

A photograph of a wooden gavel and a miniature house. The gavel is on the left, and the house is on the right, resting on a wooden base. The house has a brown tiled roof, a chimney, and a balcony with flowers. A semi-transparent text box is overlaid on the image.

**EL DERECHO REAL DE DOMINIO:
LA EXPROPIACIÓN Y LA AFECTACIÓN
DEL DERECHO AL BUEN VIVIR DE LAS
PERSONAS**

Jaime Hurtado Del Castillo

EL DERECHO REAL DE DOMINIO: LA EXPROPIACIÓN Y LA AFECTACIÓN DEL DERECHO AL BUEN VIVIR DE LAS PERSONAS

Jaime Hurtado Del Castillo

**EL DERECHO REAL DE DOMINIO:
LA EXPROPIACIÓN Y LA AFECTACIÓN
DEL DERECHO AL BUEN VIVIR DE LAS
PERSONAS**

Título original:
EL DERECHO REAL DE DOMINIO:
LA EXPROPIACIÓN Y LA AFECTACIÓN
DEL DERECHO AL BUEN VIVIR DE LAS
PERSONAS

Primera edición: febrero 2020

© 2020, Jaime Hurtado Del Castillo
Publicado por acuerdo con los autores.
© 2020, Editorial Grupo Compás
Guayaquil-Ecuador

Grupo Compás apoya la protección del copyright, cada uno de sus textos han sido sometido a un proceso de evaluación por pares externos con base en la normativa del editorial.

El copyright estimula la creatividad, defiende la diversidad en el ámbito de las ideas y el conocimiento, promueve la libre expresión y favorece una cultura viva. Quedan rigurosamente prohibidas, bajo las sanciones en las leyes, la producción o almacenamiento total o parcial de la presente publicación, incluyendo el diseño de la portada, así como la transmisión de la misma por cualquiera de sus medios, tanto si es electrónico, como químico, mecánico, óptico, de grabación o bien de fotocopia, sin la autorización de los titulares del copyright.

Editado en Guayaquil - Ecuador

ISBN: 978-9942-33-180-9

Cita.

J. Hurtado (2020) EL DERECHO REAL DE DOMINIO: LA EXPROPIACIÓN Y LA AFECTACIÓN DEL DERECHO AL BUEN VIVIR DE LAS PERSONAS, Editorial Grupo Compás, Guayaquil Ecuador, 137 pag

DEDICATORIA

Placentero es tener la oportunidad de concluir una etapa tan importante de mi vida, por lo que dedico este trabajo:

A mis hijos, jóvenes valores, pilares del presente para construir el futuro.

A mi madre NELLY DEL CASTILLO KLINGER, a quien debo mi existencia.

A mi ex compañera sentimental Ab. MERCEDES VILLARREAL VERA, por su amor y paciencia, quien soportó largos fines de semana dejándola sola, y que nunca comprendió el objetivo perseguido para envejecer juntos.

A los amigos, constructores de paciencia, quienes me han estimulado a seguir formándome en este campo para juntos construir las bases del neoconstitucionalismo en el Ecuador.

AGRADECIMIENTO

Dejo constancia de mi profunda gratitud a la UNIVERSIDAD REGIONAL AUTONOMA DE LOS ANDES y UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL, espacio de complementación profesional, en cuyas aulas los facilitadores contribuyeron a la satisfacción de mi apetito de incursionar en el ámbito del derecho civil, con la solvencia que la sociedad necesita, especialmente la sociedad ecuatoriana. Importante es reconocer los valiosos conocimientos transmitidos por los facilitadores en cada uno de sus módulos, contribuyendo al logro de mis objetivos, de poder servir a la Patria desde cualquier ámbito con solvencia profesional, y poder explorar las fuentes de conocimiento y afrontar las situaciones que plantea la vida; consiente estoy que mis maestros han logrado que alcance ese nivel, por lo cual, para ellos mi agradecimiento solemne y sincero. A mis tutores DRA. OLY ÁLVAREZ Y DR. MARCELO ROBAYO, a quien debo muchas horas de amable dedicación y mucha sapiencia, les expreso mi gratitud y seguro estoy que sus conocimientos compartidos, será bien aprovechado.

Autor.

PRÓLOGO

En este libro se hace la presentación de los resultados de una investigación basada en la identificación de la afectación de los derechos del buen vivir por parte del Estado, en el ejercicio de la potestad expropiatoria en el Ecuador, previo a ello, se realizó un análisis doctrinario y jurídico del derecho de dominio o de propiedad, los derechos del buen vivir, su régimen jurídico y la concepción en el derecho positivo Nacional.

Para alcanzar esos objetivos se recurrió al análisis normativo y doctrinario, aplicando métodos, y técnicas proporcionados por la investigación científica y avalados por la Universidad Autónoma de los Andes, concluyéndose que la potestad expropiatoria del Estado, es una figura que atenta en muchos casos el derecho de propiedad de las personas, especialmente cuando el bien expropiado es único en el patrimonio de la familia afectada, el Estado no considera el hecho de conjugar los intereses generales y la utilidad pública con el interés particular del expropiado.

Todo trámite expropiatorio exige que previamente a la declaratoria de utilidad pública, éstos se encuentren definidos en la legislación nacional, pero también debe existir una norma que armonice esos

intereses con los derechos del buen vivir, del expropiado y su familia, garantizados en la Constitución.

En la propuesta formulada, en virtud de los resultados de esta investigación, se propuso un anteproyecto de ley orgánica, con normas que garanticen y protejan a la persona propietaria de un sólo bien inmueble, para que el Estado al ejercer su potestad expropiatoria, respete sus derechos al buen vivir consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.

Índice

Prólogo	2
INTRODUCCIÓN	9
CONSIDERACIONES GENERALES	23
Capítulo 1	27
EL DOMINIO	27
• Antigua	40
• Restrictiva	40
• Ecléctica.....	41
Modos de adquirir el dominio	41
Clasificación de los modos de adquirir	43
A título gratuito y a título oneroso	44
Por actos entre vivos y por actos de última voluntad	44
El dominio en la propiedad privada	45
Limitación del dominio.....	48
Seguridad, salubridad y ornato públicos defensa nacional.....	49
Capítulo 2	54
EL ESTADO	54
Función jurisdiccional	57
Función legislativa	58
Función Ejecutiva o de administración.....	58
LA EXPROPIACIÓN	60
capítulo 3.....	72
EL BUEN VIVIR.....	72
Capítulo 4	102
LA EXPROPIACION EN EL DERECHO COMPARADO	102
capitulo 5.....	124
CONCLUSIONES	124

Capítulo 6	130
CARACTERIZACIÓN DEL SECTOR INVESTIGADO	130
Capítulo 7	134
ANÁLISIS CUANTITATIVO DE RESULTADOS	134
ENTREVISTAS A JUECES DE LO CIVIL DE GUAYAQUIL.....	137
BIBLIOGRAFÍA	149

INTRODUCCIÓN

En el trabajo de investigación desarrollado por Javier Gaviláñez Merino¹, en la que abordó un tema similar, llegó a las siguientes conclusiones:

Inadecuada aplicación de los procesos de expropiación generan que un 80% de los entrevistados en su investigación, hayan perdido la confianza hacia la Municipalidad y creen que no procede ésta institución de una manera adecuada y justa.

Indebida indemnización para los dueños de los bienes afectados por la expropiación, más aún, detalla que un 90% de los afectados creen que las indemnizaciones que realizan la Municipalidades por las expropiaciones de los bienes privados, no responde al valor real y que no mira el aspecto social y familiar de los expropiados.

Que la esencia de los derechos de propiedad radica en la existencia y vigencia del derecho de dominio, así como de sus tres atributos esenciales: uso, goce y la disposición.

Que el daño emergente, (único elemento en su análisis que admite indemnización), determina, objetivamente, el verdadero menoscabo patrimonial

¹ Conclusiones publicadas en su tesis de grado, titulada “La inadecuada aplicación de los procesos de expropiación genera una indebida indemnización para los dueños de los bienes afectados por el Ilustre Municipio de Ambato en el primer semestre del 2009”

que resulta directamente de la pérdida del bien por parte del expropiado.

Que el valor a indemnizar por el daño emergente, corresponde al monto que debe determinarse por una comisión de peritos, los cuales deben estipular el valor del mercado del bien, sin considerar su desvalorización con motivo del acto expropiatorio.

Otro estudio realizado en la ciudad de Sao Paulo Brasil, cuyos resultados se reflejan en documento elaborado por Emilio Haddad², determinan que en una primera observación de algunos datos obtenidos en su trabajo de investigación, le llamó mucho la atención tres aspectos, a decir: la expropiaciones se realizan sin abordar el tema de los deudos deprecatorios aún pendientes de pago (se refiere a los valores indemnizaciones por las expropiaciones no pagadas); las expropiaciones no están vinculadas con la planeación urbana y más específicamente, con los planes maestros de las ciudades implicadas y que cuando se toma la decisión de expropiar, no se ha tenido la preocupación de entablar un dialogo más profundo con la población afectada, lo que ocasiona la oposición de los habitantes de algunos barrios, aunque esa resistencia resulte poco eficaz ante la magnitud de las obras y la dinámica de las

² Es Profesor de la Facultad de Arquitectura y urbanismo, Universidad de Sao Paulo y Casilda López dos Santos, abogada. Caja económica Federal, Brasil.

ciudades, que son poco propicias para el encuentro de las partes implicadas.

Basados en estas conclusiones, que según dicen los autores, están interrelacionados, sumados a la falta de conectividad de las políticas, a la que se atribuye en gran medida al predominio del poder central sobre los niveles inferiores de administración y a la virtual ausencia de participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones en relación con los grandes proyectos urbanos, son vestigios de un modelo autócrata, que deberá revisarse por medio de una reforma a la política largamente esperada.

Esta coyuntura refieren los investigadores, genera insatisfacción en toda la sociedad, incluso de quienes no son acreedores del estado. La sociedad considera que el estado trata su propiedad con desdén y desconfía del poder judicial, que no logra hacer que sus resoluciones se cumplan. Por su parte, el poder judicial de todo el país se debate en torno del cumplimiento de los recaudatorios sin lograr dar una respuesta satisfactoria a la sociedad.

Un estudio desarrollado sobre la expropiación en la ciudad de Quito, abordado en la investigación realizada por María Mercedes Maldonado³, refiere que existe mayor resistencia por parte de los grandes propietarios de la tierra a las expropiaciones para

³María Mercedes Maldonado, es Profesora e investigadora, del instituto de estudios urbanos de la Universidad Nacional de Colombia

proyectos de vivienda que aquellas destinadas a obras públicas. Argumenta que sólo se justificaría la expropiación cuando los inmuebles expropiados sean destinados al uso colectivo, lo cual no ocurre en el caso de la vivienda. En esos casos han tenido incluso oposiciones de los traficantes de tierra, nombre con el que se conoce en Ecuador a los loteadores piratas, que en los años noventa del siglo pasado bloquearon expropiaciones, aprovechando, además, la carencia de recursos por parte del municipio: determinando los siguientes problemas:

Dilación de los procesos, lo que crean una gran incertidumbre sobre los precios que finalmente deban pagar la municipalidad y el consiguiente impacto sobre el presupuesto público.

La tendencia de los jueces civiles a establecer indemnizaciones vinculadas a los a los avalúos catastrales que, a juicio de quienes han estado al frente de algunos de los procesos, resultan casi confiscatorios y las valoraciones muy altas, “desmesuradas”, de los jueces, no exentas de sospechas de corrupción. También se señala que existen problemas de negligencia de los funcionarios municipales encargados de llevar los procesos, es decir, los problemas comunes a muchos países, de la debilidad de la defensa judicial del sector público.

No existe una política institucional sobre el manejo y posible solución de los procesos judiciales que llevan

tramitándose por años. Algunos funcionarios tienen temor de que los fallos pendientes pongan en jaque financiero al municipio.

La desigualdad en las posibilidades de acceso a la justicia se traduce en que, por lo general, son los grandes propietarios de los que pueden estructurar de mejor manera los procesos, sostenerlos en el tiempo y llegar a instancias como la corte interamericana, mientras que las personas de menores ingresos deben por lo general aceptar precios que podrían ser bajos, sobre todo en el periodo que correspondían a avalúos catastrales desactualizados.

Finalmente determina la investigadora que uno de los aspectos más interesantes de la tensión en el terreno del uso de la expropiación de Ecuador tiene que ver con el contraste entre la expansión de un discurso de consagración y protección de los derechos ciudadanos que caracterizan los procesos de cambio constitucional (con o sin mecanismo concretos de efectividad de los mismo) y los efectos de la expropiación como un derecho patrimonial. ¿Cuál es el balance final, desde el enfoque de derechos, en la aplicación de un instrumento que de manera tan firme expresa la fuerza del estado con base en la movilización de intereses generales, pero al mismo tiempo afecta el derecho subjetivo por excelencia que es el de propiedad?

El caso llevado por los propietarios de un bien expropiado a la Corte Interamericana permite avanzar en la resolución a estos interrogantes, los mismos que son desarrollados en la investigación referida.

Dentro del preámbulo de la Constitución de la república del 2008, los ecuatorianos proclamamos “Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el suma kawsay”⁴; en el Art. 3 de la carta suprema se determina que son deberes primordiales del Estado: “Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir”⁵. Ello significa que el ejercicio de la potestad expropiatoria del Estado no debe estar al margen del interés superior de las personas que gozan de derechos fundamentales garantizados por la constitución, principalmente el del buen vivir, los mismos que están reglados en el capítulo II de la Constitución y que entre otros conlleva a garantizar por parte de Estado a todas las personas un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica, así como tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de

⁴ Constitución de la República del Ecuador, preámbulo

⁵ Constitución de la República de Ecuador art. 3

sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía⁶,

Nuestra investigación está dirigida a determinar qué aspectos no son tomados en cuenta por el Estado al ejercer su potestad expropiatoria, sin considerar los postulados expuestos por la norma suprema. Más aún, sin valorar el esfuerzo de las personas para adquirir bienes inmuebles que le permita gozar de éste derecho constitucionalmente garantizado y proceden a afectar el derecho a la propiedad, mediante expropiaciones que sin consideración de los aspectos indicados en esta investigación, pulverizan las ilusiones del expropiado y su familia alejándolo del disfrute de ese buen vivir que se proclama.

No cabe duda que al poder expropiatorio haya generado procesos propios de la dinámica del Estado y en la sociedad es mucho más importante el interés social que la protección de derechos, hipótesis que debe cambiar en virtud de lo prescrito en las nuevas corrientes del neo constitucionalismo y recogidos en nuestra Constitución.

⁶ Constitución de la República de Ecuador, Art. 30 y 31.

Si bien el derecho de propiedad puede ser subordinado al interés general, debe haber proporcionalidad entre los medios empleados y el interés general, además debe considerarse la proporcionalidad, entre los medios empleados y el objetivo perseguido al restringir, en un caso concreto, los derechos de una persona al uso de sus bienes en el bienestar de su familia, afectando el buen vivir.

Por lo reflejado, es necesario que ese poder estatal sea adecuado legalmente a la nueva envoltura jurídica constitucional a fin de que sus decisiones expropiatorias no menoscabe esa quimera que todos debemos alcanzar y conservar, esto es, el proclamado buen vivir.)

Al hacer el planteamiento de problema, se ha considerado que la expropiación, como cualquier otra institución, es fundamentalmente ambivalente, figura que consiste en que su ejercicio puede significar la imposición de un interés público por encima del interés del propietario o viceversa. Se ha observado que el poder expropiatorio, lejos de ser un fenómeno homogéneo y unilineal, es de una complejidad que amerita ser explorada, empezando por distinguir entre la dimensión internacional y dimensiones internas del referido fenómeno, para determinar sus efectos cualitativo y cuantitativos que afectan los intereses particulares sobre la propiedad y

más complejo aun el efecto del expropiado y su familia.

El ejercicio de la potestad expropiatoria del Estado no debe estar al margen del interés superior de las personas que gozan de derechos fundamentales garantizados por la constitución, principalmente el del buen vivir, ya que uno de sus componentes es precisamente el derecho a la propiedad y particularmente el tener una vivienda digna en virtud de sus posibilidades.

El poder expropiatorio ha generado procesos propios de la dinámica del Estado y en la sociedad, determinando a través de la historia, que es mucho más importante el interés social que la protección de derechos particulares de las persona, este hecho antagónico debe cambiar en virtud de que la Constitución actual, proclama como interés supremo, la protección de los derechos fundamentales garantizados, siguiendo la órbita del neo constitucionalismo desarrollado en Europa y que ha tenido mucha acogida en nuestros países sudamericanos, por lo cual antes de emprender un proceso expropiatorio, el Estado debe tomar en consideración la afectación del expropiado y su familia a fin de no afectar el derecho a la propiedad y como consecuencia, el buen vivir garantizado por la ley suprema.

Si bien el derecho de propiedad privada puede ser subordinado al interés general, pero en éste contexto, no se observa proporcionalidad entre los medios empleados y el interés general, por lo cual, debe existir proporcionalidad además, entre los medios empleados y el objetivo perseguido al restringir, en un caso concreto, los derechos de una persona al uso de sus bienes en el bienestar de su familia.

De acuerdo con la convención Americana, en ciertas circunstancias los estados parte pueden desapoderar a los particulares de sus bienes con el objeto de utilizarlo como propios para el cumplimiento de una finalidad del bien común. Entendiéndose que en tales casos el Estado busca satisfacer objetivos de bienestar general que no pueden ser alcanzados a través de medios menos gravosos, pero el ejercicio de la expropiación no es discrecional y tampoco está exenta de límites, con el fin de evitar que se convierta en un acto de confiscación, toda vez que nadie puede ser obligado a soportar las cargas públicas en forma asimétrica con el resto de la sociedad, hechos que conllevan a determinar cuáles son los límites que debe imponerse el Estado frente al Derecho al Buen vivir de las personas que está obligado a garantizar y no a afectarlo.

Para que la privación de los bienes de una persona sea compatible con el derecho a la propiedad consagrado en la convención americana y en

nuestra constitución, debe fundarse en razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, y limitarse a los casos y practicarse según las formas establecidas por la ley. La comisión interamericana ha propuesto el concepto de indemnización integral, que define como aquella que debe dejar al sujeto expropiado en una situación de indemnidad. Además la indemnización debe pagarse en forma previa al momento en que se haga efectivo el desapoderamiento o, eventualmente, en un breve lapso de tiempo desde que el estado ha tomado posesión de los bienes. Solamente a través del efectivo pago de una indemnización se logra un equilibrio entre el derecho de propiedad de las personas y la facultad de los estados de disponer excepcionalmente de sus bienes cuando el interés público así lo justifica.

Lo anterior debe concebirse en el contexto de los derechos de las personas y sin afectar el bienestar personal y familiar del expropiado, determinando, si se torna indispensable la expropiación en bien del interés social, el pleno goce del derecho de dominio, no debe descuidarse el cumplimiento del más alto deber del Estado cual es, garantizar a todos los ciudadanos el pleno goce de sus derechos constitucionales, fundamentalmente del derecho al buen vivir y el derechos de propiedad, sólo así

podremos consentir que el Ecuador es un País de derechos y justicia social

La metodología investigativa integra métodos, técnicas e instrumentos para aplicarlos en el proceso de investigación y lograr los objetivos propuestos.

Se utilizará los siguientes métodos teóricos: histórico lógico, para describir la evolución histórica del problema de investigación.

Además se aplicará los métodos analítico, sintético, inductivo, deductivo y de modelación.

La selección de los métodos y técnicas permitirá la aplicación de los instrumentos, la interpretación de resultados y la viabilidad del camino hacia la propuesta de la investigación.

Dentro del primer capítulo tendremos el marco teórico en el que abordaremos entre otros temas el dominio, los modos de adquirirlo, el dominio en la propiedad privada sus límites, la propiedad privada y la función social; el Estado. Sus elementos sus instituciones; definiremos lo que es expropiación, sus causas y efectos la expropiación como potestad estatal; el buen vivir sus antecedentes históricos la Constitución de la república y el derechos al buen vivir, la propiedad como parte del buen vivir individual y familia y la necesidad de sujetar la potestad expropiatoria al buen vivir individual y familiar, para finalmente abordar el tema desde el derecho

comparados en diferentes países sudamericanos y europeos

Al concluir la presente investigación, se determinará las consecuencia graves que resulta de la forma indiscriminada como el estado ejerce su poder expropiatorio, afectando el buen vivir de las personas y por lo tanto irrespetando el derecho a la propiedad, garantizado por la constitución.

Se demostrará en la presente investigación que el poder expropiatorio del Estado, no se ejerce en el marco del respeto a los derechos al buen vivir de las personas, garantizados por la Constitución, Los datos que se obtengan demostrará además que esta grave situación no sólo la viven los ecuatorianos, lo que nos lleva a realizar un planteamiento de propuesta que permita viabilizar la potestad estatal armonizada con los derechos fundamentales de los ciudadanos garantizadas por la Constitución.

Basado en los antecedentes esbozados en este libro, y los resultados en nuestra investigación, propondremos un anteproyecto de ley que norme la aplicación de la potestad expropiatoria del estado, para garantizar el derecho al buen vivir del expropiado y su familia, lo que permitirá resolver el problema, el mismo que se ha tornado candente para los ciudadanos afectados por el desmesurado poder expropiatorio del Estado. Nuestra propuesta abordará la situación constitucional del buen vivir, el

derecho a la propiedad y trataremos de adecuar el poder expropiatorio del Estado en el marco de esos derechos fundamentales.

El presente trabajo investigativo abordará en el primer capítulo el marco teórico, centrándose en las definiciones generales de dominio, el Estado , sus funciones, las expropiaciones y el buen vivir de la personas; luego en el segundo capítulo se realizará el planteamiento del modelo del anteproyecto de ley, para resolver el problema abordado y el marco metodológico aplicado luego en el Tercer Capítulo se obtendrá los resultados de la investigación y se plantearla propuesta que consistirá en el la elaboración de un anteproyecto de ley orgánica que norme con justicia las expropiaciones en el Ecuador, para terminar en la conclusiones generales y las recomendaciones.

Aporte teórico: Al concluir la presente investigación, se determina las consecuencias graves que resulta de la forma indiscriminada como el estado ejerce su poder expropiatorio, afectando el bueno vivir de las personas y por lo tanto irrespetando el derecho a la propiedad, garantizado por la constitución.

