

**EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA EXPROPIACIÓN FORZOSA  
EN EL ORDENAMIENTO ADMINISTRATIVO PERUANO.  
EVOLUCION NORMATIVA Y PERSPECTIVAS ACTUALES\***  
**THE LEGAL REGIME OF FORCED EXPROPRIATION IN THE PERUVIAN  
ADMINISTRATIVE SYSTEM. NORMATIVE EVOLUTION  
AND CURRENT PERSPECTIVES**

**Ramón Alberto Huapaya Tapia\*\***

**Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad del Pacífico y  
Rodrigo, Elías & Medrano Abogados**

**Lucio Andrés Sánchez Povis\*\*\***

**Universidad Nacional Mayor de San Marcos**

*The forced expropriation has been, since the origins of the Peruvian Republic, a useful mechanism for the Government to meet its objectives, at the expense of the lawful damage inflicted to the private actors, conferring a fair compensation in return.*

*In this article the current Peruvian legal regime of forced expropriation is studied, for which purpose both authors compare it with the regulation in the earliest Peruvian constitutions and laws, discovering that the concept has not always been designed in the same way by the constituent or the legislator.*

**KEY WORDS:** *Administrative Law; forced expropriation; agrarian reform; fair compensation; constitutional history.*

*La expropiación forzosa ha sido, desde los orígenes de la República, un mecanismo que ha servido al Estado para cumplir con sus objetivos, a costa del daño lícito causado al privado, y a cambio de un justiprecio.*

*En el presente artículo se estudia el actual régimen jurídico de la expropiación forzosa en el Perú, para lo cual los autores lo comparan con lo regulado en las primeras constituciones y leyes peruanas, descubriendo que la figura no siempre fue pensada de la misma manera por el constituyente o el legislador.*

**PALABRAS CLAVE:** *Derecho Administrativo; expropiación forzosa; reforma agraria; justiprecio; historia constitucional.*

\* Naturalmente, las afirmaciones y posturas señaladas en este trabajo son estrictamente imputables a sus autores y no comprometen ni adelantan la opinión de las entidades para las cuales prestan sus servicios profesionales y/o académicos.

\*\* Abogado graduado *summa cum laude* por la Universidad de Lima. Estudios completos de Maestría en Regulación por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Admitido al Doctorado en Derecho en la Universidad de Buenos Aires. Profesor titular ordinario de Derecho Administrativo en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad del Pacífico. Asociado senior del Despacho Administrativo de Rodrigo, Elías & Medrano Abogados. Contacto: rhuapaya@pucp.edu.pe.

\*\*\* Abogado graduado con honores por la PUCP. Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Adjunto de Docencia de Derecho Administrativo Económico y Jefe de Prácticas de Introducción a las Ciencias Jurídicas en la PUCP. Miembro del área regulatoria de Santiváñez Abogados. Contacto: lucio.sanchez@santivanez.com.pe.

*A Edith Neyra, David Vinces y  
a Jaime García-Ribeyro Penny,  
grandes amigos y mejores personas,  
que se nos adelantaron en partir  
al lugar donde todos habremos de llegar.*

## I. INTRODUCCIÓN

La construcción clásica del Derecho Administrativo nos revela que varias de sus instituciones nucleares han sido formuladas por medio de una concepción “defensiva” o garantista<sup>1</sup>, la cual postula la necesidad de brindar las garantías jurídicas necesarias a los particulares para hacer frente al ejercicio de las potestades ejercidas por la Administración Pública<sup>2</sup>. De estas potestades, destaca tal vez por ser la más gravosa, la expropiación forzosa.

Dentro del género de las potestades administrativas, la expropiatoria implica conceptualmente la privación deliberada, por parte del Estado, de bienes y derechos de titularidad privada como consecuencia de una habilitación expresa del ordenamiento jurídico<sup>3</sup>. Estamos, entonces, ante una denominada potestad innovativa cuyos efectos se dirigen a la transformación de situaciones jurídicas patrimoniales, sustituyendo bienes y derechos por una suma dineraria.

La potestad expropiatoria no viene a ser sino, la manifestación de una potestad que confronta directamente con la garantía de integridad patrimonial del administrado, la que, además, juega un rol crucial en un Estado de Derecho. En ese sentido, la figura de la expropiación forzosa, al igual que muchas concepciones desarrolladas en el Derecho Administrativo, busca conciliar en un punto medio o de equilibrio, tanto el ejercicio de una potestad reconocida al Estado **en procura del bienestar o beneficio general** así como, de otro

lado, la tutela de los intereses o derechos de los administrados. Valga decir, por un lado, la potestad de privar de bienes y derechos patrimoniales a los administrados y, por el otro, la garantía patrimonial de estos últimos<sup>4</sup>.

Todas las potestades derivan del ordenamiento jurídico y no de relaciones jurídicas concretas<sup>5</sup>. Esto no niega, sin embargo, que ciertas potestades no puedan ejercerse si, previamente, no existe una relación jurídica con la Administración. En el caso particular de la potestad expropiatoria no se precisa una relación jurídica anterior entre el administrado y la Administración, siendo que el titular del derecho de propiedad puede sufrir eventualmente el despojo del mismo al ejercerse sobre él la potestad expropiatoria<sup>6</sup>, sin importar si previamente había o no celebrado negocios jurídicos con el Estado que involucraban al bien que era objeto de propiedad.

La historia constitucional de la expropiación forzosa inicia con el acta de nacimiento del constitucionalismo moderno, en el artículo 17 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, precisamente al mismo tiempo en el que el derecho de propiedad se configuraba también como “sagrado e inviolable”. Curiosamente, junto a la concepción más liberal de la propiedad, se estableció la posibilidad de que el Estado pueda privar de ella a los particulares, motivo por el cual, fue éste el punto de partida que la llevó a ser entendida como una habilitación positiva a partir de la cual el Estado podía privar y/o sacrificar la propiedad privada<sup>7</sup>.

Hay quienes señalan que la figura de la expropiación pudo haber surgido incluso desde la Edad Media, en medio de esa constante pugna entre los derechos de los súbditos y la actuación del Príncipe<sup>8</sup>,

<sup>1</sup> La referencia a esta postura, así como a su evolución, puede verse en NIETO, Alejandro. “La vocación del Derecho Administrativo de nuestro tiempo”. En: Revista de Administración Pública 76 (enero-abril). 1975.

