culpas, errores inexcusables en la aplicación de la presente Ordenanza.

Servicio a la Comuna.- La expropiación y la imposición de limitaciones al derecho propietario son un medio de servicio a la sociedad.

Economía, Simplicidad y Celeridad.- El procedimiento expropiatorio y de imposición de limitaciones debe ser rápido y oportuno en la tramitación y su resolución.

Impulso de Oficio.- El GMLP está obligado a impulsar el procedimiento expropiatorio y de imposición de limitaciones.

ARTÍCULO CUARTO.- Noción.- Se entiende por Necesidad y Utilidad Pública y causal para Limitación del Derecho de Propiedad, todo interés colectivo que se antepone al individual; aquello que resulta de interés o conveniencia para el desarrollo del municipio.

Para el efecto, se consideran causas de necesidad y utilidad pública:

1. El establecimiento, explotación o conservación de un servicio público.
2. La apertura, ampliación o regularización de trazo de calles, la construcción de calzadas, puentes, caminos y túneles para facilitar el tránsito urbano y suburbano, necesidades de carácter urbanístico y de planificación.
3. El embellecimiento, ampliación y saneamiento de la ciudad y las zonas rurales, la construcción de hospitales, postas sanitarias y policiales, escuelas, parques, jardines, campos deportivos o de aterrizaje, construcciones de oficinas para el Gobierno Municipal y de cualquier obra destinada a prestar servicios de beneficio colectivo.
4. La conservación de lugares de belleza panorámica, de las antigüedades y objetos de arte, de los edificios y monumentos arqueológicos o históricos y de las cosas que se consideran como características notables de nuestra cultura.
5. Los medios empleados para la defensa civil y el mantenimiento de la Paz pública.

6. La defensa, conservación, desarrollo o aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de explotación.
7. La creación, fomento o conservación de una empresa para beneficio de la colectividad o la explotación de recursos naturales.
8. Las medidas necesarias para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la colectividad.
9. El mejoramiento de las áreas rurales y de sus fuentes propias de vida.
10. Los demás casos previstos por normas especiales.

ARTÍCULO QUINTO.- Restricciones Administrativas y Servidumbres Públicas.- En el marco de lo que establece la Ley de Municipalidades en sus artículos 120 y 121, no se reconoce el pago de indemnización por la imposición de las siguientes limitaciones a derecho propietario:

- a) **Restricciones Administrativas** que son las limitaciones que se imponen al derecho de uso y disfrute de los bienes inmuebles que no afectan a la disposición del mismo impuestas según el procedimiento establecido en el presente reglamento.
- b) **Servidumbres Públicas** que implican el establecimiento de un derecho real sobre determinados bienes a efectos del interés público, constituido por la imposición de hacer que afectan solamente el uso de la propiedad. Cuando exista desmembración de derecho propietario se deberá seguir el procedimiento de expropiación parcial.

ARTÍCULO SEXTO.- Inscripción Previa.- Previo a la declaratoria de necesidad y utilidad pública se deberá inscribir la respectiva expropiación en el POA y Presupuesto de la gestión como gasto de inversión, para cuyo efecto el Ejecutivo Municipal debe elaborar un plan anual de expropiaciones.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- Legitimación.- Toda persona natural o jurídica, pública o privada cuyo derecho de propiedad se vea afectado por causa de interés, necesidad y utilidad pública, deberá apersonarse ante la Dirección Jurídica para hacer vales sus derechos.

ARTÍCULO OCTAVO.- Terceros.- Las terceras personas que pudieren tener un derecho o interés legítimo que pueda verse afectado por la expropiación o limitación, podrán intervenir en el procedimiento en el estado en que se encuentre este, sin que pueda retrotraer el mismo. Salvos sus derechos en la vía judicial.

ARTÍCULO NOVENO.- Pluralidad de Interesados.- Cuando en el procedimiento administrativo de expropiación o limitación, por la magnitud del interés de necesidad pública hayan varios interesados o afectados, la Dirección Jurídica, de oficio o a pedido de parte podrá conminar a unificar la representación de estos en el plazo de 10 días hábiles, pudiéndose designar un representante común de los afectados por parte de la autoridad municipal.

CAPITULO II

INICIO DEL PROCEDIMIENTO

ARTÍCULO DÉCIMO.- Reparticiones competentes.- La Dirección Jurídica es la encargada de centralizar y coordinar el proceso de expropiación o de limitación al derecho propietario hasta su conclusión, en coordinación con el Área de Expropiaciones dependiente de la Oficialía Mayor de Gestión Territorial.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO.- Expediente.- Para todo trámite expropiatorio o de limitación se deberá formar un expediente en el cual conste todos los actuados administrativos y se anexen todos los que se produzcan, debidamente foliados y registrados necesariamente con un número de hoja de ruta. En caso

de pérdida, se repondrá el expediente de acuerdo a la Ley de Procedimiento Administrativo, Art.25.