Significación practica: Se demuestra en la investigación que el poder expropiatorio del Estado, no se ejerce en el marco del respeto a los derechos al buen vivir de las personas, garantizados por la Constitución, Los datos que se obtengan denostará

que este grave situación no sólo la viven los ecuatorianos si no que es un problema que afecta principalmente a todos los países Iberoamericanos, lo que nos lleva a realizar una propuesta de aplicación práctica que permita viabilizar la potestad estatal armonizada con los derechos fundamentales de los ciudadanos garantizadas por la Constitución.

Novedad científica: Basado en los antecedentes esbozados en este libro, y los resultados en nuestra investigación, se propone un anteproyecto de ley que norme la aplicación de la potestad expropiatoria del estado, para garantizar el derecho al buen vivir del expropiado y su familia, lo que permitirá resolver el problema, el mismo que se ha tornado candente para los ciudadanos afectados por el desmesurado poder expropiatorio del Estado. Nuestra propuesta abordará la situación constitucional del buen vivir, el derecho a la propiedad y trataremos de adecuar el poder expropiatorio del Estado en el marco de esos derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES GENERALES

Hay que tener en cuenta que los sujetos de derechos (personas) se relacionan con el objeto del derecho (cosas) de tres maneras:

Propiedad.- Que no es otra cosa que el derecho sobre una cosa que le da la facultad de uso, goce y disposición.

Posesión.- Que implica la tenencia de una cosa (aprehensión de la cosa, gobierno de la cosa) más el ánimo de señor y dueño poseedor a non domino, (hecho).⁷

Mera tenencia.- Definido como tenencia de la cosa reconociendo dominio ajeno, (hecho y derecho, ejemplo el usufructuario. Art. 729 cc: Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene el derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada, o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenecen"⁸. Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno

Cuando la cosa es hurtada hay posesión sin propiedad, tiene la tenencia y el ánimo.

Cuando la persona no es dueña de la cosa es poseedor a non domino propiedad sin derecho a la cosa, entonces habrá una propiedad sin posesión.

Debe tener. Es la relación jurídica es decir de derecho, para adquirir la propiedad en nuestro sistema jurídico es el sistema dual a título y modo.

⁷ Planiol Marcel y George Ripert, primera serie, Biblioteca Clásica del Derecho, vol. 8, Oxford University. Pág. 156.

⁸ Código Civil ecuatoriano, art.729

Título translativo.- nace de un derecho personal, un crédito o una obligación. Estos son:

Compra-venta, Permuta, Mutuo, Aporte al capital, Fideicomiso, Donación, Ley, Testamento, Transacción.

También hay títulos constitutivos de dominio con la ocupación, accesión, prescripción y los modos derivados como la sucesión por causa de muerte.

El modo es originario y derivado:

Los modos originarios son: ocupación, accesión y prescripción y los derivados son la tradición y la sucesión por causa de muerte.

Los modos son derechos reales y los títulos son derechos personales.

Ejemplo: yo tengo un contrato de compra-venta de un vehículo, mientras no me entreguen el vehículo lo único que tengo es un derecho personal, cuando exista la entrega del vehículo se cumple el contrato y ya es propietario y existen derechos reales.

Art. 1754.- La venta de cosa ajena vale, sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo⁹.

Res nullion → cosa sin dueño

⁹Código Civil Ecuador, art.1754

Res venedictae → cosas perdidas.

Cuando es res nulion se hace dueño por título y modo, el título es la ocupación y el modo es la ocupación y también puede ser la prescripción.

En el modo de sucesión por causa de muerte el título es la ley.

La accesión puede ser título y modo al mismo tiempo.

La prescripción, título el tiempo que pasa, el modo la sentencia, pero otras personas dicen que se dan las dos al mismo tiempo y si es inmueble cuando se inscribe en el título pero es más recomendable la primera.

Todo esto es con respecto a la propiedad pero con respecto a la posesión no hay modo y muchas veces hay título y si hay lo convierte en poseedor a non domini.

La posesión puede con título o sin título. En caso de abandono se da la posesión con título o sin título.

CAPÍTULO 1

EL DOMINIO

Definición

Es el derecho que confiere al sujeto el poder más amplio sobre una cosa. En principio, faculta al titular para apropiarse, en forma exclusiva, de todas las utilidades que el bien sea capaz de proporcionar¹⁰.

Definición legal

Las cosas corporales son objeto del derecho de dominio.

No obstante, sobre las cosas incorporales hay también una especie de propiedad¹¹. Y también se reconoce una especie de propiedad sobre cosas inmateriales, esto es, aquellas que se perciben por los sentidos: las producciones del talento o del ingenio

Caracteres del derecho de dominio

Se puede reconocer al derecho de dominio las siguientes características a saber:

Absoluto

Puede reducirse, en mayor o menor grado, por la concurrencia de otros derechos y, también, puede expandirse de nuevo en toda su plenitud,

¹⁰ López Díaz, R. "Compendio de Derecho Civil", Pág. 54.

¹¹ Código civil Ecuador, Art. 600

automáticamente, en cuanto cesa el derecho concurrente que lo comprimía

Independiente

Existe por sí solo. No presupone la existencia de ningún otro derecho

Exclusivo

Por su esencia, supone generalmente la existencia de un titular único facultado para usar, gozar y disponer de la cosa y, por ende, autorizado para impedir la intromisión de cualquiera otra persona.

La exclusividad no impide la concurrencia de otros derechos reales sobre la misma cosa, sino que solo limitan el accionar del propietario.

La exclusividad tampoco impide la copropiedad o condominio, puesto que allí no existen derechos de propiedad independientes sobre una misma cosa: cada comunero tiene una parte indivisa del derecho y no su totalidad

Perpetuo

No está sujeto a limitación de tiempo y puede durar tanto como dure la cosa sobre la que recaiga el derecho.

El propietario no pierde su derecho aunque no use la cosa, salvo los casos de prescripción adquisitiva.

Abstracto

Tiene existencia distinta e independiente de las facultades que otorga: aunque el ejercicio de una facultad esté limitada en razón de un derecho concurrente, el dominio permanece abstractamente igual. No se desnaturaliza, únicamente tal ejercicio pasa a manos del titular del derecho concurrente, pero la facultad misma queda dentro del derecho de propiedad (ej.: en el derecho de usufructo, la facultad de gozar pasa al usufructuario hasta su extinción)

Elástico

Puede reducirse, en mayor o menor grado, por la concurrencia de otros derechos y, también, puede expandirse de nuevo en toda su plenitud, automáticamente, en cuanto cesa el derecho concurrente que lo comprimía

Facultades inherentes al dominio

Al dominio se le reconoce algunas facultades principalmente las siguientes:

Facultades materiales

Las que se realizan mediante actos físicos que permiten el aprovechamiento del objeto del derecho, estas son:

DE USO.- Es la que se traduce en aplicar la cosa misma a todos los servicios que es capaz de proporcionar, sin tocar sus productos ni realizar una utilización que importe su destrucción inmediata (ej.: el uso de una casa consiste en habitarla; el de un libro, en leerlo).

La facultad de usar suele refundirse en la de goce: por eso es que en la definición legal del dominio no se menciona al uso como elemento distinto del goce.

DE GOCE: Es la que habilita para apropiarse de los frutos y los productos que la cosa da. Por ello, la doctrina se manifiesta contraria al criterio del Código Civil, que sostiene que los frutos que una cosa produce se adquieren por accesión (v. 659)¹². En realidad, su adquisición se basa en el mismo derecho de dominio por la facultad de goce y no por un modo de adquirir.

Facultad de abuso o disposición

Es la que habilita para destruir materialmente la cosa, transformarla o degradarla.

Destruir es inutilizar, aniquilar o dejar en abandono la cosa; transformar es variar su naturaleza, su forma o su destino; y, degradar la cosa, es realizar obras que traen como consecuencia su desvalorización.

Esta facultad es la que mejor representa el carácter absoluto del dominio, puesto que los otros derechos

¹²Código civil Ecuador, Art. 659

reales jamás confieren el poder de destruir la cosa sino que, al contrario, imponen a los titulares la obligación de conservar su forma y sustancia (ej.: 778)¹³.

Facultades jurídicas

Las que se realizan a través de actos jurídicos

DISPOCISIÓN.- En un sentido restringido, consiste en el poder del sujeto de desprenderse del derecho que tiene sobre la cosa, sea o no a favor de otra persona, bien que se lo haga por acto entre vivos o por sucesión por causa de muerte.

ENAJENACIÓN LIMITAR Y GRAVAR.- En sentido amplio la enajenación es todo acto de disposición entre vivos por el cual el titular transfiere su derecho a otra persona o constituye sobre él un nuevo derecho real a favor de un tercero; nuevo derecho que limita o grava al derecho preexistente.

En sentido estricto, la enajenación es el acto por el cual el titular transfiere su derecho a otra persona: ese derecho sale del patrimonio del titular y pasa a formar parte de un patrimonio diverso.

Los derechos limitativos del dominio pueden ser de goce (usufructo, servidumbre) y de garantía (prenda, hipoteca).

¹³Código civil Ecuador, Art. 778

Ambos derechos conllevan disponer de una parte del valor económico de la cosa sobre que recaen, de allí que la facultad de limitar y gravar está comprendida dentro de la de disposición en sentido amplio. También se consideran a tales derechos limitativos como enajenaciones parciales; y, por ello, la facultad de limitar y gravar comprendida en la de enajenar.

Facultades de disposición

La facultad de disposición puede estar excepcionalmente suspendida por efecto de la ley o por voluntad del hombre (y es excepcionalmente, porque la regla general es la libre disposición): La ley, por ejemplo, no permite enajenar las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello (1480, inc. final)¹⁴.

El constituyente de la propiedad fiduciaria puede prohibir la enajenación de aquella por acto entre vivos (764, inc. 2)¹⁵. De igual forma, el donante puede prohibirle al donatario la enajenación de las cosas donadas (1448, 1º)¹⁶. La libertad de gravar admite excepciones también: La legítima rigurosa no es susceptible de gravamen (1215, inc. 1; 1204, 1205, 1207)¹⁷.

¹⁴Código civil Ecuador, Art. 1480

¹⁵Código civil Ecuador, Art. 764

¹⁶Código civil Ecuador, Art. 1448

¹⁷Código civil Ecuador, Art. 1204-1207; 1215

En los juicios ejecutivos, cuando el juez dicta una orden que prohíbe enajenar los bienes del deudor, no se los puede gravar so pena de nulidad (v. 421, 426, Código de Procedimiento Civil)¹⁸. Los bienes que forman el patrimonio familiar no están sujetos a gravamen (839)¹⁹.

1. Las facultades de uso, goce y consumo son materiales, no en el sentido de que no se encuentren regladas por el derecho, sino porque su función es material (ej.: el que usa un reloj, el que se apropia de los frutos de su árbol y el que los consume al comérselos ejecuta una función material). La facultad de disposición es jurídica porque su función tiene esa naturaleza y, por ello, se traduce en la realización de actos jurídicos y no actos materiales (ej.: el que vende, hipoteca o constituye una servidumbre).

2. Las facultades de uso, goce y consumo pertenecen al contenido del derecho. La de disposición es una facultad exterior al derecho mismo (ej.: los derechos personalísimos no pueden transferirse ni transmitirse, es decir, impiden la existencia de la facultad de disposición).

1. La capacidad de disposición, esto es, la aptitud general del sujeto para disponer libremente los

¹⁸Código de Procedimiento Ecuador, Art. 421, 426

¹⁹Código civil Ecuador, Art. 839

derechos (no existe cuando se trata de menores de edad o incapaces);

2. La titularidad del derecho de que se trata o la calidad de representante de ese titular, o la autorización de éste o de la ley (no la hay cuando no somos titulares del derecho o representantes del titular);

3. La aptitud del derecho para ser objeto de la disposición (no existe cuando el derecho es inepto, tal como sucede con los derechos personalísimos); y,

4. La ausencia de un agente legítimo y extraño que impida el acto de disposición (no se podría ejercer si un embargo recae sobre nuestra propiedad).

Contenido pasivo del derecho de propiedad

Hecho de serlo. Presentan las siguientes particularidades:

1. El “deudor” de la obligación es la persona que tiene la calidad de propietario de la cosa (de allí la expresión “propter rem”: en razón o por causa de la cosa); y,

2. La obligación se traspasa al sucesor en forma automática, de modo que si cambia el propietario, cambia también el sujeto pasivo de la obligación sin que sea necesaria ninguna estipulación especial de transferencia o de una declaración del sucesor.

Como ejemplos de obligaciones reales se pueden citar:

1. La de cubrir las expensas de construcción, conservación y reparación del cerramiento o pared medianera (894, inc. 1)²⁰.
2. La de derribar los árboles medianeros cuando otro dueño demuestra que le causan daño (896, inc. 2)²¹.
3. La del dueño del árbol cuyas ramas se extienden sobre suelo ajeno, de cortar las partes excedentes (986)²².
4. Las que tienen los adquirentes de un inmueble arrendado, de respetar el derecho del arrendatario (1903)²³.

Son los gravámenes que nacen de la ley o del contrato, que pesan sobre quien es dueño de una cosa y que pueden consistir en la entrega de cualquier bien o en el cumplimiento de una prestación de naturaleza personal. Así tenemos, por ejemplo:

1. El Impuesto a los Predios Urbanos, que deben pagarlo los propietarios de inmuebles ubicados dentro de los límites de las zonas urbanas (v.

²⁰Código civil Ecuador, Art. 894

²¹Código civil Ecuador, Art. 896

²²Código civil Ecuador, Art. 986

²³Código civil Ecuador, Art.1903.

501,Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización)²⁴.

2. Las contribuciones especiales por mejoras, que las pagan los propietarios de aquellos predios que se revalorizan tras la conclusión obras ejecutadas por los gobiernos municipales (v. 186, ídem)²⁵.

3. Las expensas de administración, conservación y reparación de los bienes comunes, que deben pagarlas los propietarios de inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal (v. 5, Ley de Propiedad Horizontal)²⁶.

4. El llamado “derecho de vía”, que deben soportarlo los dueños de aquellos terrenos que deben ser temporalmente ocupados para la construcción, conservación, ensanchamiento, mejoramiento o rectificación de caminos (v. 3, Ley de Caminos)²⁷.

5. Los soportales, definidos como el “área cubierta en planta baja, de propiedad privada y uso público para circulación peatonal”, que obligatoriamente deben tener los edificios que se levantan en ciertas zonas de Guayaquil y en los que solo se pueden construir pilares o columnas (v. 11, Ordenanza Sustitutiva de

²⁴Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Ecuador, Art. 501.

²⁵Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización Ecuador, art. 186.

²⁶ Ley de propiedad horizontal Ecuador, art. 5.

²⁷ Ley de Caminos Ecuador, Art. 3.

Edificaciones y Construcciones del cantón Guayaquil)²⁸

Diversas clases de propiedad

Existen diversas clases de propiedad las mismas que detallaremos a continuación:

Según su extensión

Plena: La que autoriza al propietario para ejercer todas o la plenitud de las facultades que contiene.

Nuda: La que no permite al dueño ejercer las facultades de uso y goce (599, inc. 2)²⁹.

Absoluta: La que no está sujeta a condición alguna en cuanto a su término o duración.

Fiduciaria: La que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona si se cumple una condición (748, inc. 1)³⁰.

Según el número de sujetos activos

1. Individual: Si el titular del derecho es una sola persona.

2. Plural: Si son varios los titulares del dominio (también se denomina “condominio” o “copropiedad”).

²⁸Ordenanza sustitutiva de Edificaciones y Construcciones del Cantón Guayaquil- Ecuador, Art. 11.

²⁹ Código Civil Ecuador, art. 599.

³⁰ Código Civil Ecuador, art. 748

Según su objeto

1. Civil: Legalmente definida en el Art. 599³¹.
2. Intelectual: Conjunto de derechos que se le reconocen a los autores y otros titulares sobre las obras del intelecto humano.
3. Industrial: Conjunto de derechos cuya titularidad corresponde a quien es dueño de una invención, un diseño industrial, un signo distintivo, entre otros.

Según su titular

1. De derecho privado: Cuando sus titulares son personas particulares, naturales o jurídicas.
2. De derecho público: Cuando sus titulares son el Estado o sus instituciones (v. 225, Constitución)³².

Según la constitución de la república³³

1. Privada
2. Pública
3. Estatal ¿En qué se diferencia de la pública?
4. Mixta Cuando la titularidad corresponde a personas jurídicas en las que confluyen recursos privados y públicos.

³¹ Código Civil Ecuador, art. 599

³² Constitución de la República Ecuador, art. 225

³³ Constitución de la Republica Ecuador, art. 321

5. Cooperativa

6. Asociativa

7. Comunitaria

Son formas de organización económica popular y solidaria (v. 283, inc. 2, Constitución; 311³⁴, ídem: sector financiero popular y solidario). Se rigen por la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario (v. 21, 18, 15)³⁵.Igual que en la titularidad de derecho privado y de derecho público.

Extensión objetiva del dominio

Noción

Las teorías de la extensión objetiva del dominio tratan de explicar hasta dónde se extienden los límites materiales del derecho de propiedad sobre los inmuebles, en un sentido vertical (espacio aéreo y subsuelo).

En el sentido horizontal no existen conflictos: los deslindes establecen el ámbito de cada dominio (878, 879)³⁶. En caso de no estar correctamente fijados esos límites, existe un procedimiento para demarcarlos (v. 666, Código de Procedimiento

³⁴ Constitución de la Republica Ecuador, 283, 311

³⁵ Ley Orgánica de la Economía Popular y solidaria y del Sector Financiero Popular Solidario, art.15, 18, 21.

³⁶ Código Civil Ecuador, art. 878 y 879

Civil)³⁷. Están fuera de esta discusión los bienes muebles, por cuanto su “capacidad de desplazarse” les da la característica de cuerpos aislados y, por ende, con contornos bien delimitados y diferenciados de los demás.

Teorías

- **Antigua.**- Enunciado: Cino de Pistoia decía: La propiedad se extiende por arriba “hasta el cielo” y por abajo “hasta el centro de la tierra”³⁸.
- **Refutación:** Esta teoría es objetada porque resultaría absurdo admitir un derecho sin interés en su utilización o cuyo ejercicio es prácticamente imposible.
- **Restictiva.**- Enunciado: La propiedad se limita a la superficie del suelo. Como se aprecia, es una teoría totalmente opuesta a la anterior.³⁹

Refutación: El uso normal del suelo conlleva, hacia arriba y hacia abajo, la utilización de las capas más próximas del espacio aéreo y del subsuelo: los diferentes pisos que conforman un edificio y sus cimientos lo demuestran. Esta teoría, de ser aceptada, tornaría inviable el derecho de propiedad inmobiliaria.

³⁷ Código de Procedimiento Civil Ecuador, 666

³⁸ Cino de Pistoia, mencionado por José Arturo Matheu Delgado en su obra “Derechos de Vuelo y subsuelo. Doctrina Registral y Jurisprudencia” Pag. 28.

³⁹ Vaughn, Karen, I., John Locke: Economist and Social Scientist, Chicago, University of Chicago Press, 1980.

- **Ecléctica.**- Enunciado: Los límites del derecho de dominio se fijan en función del interés práctico del propietario. La extensión de este derecho se basa en su finalidad, que no es otra que garantizar el cumplimiento de su actividad económica o funcional. Por ello, el dueño del suelo extiende su derecho por el espacio y por el subsuelo hasta donde le resultare útil⁴⁰.

Modos de adquirir el dominio

Para adquirir un derecho personal basta el solo contrato o acto constitutivo; pero para la adquisición y transmisión de los derechos reales, además del contrato o acto constitutivo, es necesario otro requisito: un modo de adquirir (ej.: el contrato de compraventa da derecho al comprador para exigirle al vendedor la tradición de la cosa, que es el modo con el cual se convierten propietario de aquella).

La teoría tradicional exige para la adquisición y transmisión de los derechos reales un título o causa remota de adquisición y también, un modo de adquirir o causa próxima de dicha adquisición.

El título es "el hecho que da posibilidad o vocación para adquirir el dominio u otro derecho real". El modo es, en cambio, "el hecho idóneo para producir en

⁴⁰ El paradigma ecléctico es una teoría en la economía que también se conoce como el modelo – OLI, por las siglas en inglés de "Ownership" (propiedad), "Locational" (localización) e "Internationalization" (internacionalización). El modelo es un desarrollo superior de la teoría de la internalización y fue publicado por John H. Dunning en 1980.

concreto la adquisición del derecho a favor de una persona".

Enumeración de los modos de adquirir (603)⁴¹

1. La ocupación, por la cual se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie y cuya adquisición no está prohibida por las leyes ecuatorianas o por el Derecho Internacional (622 cc)⁴².

2. La accesión, que logra que el dueño de una cosa pase a serlo también de lo que ella produce o de lo que se junta a ella (659 cc)⁴³.

3. La tradición, que consiste en la entrega que a favor de otro efectúa el dueño de una cosa, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y, por otra, la capacidad e intención de adquirirlo (686 cc)⁴⁴.

4. La sucesión por causa de muerte, que es un modo de adquirir el dominio de los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por una persona (993 y ss.)⁴⁵

⁴¹Código Civil Ecuador, art. 603

⁴²Código Civil Ecuador, art. 622;

⁴³Código Civil Ecuador, art. 659;

⁴⁴Código Civil Ecuador, art. 686;

⁴⁵Código Civil Ecuador, art. 993;

5. La prescripción adquisitiva, que es un modo de adquirir el dominio de las cosas ajenas por haberlas poseído durante cierto lapso (2392 cc)⁴⁶.

6. La ley, que también en ciertos casos sirve como modo de adquirir (v. 285)⁴⁷.

Clasificación de los modos de adquirir

- **Originarios y derivativos.-**

Es originario cuando hace adquirir la propiedad independientemente de un derecho anterior de cualquier otra persona (ej.: ocupación, accesión, prescripción).

Es derivativo cuando hace adquirir una propiedad fundado en un derecho precedente que tenía otra persona (ej.: tradición, sucesión).

- **A título universal y a título singular**

Es a título universal cuando se adquiere la universalidad de los bienes de una persona o una parte alícuota de aquella.

Es a título singular el modo por el cual se adquieren bienes determinados.

Al respecto, se debe considerar: Hay dos modos que siempre son a título singular: la accesión y la ocupación.

⁴⁶Código Civil Ecuador, art. 2392;

⁴⁷ Código Civil Ecuador, art. 285

Hay un modo que indistintamente puede ser a título universal o a título singular: la sucesión por causa de muerte (993)⁴⁸. Hay dos modos que por regla general son a título singular: la tradición y la prescripción, salvo que se trate de la cesión o prescripción de una herencia, en cuyo caso son a título universal.