<sup>2</sup> Se ha definido al Derecho Administrativo como un “Derecho del poder para la libertad”, en expresión de GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. “Derecho Administrativo español”. Pamplona: EUNSA. 1987. p. 123, expresión ciertamente muy citada y expuesta por RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. “Un nuevo Derecho Administrativo: el Derecho del poder para la libertad”. En: Revista de Derecho Administrativo del Círculo de Derecho Administrativo 2. 2006. pp. 84-101.

<sup>3</sup> Ver: ESCUIN PALOP, Vicente. “Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa”. Segunda edición. Madrid: Civitas Ediciones. 2004. pp. 32-33. Asimismo, ver: BERMEJO VERA, José. “Presentación: análisis previo de la expropiación forzosa”. En: Revista Documentación Administrativa del Instituto Nacional de Administración Pública 222. 1990. p. 11.

<sup>4</sup> Ver: QUINTANA LÓPEZ, Tomás. “Voz: Potestad Expropiatoria”. En: MUÑOZ MACHADO, Santiago. “Diccionario de Derecho Administrativo”. Tomo II. Madrid: Iustel. 2005. pp. 1896-1897.

<sup>5</sup> Un ejemplo de ello es la potestad disciplinaria, en la cual, para que la Administración sancione a un administrado, deberá existir entre ellos una relación funcional.

<sup>6</sup> Ver: LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki. “Las relaciones de sujeción especial”. Madrid: Editorial Civitas. 1994. pp. 148-153.

<sup>7</sup> Ver: GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. “Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa”. Segunda reimpresión. Madrid: Editorial Aranzadi. 2006. pp. 29-31.

<sup>8</sup> Ver: NIETO, Alejandro. “Evolución expansiva del Concepto de la Expropiación Forzosa”. En: Revista de Administración Pública del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales 38. 1962. pp. 70-71.

en la cual este último no podía imponer impuestos que afectaran en exceso la propiedad o, incluso, no podía intervenir sobre los derechos bien habidos o derechos adquiridos (*iura quaesita*)<sup>9</sup>. Cualquier intervención sobre ellos era ilícita y daba paso a una indemnización<sup>10</sup>.

Esto se mantuvo hasta el siglo XVIII donde la doctrina del contrato social exigió una concepción nueva de los derechos adquiridos a fin de evitar su intervención por el Príncipe mediante el “derecho de la policía”<sup>11</sup>, permitiendo la vigencia absoluta de la teoría indemnizatoria. Bajo esta teoría, se sostenía que existían derechos adquiridos bajo algún título especial, que a su vez se distinguían de los derechos naturales. Estos derechos adquiridos, sin embargo, no se aportaban a la comunidad social —premisa que justificaba su intervención por el Príncipe mediante el derecho de la policía—, por lo que el Príncipe no podía intervenir sobre los mismos, caso contrario, tenía que pagar una indemnización<sup>12</sup>.

Posteriormente, a partir de mediados del siglo XIX, el enfoque del problema se trasladó del objeto de la intervención (derecho natural o derecho adquirido) al modo de la intervención (mediante norma general o mediante acto individual). Bajo esta teoría —denominada teoría de la *Einzelakt*<sup>13</sup>—, se entendía que las normas generales delimitaban los derechos y no generaban indemnización alguna. Por su parte, sólo los actos individuales se consideraban que podían mutilar derechos y, por tanto, sus efectos podían ser indemnizables. Sin embargo, esta teoría tenía la deficiencia de abrir las puertas a una intervención intensa del Estado mediante normas generales, puesto que estas técnicas de intervención no acarrearán pago alguno de indemnización, y dejaban de este modo desprotegida la propiedad de los particulares.

La crítica contra esto último llevó a la formación de diferentes teorías que tenían por objeto estudiar y desarrollar los supuestos de expropiación de modo tal que ésta pudiera abarcar un mayor número de daños patrimoniales y sujetara los mismos al pago de una indemnización<sup>14</sup>, surgiendo de este modo nuevas tesis para afrontar lo que debía entenderse como expropiatorio. Una de estas tesis se enfocó, antes que en el medio expropiatorio (ley o acto singular), en el fundamento de la indemnización: el sacrificio (teoría del sacrificio)<sup>15</sup>. De acuerdo a esta tesis, lo relevante no era determinar bajo qué medio se había producido un daño patrimonial, sino identificar si en la esfera del particular se había producido un sacrificio que ameritaba ser indemnizado. Por su parte, otra teoría sostuvo que lo expropiatorio y, por tanto, pasible de ser indemnizado, debía ser toda intervención que limitara la utilización privada de los bienes (teoría de la utilización privada)<sup>16</sup>.

En resumidas cuentas, como consecuencia de estos enfoques, aunque sobre premisas distintas, la expropiación dejó de evaluarse en función a un criterio formal y pasó a considerarse en función a un criterio material. Con esto, la expropiación empezó a determinarse ya no a partir del medio legal o particular que ocasionaba el daño, sino en función al sacrificio producido en la propiedad que ameritaba ser indemnizado. El surgimiento de estas teorías generó la denominada crisis de la teoría del acto individual (*Einzelakt*), quedando la discusión sentada básicamente en determinar los supuestos materiales, antes que formales, que permitieran discernir entre supuestos meramente limitadores, de otros supuestos verdaderamente expropiatorios. A partir de entonces, la teoría de la expropiación fue adoptada de un modo particular en cada uno de los países de Europa continental, adquiriendo en cada uno de ellos una singularidad propia.

<sup>9</sup> Ver: BRAN, Jürgen. “La evolución del concepto europeo de Estado de Derecho”. Biblioteca jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en Internet en el siguiente enlace: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20061/pr/pr4.pdf>.

<sup>10</sup> A decir de Nieto, en esta época, la “expropiación se determina técnicamente por dos factores: uno, la privación singular, caracterizador ya desde el *ius commune* de toda expropiación, y, por otro lado, el principio de la igualdad ante las cargas públicas”. NIETO, Alejandro. “Evolución expansiva del Concepto de la Expropiación Forzosa”. Óp. cit. p. 71.

<sup>11</sup> *Ibid.* p. 72.

<sup>12</sup> Un ejemplo de ello fue el Código General Prusiano de 1794.

<sup>13</sup> Ver: NIETO, Alejandro. “Evolución expansiva del Concepto de la Expropiación Forzosa”. Óp. cit. p. 75.