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO.- Clases.- El procedimiento de expropiación o de limitación al derecho propietario puede iniciarse a solicitud de interesado o de oficio.

ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO.- A solicitud de Interesados.- El procedimiento administrativo de expropiación o de limitación al derecho propietario tendrá su origen a solicitud de interesados, teniendo calidad de estos las siguientes personas:

- a) La máxima autoridad ejecutiva de la entidad gubernamental o privada a la que represente.
- b) Juntas vecinales con personería jurídica reconocida.
- c) Directivas, juntas escolares y/o juntas de Padres de Familia debidamente acreditadas.
- d) Juntas o agrupaciones cívicas con personería jurídica.

ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO.- Iniciación a solicitud de interesados.- Toda solicitud para dar inicio al trámite de expropiación o de limitación al derecho propietario, por las personas señaladas en el artículo precedente se deberá realizar mediante petición escrita dirigida a la Dirección Jurídica mediante la cual se hará constar lo siguiente:

- a) El nombre de la autoridad, de la entidad.
- b) Nombre y apellidos del representante como así su poder de representación.
- c) Acreditar legal interés.
- d) La exposición de motivos suficientes que indiquen con claridad la necesidad y utilidad pública en la que se funda el pedido.

- e) Presentación de documentos, pruebas y otros que acrediten la necesidad y utilidad pública.
- f) La descripción del bien que solicita expropiar o limitar, el señalamiento de sus posibles propietarios, la proporción parcial o total en la que corresponde su expropiación o limitación, etc.
- g) Otros datos pertinentes.
- h) La Dirección Jurídica deberá necesariamente pronunciarse de manera expresa mediante Resolución Administrativa.

ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO.- Inicio de oficio.- Toda solicitud de expropiación o de limitación al derecho propietario deberá incluir lo señalado en los incisos c, d, e y f del artículo anterior y ser derivada a la Dirección Jurídica.

CAPITULO III

TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO.- Notificaciones.- La Dirección Jurídica del GMLP a través de la Unidad correspondiente notificará al(os) expropiado(s) de todos los actos administrativos de relevancia que se desplieguen en procura del fin expropiatorio.

ARTÍCULO DÉCIMO SÉPTIMO.- Radicatoria y Resolución.- Radicada la petición en la Dirección Jurídica, en base a toda la documentación aportada, el Director Jurídico emitirá en el plazo máximo de 20 días hábiles una Resolución Administrativa en la cual negará o aprobará la procedencia de la expropiación o limitación al derecho de propiedad y remitirá el expediente al H. Concejo Municipal a través del Alcalde Municipal acompañado el respectivo Proyecto de Ordenanza Municipal.

ARTÍCULO DÉCIMO OCTAVO.- Procedimiento en el H. Concejo Municipal.- La Ordenanza Municipal que declare la Necesidad y Utilidad Pública o apruebe una Limitación al Derecho de Propiedad deberá estar respaldada mediante un

informe de comisión de acuerdo al Reglamento Interno del H. Concejo Municipal para cuyo efecto, la Comisión correspondiente contará con un plazo máximo de 15 días hábiles a partir de la recepción del trámite en secretaría de comisión, y deberá especificar:

- a) La declaratoria de necesidad y utilidad pública especificando el fin a que habrá de aplicarse el bien a expropiarse o limitarse.
- b) Su ubicación exacta, sus características y condiciones.
- c) El nombre de los posibles propietarios afectados.
- d) Instruir al Ejecutivo Municipal concluir el trámite administrativo de expropiación o de imposición de limitación y suscribir la minuta de transferencia o de limitación.

ARTÍCULO DÉCIMO NOVENO.- Publicación y Notificación.- Luego de promulgada por el Alcalde Municipal la Ordenanza deberá publicada en un medio de circulación local y notificada por la Dirección Jurídica al o los afectados.

ARTÍCULO VIGÉSIMO.- Avalúo Catastral.- Una vez realizado lo anterior, el expediente será nuevamente radicado en la Dirección Jurídica que requerirá la emisión de tres informes por las unidades correspondientes:

- 1) **De Avalúo Catastral** para el caso de expropiaciones o Técnicos para el caso de Limitaciones por la Oficialía Mayor de Planificación para el Desarrollo.
- 2) **Legal** por la Dirección Jurídica, en cuanto a la notificación con el avalúo catastral al propietario afectado y la propugnación o impugnación del mismo. Para el caso de Limitaciones, el informe legal contendrá el análisis jurídico de la limitación.

3) Económico por la Dirección de Presupuesto solo para el caso de expropiaciones, para confirmar y ratificar la existencia del monto indemnizatorio en el presupuesto de la gestión.