A TÍTULO GRATUITO Y A TÍTULO ONEROSO

Es a título gratuito cuando el que adquiere el dominio no hace sacrificio pecuniario (ej.: ocupación, sucesión por causa de muerte, prescripción, tradición si el título es donación).

Es a título oneroso cuando al adquirente la adquisición del dominio le significa un sacrificio económico (ej.: tradición si el título es compraventa)

Por actos entre vivos y por actos de última voluntad

Son modos de adquirir por causa de muerte o por actos de última voluntad los que para operar presuponen la muerte de la persona de la cual se deriva el derecho. Y son modos de adquirir por actos entre vivos los que, para operar, no presuponen esa muerte (ej.: la tradición y también la ocupación, la accesión y la prescripción, si bien estos tres últimos son por acto de un vivo).

⁴⁸Código Civil Ecuador, art. 993

Exigencia de un título para que opere la tradición

Para adquirir el dominio cuando opera la tradición, se requiere que haya también un título traslativo de dominio, por las siguientes razones:

- a. Por expreso mandato legal: 691, inc. 1⁴⁹.
- b. Porque, en la línea de la teoría tradicional, de los contratos únicamente nacen derechos personales y jamás derechos reales.

De allí que con acierto, dice la doctrina que los derechos personales no son sino derechos reales “en formación”

EL DOMINIO EN LA PROPIEDAD PRIVADA

OBLIGACIONES REALES O “PROPTER REM” CARGAS REALES

Son las que incumben al propietario de una cosa por el solo hecho de serlo.

Presentan las siguientes particularidades:

- 1. El “deudor” de la obligación es la persona que tiene la calidad de propietario de la cosa (de allí la expresión “propter rem”: en razón o por causa de la cosa); y,
- 2. La obligación se traspasa al sucesor en forma automática, de modo que si cambia el propietario,

⁴⁹Código Civil Ecuador, art. 691

cambia también el sujeto pasivo de la obligación sin que sea necesaria ninguna estipulación especial de transferencia o de una declaración del sucesor.

Como ejemplos de obligaciones reales se pueden citar:

1. La de cubrir las expensas de construcción, conservación y reparación del cerramiento o pared medianera (894, inc. 1)⁵⁰.

2. La de derribar los árboles medianeros cuando otro dueño demuestra que le causan daño (896, inc. 2)⁵¹.

3. La del dueño del árbol cuyas ramas se extienden sobre suelo ajeno, de cortar las partes excedentes (986)⁵².

4. Las que tienen los adquirentes de un inmueble arrendado, de respetar el derecho del arrendatario (1903)⁵³.

Son los gravámenes que nacen de la ley o del contrato, que pesan sobre quien es dueño de una cosa y que pueden consistir en la entrega de cualquier bien o en el cumplimiento de una prestación de naturaleza personal. Así tenemos, por ejemplo:

⁵⁰Código Civil Ecuador, art. 894, inciso 1

⁵¹Código Civil Ecuador, art. 896;

⁵²Código Civil Ecuador, art. 986

⁵³Código Civil Ecuador, art. 1903

1. El Impuesto a los Predios Urbanos, que deben pagarlo los propietarios de inmuebles ubicados dentro de los límites de las zonas urbanas (v. 501, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización)⁵⁴.

2. Las contribuciones especiales por mejoras, que las pagan los propietarios de aquellos predios que se revalorizan tras la conclusión obras ejecutadas por los gobiernos municipales (v. 186, ídem)⁵⁵.

3. Las expensas de administración, conservación y reparación de los bienes comunes, que deben pagarlas los propietarios de inmuebles sujetos al régimen de propiedad horizontal (v. 5, Ley de Propiedad Horizontal)⁵⁶.

4. El llamado “derecho de vía”, que deben soportarlo los dueños de aquellos terrenos que deben ser temporalmente ocupados para la construcción, conservación, ensanchamiento, mejoramiento o rectificación de caminos (v. 3, Ley de Caminos)⁵⁷.

5. Los soportales, definidos como el “área cubierta en planta baja, de propiedad privada y uso público para circulación peatonal”, que obligatoriamente deben tener los edificios que se levantan en ciertas zonas de Guayaquil y en los que solo se pueden construir pilares

⁵⁴Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización de Ecuador, art. 501

⁵⁵Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización de Ecuador, art.186

⁵⁶ Ley de Propiedad Intelectual de Ecuador, art.5

⁵⁷ Ley de Caminos, art. 3;

o columnas (v. 11, Ordenanza Sustitutiva de Edificaciones y Construcciones del cantón Guayaquil)⁵⁸.

LIMITACIÓN DEL DOMINIO

Derecho de uso inocuo derecho de acceso forzoso o coactivo el principio del mal menor

Consiste en la utilización inofensiva y no abusiva de una cosa ajena, que reporta utilidad para quien se aprovecha de ella y que, a la par, no implica para el dueño ningún perjuicio apreciable.

Como se trata de una situación excepcional, no tiene la categoría de derecho reconocido por el Código Civil ni es tampoco una limitación a dominio. En algunas disposiciones se lo contempla como un acto que depende de la mera tolerancia o benevolencia del dueño (2399)⁵⁹.

Es el derecho que, en razón de manifiesta necesidad, la ley concede a una persona para entrar, ocasional o transitoriamente, a un predio ajeno con el fin de llevar a cabo un acto relacionado con una cosa que le pertenece o está a su cargo.

⁵⁸ Ordenanza Sustitutiva de Edificaciones y Construcciones del cantón Guayaquil-Ecuador, art. 11

⁵⁹ Código Civil de Ecuador, art. 2399

No existe en el C.C. una disposición general querarle el acceso forzoso, pero hay normas que implícitamente lo reconocen (636, 643, 905, 987)⁶⁰.

Por virtud de este principio se le concede derecho a un extraño para aprovechar una cosa ajena a fin de salvar de un peligro inminente un bien o un interés jurídico de mayor valor que aquella, sin que el propietario pueda oponerse al acto del tercero.

No existe en el C.C. norma expresa que acoja este principio. Sin embargo, el Código Penal (v. 24)⁶¹ exime de responsabilidad al que, para evitar un mal, ejecuta un hecho que produzca daño en la propiedad ajena, siempre y cuando se reúnan las condiciones allí previstas. No obstante lo anterior, sostiene la doctrina quede todas formas el propietario, en circunstancias extraordinarias como aquellas, no podría oponerse a la actuación del tercero: a falta de ley, la equidad es norma de interpretación (18, 6ª.).

SEGURIDAD, SALUBRIDAD Y ORNATO PÚBLICOS

DEFENSA NACIONAL

Normas de seguridad: Imponen la obligación de utilizar determinados materiales en la construcción de edificios para que sean resistentes al fuego o a los efectos de un sismo (v. 26, Ordenanza Sustitutiva de

⁶⁰Código Civil de Ecuador, art. 636, 643, 905 y 987

⁶¹Código Penal de Ecuador, 24, fue derogado por el COIP en el año 2014;

Edificaciones y Construcciones del cantón Guayaquil)⁶².

Normas de ornato: Según las zonas en que se encuentran ubicados, en los cerramientos de los predios no edificados deben utilizarse determinados materiales (v. 48, ídem)⁶³.

Normas de salubridad: Las personas naturales o jurídicas propietarias de instalaciones o edificaciones, públicas o privadas, ubicadas en las zonas costeras e insulares, utilizarán las redes de alcantarillado para eliminar las aguas servidas y residuales producto de las actividades que desarrollen; y, en los casos que inevitablemente requieran eliminarlos en el mar, deberán tratarlos previamente (v. 105, Ley Orgánica de Salud)⁶⁴.

En los estados de excepción, el Presidente de la República, mediante decreto, podrá disponer, en todo o parte del territorio nacional, la requisición de bienes patrimoniales que pertenezcan a personas jurídicas o naturales, nacionales o extranjeras (v. 37)⁶⁵

Restricciones específicas de utilidad privada

Las relaciones de vecindad o entre predios vecinos están regladas por disposiciones dispersas en el C.C. y en otros cuerpos jurídicos. No obstante, pueden

⁶²Ordenanza Sustitutiva de Edificaciones y Construcciones del cantón Guayaquil- Ecuador, art. 26

⁶³Ordenanza Sustitutiva de Edificaciones y Construcciones del cantón Guayaquil- Ecuador, art.48

⁶⁴ Ley Orgánica de Salud de Ecuador, art. 105

⁶⁵Ley Orgánica de Salud de Ecuador, art. 37

aquellas normas servir para deducir algunos de los principios que rigen a esta clase de relaciones:

a. La propiedad no es un derecho ilimitado, pues debe respetar el derecho ajeno (599)⁶⁶.

b. Todas aquellas estructuras u obras que amenacen causar daño a los predios o edificios vecinos, o que puedan afectar su solidez, seguridad y salubridad, deben sujetarse a lo que dispongan las ordenanzas locales (892)⁶⁷.

c. El dueño de una casa tiene derecho para impedir que cerca de sus paredes existan depósitos o corrientes de agua, o materias húmedas que puedan dañarla (985)⁶⁸.

d. No se admite prescripción alguna a favor de las obras que corrompan el aire y lo hagan dañoso (981)⁶⁹.

e. Excepcionalmente se pueden ejecutar obras de regeneración, de mejoramiento, recreación y deportivas en las riberas, zonas de remanso y protección, de los ríos, lechos, esteros, playas de mar y quebradas, siempre y cuando no se estrechen los cauces, se dificulte el curso de las aguas o se causen daños a las propiedades vecinas (v. 432, Código

⁶⁶ Código Civil de Ecuador, art.599

⁶⁷ Código Civil de Ecuador, art.892

⁶⁸ Código Civil de Ecuador, art.985;

⁶⁹ Código Civil de Ecuador, art.981;

Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización)⁷⁰.

La propiedad privada y la función social

Protección constitucional de la propiedad función social del derecho de dominio

Reconocida y garantizada en sus distintas formas, con función y responsabilidad social y ambiental (v. 66 #26; 321)⁷¹.

El citado principio, que en su esencia limita y para algunos transforma el derecho de propiedad o dominio, nació en el siglo pasado al calor de los cambios sociales ocurridos en el mundo capitalista por la influencia del pensamiento socialista.

En sus inicios, el principio de la función social de la propiedad estuvo centrado fundamentalmente en la propiedad agraria, dando nacimiento al Derecho Agrario.

En nuestro país, la función social de la propiedad ya estuvo presente en la Constitución juliana de 1929 y en la Constitución de 1945. Las siguientes cartas magnas como la de 1967 hasta la vigente desde 2008, mantuvieron este principio.

⁷⁰Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización de Ecuador, art.432

⁷¹Constitución de la república de Ecuador,

Cuando se habla de la función social de la propiedad, usualmente se quiere decir que los derechos de propiedad deben estar limitados y regulados por el Estado, de tal manera que los dueños tengan, además de derechos, responsabilidades con la sociedad, dando así origen a la potestad expropiatoria del Estado, en virtud de esa función social de la propiedad

CAPÍTULO 2

EL ESTADO

Según Michael Mann: “El Estado es sin duda un concepto confuso. El principal problema es que la mayoría de las definiciones contienen dos niveles diferentes de análisis, el «funcional» y el «institucional». Esto es, el Estado puede ser definido en términos de lo que parece, institucionalmente, o de lo que hace, sus funciones. Lo que predomina es una visión mixta, pero en buena medida institucional, propuesta por Weber”⁷².

De lo dicho anteriormente, se puede colegir que en pleno siglo 21, los estadistas no tienen clara la definición de Estado, más aun cuando le dan a estas dos vertientes relacionadas con su institucionalidad y su funcionalidad.

Según Mann, Bajo éste esquema, los Estados pueden ser reconocidos por la ubicación central de sus instituciones diferenciadas. No obstante contiene también un elemento «funcional»: la esencia de las funciones estatales es un monopolio de la dominación coactiva. Sin embargo, considera que su principal interés de estudio, reside en esas instituciones centralizadas generalmente llamadas

⁷²Michael MANN, es profesor en el Departamento de Sociología de la Universidad de California (UCLA). Artículo publicado en la Revista Académica de Relaciones Internacionales, Núm. 5 Noviembre de 2006, UAM-AEDRI ISSN 1699 – 3950 “El poder autónomo del Estado: sus orígenes, mecanismos y resultados”

«Estados», y en los poderes del personal que los sostiene, denominado generalmente en sus niveles más altos «élite estatal».

Dentro del análisis realizado por Mann⁷³, y que coincidimos, esto es que Hay otro sentido con el que la gente habla de «el poder del Estado», especialmente en las democracias capitalistas de hoy. El cual se lo puede denominar poder infraestructural, la capacidad del Estado para penetrar realmente la sociedad civil, e intervenir en la propiedad, siempre que se declare de utilidad pública bienes de los particulares y poner en ejecución logísticamente las decisiones políticas por todo el Ecuador.

El Estado puede evaluar y gravar nuestros salarios y riqueza en su origen, sin nuestro consentimiento o el de nuestros vecinos o parientes; almacena y puede obtener de forma inmediata una ingente cantidad de información sobre todos nosotros; puede imponer sus deseos en un solo día casi por todo su dominio; su influencia en la economía general es enorme; incluso proporciona directamente la subsistencia de casi todos nosotros, en pensiones, en ayudas familiares, etc.

Considera Micheel mann⁷⁴ que los Estados en las democracias capitalistas son en unos sentidos débiles

⁷³ Ver referencia 67

⁷⁴ibídem

y en otros fuertes. Son «despóticamente débiles» pero «infraestructuralmente fuertes». Distingamos claramente estos dos tipos de poder del Estado. A decir de Mann, El primer sentido denota poder por la élite del Estado misma sobre la sociedad civil. La segunda denota el poder del Estado de penetrar y coordinar centralmente las actividades de la sociedad civil a través de su propia infraestructura. El segundo tipo de poder permite aún la posibilidad de que el mismo Estado sea un mero instrumento de fuerzas dentro de la sociedad civil. Se puede establecer que ambas consideraciones mencionadas, son dimensiones analíticamente autónomas del poder. En la realidad, puede visualizarse una relación entre ellas. Es decir, que cuanto más grande es el poder infraestructural del Estado, más grande es el volumen de dominación coercitivo y, por tanto, mayor es la posibilidad de poder impositivo sobre los individuos y tal vez sobre grupos minoritarios marginales.

Finalmente concluye el autor que todos los Estados poderosos infraestructuralmente, incluyendo las democracias capitalistas, son fuertes en relación con los individuos y con los grupos más débiles en la sociedad civil, pero los Estados capitalistas democráticos son débiles en relación con los grupos dominantes, al menos en comparación con la mayoría de los Estados históricos.

Elementos del Estado

Por lo referido antes, es que Mann, considera que en la función mixta, "El Estado contiene cuatro elementos principales, que son: 1. Un conjunto diferenciado de instituciones y personal. 2. Centralización en el sentido de que las relaciones políticas irradian del centro a la superficie. 3. Un área territorialmente demarcada sobre la que actúa. 4. Un monopolio de dominación coactiva autoritaria, apoyada en un monopolio de los medios de violencia física"⁷⁵.

Los aspectos analizados nos permiten concluir que el Estado es un reflejo de cuatro elementos determinantes basado en las instituciones y las personas que lo integran, relaciones políticas que las interrelacionan, el territorio en el cual se asienta y el poder que lo ejerce para lograr el orden social.

Instituciones que conforman el Estado

Para que el Estado pueda dirigir a la nación hacia un bien común, respetando la dignidad de las personas debe responder a ciertas funciones que, de acuerdo a las atribuciones, se dividen en:

Función jurisdiccional

Resolución de conflictos a través del poder judicial. Esta función esta para dar protección al derecho,

⁷⁵Idem referencia 73

para evitar la anarquía social si cada quien se hiciera justicia por propia mano. Sirve para mantener el orden jurídico y para dar estabilidad a las situaciones de derecho. Tiene como característica la imparcialidad

Función legislativa

A través del poder legislativo, se encarga de organizar las instituciones que el Estado ha de asumir, la competencia de los funcionarios públicos en esas instituciones y la situación de los particulares que se han de relacionar con ellas. Tienen como características la objetividad.

Función Ejecutiva o de administración

La intervención de la función administrativa crece a medida que la legislación civil se hace cada vez más compleja

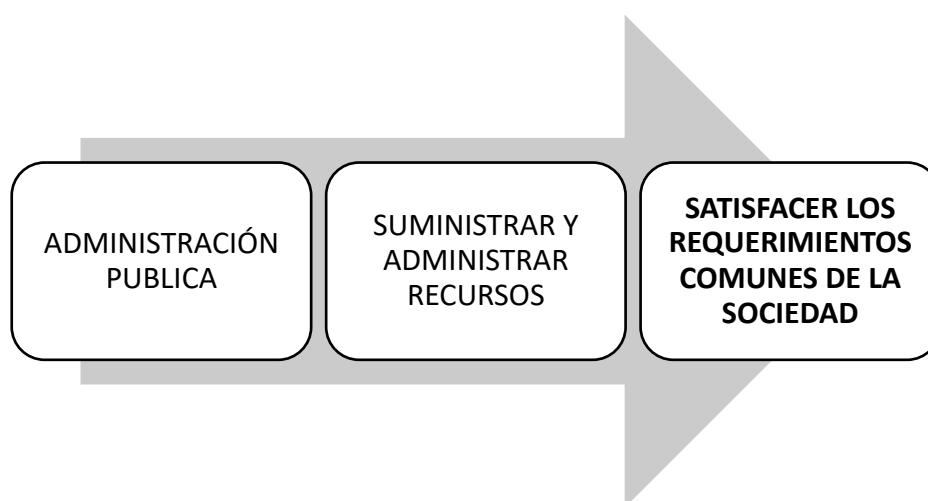
Las necesidades sociales se satisfacen a partir de la función Ejecutiva o administrativa que realiza el Estado. La administración del Estado requiere de leyes y normas que permitan la ejecución de ciertas actividades, ya sea para la consecución del bien común o para preservar la paz, el orden y el progreso.

¿Por lo dicho cabe preguntarnos cómo nace la administración pública?

Todo ciudadano espera que sus gobernantes presten atención a sus necesidades y a su vez, cada gobernante requiere de sus ciudadanos para realizar un buen gobierno.

Los ciudadanos van a requerir de fuentes de empleo de calles pavimentadas de luz eléctrica para sus casas, educación para los hijos o la creación de fuentes de empleo y calles pavimentadas.

En definitiva, la sociedad requiere que el Estado tenga a su cargo la organización y la facultad de proveer a la población para saciar ciertas necesidades que por sí sola no podría satisfacer. De ahí que exista una relación muy fuerte entre ciudadano y el gobierno⁷⁶



Fuente: autor citado

Elaborado: autor

⁷⁶ Barrera, diciembre de 1988,

A través de los servicios que presta el Estado, la población espera que este atienda en lo mínimo sus necesidades básicas para que pueda desarrollar sus cualidades, lo que refleja de la forma como se visualiza en la figura.

LA EXPROPIACIÓN

En primer lugar, la Real Academia Española, que se dedica a la regularización lingüística de los idiomas a través del Diccionario de la Lengua Española, al referirse al significado de la palabra expropiación, establece “Acción y efecto de expropiar”⁷⁷. Ahora bien la palabra expropiar significa para tal efecto “Desposeer de una cosa a un propietario, dándole a cambio una indemnización, salvo casos excepcionales. Se efectúa legalmente por motivos de utilidad pública”⁷⁸.

A través de la doctrina se han elaborado una serie de acepciones para el término expropiación, dentro de las cuales puede sobresalir: “La acción y efecto de privar a sus propietarios, por causa de necesidad o utilidad pública, de bienes, habitualmente inmuebles, mediante justa y previa compensación”⁷⁹.

⁷⁷ De Luna, José Carlos, Dam, Adolfo Van, Praag, J.A. Van, Guillen, Julio, Aguilar, Manuel, Diccionario de la Lengua Española, Editorial Espasa – Calfe, Madrid, España, año 1956, página 601.

⁷⁸ De Luna, José Carlos, Dam, Adolfo Van, Praag, J.A. Van, Guillen, Julio, Aguilar, Manuel, op.cit., página 601

⁷⁹ Couture, Eduardo J., Vocabulario Jurídico, quinta reimpresión, Editorial Desalma, Argentina, año 1993

El profesor Germán Bidart Campos expresa que: “la expropiación no es sino, una de las limitaciones del derecho de propiedad en el tiempo, también es un acto unilateral por el cual el Estado priva de la propiedad de un bien al titular de un derecho sobre el mismo, con fines de utilidad pública, mediante calificación por ley e indemnización previa e integral del valor de aquel bien”⁸⁰.

La definición de Bidart, se refiere a la expropiación relacionando a la propiedad con un amplio derecho que poseen las y los ciudadanos del País, sin embargo, el Estado siempre tendrá prioridades especiales o preferenciales sobre aquella de tal manera que bajo ciertas circunstancias se pueda apropiarse de un inmueble bajo causales previamente establecidas por el propio legislador.

Ahora bien, para casi todos los doctrinarios nacionales y extranjeros, una definición de expropiación con mucha aproximación corresponde a decir: “Es un acto de Derecho Público, mediante el cual la Administración, o un particular subrogado en sus derechos, adquiere la propiedad de un bien ajeno, mediante la indemnización correspondiente”⁸¹.

⁸⁰Bidart, Campos, Germán, Tratado Elemental de Derecho Constitucional, Tomo II, Editorial Ediar, Argentina, año 1989, página 75.

⁸¹García, Oviedo, Carlos, Derecho Administrativo, sexta edición, Editorial I.S.A. Pizarro, Madrid, España año 1957, página 443.

De la anterior definición se puede extraer casi todos los elementos que embarga a la expropiación, así tenemos:

- Sujetos (tanto expropiado, como expropiador).
- Causales justificativas basadas en la utilidad pública.
- Procedimiento expropiatorio.
- finalidad de la expropiación.
- Indemnización correspondiente.

Desde nuestra perspectiva, faltaría un elemento que sería: la no afectación al derecho del buen vivir del ciudadano y su familia, si es su único bien.

Es la privación de la propiedad, por causa de utilidad pública o interés social, a cambio de una indemnización previa.

Es importante el estudio de la expropiación ya que constituye una de las potestades que utiliza el Estado para el cumplimiento de sus fines, y es a ese mismo Estado al que le corresponde garantizar el buen vivir del expropiado y su familia.

Diferencia entre expropiación y confiscación

La expropiación se diferencia de otras figuras jurídicas como la confiscación (constitucionalmente prohibida), en contraste, con la expropiación la misma que normada en la Constitución de la

República del Ecuador y en otras leyes, como la COOTAD, lo que permite su efectiva aplicación, previo el cumplimiento de formalidades legales.