<sup>14</sup> Ver: *Ibid.* pp. 78-85. Así, aunque no es finalidad de este estudio analizarlas, entre dichas teorías pueden destacarse: (i) Teoría de lo digno de ser protegido: se enfoca en la intensidad, gravedad y alcance de la intervención. Si el derecho se ve afectado en su sustancia, de acuerdo a la historia, la mentalidad general, etcétera, se considerará sujeto de indemnización; (ii) Teoría de la igualdad: el quebrantamiento del principio de igualdad, supone intervención en la propiedad, pero esta posición ampliaba mucho el ámbito de los daños a ser reparados, lo cual hacía que la figura de la expropiación se entrometiera en ámbitos librados a la responsabilidad de la Administración pública; (iii) Teoría de la utilización privada: esta teoría señalaba que la propiedad estaba dirigida a su uso y provecho. Por tanto, cuando las limitaciones en la propiedad eran tales que impedían la utilización real de la cosa por parte del propietario, éstas se convertían en una expropiación.

<sup>15</sup> Teoría del sacrificio o “*Aufopferungstheorie*”. Ver: *Ibid.* p. 77.

<sup>16</sup> Propuesta por R. REINHARDT en Alemania. Ver: *Ibid.* p. 83.

Como se aprecia de esta evolución histórica, los cambios sufridos por el concepto de expropiación forzosa tuvieron el propósito de tutelar cada vez un mayor número de supuestos de afectación patrimonial que podían sufrir los particulares por actuaciones del Estado y que fueron advirtiéndose con el devenir de la vida en sociedad. Es decir, se entendió que cada vez eran más los “objetos” susceptibles de ser expropiados por el Estado y, por tanto, mayor debía ser el ámbito de aplicación del régimen de expropiaciones, de modo tal que se garantizara al administrado el pago indemnizatorio por todos estos nuevos supuestos.

Esta labor de tutela cada vez más creciente se denominó “evolución expansiva”<sup>17</sup> del concepto de expropiación forzosa. Esta “evolución expansiva” fue de la mano, indiscutiblemente, con el desarrollo y mayor atención que se brindaron a las garantías de protección de la propiedad y la urgente necesidad de evitar todo frente de indefensión de parte de los particulares frente a una creciente intervención pública.

En el caso peruano, el desarrollo y estudio de la expropiación forzosa no ha merecido un estudio igual de exhaustivo que en otros ordenamientos del globo. De hecho, debe considerarse que las distintas leyes que se han dictado sobre la materia en el ordenamiento peruano no han estado dirigidas a atender la “evolución expansiva” antes mencionada, sino a flexibilizar y premiar la inmediatez en el procedimiento de expropiación de, básicamente, los bienes inmuebles de titularidad privada. Es, por tanto, a partir de esta premisa y por medio de la remisión a los últimos marcos normativos sobre expropiaciones, que se procederá al estudio y descripción de las principales características del ordenamiento jurídico administrativo en materia de expropiación forzosa y la evolución que ésta ha experimentado en el Perú.

## II. LA EVOLUCIÓN CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL RÉGIMEN DE EXPROPIACIÓN FORZOSA EN EL PERÚ

Antes de desarrollar las características del actual régimen de expropiación forzosa peruano, es menester plantear primero una revisión histórica del tratamiento constitucional y legal que ha tenido dicho instituto en el país, luego de la cual se ahondará en la legislación vigente que norma el régimen de expropiaciones en el ordenamiento peruano bajo el actual Decreto Legislativo 1192, Ley Marco de Adquisición y Expropiación de inmuebles, transferencia de inmuebles de propiedad del Estado, liberación de Interferencias y dicta otras medidas para la ejecución de obras de infraestructura [en adelante, DL 1192].

### A. El régimen de expropiación forzosa en el Perú republicano de 1823 a 1964<sup>18</sup>

A diferencia del derecho de propiedad que fue recogido a nivel constitucional en todas las cartas fundamentales del Perú, tanto en las de corte liberal como en las de corte conservador, la expropiación forzosa no fue claramente definida, sino a partir de la Constitución de 1826<sup>19</sup>, la cual señaló:

Artículo 84.- “Son restricciones del Presidente de la República:

[...]

3. No podrá privar a ningún individuo de su propiedad, sino en el caso que el interés público lo exija con urgencia, pero deberá preceder una justa indemnización al propietario”.

Anteriormente a esta Carta, la Constitución de 1823, sumamente liberal, había proclamado el derecho de propiedad sin aludir mayormente a sus limitaciones y al poder expropiatorio del Estado<sup>20</sup>. Esta Constitución, sin embargo, alejada de la realidad<sup>21</sup>, tuvo una fugaz duración.

<sup>17</sup> Expresión recogida del estudio de Alejandro Nieto. Ibid. pp. 67-124. Esta expresión es recogida también en MARIENHOFF, Miguel. “Tratado de Derecho Administrativo”. Quinta Edición. Tomo IV. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 1992. pp. 123-125.

<sup>18</sup> Para una crítica histórica de las constituciones del Perú, ver: PAREJA PAZ-SOLDÁN, José. “Las Constituciones del Perú”. Madrid: Cultura Hispánica. 1954; GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. “El Constitucionalismo peruano en la presente centuria”. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 1990; y, GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. “Los inicios del constitucionalismo peruano (1821-1842)”. En: Pensamiento Constitucional, Revista auspiciada y editada por la Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú 4. Año IV. 1997. pp. 233-244.

<sup>19</sup> En el mismo sentido, ver: KRESALJA ROSSELLÓ, Baldo y César OCHOA. “Derecho Constitucional Económico”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2009. p. 185.

<sup>20</sup> Constitución Política de la República Peruana de 1823.

Artículo 193.- “Sin embargo de estar consignados los derechos sociales e individuales de los peruanos en la organización de esta ley fundamental, se declaran inviolables:

[...]

3. La propiedad”.

<sup>21</sup> La primera Constitución fue bastante liberal, pero “utópica”. GARCÍA BELAÚNDE, Domingo. “Los inicios del constitucionalismo peruano (1821-1842)”. Óp. cit. p. 237.

En consecuencia, a partir de 1826, las siguientes constituciones del país garantizaron un régimen de expropiaciones como garantía del derecho de propiedad. Sin embargo, en todas ellas la expropiación fue recogida en términos generales, tal vez dejando al legislador el desarrollo de su contenido y, evidentemente, la descripción del procedimiento respectivo para el despojo y el pago de la indemnización correspondiente.