ARTÍCULO VIGÉSIMO PRIMERO.- Determinación del Justiprecio.- La determinación del justiprecio del bien a expropiarse se realizará de acuerdo a lo establecido en el artículo 123 parágrafo I de la Ley de Municipalidades resguardando en todo momento el equilibrio entre el interés particular y el interés particular y el interés colectivo.

Una vez notificado el avalúo catastral, el o los afectados con la expropiación podrán otorgar su conformidad o disconformidad con el avalúo realizado. Si el afectado dentro del término perentorio de 10 días hábiles a partir de su notificación no se pronuncia sobre el avalúo catastral realizado, su silencio se entenderá como de aceptación tácita al mismo.

Si el o los afectados dentro del término indicado precedentemente, demostraran su disconformidad con el valor catastral, estos podrán ofrecer peritaje de parte. Si el avalúo elaborado por el perito ofrecido a instancia de parte difiera en más de 40% con el avalúo catastral, se designara un tercer perito evaluador de la nómina de profesionales otorgada por el Colegio de Ingenieros o de Arquitectos según sea el caso debiendo la parte afectada correr con los gastos.

CAPITULO IV

CONCLUSIÓN DEL PROCEDIMIENTO

ARTÍCULO VIGÉSIMO SEGUNDO.-Resolución de Conclusión.- Habiendo la parte afectada otorgado su conformidad expresa o tácita al avalúo, la Dirección Jurídica a través de la Unidad correspondiente dentro el plazo de 10 días hábiles proyectará una Resolución Municipal, la cual será remitida a Asesoría Legal de Despacho para consideración y posterior firma del Sr. Alcalde, en la cual deberá constar:

- a) El monto o precio de la indemnización resultante del avalúo consensuado.
- b) La orden de girar la minuta de transferencia.
- c) Declaración de conclusión del trámite administrativo de expropiación o de limitación.

ARTÍCULO VIGÉSIMO TERCERO.- Suscripción de la Minuta.- Una vez notificada a los afectados la Resolución Municipal que da por concluido el proceso administrativo de expropiación o de limitación al derecho de propiedad, la Dirección Jurídica elaborará la Minuta de Transferencia Forzosa o la Minuta de Limitación al Derecho Propietario para su suscripción por al H. Alcalde Municipal, consiguiente protocolización e inscripción en el Registro de Derechos Reales cuando corresponda.

ARTÍCULO VIGÉSIMO CUARTO.- Pago del justiprecio.- El pago del justiprecio se realizará en moneda nacional inmediatamente después de la suscripción de la respectiva minuta de transferencia. En ningún caso se aplicará la compensación con otros inmuebles de propiedad pública municipal.- En la minuta de transferencia forzosa por expropiación se podrá pactar el pago del justiprecio en un máximo de tres cuotas en cuyo caso la transferencia recién se operará con el pago de la última cuota.

La actualización de montos al día de pago, cuando proceda, se realizará según la Unidad de Fomento a la Vivienda (UFV). En aplicación del artículo 125 de la Ley de Municipalidades el pago del justiprecio deberá realizarse necesariamente dentro de los dos años desde la publicación de la necesidad y utilidad públicas, bajo responsabilidad funcionaria.

ARTÍCULO VIGÉSIMO QUINTO.- Negativa u oposición a la suscripción de la minuta de transferencia.- En caso de negativa u oposición a la suscripción de la minuta de transferencia por expropiación por parte del o los afectados en

el plazo de 15 días hábiles desde su notificación, se remitirá obrados a la Unidad de Procesos Jurisdiccionales de la Dirección Jurídica para que ésta en la vía voluntaria ante Juez de Partido en lo Civil, se logre por parte del magistrado la suscripción de la transferencia del bien.

ARTÍCULO VIGÉSIMO SEXTO.-Término para efectivizar el procedimiento.-

En aplicación del artículo 125 de la Ley de Municipalidades, si dentro del término de dos años desde su publicación de la declaratoria o limitación, los bienes que han originado una declaratoria de expropiación o imposición de una limitación al derecho de propiedad no fueren destinados total o parcialmente al fin que dio causa al respectivo proceso, el propietario afectado podrá solicitar la reversión total o parcial del bien de que se trate o el levantamiento de la limitación impuesta o el pago de daños ocasionados. En estos casos, el Concejo Municipal dictará Ordenanza Municipal dentro de 25 días hábiles.

ARTÍCULO VIGÉSIMO SÉPTIMO.- Aprobación de la Minuta.- Una vez suscrita la Minuta de Transferencia o la delimitación, el expediente será remitido al H. Concejo Municipal en aplicación del Art.12 numeral 11 de la Ley de Municipalidades.