ETIMOLOGÍA: En la ley de Desarrollo Agrario consta la Expropiación que es considerado un límite del derecho de propiedad de la tierra rustica, se deriva del verbo expropiar y este a su vez de los términos latinos

Ex -que significa fuera

Propio que significa propio en castellano,

Es decir en sentido etimológico expropiación, significa fuera de lo propio, es decir, sacar un bien de la propiedad privada.

Dentro del análisis jurídico e histórico, la figura de la expropiación, fue creada en Francia en el Siglo XVII, como antónimo del vocablo "apropiación" de ahí paso a la lengua española.

Atento al sentido dado en la legislación nacional y en muchas legislaciones iberoamericanas, es una forma de extinción del dominio privado, declarada por el Estado por razones de utilidad pública o interés social o nacional, previo a una justa valoración, Indemnización y pago⁸². El procedimiento expropiatorio se rige por las reglas de la Ley Orgánica

⁸² Constitución de la República, Art. 323, primera parte.

del Sistema Nacional de Contratación Pública⁸³ y las que constan en su Reglamento General⁸⁴, así como el Código Orgánico de Organización Territorial y Descentralización⁸⁵.

En otro Diccionario, se registra esta definición, expresando que "Expropiación consiste en la transferencia coactiva de la propiedad privada desde su titular al Estado, concretamente, a un ente de la Administración, dotado de patrimonio propio. Puede expropiarse un bien para que éste sea explotado por el Estado o por un tercero"⁸⁶.

Analizamos anteriormente, la definición extraída del Diccionario de la lengua española, en la que nos decía que: es la acción y efecto de expropiar; por su parte expropiar significa desposeer de una cosa a su propietario, dándole a cambio una Indemnización, salvo casos excepcionales.

En tanto que para Couture la expropiación no es otra cosa que "la acción y efecto de privar a sus propietarios, por causa de necesidad o utilidad pública, de bienes habitualmente inmuebles, mediante justa y previa compensación".

⁸³ Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública de Ecuador, Art. 58.

⁸⁴ Art. 62y 63.

⁸⁵ (ver anexo 1)

⁸⁶ Diccionario de la lengua española 2005 Espasa-Calpe

Nacionalización expropiación confiscación

También llamada “estatización”, se la define como “el conjunto de disposiciones y operaciones mediante las cuales el Estado asume la administración de empresas privadas, de grupos de empresas o de la totalidad de ciertos sectores económicos manejados con anterioridad por particulares.”

Aunque con un sentido distinto, la Constitución de la República únicamente prohíbe la estatización de las deudas privadas⁸⁷.

Analizamos además que expropiación es una forma de extinción del dominio privado declarada por el Estado por razones de utilidad pública o interés social o nacional, previo justa valoración, indemnización y pago⁸⁸.

La confiscación, era considerada como forma arbitraria que tenían los antiguos Estados para declarar extinguido el derecho de dominio sobre bienes privados (generalmente aquellos que pertenecían a los enemigos derrotados), sin obligación de pagar ninguna compensación económica a favor de quien sufre el expolio. En el

⁸⁷ Constitución de la Republica de Ecuador, Art. 290 #7

⁸⁸ Constitución de la Republica de Ecuador, Art. 323, primera parte.

Ecuador, expresamente se prohíbe este procedimiento.⁸⁹.

Protección constitucional de la propiedad

Reconocida y garantizada en sus distintas formas, con función y responsabilidad social y ambiental así lo prevén las normas constitucionales en el Ecuador.⁹⁰

Función social del derecho de dominio

La función social, para unos tratadistas, en su esencia limita y para otros transforma el derecho de propiedad o de dominio, nació en el siglo pasado bajo la euforia de los cambios sociales activados en el mundo capitalista por la influencia del pensamiento socialista.

En sus inicios, el principio de la función social de la propiedad estuvo dirigido fundamentalmente a la propiedad agraria, dando origen al Derecho Agrario. En el Ecuador, la función social de la propiedad ya se registra en la Constitución de 1929, llamada la constitución juliana y en la Constitución progresista de 1945. Los siguientes cuerpos normativos constitucionales, como la de 1967 y la que estuvo vigente hasta 1998, mantuvieron este principio, que luego fueron desarrollados en la constitución vigente del 2008.

⁸⁹Constitución de la Republica de Ecuador, Art. 323, segunda parte)

⁹⁰ Constitución de la Republica de Ecuador, Art. 66 #26 y 321

Cuando se dice “la función social de la propiedad”, usualmente se quiere decir que los derechos de propiedad deben estar limitados y regulados por el Estado, lo que evidencia que los titulares del dominio deben tener claro que, además de derechos, tienen responsabilidades con la sociedad.

Causas y efectos

Hemos expresado que para que proceda la expropiación es necesario que exista una causa: la utilidad pública, estas deben encontrarse positivadas (constar en leyes nacionales), entre las cuales se encuentran la construcción de calles, las calzadas, los puentes, las obras de infraestructura pública, etc. Esta causa de utilidad pública deberá ser expedida por la autoridad competente, es decir, que dependiendo para que se destine dicho bien, es la institución que será competente, así bien, si esta causa de utilidad pública tiene como objetivo la construcción de una escuela el Ministerio competente será el de Educación Pública.

Ahora bien como la o las causas determinadas, tienen sus efectos, éste será la afectación al ciudadano en su patrimonio, lo que implica merma o disminución de sus bienes, pese a que el Estado está en la obligación de pagar el justo precio, no obstante, no tiene en cuenta otros factores que puede afectar al individuo y su familia, aspectos que no necesariamente hacen relación a la parte

cuantitativa sino cualitativa de los derechos, llámense afectivos, familiares, de adaptación, etc. que el Estado debería considerar al momento de la declaratoria de utilidad pública y posterior expropiación, debido a que está en la obligación de garantizar el buen vivir de las personas en general, por mandato constitucional.

La expropiación como potestad del Estado

La potestad expropiatoria es simplemente una de los medios a la disposición del Poder Legislativo para lograr el fin del bienestar público.

El órgano estatal que tiene jurisdicción y competencia en privar a una persona, natural o jurídica, en una parte o de todos sus bienes por necesidad o por utilidad pública, pero previo el pago de su valor ya que si no lo paga se da una nueva figura jurídica que es la confiscación la misma que como ya lo dijimos, es prohibida en nuestra constitución.

La Constitución de la república del Ecuador, vigente desde el 2008, define en forma general a la expropiación como el fin de orden social, el sector público mediante una forma de pago que indique la ley, puede expropiar los bienes derechos y actividades que pertenezcan a otros sectores, para sí o demás sectores mencionados previa indemnización".

Algo que se discute en la actualidad en este aspecto, es si constituye para enriquecimiento del Estado, aún para el beneficio público, a costa del particular; pues cierto es que las personas no deben ser obligadas a soportar lo que es, en rectitud, un gasto público.⁹¹

Esta posición es sencillamente rebatible si se procede con la adecuada indemnización de la persona particular perjudicada por la acción gubernamental, dejando en entre dicho tal enriquecimiento, siempre que se respete el derecho a vivir bien.

El objetivo en esta perspectiva, el dominio eminente (eminentdomain), es una potestad de todo gobierno independiente; es un atributo de la soberanía.

Nos obstante, una vez reconocido este hecho, este dominio estatal, puede afectar una gama amplia, ya sean bienes o derechos pero siempre de naturaleza patrimonial. Según analiza el tratadista Juan Larrea, hoy en día y a raíz de la privación de intereses patrimoniales legítimos, se habla más de una expropiación de derechos más que de bienes⁹².

Instituciones con potestad expropiatoria y procedimiento

De acuerdo a la constitución y la ley, la expropiación puede aplicarse según su ámbito, en cualquier nivel

⁹¹ GARCÍA, OVIEDO, CARLOS, Derecho Administrativo, sexta edición, Editorial I.S.A. Pizarro, Madrid, España año 1997, página 443.

⁹² Larrea Juan, Manual elemental de derecho civil vol. III, pág316

del Estado, sean estos, por el gobierno central (ejecutivo), y por los Gobiernos autónomos descentralizados, por lo tanto los partícipes pueden ser:

- **Expropiante:** El titular de la potestad expropiatoria, según sean la administración (entiéndase a instancia Nacional, Provincial y Municipal) así como los demás órganos que ella le reconozca esa facultad, dentro de sus respectivas competencias por supuesto (hoy llamados GAD)⁹³.
- **Expropiado:** El propietario o titular de derechos reales de dominio e -incluso interés económico directo- sobre la cosa expropiable, o titular del derecho objeto de la expropiación.
- **Beneficiario:** El sujeto que representa el interés público o social, para cuya realización está autorizado a instar de la administración expropiante el ejercicio de la potestad expropiatoria, y que adquiere el bien o derecho expropiado.

En los casos en que el beneficiario es una entidad privada es duramente criticado; aunque no pocas legislaciones lo respaldan pues se arguye que se perjudica al dueño original en beneficio de un tercero y se razona que el requisito esencial de satisfacer de un interés público es vulnerado; aunque a mi criterio

⁹³ CORDERO, EDUARDO, La expropiación forzosa, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, número 32, Valparaíso, Chile, año 2009, página 15.

esto, si se podrá por esta vía, la cuestión radica en el uso que le dé esa entidad privada al bien expropiado.

Las divergencias entre la Administración expropiante y propietario expropiado deberán ser ventilada según lo establecido en procedimiento general de la expropiación; cuyo problema fundamental radica en la fijación de la indemnización con la determinación del justo precio.

CAPÍTULO 3

EL BUEN VIVIR

El buen vivir, como concepto se ha introducido en la Constitución de la República desde el año 2008, bajo la expresión *Sumak Kawsay*⁹⁴, con referencia a la noción del "vivir bien"; o "Buen Vivir" de los pueblos indígenas. Posteriormente se desarrolla con más amplitud en el Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013. Lo que denota que se trata entonces de una idea central en la vida política del Ecuador en ésta época. Por lo dicho, es importante analizar su contenido, su correlación eventual con la noción de "Bien Común de la Humanidad"; desarrollado al interior de la Organización de las Naciones Unidas, y sus posibles aplicaciones en las prácticas internacionales. La pertinencia de éste análisis está consolidado por la gama de crisis provocadas por la saturación de otros sistemas políticos en la humanidad globalizada.

Reseña históricos

Sumak-Kawsay, en *kechwa SumakQamaña*, en *aymara*, se refiere a otra visión de la vida, próxima al desarrollo humano sostenible e inscrito en las corrientes del pensamiento crítico latinoamericano. Así mismo, hace parte de los movimientos sociales articulados con la idea de "otro mundo es posible" y,

⁹⁴ Ver el preámbulo de la Constitución del Ecuador

es base esencial de la propuesta de los pueblos indígenas del *AbyaYala* para el mundo⁹⁵.

El Buen Vivir es el pensamiento milenario de pueblos indígenas que han alcanzado la sostenibilidad de la vida en sus territorios, ricos en biodiversidad y con conocimientos ancestrales que fueron invisibilizados durante siglos. No obstante, el contexto de crisis de paradigmas ha permitido que el Buen Vivir se empiece a conocer y debatir en Europa y en el mundo; en los ámbitos académicos, la cooperación internacional, los movimientos sociales y en las acciones locales de construcción de otro mundo posible.

Además de la práctica milenaria del Buen Vivir por parte de los pueblos indígenas, existen antecedentes contemporáneos que muestran la viabilidad práctica y el gran alcance de este sencillo y a la vez complejo paradigma:

Luego de intensos procesos de protesta y movilización del movimiento indígena y diversos sectores de la sociedad, en Ecuador y en Bolivia se realizaron procesos constituyentes que culminaron con la redacción y promulgación de nuevas cartas

⁹⁵ Constitución de la República del Ecuador: “El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*” (art. 275). Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia: “El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: *ama qhilla*, *ama llulla*, *ama suwa* (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), *suma qamaña* (vivir bien), *ñandereko* (vida armoniosa), *teko kavi* (vida buena), *ivi maraei* (tierra sin mal) y *qhapaj ñan* (camino o vida noble)” (art. 8.I)

constitucionales, en las que se incluye el **Buen Vivir / Vivir Bien**, como eje articulador de los derechos.

En la Constitución de la República de Ecuador, puesta en vigencia desde el 2008, “se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumakkawsay*”⁹⁶

La Constitución Política de Bolivia, de 2009⁹⁷, se establece el Estado Plurinacional que “asume y promueve como principios el *suma qamaña* (vivir bien)”.

Según refiere Jose García Falconí⁹⁸, la refundación del Estado, el reconocimiento de la diversidad de pueblos y naciones, y la inclusión de los derechos para la naturaleza, son algunas de las claves de las propuestas históricas de los movimientos sociales y del movimiento indígena. Esto significa que en el fondo de la cuestión de las reivindicaciones indígenas, se encuentra la crítica profunda y el rechazo al modelo civilizatorio occidental que colapsa, precisa Falconí. Por lo tanto, el Buen Vivir como alternativa, recoge propuestas para reestablecer el equilibrio de la vida en el planeta, desde la defensa de la naturaleza (*pachamama/madre tierra / gaia*) y de los

⁹⁶ Constitución de la Republica de Ecuador, Art. 14

⁹⁷ Uasb.padh/Revista19/documentos/constituciónbolivia.pdf

⁹⁸ Jose García Falconí, artículo publicado en la revista derechos Ecuador.com

conocimientos ancestrales de los pueblos y naciones, que tienen otras cosmovisiones o filosofías prácticas.

Finalmente recalca Falconí, que la inclusión del Buen Vivir / Vivir Bien en las Constituciones de Bolivia y Ecuador, es un gran paso para el movimiento indígena continental, así como para los movimientos sociales (ecologistas, feministas, entre otros) y para la academia que recoge los debates surgidos a partir de la emergencia del Buen Vivir como paradigma alternativo.

En el caso de Bolivia y Ecuador, las nuevas constituciones permitieron el inicio de una fase de “transición”, que aún continúa, en la que instituciones y poderes públicos construyen propuestas; mientras los pueblos originarios, afrodescendientes, campesinado y comunidades urbanas, mantienen su resistencia a modelos desarrollistas y al neoliberalismo, con estrategias prácticas de organización social y de forma de vivir.

En el análisis hecho por Jose García Falconí, en su artículo publicado en la revista derechos Ecuador.com, recalca que hay diversidad de comunidades, pueblos y nacionalidades (naciones) que ponen en práctica formas de gobierno horizontal, como los zapatistas con su lema “mandar obedeciendo”, que permiten la construcción de una democracia participativa; la aplicación de normas, prácticas y costumbres que trascienden a todos los

órdenes de la vida (salud, alimentación, espiritualidad, etc.), puesto que el Buen Vivir / Vivir Bien pone a la vida en el centro, es un paradigma Biocéntrico.

La pachamama es la Madre Tierra, el planeta es nuestra casa, somos parte de ella; vivimos en comunidad, entre seres humanos y con otras formas de vida; y ha llegado el tiempo del *pachakutec*, cambio de ciclo (revolución, transformación), la humanidad ha de decidir el rumbo a seguir el *sumakkawsay/ sumaqamaña* es la utopía de la armonía y el equilibrio, la vuelta del orden natural de la vida.

La importancia de la urgencia de propuestas opcionales, nos lleva a repensar en este mundo globalizado, desde acciones puntuales de creación y recreación de nuevos paradigmas que abonen al debate sobre la pertinencia del modelo actual.

Entre tanto, el AbyaYala se levanta, en resistencia a la arremetida del neo extractivismo que amenaza la vida de comunidades, pueblos y naciones de todo el continente llamado "América".

El Buen Vivir/Vivir Bien es un viejo-nuevo paradigma, que se construye desde la experiencia de cinco siglos de resistencia a la imposición del modo de vida occidental. Aunque el origen del pensamiento del Buen Vivir se encuentra en la región andino

amazónica de Suramérica, ésta filosofía se extiende por el continente y el mundo, pues se refiere a la plenitud de la vida desde una perspectiva práctica y viable que se aplica en otras culturas y civilizaciones censuradas por el pensamiento oficial.

La Constitución de la República y el derecho al buen vivir

Como es de conocimiento de todos, el Preámbulo de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, señala el derecho al buen vivir; y más aún, este derecho está regulado en los Arts. 12 al 34; y sobre el régimen del buen vivir desde el Art. 340 al 415, además de otras disposiciones constitucionales y legales contenidas en varios códigos y leyes, especialmente en el Plan Nacional de Desarrollo del Buen Vivir 2009-2013, diseñado por el actual gobierno, el mismo que contiene nueve programas; y en el último de ellos trata sobre la justicia.

Pues bien, ahí nos nace la interrogante a que se considera buen vivir o vivir bien, al respecto el aymara Fernando Huanacuni⁹⁹, trata sobre este tema profundamente, y ahora vigente en nuestro ordenamiento jurídico, obra que deberíamos leer todos los ecuatorianos, ya que solo de esta manera podremos hacer conciencia de lo que es un proceso

⁹⁹ Fernando Huanacuni, trata el tema ampliamente en su obra “VIVIR BIEN/BUEN VIVIR” (Filosofía, Políticas, Estrategias y Experiencias Regionales).

profundo de cambios, que sin duda experimenta el Ecuador, a raíz de la Constitución de la República puesta en vigencia desde el 2008.

Antecedentes del buen vivir

En la obra citada, Fernando Huanacuni¹⁰⁰, señala que el buen vivir es un antiguo concepto y un paradigma heredado de los ancestros de los pueblos indígenas, abre la puerta para el cultivo de una nueva sociedad, y se proyecta con la fuerza en los diferentes debates realizados en diferentes partes del mundo. La vida nos invita a retomar un principio básico heredado de nuestros abuelos y abuelas para reconstruir nuestra comunidad de vida: “Somos hijos de la madre tierra y del cosmos”.

De lo anotado se desprende que el concepto del buen vivir desde los diferentes pueblos originarios, se va complementando con las experiencias de cada pueblo.

¿Qué es el buen vivir?

Según apunta Fernando Huanacuni, este concepto del buen vivir, emerge desde la cosmovisión de los

¹⁰⁰ **Fernando Huanacuni Mamani** rescata esta sabiduría en su libro “Vivir bien y buen vivir”. Él es aymara de origen y de práctica. Trabaja en la Cancillería boliviana y además está dedicado a recuperar los principios y sabidurías ancestrales con el objetivo de poderlas comunicar: internamente, para recordar quiénes somos, y externamente, para explicar el proceso que se está desarrollando en Bolivia.

pueblos originarios ante la crisis global que ha generado occidente; y es así que los pueblos indígenas plantean una nueva forma de valorar los Estados y sus sociedades, considerando indicadores en un contexto más amplio, con el propósito de cuidar el equilibrio y la armonía que constituye la vida.

De tal manera, que en su obra, Huanacuni recalca que el **derecho al buen vivir**, está basado en principios y valores ancestrales, de tal por lo que la sociedad ecuatoriana en este contexto, debe generar espacios para la expresión tanto de lo material como de lo mental, lo emocional y lo espiritual, a partir de la identidad, en un contexto no solamente individual antropocéntrico sino comunitario, que integra a todas las formas de existencia que son parte de la comunidad. Con razón Fernando Huanacuni Mamani, dice: "El vivir bien está ligado a la espiritualidad y esto emerge de un equilibrio entre el pensar y el sentir".

Agrega que "**Vivir bien**", está ligado a saber convivir, así que para visibilizar, expresar o proyectar el vivir bien, se tienen que restablecer las armonías con uno mismo, con la pareja, con la familia, con la comunidad, con la Madre Tierra y con el Padre Cosmos, y estas armonías se expresan a través del cuidado y el respeto; esto es cuidamos no porque es ajeno o porque una norma lo dice, sino porque somos nosotros mismos; ya que el deterioro de ese algo

aparentemente externo es el deterioro de todos nosotros, más aún del conjunto, y ese conjunto es la comunidad, no solo de seres humanos, sino de la comunidad debida"; concluye señalando, que la humanidad necesita la ética del buen vivir para equilibrar la naturaleza y la cultura y de este modo convivir con armonía; esto es sustentando en una forma de vivir plasmada en la práctica cotidiana del respeto, de la relación armónica y equilibrio con todo lo que existe, comprendiendo que en la vida todo está interconectado, es interdependiente y está interrelacionado.

De tal modo, que el **buen vivir** va mucho más allá de la sola satisfacción de necesidades o el acceso a servicios y bienes, más allá del mismo bienestar basado en la acumulación de bienes. El vivir bien no puede ser equiparado con el desarrollo, ya que el desarrollo es inapropiado y altamente peligroso de aplicar en las sociedades indígenas, tal y como es concebido en el mundo occidental, concluye señalando dicho autor aymara.

De lo anotado en líneas anteriores, se desprende como dice la mencionada obra, que el **buen vivir**, es a la final: "Vivir en armonía y equilibrio; en armonía con los ciclos de la Madre Tierra, del Cosmos, de la vida y de la historia, y en equilibrio con toda forma de existencia"¹⁰¹, de tal modo que lo importante es vivir

¹⁰¹ Ibídem nota 91

en armonía con la naturaleza y la vida, para poder salvar a la humanidad y a la Madre Tierra de los peligros que una minoría individualista y sumamente egoísta representa.

El autor de la obra también señala: "El vivir bien no es lo mismo que el vivir mejor, el vivir mejor es a costa del otro. Vivir mejor es egoísmo, desinterés por los demás, individualismo, sólo pensar en el lucro, porque para él vivir mejor, frente al prójimo se hace necesario explotar, se produce una profunda competencia, se concentra la riqueza en pocas manos".

Principios del buen vivir

Tomando los aspectos analizados y con fundamento en la obra citada, en la que su autor señala, que el pueblo aymara ha guardado los siguientes principios para vivir bien o vivir en plenitud, que son los siguientes:

- **Suma Manq'aña:** Saber comer, saber alimentarse, no es equivalente a llenar el estómago; es importante escoger alimentos sanos, cada luna nueva se ayuna: y en la transición del mara (ciclo solar) se debe ayunar cinco días (dos días antes y dos días después del WillkaUru (día del sol Solsticio de Invierno 21 de diciembre). En la cosmovisión andina todo vive y necesita alimento, es por eso que a través de las ofrendas damos alimento también a la Madre Tierra, a las montañas, a los ríos.

La Madre Tierra nos da los alimentos que requerimos, por eso debemos comer el alimento de la época, del tiempo, y el alimento del lugar.