Esto puede advertirse, sin duda, de todas las disposiciones constitucionales que han desarrollado el régimen de expropiación forzosa a lo largo de la historia republicana del Perú<sup>22</sup>; sin embargo, pese a compartir textos constitucionales similares (exceptuando de este grupo, como luego se verá, la reforma constitucional de 1964 a la Constitución de 1933), los regímenes legales de expropiación que se han sucedido ordenadamente a lo largo del siglo XX, no han recogido los mismos preceptos en todos los casos.

Así, tenemos que, bajo la Constitución de 1860<sup>23</sup>, restituida el 6 de enero de 1868 en reemplazo de la Constitución de 1867<sup>24</sup>, se dictó tal vez la primera norma general que reguló el régimen de expropiaciones en el Perú. Ésta fue la Ley de 12 de noviembre de 1900, que tuvo la virtud de reformar el procedimiento en materia de expropiación forzosa, a la vez que ajustó su texto a lo dispuesto por el artículo 26 de la Constitución de 1860.

Esta Ley llamó la atención por permitir que el Ejecutivo decretara, por sí mismo, la utilidad pública de determinadas obras<sup>25</sup>, condición que en la actualidad se ejerce exclusiva y únicamente por el Congreso de la República. Sin embargo, reconoció también los derechos de contradicción de la expropiación, por el cual el expropiado podía contradecir la utilidad pública decretada por el Congreso o el Ejecutivo, a fin de que la Corte Suprema de Justicia decidiera finalmente sobre la procedencia o no de la expropiación forzosa<sup>26</sup>. Asimismo, destaca

<sup>22</sup> Éstas fueron las disposiciones constitucionales referidas al régimen de expropiación forzosa en el Perú durante el siglo XIX y que siguieron a la Constitución de 1826:

**Constitución Política de la República Peruana de 1828.**

Artículo 165.- “Es inviolable el derecho de propiedad. Si el bien público, legalmente reconocido, exigiere la propiedad de algún ciudadano, será previamente indemnizado de su valor”.

**Constitución Política de la República Peruana de 1834.**

Artículo 161.- “Es inviolable el derecho de propiedad. Si el bien público legalmente reconocido exigiere que se tome la propiedad de algún ciudadano, será previamente indemnizado de su valor”.

**Constitución Política de la República Peruana de 1839.**

Artículo 167.- “Es inviolable el derecho de propiedad; si el bien público legalmente reconocido exigiere la propiedad de algún ciudadano, será previamente indemnizado de su valor”.

**Constitución de la República Peruana de 1856.**

Artículo 25.- “La propiedad es inviolable a nadie se puede privar de la suya, sino por causa de utilidad pública legalmente probada y previa indemnización justipreciada”.

**Constitución Política del Perú de 1860.**

Artículo 26.- “La propiedad es inviolable, bien sea material, intelectual, literaria o artística: a nadie se puede privar de la suya, sino por causa de utilidad pública, probada legalmente y previa indemnización justipreciada”.

**Constitución Política del Perú de 1867.**

Artículo 25.- “La propiedad es inviolable, bien sea material o intelectual.

Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, probada legalmente, y previa indemnización justipreciada”.

<sup>23</sup> Constitución Política del Perú de 1860.

Artículo 26.- “La propiedad es inviolable, bien sea material, intelectual, literaria o artística: a nadie se puede privar de la suya, sino por causa de utilidad pública, probada legalmente y previa indemnización justipreciada”

<sup>24</sup> La Constitución Política del Perú de 1867 estuvo vigente por pocos meses. Fue aprobada por el Congreso Constituyente de 1867 el 29 de agosto del mismo año, y promulgada ese mismo día por el Presidente Provisional de la República, Coronel Mariano Ignacio Prado. En cuanto a la propiedad y la expropiación, esta Carta señaló lo siguiente:

Artículo 25.- “La propiedad es inviolable, bien sea material o intelectual.

Nadie puede ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública, probada legalmente, y previa indemnización justipreciada”.

<sup>25</sup> Ley de 12 de noviembre de 1900.

Artículo 2.- “Se considera de utilidad pública, toda obra decretada, según el caso, por el Congreso o el Ejecutivo”.

<sup>26</sup> Ley de 12 de noviembre de 1900.

Artículo 9.- “Se pedirá, en seguida, al registrador de la propiedad razón de la persona o personas que aparezcan como dueños del inmueble o inmuebles, y con su citación se designará una oficina pública del lugar del domicilio de los interesados, en que tengan a la vista el expediente durante treinta días, a fin de que hasta tres días después, con más el término de la distancia, puedan por conducto de la misma oficina o directamente ante el Gobierno, hacer las observaciones que tuviesen a bien, respecto a la expropiación proyectada en relación con sus intereses”.

lo dispuesto por esta Ley respecto a la indemnización justipreciada, la cual, además de comprender todos los perjuicios que fueran consecuencia de la expropiación, debía considerar los “beneficios” que acaso la expropiación le produjese<sup>27</sup>. Y no sólo ello, sino que en adición se debía abonar al expropiado un 1% como “precio de afección” y un 5% como indemnización<sup>28</sup>.

En cuanto al objeto de la expropiación en la Ley de 12 de noviembre de 1900, este régimen sostuvo expresamente en su artículo 1 que resultaba de aplicación para la expropiación forzosa de bienes inmuebles. De hecho, esta norma incluyó varias disposiciones referidas únicamente a terrenos, edificios, parcelas y plantaciones. Pese a que la Constitución de 1860 no limitó el objeto de expropiación a los bienes inmuebles, la Ley de 12 de noviembre de 1900 consideró tan sólo ellos.

A esta Ley se sucedieron en paralelo un conjunto de normas dispersas que regularon supuestos de expropiaciones especiales. Pueden mencionarse la Ley de 20 de octubre de 1903, modificada por la Ley 4108 y la Ley 4125, la cual fue aplicada para casos de expropiación de inmuebles para que, una vez demolidos, dieran paso a una avenida o calle proyectada; la Ley 4118, que reguló las expropiaciones para servicios militares y navales; la Ley 4125, aplicada para la expropiación para obras de saneamiento en veintitrés ciudades de

la República; y, la Ley 8621, para la expropiación de tierras de montaña.

La Ley de 12 de noviembre de 1900 estuvo vigente por cerca de cuarenta años, extendiendo su régimen legal durante la vigencia de la Constitución para la República del Perú de 1920<sup>29</sup> e, incluso, hasta después de la dación de la Constitución Política del Perú de 1933. No fue sino hasta la promulgación de la Ley 9125 el 4 de junio de 1940, que aquella norma fue derogada conjuntamente con el resto de normas especiales que habían regido hasta entonces algunos supuestos de expropiaciones ya antes mencionados<sup>30</sup>. La promulgación de la Ley 9125 en dicha fecha se relacionó íntimamente a las consecuencias que dejó el terremoto que asoló la ciudad de Lima y sus alrededores el 24 de mayo de 1940, situación que hizo imperativa la necesidad de contar con un procedimiento breve que permitiera la ejecución rápida de las expropiaciones necesarias para realizar las obras de reconstrucción.

La dación de la Ley 9125 se dio en el marco del texto inicial del artículo 29 de la Constitución de 1933, disposición idéntica a la que recogió la Constitución de 1860, y que rezó lo siguiente:

Constitución Política del Perú de 1933.  
Artículo 29.- “La propiedad es inviolable, sea material, intelectual, literaria o artística. A nadie se puede privar de la suya, sino por causa de utili-

Artículo 11.-

“[...]”

Si se hicieren observaciones, el Gobierno las examinará, pudiendo pedir nuevos datos e informes y nombrar comisiones especiales, y en vista de todos los antecedentes, con el voto deliberativo del Consejo de Ministros y con su informe, elevará el expediente a la Corte Suprema”.

<sup>27</sup> Ley de 12 de noviembre de 1900.

Artículo 21.- “La indemnización deberá comprender todos los perjuicios que sean consecuencia forzosa de la expropiación, tales como el valor del terreno, edificio, plantaciones, depreciación por fraccionamiento, explotaciones y reedificación de lo que se destruye. Los peritos, según esto, deben considerar el valor de la propiedad que se quita al dueño, en los términos expuestos, el importe de los perjuicios que se le ocasionan y también el de los beneficios que acaso la expropiación le produzca”.

<sup>28</sup> Ley de 12 de noviembre de 1900.

Artículo 22.- “En todos los casos en que tenga lugar la enajenación forzosa, a más de satisfacerse el precio en que fuese valorada una finca, se abonará al dueño, uno por ciento como precio de afección y un cinco por ciento como indemnización”.

<sup>29</sup> En cuanto a la expropiación forzosa, esta Carta señaló:

Artículo 38.- “La propiedad es inviolable bien sea material, intelectual, literaria o artística. A nadie se puede privar de la suya, sino por causa de utilidad pública probada legalmente y previa indemnización justipreciada. La propiedad, cualquiera que sea el propietario, está regida exclusivamente por las leyes de la República y se halla sometida a las contribuciones, gravámenes y limitaciones que ellas establezcan. No pueden ser materia de propiedad privada las cosas públicas cuyo uso es de todos como los ríos y caminos públicos. Se prohíbe las vinculaciones, y toda propiedad es enajenable en la forma que determinen las leyes”.

<sup>30</sup> La Ley 9125 fue objeto de modificaciones mediante las Leyes 11549, 12031, 12063, 14726, y 15225; y los Decretos Ley 18459, 19417, 20082, 21221. Para una referencia de estudio de esta Ley, véase PAULET BOBBA, Jorge. “Análisis comparativo de la legislación en materia de expropiación de la Ley 9125 al Decreto Legislativo 313”. Tesis para optar el grado de bachiller en Derecho. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. 1987. Véase también, GUTIÉRREZ CAMPOS, Carlos. “La expropiación en la doctrina y en la legislación peruana”. Tesis para optar el grado de bachiller en Derecho. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. 1961; COSTA, Máximo. “Algunas consideraciones sobre la Ley de Expropiación Forzosa 9125”. Tesis para optar el grado de bachiller en Derecho y Ciencias Políticas. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. 1945.

dad pública probada legalmente y previa indemnización justipreciada”.

De la lectura del texto inicial del artículo antes citado, se desprende que el régimen de expropiaciones en la Constitución de 1933 comprendió la posibilidad de despojar al particular tanto de su propiedad mueble como inmueble. Sin embargo, la Ley 9125, al menos en su texto inicial, limitó este régimen únicamente a los bienes inmuebles. Si bien esta norma no descartó expresamente la posibilidad de expropiar bienes muebles, una lectura conjunta de sus artículos 1, 2, 4, 7, 11, 15 y 16<sup>31</sup>, permite concluir que se refirió exclusivamente a los bienes inmuebles.

Por otro lado, pareciera desprenderse de esta disposición que el constituyente consideró a la “utilidad pública” como única *causa expropriandi*. No obstante ello, de una revisión de las disposiciones constitucionales referidas a la propiedad en dicha Carta, se advierte un supuesto que es claramente identificable a una expropiación por “interés social”<sup>32</sup>. Así pues, aunque sin hacer mención expresa de dicho concepto, el texto inicial del artículo 47 de la Constitución de 1933 facultó al Estado a expropiar tierras de dominio privado para subdivi-

dirlas o enajenarlas con el objetivo de favorecer la conservación y difusión de la pequeña propiedad rural<sup>33</sup>. Esta justificación operó para un supuesto específico de expropiación, por lo que bien podría sostenerse que, bajo la Constitución de 1933, convivió un régimen general de expropiaciones por causa de utilidad pública con otro especial por causa de interés social.

En este marco constitucional, el régimen previsto por la Ley 9125 reguló el supuesto general de expropiación que consideró como justificación de la expropiación a la necesidad y utilidad pública de la obra a ejecutarse, sin hacer mención alguna al concepto de interés social. Esto, al menos, hasta las modificaciones sustanciales que se introducirían cerca de tres décadas después, como se detallará luego.

En cuanto a sus demás disposiciones, el texto inicial de la Ley 9125 mantuvo instituciones básicas que habían sido recogidas hasta entonces en todas las constituciones del país, tales como la necesidad de pagar un justiprecio al administrado afectado y la urgencia de que dicho pago fuese en dinero y de modo previo. Aunque, por otra parte, no recogió algunas previsiones de su antecesora de 1900, como fue el caso de la posibilidad de cuestionar la

<sup>31</sup> Ley 9125.

Artículo 1.- “La expropiación forzosa se decretará por resolución gubernativa expedida con el voto del Consejo de Ministros, expresándose los motivos que justifiquen la necesidad y utilidad pública de la obra [...]”.

Artículo 2.- “La expropiación se hará previo justiprecio y consignación en moneda nacional del valor de los bienes expropiados. El justiprecio se establecerá por el promedio entre las tasaciones directa e indirecta del predio [...]”.