- **Suma Umaña:** Saber beber. Antes de beber se inicia con la ch'alla, dando de beber a la Pachamama, a los achachillas, a las awichas. Beber, tomar, ch'allas complementarse (Chuymarmantaña, chuymatapsuña, chuymatsartaña jawirjamsarantaña taki) entrar al corazón, sacar el corazón y emerger del corazón para fluir y caminar como el río.
- **Suma thukhuña:** Saber danzar, entrar en relación y conexión cósmico-telúrica, de esta manera toda actividad debe realizarse con dimensión espiritual.
- **Suma lkiña:** Saber dormir. Se tiene que dormir dos días, es decir dormir antes de la media noche, para tener las dos energías; la de la noche y la de la mañana del día siguiente, la energía de dos días. En el hemisferio sur se tiene que dormir la cabeza al norte los pies al sur, en el hemisferio norte la cabeza al sur y los pies al norte.
- **Suma lnakaña:** Saber trabajar. Para el indígena originario el trabajo no es sufrimiento, es alegría, debemos realizar la actividad con pasión, intensamente (Sintipacha).
- **Suma Lupiña:** Meditar, entrar en un proceso de introspección. El silencio equilibra y armoniza, por lo tanto el equilibrio se restablece a través del silencio

de uno (Amuki) y se conecta al equilibrio y silencio del entorno, el silencio de uno, se conecta con el silencio del entorno (Ch'uju) y como consecuencia de esta interacción y complementación emerge la calma y la tranquilidad.

- **Suma Amuyaña:** Saber pensar. Es la reflexión, no sólo desde lo racional sino desde el sentir; uno de los principios aymaras nos dice: janpiqarmt'asa chuman thakipsarantañani (sin perder la razón caminemos la senda del corazón).

- **Suma Muñana, Munayasiña:** Saber amar y ser amado, el proceso complementario warmichacha, El respeto a todo lo que existe genera la relación armónica.

- **Suma Aruskipaña:** Hablar bien. Antes de hablar hay que sentir y pensar bien, hablar significa hablar para construir, para alentar, para aportar, recordemos que todo lo que hablamos se escribe en los corazones de quienes lo escuchan, a veces es difícil borrar el efecto de algunas palabras; es por eso que hay que hablar bien.

- **Suma ist'aña:** Saber escuchar. En aymara ist'aña no sólo es escuchar con los oídos; es percibir, sentir, escuchar con todo nuestro cuerpo; si todo vive, todo habla también.

- **Suma Samkasiña:** Saber soñar. Partimos del principio de que todo empieza desde el sueño, por lo

tanto el sueño es el inicio de la realidad. A través del sueño percibimos la vida. Soñar es proyectar la vida.

- **Suma Sarñaqaña:** Saber caminar: No existe el cansancio para quien sabe caminar. Debemos estar conscientes de que uno nunca camina solo; caminamos con el viento, caminamos con la Madre Tierra, caminamos con el Padre sol, caminamos con la Madre Luna, caminamos con los ancestros y con muchos otros seres.

- **Suma Churaña, Suma Katukaña:** Saber dar, saber recibir. Reconocer que la vida es la conjunción de muchos seres y muchas fuerzas. En la vida todo fluye: recibimos y damos; la interacción de las dos fuerzas genera vida. Hay que saber dar con bendición, saber dar agradeciendo por todo lo que recibimos. Agradecer es saber recibir, recibir el brillo del Padre sol, la fuerza de la Madre Tierra, fluir como la Madre Agua y todo lo que la vida nos da.

El maestro Fernando Huanacuni, concluye señalando, que en guaraní significa el **buen vivir** el respeto a la vida: "Tú estás bien cuando estás bien con la naturaleza, con los espíritus, con los ancianos, con los niños y con todo lo que está a tu alrededor, eso es vivir bien".

Chanito Matadura¹⁰², un indígena de la Amazonía boliviana lo dice más simplemente en esta frase: “Para mí el vivir bien es vivir en armonía, cariño, amor, que no hayan problemas, libre, con tranquilidad y feliz”; mientras que nuestra compatriota Nina Pacari¹⁰³ lo complementa, al decir: “Cuando entre a una comunidad, hágalo descalzo y en silencio para aprender”, lo que evidencia que para el buen vivir debe existir un arraigado respeto a la vida y en general a todo con lo que uno está relaciono.

Es importante resaltar lo que dice Fernando Huanacuni¹⁰⁴: Al hablar de vivir bien se hace referencia a toda la comunidad, no se trata del tradicional bien común, reducido o limitado solo a los humanos, abarca todo cuanto existe, preserva su equilibrio y busca la armonía entre los seres humanos y todo lo que existe; Aunque con distintas denominaciones, según cada lengua, contexto y forma de relación, los pueblos indígenas originarios denotan un profundo respeto por todo lo que existe, por todas las formas de existencia por debajo o por encima del suelo que pisamos. Algunos lo llamamos la Madre Tierra, para los hermanos de la Amazonía será la Madre Selva, para otros será la Pachamama, etc.; Además señala, que **vivir bien es la vida en plenitud**. Saber vivir en armonía y equilibrio; en

¹⁰² Chanito Matadura, citado por Jose García Falconí, en su artículo publicado en la revista derechos Ecuador.com

¹⁰³ Citada por Jose García Falconí, en su artículo publicado en la revista derechos Ecuador.com

¹⁰⁴ Ibídem nota 91

armonía con los ciclos de la Madre Tierra, del Cosmos, de la vida y de la historia, y en equilibrio con toda forma de existencia.

Termina señalando Huanacuni, que este es el camino y el horizonte de la comunidad indígena, lo cual implica **primero saber vivir y luego convivir, pues no se puede vivir bien si los demás viven mal**, o si se daña la Madre Naturaleza. Vivir bien significa comprender que el deterioro de una especie es el deterioro del conjunto.

La propiedad como parte del buen vivir individual y familiar

La noción de 'buen vivir' precede la Constitución de 2008 y circula en el espacio que trazan sus 444 artículos. Siguiendo el orden del nuevo texto constitucional, el preámbulo señala: "(Decidimos construir) una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumakkawsay". Luego, en el Título II, el capítulo segundo se denomina 'Derechos del buen vivir'; más adelante da nombre al Título VII: 'Régimen del buen vivir'.

A lo largo de todo el texto se evoca el término más de una veintena de veces. No se trata de una mera reiteración, esto da cuenta de su papel de principio ordenador que permite anudar los aspectos

innovadores y aquellos de continuidad y hasta de inercia que se conjugan en la nueva propuesta. Expresa la búsqueda de un salto cualitativo para lograr una Constitución holística, integral, a la altura de los tiempos y sus desafíos de cambio.

Esta categoría que empieza a aparecer en las constituciones del siglo XXI en la región¹⁰⁵, es a no dudarlo, una de las nutritivas, de las más contemporáneas en esta fase mundial y generalizada de descubrimiento de alternativas. Resume visiones y prácticas ancestrales, debates y propuestas actuales, el cúmulo de pensamientos críticos y luchas sociales de décadas recientes; una dinámicas nacionales e internacionales de respuesta al 'modelo de desarrollo' y al 'modelo de civilización' que han conducido a una situación ya evidenciada como insostenible.

Como toda visión innovadora, su aplicación en el caso ecuatoriano refleja las variadas lecturas o interpretaciones que admite y requiere, pero no es ajena a aspectos de la realidad, de un aquí y ahora que habla de las posibilidades para su concreción.

El 'buen vivir', es inseparable de la categoría 'diversidad' y ha mostrado su utilidad para responder al sentido de urgencia de cambio que motivó el proceso constituyente, y para orientar

¹⁰⁵Consta ya en la Constitución boliviana aprobada en 2007, como "vivir bien"

transformaciones estratégicas, no menos urgentes pero que tiene un plazo más largo de maduración. Por eso se vuelve al mismo tiempo un objetivo y una ruta trazada.

Referencia sutil al contexto internacional

Se puede afirmar que el 'buen vivir' aparece como posible paradigma alternativo con el nuevo siglo, cuando la generalización de 'post' es la visión más clara de crisis y colapso, pero sin llegar a articular una salida o respuesta: desde el post-neoliberalismo y post-desarrollo, hasta la post-ciencia y post-universidad.

En estos años inmediatos, las evidencias incontrastables sobre el fenómeno de 'calentamiento global' provocado por el modelo depredador impuesto en casi todo el planeta, han motivado un consenso mundial antes eludido: la necesidad de transitar hacia otros modos de producir, consumir y organizar la vida¹⁰⁶.

Boaventura de Sousa Santos caracteriza este momento como paradójico: "Por un lado, existe un sentimiento de urgencia, de que es necesario hacer algo ya ante la crisis ecológica que puede llevar al mundo a colapsar; ante desigualdades sociales tan intensas que no es posible tolerar más (...) pero por

¹⁰⁶ Consenso ya antes logrado entre los crecientes sectores críticos, que han impulsado iniciativas de alcance planetario como el Foro Social Mundial.

otro lado, hay un sentimiento casi opuesto: las transformaciones que necesitamos son de largo plazo, son civilizaciones. No es posible cambiar todo ahora, porque para ello no basta tomar el poder; es necesario transformar este Estado moderno, cuya crisis final fue producida por el neoliberalismo (...). Este planteamiento hoy es común en varios países del continente, y quizás también en Europa aunque por razones diferentes"¹⁰⁷.

Al momento de ocurrencia de esta búsqueda, desde la dinámica de su acción generalizada, la cosmovisión y la práctica de los pueblos indígenas - donde se origina el concepto-, fueron cobrando interés y legitimidad como alternativa ya no sólo para ellos mismos y sus pueblos, sino para todas/os. Esto supone un giro en la 'colegialidad del poder' que instaló como referentes universales el pensamiento y las políticas producidos en el Norte.

Des otra óptica, el paradigma del 'buen vivir' resulta convergente y se alimenta de análisis y propuestas avanzadas ya desde hace décadas por la economía feminista y la ecologista, que han cuestionado las nociones de economía y riqueza en sus formas predominantes clásica y neoclásica, y que postulan la sostenibilidad ambiental y humana como centrales e indisociables¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Sousa Santos, 2008

¹⁰⁸ Carrasco, Cristina, 2003.

El 'buen vivir' en su formulación básica pone el acento en la relación armónica e integral entre los seres humanos y la naturaleza. Dice Alberto Acosta: "El 'buen vivir' nace de la experiencia de vida colectiva de los pueblos y nacionalidades indígenas. Busca la relación armoniosa entre los seres humanos y de estos con la Naturaleza... Es un elemento fundamental para pensar una sociedad diferente, una sociedad que rescate los saberes y la tecnologías populares, la forma solidaria de organizarse, de dar respuesta propia..."¹⁰⁹.

Parámetros y viabilidad en la constitución del Ecuador

Una primera constatación: el término 'buen vivir' no destaca en las principales propuestas que fueran encaminadas hacia la ANC, si bien algunas de ellas aluden a sus elementos fundamentales¹¹⁰. Este se adopta, va tomando forma y adquiriendo sentido en el proceso de diálogos, debates y definiciones de las diversas mesas y del pleno. Tal proceso puso en evidencia los límites de nociones que hasta ahora aparecían como casi naturales e insustituibles: progreso, crecimiento, desarrollo, bienestar. Los

¹⁰⁹ Acosta, Alberto, 2008

¹¹⁰ Hacia la ANC fluyeron decenas de propuestas y centenares de delegaciones, pero aludimos aquí y en adelante a aquellas que sobrepasaron lo sectorial y reivindicativo para repensar y redefinir el país como un todo: ILDIS, 2007; CONESUP, 2007; CONAIE, 2007; Gobierno Nacional, 2007; Movimiento de Mujeres, 2008.

desafíos de cambio superaron esas nociones¹¹¹, abriendo paso a la novedad del 'buen vivir'.

Se transformó así en un medio para dar respuestas a expectativas previas y para alimentar unidad y coherencia al extenso conjunto de enunciados resultantes. Veamos, de manera sucinta, estos alcances:

Sirve para superar la “disfuncionalidad existente entre la parte dogmática y la parte orgánica de la Constitución”¹¹²(del 98), problema que había sido señalado desde múltiples voces, que reconocieron la importancia de los avances en derechos junto con su inviabilidad marcada, en definitiva, por las orientaciones neoliberales predominantes en las otras secciones. El riesgo de reincidencia no se produjo: la visión integral que se adopta ahora marca la conexión entre los derechos del 'buen vivir' (art. 12-34) y el régimen del 'buen vivir' (art. 340-394), a su vez correlacionado con el régimen de desarrollo, la soberanía económica, la participación. Las referencias cruzadas son insoslayables: derechos y responsabilidades, el 'buen vivir' es objetivo de la economía –vista ahora en su amplitud y diversidad, en sus dimensiones productiva y reproductiva-, y preside la acción del Estado.

¹¹¹ A pesar de las constantes re conceptualizaciones (alguien ha estimado en alrededor de quinientas) del desarrollo o de la asignación de apellidos: 'con equidad', 'sostenible', 'humano', etc.

¹¹² ILDIS, 2007, p. 3

Responde al desafío de “revertir las condiciones de explotación de las dos principales fuentes de riqueza social: los seres humanos y la naturaleza”¹¹³. Esta explotación, acelerada bajo el bajo el sistema llamado neoliberalismo, deviene del objetivo central de acumulación inherente al capitalismo, pero a su vez se remite a una disputa entre seres humanos y naturaleza, tiene un antecedente ‘civilizatorio’ que cobija a ese sistema económico caduco, que supone la dispersión de la vida, el enfrentamiento con la Naturaleza, la no aceptación de la común pertenencia a un mismo sistema de vida.

Todo lo dicho, no permite exteriorizar una respuesta concreta a la ‘exclusión’ económica y social que se percibe como el fenómeno más deprimente para la mayoría de la población. Esa exclusión tiene alcances materiales y simbólicos que devienen del no reconocimiento o de la estigmatización de las diversas racionalidades económicas, productivas y reproductivas que existen en el Ecuador de hoy y de sus protagonistas, de la riqueza social y cultural de su sociedad. El ‘buen vivir’ parte, indiscutiblemente, de una aceptación positiva de la realidad, valora que lo variable ya tiene una manifestación presente que debe ser vista y fortalecida; implica una observancia de todas los ciudadanos y colectividades desde sus

¹¹³ ILDIS, 2007, p.2

contribuciones y capacidades, no sólo desde sus limitaciones.

Desde la aceptación y apuntalamiento de las diversidades, le pone límite al plan neoliberal de apropiación y control hacia todos los ámbitos de la vida, que conlleva la eliminación de modos de convivencia, de relación económica y social inseparables de otras formas de relación con la naturaleza.

Engranar las normas de la Constitución en todas sus partes, sirve de envoltura incluso para manejar algunas pequeñas inconsistencias que se escapan inevitablemente en el extenso articulado.

La potestad expropiatoria y el buen vivir familiar e individual

La facultad legítima de gozar y disponer de una cosa, con exclusión del arbitrio ajeno, y de reclamar su devolución si se encuentra en poder ajeno en forma contraria a derecho, es una forma clara en la que se expresa el termino propiedad.

La constitución ecuatoriana, consagra de forma genérica el derecho de propiedad y no podría ser de otra manera, ya que establece los principios generales del tema objeto de estudio.

El análisis sobre el tema de la expropiación y de los preceptos con ella relacionados, que analizamos

anteriormente, nos lleva a comprender cada uno de los elementos que integran este acto jurídico, en particular cuando el Estado tiene la obligación de cumplir por razones de satisfacción de una necesidad de la colectividad. Originalmente, el poder del dominio eminente se asumía que surgía de la ley natural como un poder inherente de la soberanía.

Los Estados más comúnmente usan el poder del dominio eminente cuando la adquisición de bienes inmuebles necesarios para completar un proyecto público como por ejemplo una carretera, y el propietario de la propiedad requerida es reticente a negociar el precio de su venta.

Necesidad de sujetar la potestad expropiatoria al buen vivir individual y familiar

El Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador señala: —Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes¹¹⁴

Como interés general el Estado tiene el deber primordial de garantizar sin discriminación alguna, expresión propia del Estado Social de derechos y

¹¹⁴CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 3 núm. 1

justicia. Se trata que los derechos del hombre emergen como instrumentos que garantizan un ámbito de no injerencia frente al poder, es así que los derechos se convierten en fundamento de la estabilidad del orden y para su comprensión jurídica no basta entenderlos como garantías de posesiones subjetivas. Con el efectivo goce de los derechos que señala el Art. 3 numeral 1 de la Constitución, el asambleísta debe adecuar la producción de normas formal y materialmente, a los derechos de las personas y a la dignidad de estas. La administración pública que es responsabilidad del Ejecutivo, debe coordinar sus acciones para hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos. Los jueces sólo pueden actuar en base a su potestad jurisdiccional con sujeción a la Constitución, a los Instrumentos Internacionales y a la Ley¹¹⁵, lo que implica su vinculación a los derechos fundamentales en forma prioritaria.

Los derechos son para todos los ciudadanos, pues el Art. 6 inciso 1 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe —Todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución”¹¹⁶

Queda establecido que todos quienes ostentan la nacionalidad ecuatoriana, tienen también esta

¹¹⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Art. 172

¹¹⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 6, inc. 1

ciudadanía y por lo tanto les corresponden todos los derechos inherentes a dicha calidad.

El Art. 83 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador señala: son derechos y responsabilidades de los ecuatorianos —Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme el buen vivir”¹¹⁷.

La responsabilidad comprendida en esta disposición es relevante, porque en él se convergen los tres conceptos básicos del Derecho Constitucional, que expresan objetivos muy relacionados entre sí, todos los cuales se orientan hacia un fin del Estado. Es de suponer, que con esta inclusión el legislador quiso dar una aproximación o quizá equiparación del buen vivir al bien común.

El Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe —Las personas tienen derecho a un hábitad seguro y saludable, y a una vida adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica”¹¹⁸

El derecho a un hábitad seguro y saludable, significa vivir en lugar de condiciones apropiadas para que viva el ser humano, siendo este un derecho de toda persona, cuanto como lugar de subsistencia y desarrollo con dignidad y sanidad. Que ese ambiente

¹¹⁷CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 83 núm. 7

¹¹⁸ IBIDEM, Art. 30

sea seguro y saludable depende, tanto del Estado, facilitador de la infraestructura y servicios básicos, como de los mismos habitantes, a quienes les toca cuidar su propio ambiente y el de sus vecinos y proveer la calidez y medios de comunicación indispensables para una acogedora convivencia. Que la vivienda sea adecuada y digna, independiente de su situación social y económica, implica aparte de lo que el Estado u organismos regionales o locales pueden proveerles a sus habitantes, lo que cada uno de éstos aporte para sí mismo y su familia no se puede uniformar; y, principalmente aquí es donde se tiene que ser una vivienda real la unidad en la diversidad, pero manteniendo siempre la igualdad de oportunidades.

El Art. 69. Inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador expresa: “Se reconoce el Patrimonio Familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar”¹¹⁹.

El Estado estimulará la propiedad y la gestión de los trabajadores en las empresas, por medio de la transferencia de acciones o participaciones a favor de aquellos. El porcentaje de utilidad de las empresas que corresponda a los trabajadores, será pagado en dinero o en acciones o participaciones, de

¹¹⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Febrero. 2011. Art. 69

conformidad con la ley. Ésta establecerá los resguardos necesarios para que las utilidades beneficien permanentemente al trabajador y a su familia. Por hacer efectivo el derecho a la vivienda y a la conservación del medio ambiente, las municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro, de conformidad con la ley.

Se dice que el Estado estimulará los programas de vivienda de interés social.

Para fines de orden social determinados en la ley, las instituciones del Estado, mediante el procedimiento y en los plazos que señalen las normas procesales, podrán expropiar, previa justa valorización, pago e indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado. Se prohíbe toda confiscación.

El Estado garantizará la igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres en el acceso a recursos para la producción y en la toma de decisiones económicas para la administración de la sociedad conyugal y de la propiedad.

Como anotamos anteriormente, el inciso segundo del Art. 39 de la Carta Magna, reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y condiciones que establezca la ley y con las limitaciones de ésta.

El Art. 51 del Reglamento de Servicio Social de Crédito, del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

de la Policía Nacional, establece que los bienes adquiridos mediante préstamo hipotecario concedido por este instituto, constituyen Patrimonio Familiar.

El Derecho a la propiedad en la Constitución

En el presente apartado se analiza lo correspondiente al derecho de la propiedad con lineamientos desde la Constitución de la República del Ecuador, tomando en consideración una perspectiva individual y social en el reconocimiento y garantía en la satisfacción de las necesidades esenciales, pero a la vez en consideración a la función social que desempeña el derecho de propiedad.

Del derecho a la propiedad es conveniente poner un comentario de Cristián Ojeda Martínez, quien expresa: “Cuando la Constitución Política, norma suprema, expresa que el Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad privada cuando cumpla con la función social que le es inherente; sin embargo lo que en realidad se garantiza es el derecho patrimonial, dado que es posible privar de esa propiedad por causa de utilidad pública o interés social. Entonces la propiedad en si no queda garantizada, ni como derecho natural, ni como derecho privado. La garantía se refiere al derecho de

recibir el valor del bien o una indemnización y ésta, sólo para los casos que la ley establezca”¹²⁰

Este criterio significa que la propiedad como bien inmueble no existe como tal, cuando la Constitución de la República del Ecuador, prescribe en el Art. 66 numeral 26 que el Estado reconoce y garantiza “El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas”¹²¹, es un enunciado lírico ya que la propiedad se encuentra limitado a una función social, como es el caso de ser expropiado por interés público o utilidad social, lo cual no existe plenas facultades, poder soberano y límite de tiempo.

El reconocimiento de la propiedad en la Constitución de la República trae innovaciones, en cuanto a los bienes sobre los que se tiene derecho de propiedad, pues se incorporan, a más de la clásica distinción entre propiedad privada y pública, nuevas figuras que significan un avance hacia formas solidarias y más democráticas.

Cuando la Constitución señala “el derecho de propiedad en todas sus formas”, da la idea que la propiedad no tiene derechos propios, ya que ésta

¹²⁰ OJEDA MARTÍNEZ, Cristóbal: La Prescripción Adquisitiva, Pudeleco, Editores, Quito – Ecuador, 2009, p. 21.

¹²¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 66 núm. 26

cumple su función de responsabilidad social y ambiental, se trata de un enfoque a un cambio fundamental tanto en el ambiente jurídico y cultural.