Artículo 4.- “La resolución gubernativa en que se declare la necesidad de la expropiación, se comunicará al Juez de Primera Instancia de turno de la provincia en que estén ubicados los bienes que van a ser expropiados, remitiéndosele la tasación practicada por los Ingenieros del Estado y el certificado del Registro de la Propiedad Inmueble, en que se expresa el nombre de la persona que aparece como propietario o el certificado de que el inmueble no está inscrito”.

Artículo 7.- “En caso de no ser conocido el propietario o de encontrarse ausente de la localidad [...] el Juez mandará publicar [...] por cartel que se fijará en el predio materia de la expropiación [...]”.

Artículo 11.- “Extendida la escritura pública de adjudicación, el juzgado ordenará que se entregue al expropiado la cantidad, previa presentación de un certificado de gravámenes, si de este resulta que el inmueble se halla libre de toda responsabilidad”.

Artículo 15.- “El Juez conjuntamente con la notificación que, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de esta Ley, debe hacer al propietario, notificará a los ocupantes del predio expropiado, ya sea personalmente o de acuerdo con el artículo 146 del Código de Procedimientos Civiles [...]”.

Artículo 16.- “Los ocupantes del predio expropiado, distintos del propietario, que por razón de contrato de arrendamiento a plazo fijo o por haber realizado mejoras en el bien o por cualquier otro concepto, estimasen tener algún derecho sobre el monto del justiprecio que se acuerde al propietario, podrán, en cuerda separada, iniciar su acción ante el Juez que conoce de la expropiación. Esta reclamación no entorpecerá el procedimiento de expropiación”.

<sup>32</sup> El interés social es cualquier forma de interés prevaleciente al individual y que descarta la generación de una utilidad en beneficio de todos, sino que tan solo se refiere a la satisfacción de necesidades de un grupo social en particular. Ver: AVENDAÑO VALDÉZ, Jorge. “El derecho de propiedad en la Constitución”. En: THĒMIS-Revista de Derecho 30. 1994. p. 121.

<sup>33</sup> Constitución Política del Perú de 1933.

Artículo 47.- “El Estado favorecerá la conservación y difusión de la mediana y pequeña propiedad rural; y podrá, mediante una ley, y previa indemnización, expropiar tierras de dominio privado, especialmente las no explotadas, para subdividir las o para enajenarlas en las condiciones que fije la ley”.

Este artículo fue posteriormente modificado por la Ley 15242, cuyo texto final fue el siguiente:

“El Estado favorece la conservación y difusión de la pequeña y mediana propiedad rural. La Ley fijará la extensión máxima de tierra de que puede ser dueño una sola persona natural o jurídica según el tipo de explotación a que la tierra se dedique y tomando en cuenta las peculiaridades demográficas, sociales y geográficas de cada zona o región, así como las condiciones naturales y técnicas de producción.

El Estado dará apoyo económico y técnico necesario para desarrollar la propiedad rural y los sistemas cooperativo y comunitario de explotación y comercialización”.

utilidad pública de la expropiación, el otorgamiento del “precio de afección” y el 5% como indemnización adicional al justiprecio, entre otros. No obstante ello, en líneas generales, este régimen de expropiaciones garantizó, dentro de un procedimiento más abreviado, el retorno del valor de la propiedad al administrado afectado.

## B. El régimen peruano de expropiaciones bajo la reforma agraria

El régimen anterior se mantuvo así hasta las modificaciones que se introdujeron con ocasión de la reforma agraria y la reforma constitucional de 1964 aprobada mediante Ley 15242. Con esta reforma, el artículo 29 de la Constitución de 1933 fue modificado de modo tal que permitió expresamente como *causa expropriandi* al “interés social”, y abandonó condiciones que habían sido garantizadas por todas las Cartas antecesoras, permitiendo el pago de la indemnización a plazos y mediante bonos de aceptación obligatoria para los casos de expropiación con fines de reforma agraria, irrigación, colonización o ensanche y acondicionamiento de poblaciones, expropiación de fuentes de energía o por causa de guerra o calamidad pública. Este régimen fue ampliado también, por el modificado artículo 211 de esta Constitución, para expropiar tierras que serían adjudicadas a las comunidades indígenas que no las tuvieran en cantidad suficiente para las necesidades de su población<sup>34</sup>.

Textualmente, el artículo 29 de la Constitución de 1933, luego de la reforma constitucional de 1964, señaló lo siguiente:

Artículo 29.- “La propiedad es inviolable. A nadie se le puede privar de la suya sino en virtud de mandato judicial o por causa de utilidad pública o de **interés social**, probada legalmente y previa indemnización justipreciada. Cuando se trate de expropiación con fines de Reforma Agraria, irrigación, colonización o ensanche y acondicionamiento de poblaciones o de expropiación de fuentes de energía o por causa de guerra o de calamidad pública, **la ley podrá establecer que el pago de la indemnización se rea-**

**lice a plazos o en armadas o se cancele mediante bonos de aceptación obligatoria.** La ley señalará los plazos de pago, el tipo de interés, el monto de la emisión y las demás condiciones a que haya lugar y determinará la suma hasta la cual el pago de la indemnización será hecha necesariamente en dinero y previamente” [el énfasis es nuestro].

Bajo este nuevo orden constitucional, y una vez instaurado el Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas a partir de 1968, se promulgó un conjunto de Decretos Ley que concretaron significativas reformas en pos de la reestructuración del ordenamiento agrario y del interés social.

Destaca así, en este periodo, la aprobación del Decreto Ley 17803<sup>35</sup>, el cual supuso un régimen paralelo al de la Ley 9125 y que introdujo un marco legal por el cual la expropiación forzosa cumplió el propósito de expandir la población mediante la habilitación de terrenos rústicos y eriazos con fines urbanos, posibilitando el crecimiento de los centros urbanos mediante la anexión de terrenos “habilitables” con los servicios necesarios para el establecimiento urbano. Este régimen limitó la valorización de los predios únicamente a su condición de ser rústicos o urbanos, no permitiendo tasaciones indirectas (que tomaban en cuenta las rentas producidas por los bienes inmuebles); señaló que las tasaciones se harían tan solo a precios de arancel; y fijó los modos en que serían pagados los justiprecios, imponiendo incluso valores máximos en moneda y posibilitando el pago de los saldos restantes en bonos<sup>36</sup>.

No obstante, la principal normativa que se dictó en este contexto revolucionario respecto al régimen expropiatorio fue el Decreto Ley 17716, la discutida Ley de Reforma Agraria, promulgado el 24 de junio de 1969, cuyo Texto Único Concordado fue aprobado posteriormente mediante Decreto Supremo 265-70-AG. Esta legislación declaró de utilidad pública y de interés social la expropiación de predios rústicos de propiedad privada en las condiciones que ella aprobara<sup>37</sup>; limitó la extensión de tierras que podían ser adquiridas por las personas

<sup>34</sup> Constitución Política de 1933.

Artículo 211.- “El Estado procurará de preferencia adjudicar tierras a las comunidades indígenas que no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, y podrá expropiar con tal propósito, las tierras de propiedad privada conforme a lo dispuesto en el parágrafo segundo del artículo 29”.

<sup>35</sup> Disposiciones sobre la Expropiación Forzosa para fines de Ensanche de población, promulgado el 2 de septiembre de 1969.

<sup>36</sup> Nótese que en el Perú, antes de la Constitución de 1993, era viable la expropiación con fines de vivienda, supuesto permitido en muchas legislaciones como la mexicana o la española.

<sup>37</sup> Decreto Ley 17716.

Artículo 5.- “Para los fines de la reforma agraria, declárese de utilidad pública y de interés social la expropiación de predios rústicos de propiedad privada en las condiciones establecidas expresamente en la presente Ley. [...]”.

o personas jurídicas<sup>38</sup>; impuso condiciones arbitrarias de uso de las tierras para que estuviesen acorde al interés social<sup>39</sup>; y negó la propiedad de tierras a las sociedades anónimas y sociedades en comandita<sup>40</sup>, entre otras medidas<sup>41</sup>. Desde luego, la Ley 9125, dictada a la luz de un texto constitucional opuesto al objetivo de las Fuerzas Armadas, tuvo que ser objeto de modificaciones o excepciones a fin de no entorpecer el denominado “proyecto revolucionario” de la Reforma Agraria.

Se hizo necesaria, de este modo, la aprobación de Decretos dirigidos a reducir las garantías que ofrecía la Ley 9125. Así pues, mediante Decreto Ley 18459, se consideró que el procedimiento de expropiación de bienes que se encontraban situados en diferentes circunscripciones de la República y que pertenecían a una misma persona jurídica, sería seguido ante el Juez de Primera Instancia de Turno del domicilio principal del expropiado, no siendo de aplicación lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley 9125, que había considerado que la demanda se entablaría ante el Juez de Primera instancia de Turno del lugar de ubicación de los bienes materia de expropiación. El Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas se deshizo, de este modo, de la engorrosa necesidad de lidiar con

varios procesos judiciales de acuerdo a la cantidad de predios que quisiera expropiar.

Posteriormente, mediante el Decreto Ley 21221, se aprobó un conjunto de disposiciones dirigidas a dar mayor poder a los Jueces a fin de que fueran ellos, a partir de los informes periciales, quienes fijaran finalmente el justiprecio según las “reglas de la crítica”<sup>42</sup>. No sólo ello, sino que se aprobaron medidas que intimidaron y limitaron los cálculos realizados por los peritos de parte o dirimientes<sup>43</sup>, con el claro propósito de permitir que el Estado pagara mucho menos de lo que justamente habría correspondido por la expropiación. Nótese aquí que, definitivamente, el procedimiento expropiatorio de la reforma agraria fue uno donde las garantías de la propiedad fueron disminuidas notoriamente, lesionando no sólo dicho derecho fundamental, sino también el debido proceso, lo cual redundó en un pago irrisorio que no compensó la propiedad.

Por otro lado, la reforma agraria involucró también cambios en el objeto de la expropiación que, hasta entonces y a nivel legislativo, había estado únicamente referido a bienes inmuebles. Así, el Texto Único Concordado del Decreto Ley 17716 consideró que:

<sup>38</sup> Decreto Ley 17716.

Artículo 11.- “Cualquier persona natural o jurídica que adquiera uno o más predios a partir de la promulgación de la presente Ley, sólo podrá mantener bajo su dominio, incluyendo el predio o predios que anteriormente pudiese tener, una extensión de la Costa, Sierra o Ceja de Selva que no supere el límite inafectable señalado para cada caso. La persona que por cualquier título pasare a la situación antedicha deberá desprenderse del exceso en el término de un año del acto que lo produjo [...]”.

<sup>39</sup> Decreto Ley 17716.

Artículo 15.- “Para los efectos del cumplimiento del artículo 34 de la Constitución del Estado, se considera que la propiedad no se usa en armonía con el interés social en cualesquiera de los siguientes casos:

- a) Abandono de la tierra o deficiente explotación, así como el mal manejo y deterioro de los recursos naturales.
- b) Subsistencia de formas antisociales o feudatarias de explotación de la tierra;
- c) Condiciones injustas o contrarias a la Ley en las relaciones de trabajo;
- d) Concentración de la tierra de manera tal que constituya un obstáculo para la difusión de la pequeña y mediana propiedad rural y que determine la extrema o injusta dependencia de la población respecto del propietario; y,
- e) El minifundio o la fragmentación del predio en forma que determine el mal uso o la destrucción de los recursos naturales, así como el bajo rendimiento de los factores de producción”.

<sup>40</sup> Decreto Ley 17716.

Artículo 22.- “Las Sociedad Anónimas y las Sociedad en Comandita no podrán ser propietarias de predios rurales [...]”.

<sup>41</sup> Sobre el régimen de la propiedad en esta legislación, véase RUBIO CORREA, Marcial. “Modificaciones al derecho de propiedad en la legislación de reforma agraria”. En: Derecho PUCP. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú 30. 1972. pp.169-176.

<sup>42</sup> Decreto Ley 21221.

Artículo 1.- “En los procedimientos de expropiación regidos por la Ley 9125 el Juez señalará el valor que debe ser abonado por el bien materia de la expropiación sobre la base de la tasación practicada por los peritos del Estado, en caso de allanamiento del expropiado. Si la valorización del perito de parte discrepa de la de los peritos del Estado, el juez designará un perito dirimente, quien deberá presentar su pericia dentro del término de diez días, prorrogable por una sola vez y hasta por un periodo igual, a pedido, debidamente justificado. En este último caso el Juez dictará resolución dentro de los diez días de presentada la pericia dirimente, fijando el precio definitivo de los bienes expropiados, apreciando las pericias según las reglas de la crítica [...]”.