Con la función de responsabilidad social y ambiental, significa que la propiedad deja de ser el derecho subjetivo del individuo, y tiende a convertirse en la función con responsabilidad social. La propiedad implica, para todo detentador de una riqueza, la obligación de emplearla para acrecer la riqueza social, y, merced a ella, la interdependencia social. Sólo él puede cumplir cierto menester social. Sólo él puede aumentar la riqueza general, haciendo valer la que él detenta. Se halla, pues, socialmente obligado a cumplir aquel menester, a realizar la tarea que le incumbe en relación a los bienes que detenta, y no puede ser socialmente protegido si no la cumple, sino sólo en la medida en que la cumple

CAPÍTULO 4

LA EXPROPIACION EN EL DERECHO COMPARADO

Ordenamiento jurídico colombiano

El modelo de expropiación resultante actualmente derivado de la Constitución Política vigente (1991 con sus reformas) establece dos vías, una judicial y otra administrativa, siendo la regla general la vía judicial y la administrativa estableciéndose como una figura de aplicación restrictiva como se explicará a continuación. La figura de la expropiación implica dos momentos para su configuración: en primer lugar la declaratoria de utilidad pública o interés social y en segundo lugar el procedimiento expropiatorio propiamente dicho¹²². Estas dos etapas implican actuaciones diferentes, por cuanto la primera, siempre es el resultado de un procedimiento administrativo para que se declare la utilidad pública o el interés social; mientras que el segundo por regla general será una actuación judicial y excepcionalmente una actuación administrativa.

Es importante hacer la distinción en los momentos de la expropiación, por cuanto en el caso de la declaratoria de utilidad pública o interés social, ésta

¹²² Según se desprende de lo establecido por el artículo 58 de la Constitución Política de 1991 y recogido en diversas sentencias tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado (p.ej. C-1074 de 2002, C- 227 de 2011 y 05001-23-26-000-1999-03867-01(20528) y 05001-23-31-000-2005-03509-01, entre otras)

no siempre se hace en beneficio de una entidad oficial, el régimen habilita a un particular a solicitar a una entidad a que se declare el interés social y con ello proceda la expropiación.

De lo anterior entonces se desprende, que existe una diferencia fundamental entre la utilidad pública y el interés social. Mientras que la primera surge como resultado de la actuación de una entidad pública en su beneficio, la segunda aparece como el resultado de la solicitud de un particular pero entendiendo que la expropiación beneficiará a la comunidad.

Según se desprende de lo establecido por el artículo 58 de la Constitución Política de 1991 y recogido en diversas sentencias tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado (p.ej. C-1074 de 2002, C-227 de 2011 y 05001-23-26-000-1999-03867-01(20528) y 05001-23-31-000-2005-03509-01, entre otras).

Consideraciones legales para la declaratoria de utilidad pública o interés social

El Código de Petróleos (Decreto 1056 de 1953, 20 de abril) Establece las condiciones en las que se puede efectuar la expropiación. Artículo 4º. “Declárase de utilidad pública la industria del petróleo en sus ramos de exploración, explotación, refinación, transporte y distribución. Por tanto, podrán decretarse por el Ministerio del ramo, a petición de parte legítimamente interesada, las expropiaciones

necesarias para el ejercicio y desarrollo de tal industria.

De los juicios de expropiación a que haya lugar, conocerán en primera instancia los Jueces del Circuito, de la ubicación del inmueble respectivo, y en segunda instancia, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. El trámite de esos juicios se ajustará a las disposiciones de procedimiento judicial que sean pertinentes, especialmente las que se refieren a expropiaciones para construcción de ferrocarriles".

La solicitud de la declaratoria de utilidad pública en éste régimen, como puede observarse en el artículo 4 la puede hacer cualquier persona interesada para efectuar la explotación petrolera, quien expide el acto administrativo hoy, es el Ministerio de Minas y Energía, disponiéndose en los artículos 84 a 87 las condiciones generales de la solicitud, así como el juez competente para adelantar el trámite¹²³

. Debe resaltarse también, que el Código de Petróleos prohíbe la explotación petrolera en zonas urbanas así como las expropiaciones de terrenos en las mismas regiones¹²⁴

¹²³ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Código de Petróleos (Decreto 1056 de 1953, 20 de abril) **Artículo 84.** La persona que desee aprovecharse de la declaración de utilidad pública que para la industria del petróleo hace el ARTÍCULO 4º deberá elevar al Ministerio de Minas y Petróleos una solicitud documentada

¹²⁴ **Artículo 157.** En las reservas superficiales que se convengan o acuerden con los contratistas de conformidad con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 26, se entenderá excluida el área actual y futura de las poblaciones y caseríos. No habrá lugar tampoco a expropiación en estas zonas urbanas.

**El Código de Minas Código de minas, Ley 685 de 2001,
(agosto 15)**

Establece una regulación similar a la petrolera, con la facultad o potestad de ordenar la expropiación sobre cualquier terreno incluso en favor de un particular para llevar a cabo desde la actividad exploratoria, sin la limitación existente en materia petrolera referente a la prohibición de ejecutar actos de la industria en zonas urbanas. La autorización prevista en el Código de Minas es una autorización general, advirtiéndose que las restricciones para el ejercicio de la minería provienen de las regulaciones ambientales¹²⁵

En el mismo orden de ideas el Código de Recursos Naturales (Decreto Ley 2811 de 1974)

Dispone con respecto a los diferentes recursos la declaratoria de utilidad pública para adelantar programas de conservación de los diferentes recursos (Flora artículo 196 literal a), plantaciones forestales

Artículo 157. En las reservas superficiales que se convengan o acuerden con los contratistas de

¹²⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Código de Minas. Ley 685 de 2001, (agosto 15) Artículo 13. Utilidad pública. En desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política, declárase de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases.

Por tanto podrán decretarse a su favor, a solicitud de parte interesada y por los procedimientos establecidos en este Código, las expropiaciones de la propiedad de los bienes inmuebles y demás derechos constituidos sobre los mismos, que sean necesarios para su ejercicio y eficiente desarrollo. La expropiación consagrada en este artículo, en ningún caso procederá sobre los bienes adquiridos, construidos o destinados por los beneficiarios de un título minero, para su exploración o explotación o para el ejercicio de sus correspondientes servidumbres.30(artículo 231), sistema de parques nacionales (Artículo 335)

conformidad con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 26, se entenderá excluida el área actual y futura de las poblaciones y caseríos. No habrá lugar tampoco a expropiación en estas zonas urbanas.

La Ley 56 de 1981

Por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica, y acueductos, sistemas de regadío y otras y se regulan expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras, considera que tales actividades se consideran como de utilidad pública, y por tanto procede la expropiación como herramienta útil para su realización, por ello el artículo 16 de la Ley le reconoce la calidad de utilidad pública¹²⁶ y además determina el procedimiento expropiatorio, que se explicará más adelante. Debe resaltarse también, que se le atribuye la facultad o potestad para demandar la expropiación directamente a empresas industriales y comerciales del Estado o a Sociedades de Economía Mixta con un capital gubernativo oficial igual o superior al 90%¹²⁷.

¹²⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 56 de 1981. ARTÍCULO 16.- Declárase de utilidad pública e interés social los planes, proyectos y ejecución de obras para la generación, transmisión, distribución de energía eléctrica, acueductos, riego, regulación de nos y caudales, así como las zonas a ellos afectadas.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Código de Recursos Naturales (Decreto Ley 2811 de 1974). ARTÍCULO 195. Se entiende por flora el conjunto de especies e individuos vegetales, silvestres o cultivados, existentes en el territorio nacional.

¹²⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 56 de 1981. ARTÍCULO 18.- Al igual que la nación, los departamentos y los municipios, sus establecimientos públicos, sus empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta en las que la participación del Estado sea o exceda del 90% del capital y a las cuales esté asignada alguna o algunas de las actividades

El Código de Régimen Municipal Decreto 1333 de 1986¹²⁸ le otorga a las asociaciones de municipios la posibilidad de decretar demandar expropiaciones para la ejecución de obras que demande el desarrollo de los mismos, (artículos 6 y 14)¹²⁸

La expropiación en el ordenamiento jurídico chileno

En la legislación chilena¹²⁹ la figura de la expropiación no presenta una definición que caracterice detalladamente el concepto en cuanto tal. A lo que se remitió el legislador fue solamente a establecer causales, especificar procedimientos, indemnizaciones, entre otros.

Por tanto, para comprender esta institución es menester establecer distintas concepciones acerca de lo que se trata.

En primer lugar, la Constitución Política del año 1925 que señala a la expropiación en el artículo 10 número 10: “La constitución asegura a todos los habitantes de la República: 10) La inviolabilidad de todas las propiedades, sin distinción alguna. Nadie puede ser privado de su dominio, de parte de él, o de su

previstas en el artículo anterior, están facultadas para decretar la expropiación de los bienes o derechos que sean necesarios.

¹²⁸ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Código de Régimen Municipal. Decreto-Ley 1333 de 1986. Artículo 335. Las obras cuyos planes y proyectos adopte una Asociación de Municipios se tendrán, para todos los efectos legales, como de utilidad pública y de beneficio común; por ende, serán susceptibles de la contribución de valorización y del procedimiento de expropiación, conforme a los preceptos legales correspondientes.

¹²⁹ SEGUEL PEDRO ALEJANDRO, Análisis contemporáneo de la institución jurídica de la expropiación, SANTIAGO DE CHILE 2013.

derecho que a ella tuviere, sino en virtud de una sentencia judicial o de expropiación por razón de utilidad pública, calificada por una ley."¹³⁰

Dentro de este numeral se señala de forma expresa que todos los habitantes tienen protegido su derecho de dominio frente a sus bienes raíces.

También marca una importancia al señalar, desde ya que la privación de un bien, para que proceda en forma correcta, solo debe instituirse bajo una expropiación fundada en la utilidad pública o mediante una sentencia judicial.

Esto sin duda que marca un hito importante dentro de lo que es el Derecho de propiedad de las personas que ya se expresaba en el Código Civil desde el año 1857, ya que las expropiaciones se deben dar en un ámbito legal dándole así mayor seguridad jurídica a los ciudadanos expuestos a la expropiación.

Siguiendo una línea histórica acerca de la evolución de la expropiación, nos encontramos con lo dispuesto en la ley 15.020, cual es la llamada reforma agraria. Con esta ley se reformó el artículo 10 numeral 10 de la Constitución Política del año 1925, modificando de tal manera el procedimiento expropiatorio de los predios rústicos, y también la división de ellos para privilegiar la propiedad de los habitantes en razón de la función

¹³⁰ REPÚBLICA DE CHILE, Constitución Política de la República del año 1925, artículo 10, N° 10

social y una distribución más equitativa de los predios rústicos a nivel nacional.

Dentro de los puntos relevantes de esta reforma, se puede distinguir que el Derecho de dominio que tienen los habitantes de la Republica, sobre un bien raíz se ve limitado o más bien se le obliga a ellos a realizar distintas conductas que apunten a una optimización de los recursos naturales. Esto se ve reflejado en el artículo 1 de esta reforma: "Artículo 1: El ejercicio del derecho de propiedad sobre un predio rustico está sometido a las limitaciones que exija el desarrollo económico social y a las obligaciones y prohibiciones que presenta la presente ley."¹³¹

En la mayor parte de las legislaciones comparadas se expresa lo que es la función social, no obstante, nuestro constituyente no quiso dar una definición expresa de ella, sino que sólo enumera los puntos que la componen, tales son: intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad nacional, la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental.

Respecto a la privación del Derecho de propiedad, la constitución establece que solamente se puede privar del dominio a su titular, en virtud de dos causales claramente establecidas: utilidad pública e interés nacional. Para la procedencia de las

¹³¹REPÚBLICA DE CHILE, artículo 1, Ley 15.020 "Reforma Agraria, Santiago, Chile, año 1962.

anteriores causales, es menester que la expropiación sea calificada por el legislador mediante una ley general o especial que autorice la expropiación.

Según refiere SEGUEL¹³², La Constitución Política de la República Chilena, trata la expropiación como una limitación del Derecho de dominio que tienen las personas. Esto se establece en el artículo 19 en donde se expresan una serie de derechos fundamentales del hombre y tal catálogo de derechos son asegurados por la propia Carta fundamental.

Ahora bien, al tratar el Derecho de propiedad lo hace indicando que es asegurado en sus diversas especies sobre toda clase de bienes tanto corporales, como incorporales.

Dentro del Derecho de propiedad y referente a este trabajo, lo que atañe son las limitaciones que posee tal Derecho. Y de lo dispuesto en el artículo 19 número 24 de la carta magna, la función social que es el fundamento expropiatorio base, en virtud de la cual se puede limitar el derecho de dominio e imponer obligaciones que deriven de ella.

En la mayor parte de las legislaciones comparadas se expresa lo que es la función social, no obstante, nuestro constituyente no quiso dar una definición expresa de ella, sino que sólo enumera los puntos que la componen, tales son: intereses generales de la

¹³² Ibídem nota 98

Nación, la seguridad nacional, la utilidad nacional, la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental.

Respecto a la privación del Derecho de propiedad, la constitución establece que solamente se puede privar del dominio a su titular, en virtud de dos causales claramente establecidas: utilidad pública e interés nacional. Para la procedencia de las anteriores causales, es menester que la expropiación sea calificada por el legislador mediante una ley general o especial que autorice la expropiación.

Otros puntos que toca la Constitución, pero sólo soslayadamente es lo referente a la legalidad del acto expropiatorio, la indemnización que se da por el concepto de expropiación, y la posesión material del bien por parte del expropiante.

Estos tópicos se ven solamente desde una perspectiva general, dado que en el Decreto Ley N° 2.186 en donde se aprueba la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, se revisan detallada y acabadamente todos estos temas, incluyendo otros que debido a su extensión, el legislador prefirió incluirlos en el Decreto Ley.

La expropiación en el ordenamiento jurídico argentino

La principal norma que trata la expropiación en el derecho argentino es la Ley N° 21.499 sobre Régimen

de Expropiaciones. Para comenzar a desarrollar la institución de la expropiación en el derecho comparado argentino, es preciso aclarar que en relación al Decreto Ley 2.186 de nuestro país, ella posee una organización y estructuración distinta, yendo desde los elementos básicos hacia los procedimientos bastantes inusuales.

Primeramente se establece el fundamento que sustenta la expropiación, que será el mismo término que se utiliza en el derecho chileno, es decir, el bien común. Salvo la clasificación más amplia que se realiza de ese bien común en material y espiritual. Así lo establece el artículo 1º: La utilidad pública que debe servir de fundamento legal a la expropiación, comprende todos los casos en que se procure la satisfacción del bien común, sea este de naturaleza material o espiritual¹³³.

La clasificación del bien común en material o espiritual no hace otra cosa que diversificar este bien común, para así poder encontrar un fundamento mayor al momento de realizar una expropiación. En otros términos, la concepción de bien común se amplía extensamente al considerar que la parte espiritual debe verse satisfecha en los mismos términos que en relación a la parte material.

¹³³ REPUBLICA DE ARGENTINA, Ley N° 21.499, sobre Régimen de Expropiaciones, Buenos Aires, Argentina, año 1977.

La ley argentina reconoce solo como causal expropiatoria a la utilidad pública y no menciona al interés social o nacional, como si lo hace el Decreto Ley 2.186 de nuestro país.

Ahora bien, en relación a los sujetos de la expropiación, la Ley N° 21.499 de la República de Argentina en su artículo 2° reconoce como sujetos a: el Estado Nacional, Municipalidades, entidades autárquicas nacionales y las empresas del Estado Nacional, y por ultimo a los expropiantes privados cuando estuvieren autorizados por ley.

La clasificación del bien común en material o espiritual no hace otra cosa que diversificar este bien común, para así poder encontrar un fundamento mayor al momento de realizar una expropiación. En otros términos, la concepción de bien común se amplía extensamente al considerar que la parte espiritual debe verse satisfecha en los mismos términos que en relación a la parte material.

La ley argentina reconoce solo como causal expropiatoria a la utilidad pública y no menciona al interés social o nacional, como si lo hace el Decreto Ley 2.186 de nuestro país.

Ahora bien, en relación a los sujetos de la expropiación, la Ley N° 21.499 de la República de Argentina en su artículo 2° reconoce como sujetos a: el Estado Nacional, Municipalidades, entidades

autárquicas nacionales y las empresas del Estado Nacional, y por ultimo a los expropiantes privados cuando estuvieren autorizados por ley¹³⁴

De esto se colige que hay una mayor libertad en cuanto a los sujetos que pueden ejercer la acción expropiatoria, ya que considera hasta personas de carácter tanto público como privado. Esto en la práctica se traduce en que si un ente de carácter privado quiere proceder en una expropiación, deberá en primer lugar fundarse en la utilidad pública de su proyecto, y luego deberá tramitar su ideal conforme a una ley que lo autorice para realizar dicho acto.

La idea de que un ente privado pueda expropiar solamente con la realización de los dos pasos ya nombrados puede que resulte irrisoria, pero en la práctica si un individuo de carácter privado quiere expropiar debe ser algo que traiga una utilidad pública considerable, puesto que sino el sistema expropiatorio resultaría francamente burlesco.

La proposición de esta ley expropiatoria debe ser concordada con el poder legislativo, quien tiene la misión de aprobar o desechar los proyectos que se le presenten. He aquí la dificultad mayor que tienen los sujetos que buscan iniciar un proceso expropiatorio, puesto que esta ley es el sostén de apoyo por el cual

¹³⁴ REPUBLICA DE ARGENTINA, Ley N° 21.499, sobre Régimen de Expropiaciones, Buenos Aires, Argentina, año 1977

se procederá a iniciar la expropiación, será entonces un elemento que constituye el fondo de ella y en caso de no existir esta ley expropiatoria simplemente no se puede iniciar procedimiento expropiatorio alguno.

Respecto al objeto expropiable que propone la Ley N° 21.499, establece en el artículo 4° una causal genérica que se expresa de la siguiente manera “Pueden ser objeto de expropiación todos los bienes convenientes o necesarios para la satisfacción de la utilidad pública, cualquiera sea su naturaleza jurídica, pertenezcan al dominio público o al dominio privado, sean cosas o no”¹³⁵.

Este artículo generaliza en relación a que todo puede ser objeto de expropiación, señala en primer lugar que todos los bienes, y finalmente expresa si estas son cosas o no. Esto quiere decir que pueden ser expropiables a la luz de la Ley N° 21.499 todos los bienes corporales e incorporeales, muebles e inmuebles que existan y que estén dentro del territorio de la República de Argentina.

Esta idea es la misma que persiste en el derecho chileno, en cuanto a que se pueden expropiar acciones, derechos y bienes que se encuentren amparados por la legislación chilena y que se encuentren dentro del territorio nacional.

¹³⁵ REPUBLICA DE ARGENTINA, Ley N° 21.499, sobre Régimen de Expropiaciones, Buenos Aires, Argentina, año 1977.

Ligado a la expropiación de bienes, corresponde analizar que sucede en aquellos casos en donde la apropiación parcial de un bien deja en una posición desmedrada a la parte restante del 40 bien. Y similar a lo que ocurre en la legislación chilena, el sujeto expropiado puede solicitar una ampliación de la expropiación, de tal manera lo establece el artículo 8° de la referida ley argentina "Si se tratase de la expropiación parcial de un inmueble y la parte que quedase sin expropiar fuere inadecuada para un uso o explotación racional, el expropiado podrá exigir la expropiación de la totalidad del inmueble. En los terrenos urbanos se considerarán sobrantes inadecuados los que por causa de la expropiación quedaren con frente, fondo o superficie inferiores a lo autorizado para edificar por las ordenanzas o usos locales"¹³⁶.

La ley argentina considera para efectos de realizar una ampliación a la expropiación, que se expropie todo el bien restante, no solo una porción de ello. En otras palabras, si el expropiado pide una ampliación de la expropiación, deberá hacerlo por la totalidad del bien y no solo por una parte.

La principal diferencia con el sistema chileno se basa en que el Decreto Ley N° 2.186 establece dos posibilidades de reclamo del expropiado, a saber: la

¹³⁶ REPUBLICA DE ARGENTINA, Ley N° 21.499, sobre Régimen de Expropiaciones, Buenos Aires, Argentina, año 1977.

expropiación total del bien parcialmente expropiado, y la expropiación de otra porción del bien parcialmente expropiado. Esto deja abierta la posibilidad a que el expropiado pueda elegir entre lo que más le convenga a sus intereses, considerando también el monto que se le consignará por concepto de expropiación.

Otro tema relevante que trata la Ley N° 21.499 se refiere a como se fijan los valores referentes a la indemnización por expropiación. Según lo dispone el artículo 13° “Declarada la utilidad pública de un bien, el expropiante podrá adquirirlo directamente del propietario dentro de los valores máximos que estimen a ese efecto el Tribunal de Tasaciones de la Nación para los bienes inmuebles, o las oficinas técnicas competentes que en cada caso se designarán, para los bienes que no sean inmuebles”¹³⁷.

Se establece un innovador organismo en esta materia, cual es el de Tribunal de Tasaciones de la Nación.

Este organismo técnico de carácter permanente, está se encuentra dirigido por profesionales que son propuestos por el sector público y entidades privadas y su principal misión es establecer valores objetivos para la adquisición, enajenación, locación o registro

¹³⁷ REPUBLICA DE ARGENTINA, Ley N° 21.499, sobre Régimen de Expropiaciones, Buenos Aires, Argentina, año 1977

contable de bienes ante el requerimiento del Poder Judicial o de organismos municipales, provinciales, nacionales, entre otros, de los cuales el Estado Nacional argentino forme parte.

Las tasaciones pueden ser requeridas por cualquier persona física o jurídica, sin distinción. Y estas requieren la intervención de profesionales tasadores, quienes proponen el valor del inmueble solicitado a la respectiva sala. Para realizar esto se realizan inspecciones “in situ” en las que se recaban antecedentes en el mercado inmobiliario, medios gráficos, entre otros, lo que permite determinar la tasación en el lugar.

En la práctica, el personal especializado se distribuye en dos salas, las cuales realizan sesiones ordinarias y los dictámenes producidos por las salas se consideran a fin de establecer las indemnizaciones que correspondan¹³⁸.

Una materia sustancial que también está contemplada en esta Ley N° 21.499 es lo referente a la falta de avenimiento o acuerdo respecto del valor de los bienes inmuebles. Al efecto el artículo 15° de la citada ley expresa que “No habiendo avenimiento respecto del valor de los bienes inmuebles, la cuestión será decidida por el juez, quien respecto a la indemnización prevista... requerirá dictamen del

¹³⁸ TRIBUNAL DE TASACIONES DE LA NACION, 2013, *TTAN*, recuperado el día 01 de Noviembre del año 2013, desde <http://www.ttn.gov.ar/institucional/misionesyfunciones.htm>

Tribunal de Tasaciones de la Nación, el que deberá pronunciarse dentro de los noventa días"¹³⁹.

Lo anterior demuestra la importancia que toma el Tribunal de Tasaciones de la Nación, en cuanto este tribunal dirime cualquier conflicto causado por un conflicto monetario que se refiera a la indemnización por expropiación...

La expropiación en el ordenamiento jurídico mexicano

Los Estados Unidos mexicanos basan la institución de expropiación según la "Ley de Expropiación"¹⁴⁰

En primer lugar, se establecen las causales de utilidad pública que deben darse para efectos de realizar una expropiación: El establecimiento, explotación o conservación de un servicio público; la apertura, ampliación o alineamiento de calles, la construcción de calzadas, puentes, caminos y túneles para facilitar el tránsito urbano y suburbano; El embellecimiento, ampliación y saneamiento de las poblaciones y puertos, la construcción de hospitales, escuelas, parques, jardines, campos deportivos o de aterrizaje, construcciones de oficinas para el Gobierno Federal y de cualquier obra destinada a prestar servicios de beneficio colectivo; La construcción de obras de

¹³⁹ REPUBLICA DE ARGENTINA, Ley N° 21.499, sobre Régimen de Expropiaciones, Buenos Aires, Argentina, año 1977

¹⁴⁰ publicada el 25 de Noviembre de 1936, que fue reformada por última vez el 27 de Enero del año 2012.

infraestructura pública y la prestación de servicios públicos, que requieran de bienes inmuebles y sus mejoras, derivadas de concesión, de contrato o de cualquier acto jurídico celebrado en términos de las disposiciones legales aplicables; entre otras.

Esta enumeración comprende alrededor de once hipótesis, dejando también un espacio previsto a demás casos que puedan suscitarse en leyes especiales.

Si bien estas causales se establecen expresamente dentro de la utilidad pública, es aquí mismo en donde se considera al interés social o nacional que se incluye como segunda gran causal en gran parte del Derecho comparado a nivel global.

Una vez que se declara la causa de utilidad pública de expropiación, se da a conocer a los sujetos pasivos o expropiados de tal acto, los que a su vez tendrán derecho a réplica.

Se establece en el artículo 2º inciso III de la Ley Expropiatoria que “Los interesados tendrán un plazo de quince días a partir de la notificación o de la segunda publicación en el Diario Oficial de la Federación para manifestar ante la Secretaría de Estado correspondiente lo que a su derecho convenga y presentar las pruebas que estimen pertinentes.

Si bien se da una fundamentación consagrada en la misma ley para proceder con la expropiación, estos argumentos deben ser dados a conocer directamente a los sujetos implicados en ello, los que tendrán el derecho a un término legal para proporcionar una defensa oportuna.

Ejecutado el procedimiento expropiatorio y transcurrido tiempo desde su realización, se da pie a una herramienta valiosa que tienen los expropiados, cual es la de reversión de la expropiación. Se establece en el artículo 9° de la citada ley en donde se expresa "Si los bienes que han originado una declaratoria de expropiación, ocupación temporal o limitación de dominio no fueren destinados total o parcialmente al fin que dio causa a la declaratoria respectiva, dentro del término de cinco años, el propietario afectado podrá solicitar a la autoridad que haya tramitado el expediente, la reversión total o parcial del bien que se trate, o la insubsistencia de la ocupación temporal o limitación de dominio, o el pago de los daños causados".

Este mecanismo se establece en favor del expropiado, puesto que existe la ínfima posibilidad de poder recuperar el dominio que tenía sobre el bien que fue expropiado, si es que la apropiación de ese bien no constituyó un beneficio a la utilidad pública en las causales que enumera la misma ley, es decir, si la expropiación resultó infructífera para la sociedad

nacional, se le brinda el Derecho al expropiado para que pueda recuperar la tenencia de ese bien.

Finalmente en caso de que se resuelva la reversión total o parcial del bien, el propietario deberá devolver únicamente la totalidad o la parte correspondiente de la indemnización que le hubiese sido consignada.

En último lugar, es importante analizar que sucede con la valuación de los bienes que son objeto de la expropiación. Para estos efectos el monto de la indemnización lo fijará el Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales o Instituciones de crédito o corredores públicos o profesionales con posgrado en valuación.

En los Estados Unidos mexicanos, quien principalmente fija el precio de indemnización por concepto de expropiación es el Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales, quien se erige como una organización autónoma e imparcial.

Ahora bien, si el expropiado no se encuentra de acuerdo con lo que manifiesta el Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales, puede accionar ante los Tribunales ordinarios de justicia y de este modo se da inicio a un procedimiento en donde influirá sustancialmente lo que puedan demostrar los peritos encargados de

realizar una nueva tasación, para efectos de arribar a un acuerdo sobre el monto de la indemnización.

CAPITULO 5

CONCLUSIONES

Hemos comprendido al realizar un recorrido por la doctrina, que la propiedad es, a no dudarlo, el derecho sobre una cosa que le da la facultad de uso, goce y disposición a una persona, pero que ese derecho está supeditado al cumplimiento de un interés social o bien común, figuras jurídicas que somete la propiedad al designio del Estado, ya que éste puede declarar el bien inmuebles de interés comunitario y bajo esa figura, extraer de patrimonio del ciudadano, el referido bien mediante la figura de la expropiación.

Como interés general el Estado tiene el deber primordial de garantizar sin discriminación alguna, los derechos de las personas, propio del Estado Social, se trata que los derechos del hombre aparezcan como instrumentos que garantizan un ámbito de no injerencia frente al poder, es así que los derechos se convierten en fundamento de la estabilidad del orden y para su comprensión jurídica no basta entenderlos como garantías de posesiones subjetivas. Con el efectivo goce de los derechos que señala el Art. 3 numeral 1 de la Constitución, el asambleísta debe adecuar la producción de normas formal y materialmente, a los derechos de las personas

y a la dignidad de estas. La administración pública que es responsabilidad de la función ejecutiva, debe coordinar sus acciones para hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos. Los jueces sólo pueden actuar en base a su potestad jurisdiccional con sujeción a la Constitución, a los Instrumentos Internacionales y a la Ley (art. 172 CR), lo que implica su vinculación a los derechos fundamentales en forma prioritaria.

El derecho a un hábitad seguro y saludable, significa vivir en lugar de condiciones apropiadas para que viva el ser humano, siendo este un derecho de toda persona, cuanto como lugar de subsistencia y desarrollo con dignidad y sanidad. Que ese ambiente sea seguro y saludable depende, tanto del Estado, facilitador de la infraestructura y servicios básicos, como de los mismos habitantes, a quienes les toca cuidar su propio ambiente y el de sus vecinos y proveer la calidez y medios de comunicación indispensables para una acogedora convivencia. Que la vivienda sea adecuada y digna, independiente de su situación social y económica, implica aparte de lo que el Estado u organismos regionales pueden proveerles a sus habitantes, lo que cada uno de éstos aporte para sí mismo y su familia no se puede uniformar; y, principalmente aquí es donde se tiene que ser

una vivienda real la unidad en la diversidad, pero manteniendo siempre la igualdad de oportunidades.

La primera visión que se puede configurar con relación a la expropiación, es que es una institución mezquina e incierta, la cual deja sin protección a los ciudadanos integrantes de una nación, no obstante, estudiando la institución se puede observar que esto no es así, sino que la institución se basa y se manifiesta para el bienestar de la comunidad.

Por lo dicho antes se colige que el fundamento de todo acto expropiatorio será el beneficio general de la comunidad de un determinado Estado. Así los ecuatorianos también fundamentamos la totalidad de su actuar en dicho elemento. El bienestar de todos los conciudadanos y lo plasmamos en la Carta fundamental en el primer capítulo.

Ahora bien, se puede pensar cómo es que puede subsistir la idea de bien común si el Estado en la realización de las condiciones sociales, vulnera uno de los derechos fundamentales consagrados en la misma Constitución de la República, es decir, el derecho a la propiedad. Esto se puede explicar mediante la noción de función social de la propiedad, en razón de lo expuesto inciso segundo del numeral 24 en el

artículo 19, en donde se determina que “Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Ésta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”.

Por lo tanto, según la norma transcrita, el Estado se podrá apropiar de los bienes de las personas particulares de la comunidad nacional, si es que esto contribuye al bien común como expresión máxima y fundamento orientador de las acciones del Estado considerando su función social.

Analizando en primer lugar, la expropiación como institución jurídica es perfectible y por lo tanto puede adecuarse a los conceptos progresistas de la actual constitución, esto el garantizar el vivir bien o buen vivir de las y los ciudadanos, a fin de que si el expropiante posee ese único bien, se considere otros factores para su expropiación y no sólo el bien común. Se hace necesaria la creación por parte del Estado de un organismo autónomo e imparcial que analice y dirima las controversias en cuanto a valoración cualitativa y cuantitativa de los aspectos

generales que conlleva una expropiación y que no se perjudique al expropiante.

La creación de un órgano tasador especializado ayudaría a solucionar los inconvenientes producidos por el monto de la indemnización. Esta institución se encontraría en beneficio de ambas partes; expropiante y expropiado, puesto que ayudaría a realizar el procedimiento expropiatorio de una manera más rápida y expedita.

En diversas legislaciones del derecho comparado se ha podido comprobar la eficacia de este tipo de instituciones como reguladoras y mediadoras, ya que busca que no se llegue a un conflicto mayor que se tramite en los Tribunales ordinarios de justicia, lo que de por sí supondría un proceso más lento y engorroso.

Esta demora en el proceso no hace más que perjudicar a la comunidad nacional en toda su extensión, porque además de ser un tope en la realización de actividades por parte del expropiado, también es un escollo que debe aguantar el Estado para la realización de actividades ligadas a la utilidad pública o interés nacional.

Dada la especialización del Derecho que viene hace ya algunas décadas, es que se hace

menester una actualización de la institución que contenga elementos necesarios para realizar un procedimiento expropiatorio acorde a los tiempos que nos rodean y adecuado a las normas constitucionales vigentes.

La modernización de la institución dependerá solamente de la iniciativa legislativa que se dé por parte de los asambleístas, quienes en su afán de constituir una armonía social para los integrantes de la comunidad nacional, puedan reajustar la institución a un nuevo contexto social y político de nuestro país.

Es de esperar que más temprano que tarde, se realicen los cambios legislativos que benefician tanto al expropiante, expropiado, y en general a toda la comunidad nacional, para que de esa manera, el desarrollo y la calidad de vida de los habitantes de la República, sea concordante con la nueva realidad contemporánea que promete el vivir bien.

CAPÍTULO 6

CARACTERIZACIÓN DEL SECTOR INVESTIGADO

El campo de estudio y aplicación fue la ciudad de Guayaquil, Provincia del Guayas, Ecuador, no obstante que la aplicación de la propuesta debe ser en todo el territorio nacional, ya que el propósito es proteger los derechos del buen vivir de todos los ecuatorianos, que dispongan de un solo bien inmueble.

El criterio para la selección de la muestra se basó en usuarios y profesionales del derecho que requieren herramientas para la protección de derechos fundamentales al buen vivir y jueces que tienen la potestad de aplicar las normas.

La presente investigación fue de modalidad cual-cuantitativa con predominio cualitativo, el tipo de investigación es descriptiva por cuanto analiza el fenómeno jurídico, sus manifestaciones y componentes.

La metodología investigativa integró métodos, técnicas e instrumentos para aplicarlos en el proceso de investigación y lograr los objetivos propuestos.

Se utilizó los siguientes métodos teóricos: histórico lógico, para describir la evolución histórica del problema de investigación.

La investigación realizada se sustentó en base a métodos y técnicas proporcionados por la investigación científica y ratificados por la Universidad Regional Autónoma de los Andes y ellos fueron:

Que me permitió centrar nuestra observación directa e indirecta en el problema de estudio, poniendo énfasis en todos y cada uno de los detalles para ir de lo particular a lo general en la concepción de la solución a favor de la sociedad.

Este método nos permitió y exigió la aplicación de un cuestionario correspondiente a la técnica de la encuesta.

De hecho entonces hemos podido abstraer principios teóricos, contenidos conceptuales, visiones de las normas del Derecho en su concepción de aplicación, detectar vacíos de desarrollo y fundamentar las características del problema para corroborar la correcta solución que implicó la obligatoriedad de realizar una generalización por los aciertos logrados.

Que exigió profundizar en el estudio y obtener información de lo general del conocimiento en su espacio científico del Derecho a lo particular del problema, que implicó los efectos en el medio social con las características de la aplicación y resultados obtenidos.

Con el detenido estudio de la ciencia en toda la extensión de la teoría del derecho en relación al tema

propuesto y problema que se intentó solucionar, para dar paso a lo específico de la relación problema - objetivo general - idea a defender, sin ampulosas declaraciones teóricas que aunque valiosas no tuvieron razón de extender el trabajo investigativo.

La población universal y muestra que ha sido aplicada en la encuesta, se la realiza para obtener los resultados deseados y está determinada en base a los parámetros detallados a continuación: Profesionales del Derecho en el libre ejercicio y Usuarios y/o ciudadanos en general en las proporciones detalladas en el siguiente cuadro:

ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	9400
USUARIOS, CIUDADANOS EN GENERAL	10
TOTAL	9410

Las encuestas se hicieron a los Abogados en el libre ejercicio de la ciudad de Guayaquil. M = muestra; N = población universo; 1 = valor constante; EA = Error admisible; % = Porcentaje (debe reducirse a decimal) ($\% EA)^2$ = Porcentaje de Error admisible elevado al cuadrado).

CAPITULO 7

ANALISIS CUANTITATIVO DE RESULTADOS

De los resultados de la tabulación de la información recopilada, El 78% de los encuestados afirmaron que sí conocían en qué consiste el derecho de Propiedad Privada en función social, a diferencia del 22% que desconoce, de lo que se concluye que es importante difundir el conocimiento de la función social que debe cumplir la propiedad, pero sin olvidar que debe centrarse en la responsabilidad del Estado en garantizar también el buen vivir de los ciudadanos.

Según el estudio realizado, podemos constatar que un 80% no conoce que una de las formas de aplicación del principio de función social de la propiedad por parte del Estado, es la expropiación, a diferencia del 20% que si lo sabe, concluyendo que es un hecho que las personas no confronten al Estado en su indiscriminada forma de expropiar, porque desconocen las razones que motivan dicho proceso, no obstante que el Estado, está obligado a respetar los derechos del buen vivir del expropiado y su familia.

Mediante el estudio llevado a cabo se puede apreciar que el 91% de los consultados afirman que nuestra legislación no contempla excepciones para la aplicación de la potestad expropiatoria del Estado, mientras que el 19% de los encuestados desconoce sobre el tema. De los resultados obtenidos, se colige que es necesario incorporar reformas legales, las

cuales tengan como fin establecer normas con excepciones que debe tomar en cuenta el Estado en el proceso de expropiación de inmuebles, evitando afectar los derechos del buen vivir consagrados en la constitución y que está obligado a respetar.

De los resultados obtenidos se observa que un 96% de los participantes consideran que si se aplica la potestad expropiatoria del estado en los términos expresados en la pregunta, a diferencia del 4% que alegan que no se aplica en ese sentido, de los resultados obtenidos, se concluye que las personas están consiente que el Estado en el ejercicio de la potestad expropiatoria, en muchas ocasiones se basa en elementos que distorsionan el principio de la función social de la propiedad y van encaminado muchas veces a cumplir intereses particulares de los funcionarios de turno.

Se puede observar claramente que el 88% de los encuestados aseguran que conocen que muchas expropiaciones han atentado contra el derecho al buen vivir del expropiado y su familia, mientras que el 12% desconoce dicha situación. Existe un elevado porcentaje de afectación a los derechos constitucionales del buen vivir, y esto se da por la falta o inexistencia de norma que limite al Estado en la Aplicación del principio de la función social de la propiedad, antes de ejecutar una expropiación.

Se determina un 24% de los encuestados consideran que por efecto del ejercicio de la potestad

expropiatoria del Estado, de ninguna manera afecta al derecho constitucional del buen vivir, al contrario la gran mayoría esto es el 76%, admite que si afecta. Concluyéndose que la mayoría de ciudadanos visualizan la afectación de la aplicación indiscriminada y sin regulación de la función social de la propiedad, lo que se da por la falta de norma que armonice la potestad expropiatoria del Estado y los derechos del buen vivir consagrados en la constitución.

Se concluye que un 93% de los participantes, aseguran que es necesario elaborar un estatuto jurídico de regule la potestad expropiatoria del Estado a fin de que se aplique sin vulnerar el derecho al buen vivir, y el 7% manifiesta que no es necesario la creación de un estatuto jurídico. De éste resultado se aprecia claramente que de existir la implementación de una norma jurídica que armonice la potestad expropiatoria del Estado con los derechos al buen vivir, abría una mejor tutela del derecho de propiedad y en los procesos, se actuaría sin afectar derechos constitucionalizados.

Se observa que del total de encuestados, el 90% conoce que una forma de aplicación de la función social de la propiedad privada, la ejerce el Estado por medio de las expropiaciones, y el 10% desconoce. Los resultados obtenidos nos infiere que la población en su gran mayoría, sabe cual es el proposito de las

expropiaciones ejercidas por el Estado en aplicación del principio de la función social de la propiedad.

Se ha podido constatar que de los encuestados, un 60% considera que la potestad expropiatoria del Estado se aplica muchas veces distorsionando la función social de la misma, a diferencia del 40% que no lo cree así. Del resultado se infiere que la gran mayoría de la población consultada está consiente de que aplicar discrecionalmente la expropiación, distorsiona la aplicación del principio de la función social de la propiedad.

De los resultados obtenidos se observa que el 70% de los encuestados, conoce que muchas expropiaciones han atentado contra el derecho al buen vivir del expropiado y su familia, a diferencia del 30% que desconoce. De los resultados obtenidos, se puede concluir que un importante sector de la población consultada conocen que algunas expropiaciones han afectado el derecho del buen vivir de las personas.

ENTREVISTAS A JUECES DE LO CIVIL DE GUAYAQUIL

PREGUNTA 1.- ¿INDIQUE USTED LA RELACIÓN QUE EXISTE ENTRE LA POTESTAD EXPROPIATORIA DEL ESTADO Y EL BUEN VIVIR DEL EXPROPIADO Y SU FAMILIA?

RESPUESTA: Existe una relación directa, pues siendo una garantía que la constitución mantiene al momento de que el Estado tiene como principal misión el Buen Vivir de las personas corresponde a este no solo velar por un grupo específico de personas, sino por el conglomerado en general, pues puede ser que al momento de expropiar un bien se pretenda o se considere que se perjudica a esa familia al despojarla de esa propiedad previo pago de indemnización pero a su vez ese local, ese sitio que ha sido materia de expropiación, va a prestar un servicio mayor a la comunidad, a un grupo mayor de personas pues puede ser destinado para la construcción de un hospital, de una escuela, de un colegio, o de una carretera que va a dar mayor forma de agilidad, de transporte o mayor cobertura en la salud para un conglomerado general, en consecuencia solo bajo esa premisa considero que debe existir una expropiación y previo al pago del justo precio como dice la ley actual para la indemnización correspondiente.

PREGUNTA 2.- ¿SEGÚN SU CRITERIO, CUALES SERIA LAS LIMITANTES PARA LA POTESTAD EXPROPIATORIA PARA GARANTIZAR EL BUEN VIVIR DE LOS AFECTADOS POR UNA EXPROPIACION?

RESPUESTA: Los limitantes serian justamente dar el precio adecuado por el bien a expropiar e a fin de que esa familia que está siendo expropiada y extraída

de un sitio donde ha estado viviendo mucho tiempo construya o compre una nueva propiedad en iguales condiciones que la que tuvo a fin de que no se la perjudique, en cuanto a la parte económica, en la parte psíquica y moral de ella, pues se va a ver afectada al cambio de un ambiente totalmente diferente al que ha estado viviendo ella y su familia solo, bajo ese acondicionamiento debería otorgarse una expropiación y considerarse una limitante bajo ese criterio

PREGUNTA 1.- ¿INDIQUE USTED LA RELACIÓN QUE EXISTE ENTRE LA POTESTAD EXPROPIATORIA DEL ESTADO Y EL BUEN VIVIR DEL EXPROPIADO Y SU FAMILIA?

RESPUESTA: La propia Constitución ha establecido la facultad expropiatoria que tienen las Municipalidades y los otros Gobiernos Autónomos Descentralizados en consecuencia el asambleísta de alguna manera ya hizo esa valoración en el momento en que permitió que existiera la facultad expropiatoria en la propia Constitución, por lo tanto solamente en algunos casos excepcionales podría volverse analizar esta ponderación entre el buen vivir versus la facultad expropiatoria.

El documento es interesante porque implicaría que a partir de la Constitución del 2008 debería reformarse con otro aspecto el juicio de expropiación del Código Civil sería una de las conclusiones sin embargo esta

situación no ha sido advertida ni por los Asambleístas Constituyentes, ni ha sido vista todavía por los Asambleístas actuales lo que podría ser un desarrollo de puntos dentro del libro porque prácticamente implica un nuevo ámbito que tiene que reformar el procedimiento del Código de Procedimiento Civil para el juicio de expropiación lo primero.

Lo segundo, este Buen Vivir daría la impresión por el silencio que esta compensado con la búsqueda del justo precio que se lo podría concluir a través de una interpretación sistemática de la constitución porque otro artículo de la constitución establece que está prohibido todo tipo de confiscación y que en tal caso en las expropiaciones habría que pagar el justo precio, entonces daría la impresión que hay una especie de ya compensación del propio Asambleísta Constituyente, podríamos sacar un segundo criterio en ese sentido.

Sin embargo respecto de la búsqueda del justo precio considero que los jueces que tanto de primer nivel como de segundo nivel, nos enfrentamos contra una realidad que es que por las reformas a partir de octubre del 2013 esa búsqueda del justo precio no está clara, porque en las reformas del 2013 se modificó la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el COOTAD el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, y que se remite al primero de los

mencionados el Juez está obligado a remitirse al avalúo Municipal para poder iniciar el juicio de expropiación, que significa eso, eventualmente significaría que los jueces en todo juicio a partir de octubre del 2013 no tienen un procedimiento de expropiación sino que está limitada su actuación a fijar el precio en un ámbito que no ha sido analizado este hecho del Buen Vivir, una afectación del vivir con relación al precio sin embargo también sería una realidad.

PREGUNTA 2.- ¿SEGÚN SU CRITERIO, CUALES SERIA LAS LIMITANTES PARA LA POTESTAD EXPROPIATORIA PARA GARANTIZAR EL BUEN VIVIR DE LOS AFECTADOS POR UNA EXPROPIACION?

RESPUESTA: Las limitantes expresas actuales es justamente la búsqueda del justo precio es lo único a lo cual la propia constitución ha establecido una observación por parte de jueces, sin embargo a través de una ley orgánica post constitucional que sería la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el COOTAD que son post constitucionales 2008 se ha establecido que los jueces tienen que regirse al avalúo municipal y ya no a ese análisis que podía hacerse respecto de una valoración en una inspección judicial o al avalúo pericial.

**PERO USTED COMO JUZGADOR, COMO ESTABLECERIA
LIMITE A LA POTESTAD EXPROPIATORIA DEL ESTADO DE
TAL MANERA QUE NO AFECTE EL BUEN VIVIR**

Yo considero que se necesita un pronunciamiento de la corte constitucional, la corte nacional de justicia mediante resolución del año pasado ha establecido que no existe casación en los juicios de expropiación por lo tanto lo único que queda es la corte constitucional y cualquier resolución que nosotros emitamos es susceptible de acción extraordinaria de protección, por lo tanto le queda a la corte constitucional emitir para mí un criterio, una directriz de que debemos hacer los jueces porque si yo solamente tendría que es remitirme al avalúo municipal, no puedo buscar el justo precio que me ordena la constitución por separado ni tampoco podría buscar el buen vivir que usted está haciendo referencia por lo tanto nos encontraríamos con dos ámbitos constitucionales que quedan por analizarse y la institución que tendría que analizarlas es justamente la Corte Constitucional como máximo organismo de interpretación constitucional y porque la consulta porque obviamente los jueces al optar por el avalúo municipal no pueden buscar el justo precio del mercado que le va a permitir un Buen Vivir o un Justo precio conforme a la norma constitucional y por el contrario si buscan el justo precio utilizando un avalúo pericial se van a encontrar podría ser una interpretación de parte de los organismos del estado

de haber actuado contra derecho porque no fijaron el avalúo municipal, en consecuencia considero que los jueces tienen ahí todavía una necesidad de aclaración por parte del máximo organismo constitucional, aparte de eso esta reforma de octubre del 2013 nunca menciona que derogaba expresamente el procedimiento fijado para juicio de expropiación del código del procedimiento civil, que significa esto nunca se ha dicho que en el primer auto no se haga el avalúo pericial, no se haga la inspección, por lo tanto, un juez para que va a ser la inspección, para que va a ser el avalúo pericial si tiene un techo que tiene que utilizarlo, entonces nos encontramos frente a un problema más cuando la constitución ha establecido que toda reforma tiene que tener expresamente si deroga o no deroga y que normas deroga por lo tanto ahí encontramos un problema constitucional, encontramos un problema constitucional porque no se puede buscar el justo precio, encontramos un problema constitucional porque los pronunciamientos de la Corte Interamericana también buscan que se opte, se llegue a la búsqueda del justo precio, pero no se lo permite una Ley Orgánica Post Constitucional con la reforma del 2013.

DR. HURTADO PREGUNTA: ¿LO QUE SIGNIFICA QUE PODRÍAMOS NOSOTROS PROPONER UNA REFORMA QUE PERMITA LIMITAR ESA POTESTAD DISCRECIONAL DEL ESTADO?

Con más claridad, si consideraría que esa podría ser inclusive un análisis dentro de lo que usted está elaborando.

PREGUNTA1.- ¿INDIQUE USTED LA RELACIÓN QUE EXISTE ENTRE LA POTESTAD EXPROPIATORIA DEL ESTADO Y EL BUEN VIVIR DEL EXPROPIADO Y SU FAMILIA?

RESPUESTA: Usted sabe que los juicios de expropiación tienen como único propósito fijar el precio del bien expropiado, el trámite de la utilidad pública es administrativo y sobre eso cualquier impugnación es en el área Contenciosa Administrativo así que es parte nosotros no lo realizamos, sino respecto del precio, ahora en cuanto al precio siempre me ha inquietado el hecho de que la indemnización es pues bastante baja, no se considera ni siquiera que con este precio puedan adquirir un bien más o menos parecido como para que puedan vivir las personas que son propietarias del bien, en esa parte sí creo que debe haber una revisión respecto de la indemnización obviamente en vista del bien común no puede ser un precio exagerado, pero si tiene que ser que reemplacé por que no se puede dejar al propietario sin su bien, con un valor que no va poder adquirir otro de iguales condiciones y no sabemos ni la suerte de estas personas, ahora al menos con el Art. 58 de la Ley del Sistema para Contratación Pública que limita al juzgador a fijar el precio nada más que

hasta por el 10 % del valor del avalúo, sin derogar las normas claro del procesal civil aunque de acuerdo con esta misma norma el propietario le queda todavía por los daños y perjuicios, el daño emergente en caso de que ese valor no cubra pues algo aceptable o real más o menos para demandar en otro juicio aparte, claro que si se deja a salvo e derecho a demandar por daños y perjuicios y daño emergente, pero sí creo que en vista de que la Constitución prohíbe la confiscación se debe realmente considerar, creo que el legislador debe considerar una nuevas normas para la fijación del precio que tenga que ver precisamente con el buen vivir que la Constitución a contemplado ahora para los ciudadanos, pues este Buen Vivir que tiene que ver su familia, que tiene que ver con su vivienda y que se lo despoja por el bien común, por el bien común si pero tiene que estar indemnizado correctamente

PREGUNTA 2.- ¿SEGÚN SU CRITERIO, CUALES SERIA LAS LIMITANTES A LA POTESTAD EXPROPIATORIA PARA GARANTIZAR EL BUEN VIVIR DE LOS AFECTADOS POR UNA EXPROPIACION?

RESPUESTA: Concordante con la pregunta anterior pienso que se deben realizar las normas para la declaratoria de utilidad pública, empezando por ahí no, que se tenga que ver que si bien se necesita el inmueble para algún proyecto que va a beneficiar al bien común incluido pues el dueño del bien no,

porque como es común también él está incluido ahí, entonces esas normas utilidad pública en si deberían revisarse para que no se afecte el buen vivir de las personas con pretexto del bien común, del bien público , deben ser revisadas esas normas y también la norma ultima del 58 de la ley para poder determinar el precio en el juicio de expropiación que debe estar acorde con proporcionarle al propietario del bien el medio para que pueda sustituir su bien y vivir en un lugar de iguales condiciones tal vez no, no dejárselo así a la deriva de su suerte con un precio que a lo mejor no le va a alcanzar para nada.

ES DECIR QUE EL ESTADO PREVIO A EJERCER SU POTESTAD EXPROPIATORIA DEBE CONSIDERAR LOS DERECHOS DEL BUEN VIVIR GARANTIZADOS POR LA CONSTITUCION DEL 2008?

Si debe considerarlos pues y ahí hay pues unos derechos del buen vivir del ciudadano, que a la vez ese ciudadano integra el bien común, pero ya le digo si deben ver, no por un parque se va a dejar a todo un grupo de familias que están en una manzana por decir algo no, sino que se tiene que ver que realmente cumpla su función y que incluso estas personas que son propietarias del bien expropiado como le digo van también a favorecerse con el proyecto no, si se debe considerar el buen vivir que consagra nuestra constitución.

CONCLUSIONES DEL CAPITULO

Del análisis del resultado de las encuestas, se concluye, que es necesario difundir el alcance del principio de la función social que cumple propiedad.

Uno de los aspectos visualizados en la investigación es que la población está consiente que no existe norma que limite la potestad estatal en el proceso expropiatorio, ya que esta se aplica muchas veces distorsionando la función social de la propiedad.

Se ha concluido que es importante limitar mediante ley la potestad expropiatoria del Estado, a fin de que tenga en cuenta los derechos del buen vivir del expropiado y su familia, porque la población esta consiente que muchas expropiaciones se han dado atentando el derecho del buen vivir de los ciudadanos.

Según han manifestado los jueces entrevistados, se debe revisar las normas para la declaratoria de utilidad pública, empezando por que se tenga que ver que si bien se necesita el inmueble para algún proyecto que va a beneficiar al bien común incluido el dueño del inmueble, entonces esas normas utilidad pública en si deberían revisarse para que no se afecte el buen vivir de las personas con pretexto del bien común, y que además, deben ser revisadas la norma para poder determinar el precio en el juicio de expropiación.

Otro de los aspectos observados en las entrevista a los jueces es que casi todos se limitan a que con el justo precio se está cumpliendo con respetar los derechos de expropiados, sin tener en cuenta otros aspecto como los aspecto cualitativos y cuantitativos del expropiado, ejemplo: que es su único bien, el tiempo de habitar en el lugar la imposibilidad de poder adquirir otro bien en la mismas condiciones que el expropiado, ver su parte psíquica y moral al cambiarse de ambiente

BIBLIOGRAFÍA

1. Alegría, J. G. Z., & López, J. A. C. (2010). La reforma a la Ley de Expropiación. *Alegatos-Revista Jurídica de la Universidad Autónoma Metropolitana*, (74).
2. Alonso Timón, A. J. (2010). Algunas reflexiones breves acerca de la potestad sancionadora de la administración en tres ámbitos" sensibles": urbanismo, tributario y seguridad vial. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, (43), 83-100.
3. Álvarez, M. G., & López, R. G. (2010). El Papel De Los Defensores Del Pueblo Como Impulsores De La Modificación Del Ordenamiento Jurídico: Una Garantía Adicional De Desarrollo Del Estado Social. *Teoría y Realidad Constitucional*, (26).
4. Álvarez Montoya M.A. & Vélez Misa Carlos M. Tesis de Grado. "La Expropiación en Colombia, Una Visión Normativa Y Jurisprudencial".
5. Barrionuevo Núñez, J. L. (2010). La Expropiación Genera Pérdida De Dinero Y El Patrimonio Al Titular Del Bien Inmueble En La Ciudad De Ambato En El Primer Semestre Del Año 2009.
6. Carchi pulla, G., & Eduardo, J. (2012). Control anterior y posterior del o los poseionarios de las adjudicaciones de tierras.
7. Carrión Sánchez, D. (2012). Los proyectos de nueva legislación de la tierra en el Ecuador (Política Pública).
8. Código Civil Ecuatoriano
9. Código Orgánico de Reordenamiento Territorial y Descentralización

10. Corone, I. N. (2013). Los alcances del control judicial en la expropiación. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, (136), 1.
11. Constitución de la República del Ecuador
12. Constitución de la República de Bolivia
13. Constitucional, T. A. D. D. (2007). Al colectivo cuya reparación exige, por mandato del constituyente, una justa indemnización. También las leyes consagran el principio de que las limitaciones legales no implican, necesariamente, por sí solas, el pago de una indemnización. Así, por ejemplo, la Ley Orgánica para la Planificación y Gestión de la Ordenación del. *Tendencias actuales del derecho constitucional: homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, 1, 408.
14. Cordero, Eduardo, La expropiación forzosa, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, número 32, Valparaíso, Chile, año 2009, página 15
15. DelaveauSwett, R. (2006). La regulación expropiatoria en la experiencia norteamericana. *Revista chilena de derecho*, 33(3), 411-438.
16. Donaire, J. A. C., & Menudo, F. L. (2006). La expropiación forzosa.
17. Duarte, J. I., & Oyhandy, Á. Políticas urbanas y expropiación en Argentina. Los casos de la ciudad y la provincia de Buenos Aires (1976-2007). *Expropiación y conflicto social en cinco metrópolis latinoamericanas*.
18. Fernández, T. R. (2000). Notas sobre el proceso continuo y silencioso de erosión del Derecho estatal y de las garantías jurídicas de los

ciudadanos: el caso de los Jurados autonómicos de expropiación.
Revista de Administración Pública, 9, 1.

19. Feser, M. E. (2011). La expropiación como solución para las empresas recuperadas. *Revista de coop-Año*, 38(202).
20. García, J. G. (2010). ¿Realmente El Art. 582 Del Código Civil No Puede Quedar Desplazado Por Las Determinaciones De Un Plan Urbanístico? *LandAS-International Journal of LandLaw and AgriculturalScience*, (1).
21. García Falconí, Jose artículo publicado en la revista derechos Ecuador.com
22. GARCÍA, OVIEDO, CARLOS, Derecho Administrativo, sexta edición, Editorial I.S.A. Pizarro, Madrid, España año 1997, página 443
23. Gavilanes Merino, J. R. (2010). La inadecuada aplicación de los procesos de expropiación genera una indebida indemnización para los dueños de los bienes afectados por el Ilustre Municipio de Ambato en el primer semestre del 2009.
24. Huanacuni Fernando, M. obra "VIVIR BIEN/BUEN VIVIR" (Filosofía, Políticas, Estrategias y Experiencias Regionales).
25. Hurtado Muñoz, V. (2011). Análisis de la renovación urbana como estrategia de recuperación del centro histórico de Bogotá: estudio de caso barrio Santa Bárbara Colonial (Nueva Santa Fe), en el periodo 1976-2000.
26. Larrea Juan, Manual elemental de derecho civil vol. III, pág316
27. La Privación, A. Y. R. Propuesta De Análisis De La Pobreza En El Contexto De La Privación Absoluta Y Relativa. *Memorias Del Primer Seminario Internacional De Desarrollo Económico Y Calidad De Vida*.

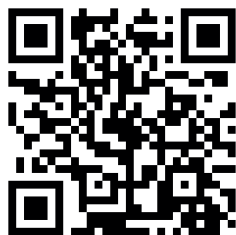
28. López Díaz, R. (2011) Compendio de derecho Civil
29. López, M. Á. R. (2002). El nuevo régimen de la reversión expropiatoria: Fundamento constitucional, antecedentes de la reforma y régimen jurídico. *BFD: Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, (20), 15-62.
- Falla, E. S. D. F. G. (1997). La responsabilidad patrimonial del Estado: ¿hasta dónde debe indemnizar? In *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas* (No. 74, pp. 303-322). Academia de Ciencias Morales y Políticas.
30. López-Nieto, F. (2007). Manual de expropiación forzosa y otros supuestos indemnizatorios.
31. Maldonado, M. L. (2010). Responsabilidad patrimonial del Estado en temas urbanos. *Trabajos del Centro*, (6/7).
32. Maldonado, M. L., & Oyhandy, Á. La expropiación en la Argentina: prácticas y debates jurídicos en torno a la utilidad pública. *Expropiación y conflicto social en cinco metrópolis latinoamericanas*.
33. Martínez Useros, E. (1973). La ordenación urbana y la expropiación forzosa.
34. Módulo, I. La actividad expropiatoria.
35. Morón, M. S. (2008). Derecho de la función pública.
36. Ojeda Martínez, Cristóbal: La Prescripción Adquisitiva, Pudeleco, Editores, Quito – Ecuador, 2009, p. 21.
37. Peinado, J. A. C. (2008). La Discutida Interpretación De La Cláusula Del "Public Use" En El Derecho Expropiatorio Estadounidense. Criterios Judiciales Y Rectificaciones Legislativas. Una Lectura Desde Y Para El Derecho Español. *Actualidad Jurídica* (1578-956X), (19).

38. Pión, F., & Alfredo, J. (2002). Las garantías constitucionales a respetar en el ejercicio de la potestad expropiatoria.
39. Quesada, A. D. (2011). La expropiación urbanística: Concepto y sistema de fuentes. Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal, (1), 54-72.
40. Quintero, H. S. (2011). Notas sobre el concepto y la garantía de la propiedad en la Constitución colombiana. *Revista de Derecho Privado*, (21), 11.
41. Quintero, H. S. (2011). Notas sobre el concepto y la garantía de la propiedad privada en la Constitución colombiana. *Revista de Derecho Privado* (0123-4366), (21).
42. Rey Martínez, F. (2007). El nuevo criterio de «la tutela materialmente" equivalente" en relación con las expropiaciones legislativas (La STC 48/2005). *Teoría y Realidad Constitucional*, (19), 397-414.
43. Ricci, R. D., de la Vega, A., & Institucional, P. X Seminario de RedMuni: "Nuevo rol del Estado, nuevo rol de los Municipios".
44. Rodríguez, R., & Ricardo, W. (2012). La Expropiación en la Legislación Ecuatoriana.
45. Rojas Salazar, J. O. R. G. E. (2010). En La Ley De Desarrollo Agrario, Se Deben Incorporar Disposiciones Que Establezcan Como Causal De Expropiación, La Utilización De Predios Rústicos Para Actividades Ilícitas.
46. Ruano, J. C. (1996). La responsabilidad del estado por actos de aplicación de leyes: aproximación histórica y significado actual.

47. Salamanca Huenchullán, M. (1999). El Límite a la Protección de las Tierras Indígenas de la Ley 19.253. *Cultura-Hombre-Sociedad CUHSO*, (1).
48. Salazar Cordero, B. L. A. D. I. (2012). Limitaciones Jurídicas de la Propiedad Privada con Respecto a la Función Social y Ambiental Estipulada en la Constitución de la República del Ecuador.
49. Seguel Pedro Alejandro, Análisis contemporáneo de la institución jurídica de la expropiación, SANTIAGO DE CHILE 2013
50. Uriarte Mancheno, A. B. (2013). La expropiación de bienes de particulares, por causas de utilidad pública o interés social según la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
51. Villa, F. J. D. (1994). Las competencias legislativas de Estado y Comunidades Autónomas sobre expropiación forzosa:(a propósito de las SSTC 37/1987, de 26 de marzo, y 186/1993, de 7 de junio. *Anuario de la Facultad de Derecho*, (12), 71-90.

Descubre tu próxima lectura

Si quieres formar parte de nuestra comunidad,
regístrate en <https://www.grupocompas.org/suscribirse>
y recibirás recomendaciones y capacitación



@grupocompas.ec
compasacademico@icloud.com



Mg. Dr. Jaime Ramiro Hurtado Del Castillo, Ing. Com. Ab.

CUARTO NIVEL

DOCTOR en Derecho (Ph.D) Mención en Derechos Reales, Facultad de Derecho, Universidad de Mar del Plata - ARGENTINA. MAGISTER en Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional. Universidad de Guayaquil - Ecuador. MAGISTER en Derecho Civil y Procesal Civil. Universidad Autónoma de los Andes, UNIANDES Ambato - Ecuador. Diplomado Superior en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales; Universidad de Guayaquil - Ecuador. TITULO DE ESPECIALIZACION: Derecho del Trabajo y Globalización, Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo-España; ESPECIALISTA en Ciencias Penales y Criminológicas, Universidad de Guayaquil - Ecuador. ESPECIALISTA en Procedimientos Constitucionales, Universidad de Guayaquil- Ecuador. ESPECIALISTA en Derecho Civil Comparado, Universidad Autónoma de los Andes, UNIANDES Ambato - Ecuador

TERCER NIVEL

Doctor en Jurisprudencia universidad de Guayaquil - Ecuador. Abogado, Tribunales y Juzgados del Ecuador, universidad de Guayaquil - Ecuador. Licenciado en Ciencias Sociales y Políticas, Universidad de Guayaquil - Ecuador Cursos, Seminarios y Congresos realizados:

Cursos de especialización en: Derecho Societario y Derecho del Trabajo; V Seminario de Derecho Penal, Procesal Penal y Penitenciario; I Seminario de Mediación, Conciliación y Arbitraje. Conferencia de Últimas Reformas Tributarias; Seminario de Leyes Tributarias y Control Empresarial; Seminario de Aplicación y Alcance de las Disposiciones de la Ley de Régimen Tributario Interno del Ecuador. Seminario sobre reformas a la Ley de Contratación Pública del Ecuador; Conferencia: Reformas Legales al Reglamento de Facturación. Seminario "El Fideicomiso Mercantil, como herramienta de la gestión empresarial" – Cámara de Comercio de Guayaquil. Curso avanzado de especialidad "Derecho Societario en el Ecuador -Cámara de Comercio de Guayaquil.

EXPERIENCIA:

FUNCIONES DESEMPEÑADAS: Miembro principal: Estudio Jurídico Hurtado & Asociados C.A. Asociado desde 1999. Presidente Ejecutivo Desde Dic 2004 a la fecha. Juez de Trabajo Primer Nivel Corte Provincial de Guayaquil desde el 2010 hasta mayo del 2013. Asesor Legal y abogado laboralista y de otras materias defensor técnico de personas naturales y jurídicas. ASESOR JURIDICO Externo de Varias Empresas privadas a nivel nacional e internacional. Presidente Fundación Patria Nueva "Ab. Jaime Hurtado González" Acuerdo Ministerial # 5370 Octubre 2001 a la fecha. Gerente General COPRISERSA S.A. Septiembre 2001 a Nov. /04. Gerente de Administración y Servicios COPRISERSA S.A. Mayo de 1995 hasta Septiembre del 2001. Director Administrativo Unidad Operativa Servicio de Alcantarillado - ECAPAG. Octubre 1997 a enero 1999. Coordinador del Proyecto 4, Medición de Consumos, desarrollado por la Organización Panamericana de la Salud. OPS/OMS 1993 – 1996. Jefe de la Comisión Encargada del Diseño y Desarrollo del Sistema de Control de Inventarios y Bodegas EPAPG Empresa Provincial de Agua Potable del Guayas 1991. Coordinador de la Consultoría del Banco Mundial para la elaboración del Plan de Rehabilitación Financiera Empresa Provincial de Agua Potable del Guayas 1990 – 1991

EJERCICIO DE LA CÁTEDRA UNIVERSITARIA

Profesor de Derecho Constitucional, Facultad de Jurisprudencia, Universidad de Guayaquil, periodo 2005-2006. Profesor de Código de Comercio, Facultad de jurisprudencia, Universidad de Guayaquil, desde 2006- 2010. Profesor de PRACTICA MERCANTIL, Facultad de jurisprudencia, Universidad de Guayaquil desde el 2008-2010. Profesor de Código del Trabajo I y II, Derecho Mercantil, Derecho Civil II y III, Derecho de la Integración latinoamericana Facultad de Jurisprudencia, Universidad de Guayaquil desde el 2011 hasta la fecha. Profesor de Practica Constitucional, desde 2013. Docente Titular auxiliar, de derecho Civil y Derecho Mercantil Facultad de Jurisprudencia, Universidad de Guayaquil, desde el 2013 hasta la fecha

compAs
Grupo de capacitación e investigación pedagógica



@grupocompas.ec
compasacademico@icloud.com



@grupocompas.ec
compasacademico@icloud.com

compas
Grupo de capacitación e investigación pedagógica