<sup>43</sup> Decreto Ley 21221.

Artículo 8.- “Cuando el perito de parte y/o dirimencial con sus valorizaciones excedieran en un cincuenta por ciento el precio que posteriormente fije el Juez, los autores serán sancionados con una multa equivalente a los honorarios que les correspondería percibir, sin perjuicio de suspensión en sus actividades y de la acción penal a que hubiere lugar”.

Artículo 65.- “En caso que por cualquier causa la afectación comprenda más de la mitad de la superficie útil de un predio y éste no se encuentre eficientemente explotado, la Dirección General de Reforma Agraria y Asentamiento Rural **podrá expropiar** la totalidad del predio y/o en todo o en parte **las maquinarias, herramientas, implementos agrícolas, aperos, animales de trabajo y demás bienes muebles** que considere necesarios para el mantenimiento de la unidad de producción tasándolas al valor de adquisición castigado en libros” [el énfasis es nuestro].

Si bien la expropiación de bienes muebles estuvo vinculada al despojo previo del predio, este régimen de expropiación introdujo a nivel legislativo una disposición que hasta entonces no había considerado el ordenamiento peruano. Incluso, puede señalarse que este régimen “amplio” de expropiación se extendió luego al procedimiento general que regulaba la Ley 9125, a partir de lo que dispuso el Decreto Ley 21221:

Artículo 6.- “El procedimiento que establece el presente Decreto Ley, es de aplicación en la tramitación de la expropiación de **bienes y/o derechos** que no estén regidos por leyes expresas, así como en los procedimientos expropiatorios actualmente en trámite y en los que aún no se ha otorgado la Escritura Pública de traslación de dominio” [el énfasis es nuestro].

Tal parece que, con la alusión a los bienes y/o derechos que no estaban regidos por leyes expresas, el legislador de facto expandió la posibilidad de expropiar todo tipo de propiedades, no limitándose tan sólo a los bienes inmuebles, y se apoyó para ello en las normas procedimentales de la Ley 9125. Aunque, en definitiva, sí se advierte que en este periodo se introdujeron cambios que redujeron —o suprimieron— las garantías patrimoniales de los administrados, dando lugar a un régimen de expropiaciones que bien podría decirse se trató de un “régimen legalizado de confiscaciones”. Así las cosas, la expansión del objeto de expropiación en este período no significó, en realidad, una mayor y mejor tutela al administrado, sino por el contrario, el aumento de los supuestos de injusticia y desmedro patrimonial de los propietarios, a costa de quienes se llevaría a cabo la reforma agraria ejecutada por el Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas.

Sin embargo, de toda la reforma introducida por este régimen, fue la referida al sistema de pagos del justiprecio mediante bonos la que supuso la más controvertida de sus medidas, al punto que

al día de hoy, bajo una nueva Constitución, en muchísimos casos se discute la redención de tales papeles de deuda, los cuales, en primer lugar, no representaron el valor de las propiedades “expropiadas”, y en segundo lugar no han sido honrados por el Estado, motivo por el cual se puede decir que en el caso del pago con Bonos no hubo realmente pago del justiprecio, siendo las expropiaciones una suerte de confiscación encubierta. Nos sentimos en la libertad de afirmar esto, dado que el Texto Único Concordado del Decreto Ley 17716 establecía que el valor de la expropiación debía ser pagado, una parte en efectivo y la otra en bonos, de acuerdo a los montos que para cada tipo de tierra se fijara. Los bonos de la deuda agraria podían ser de tres tipos (Clase A, Clase B o Clase C), y cada uno de ellos estaba sujeto a una tasa de interés anual distinta (6%, 5% y 4%, respectivamente) y a un plazo de pago diferenciado (veinte, veinticinco y treinta años, seguidamente). Lamentablemente, el Estado peruano no honró el pago de dichos bonos en su inmensa mayoría hasta el día de hoy, habiendo generado esta problemática una seguidilla de normas y reglamentos, e incluso pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

Al respecto, la impresión generada es que los gobiernos que se han sucedido en los últimos años han mostrado la actitud de postergar en lo posible el pago de dicha deuda o de cancelarla apelando a valoraciones alejadas de lo que supondría un verdadero justiprecio. Muestra de ello fue la dación de la Ley 26599, que modificó el artículo 648 del Código Procesal Civil vigente, para efectos de que todos los bienes del Estado fueran inembargables y las resoluciones judiciales o administrativas, consentidas o ejecutoriadas que dispusieran el pago de obligaciones a cargo del Estado, sólo fueran atendidas con las partidas previamente presupuestadas del sector correspondiente, dificultando de ese modo el cobro al Estado. Dicha disposición mereció un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, que declaró inconstitucional la norma en dicho extremo, señalando que:

“De continuar vigente la Ley, en cuanto se refiere al inciso primero, daría lugar a que no exista una seguridad jurídica ya que vano sería accionar contra el Estado, que de ser vencido no se le podría ejecutar la sentencia por existir esta protección a su favor, esto daría lugar para pensar o creer, con fundamento, que la persona que estable demanda al Estado no tiene derecho a una tutela jurisdiccional efectiva; y no habría una igualdad de condiciones, y se presentaría una credibilidad dudosa para el cumplimiento de las sentencias”<sup>44</sup>.

<sup>44</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 006-97-AI, de fecha 30 de enero de 1997.

Sin embargo, el propósito del Estado de no pagar la deuda de la reforma agraria se hizo más evidente con la Ley 26597, mediante la cual se dispuso que el pago de los bonos se efectuara a su valor nominal más los intereses establecidos por cada emisión y tipo de bono, sin considerar que la moneda peruana de ese entonces (Soles de Oro) no era la que tenía actualmente curso, y desconociendo también los periodos inflacionarios que había atravesado la economía del país desde entonces.

La dación de la norma antes mencionada dio lugar a un proceso de inconstitucionalidad que concluyó con un pronunciamiento favorable del Tribunal Constitucional, que a estos efectos señaló:

“Que el artículo 1 de la Ley 26597 resulta inconstitucional, cuando menos, por dos razones: a) Porque al remitir a la Ley 26207, es evidente que hace suyos los alcances del artículo 3 de dicha norma, la que, a su vez, derogó tanto la Cuarta Disposición Transitoria como el artículo 15 del Decreto Legislativo 653, lo que significa que los criterios de valorización y cancelación actualizada de las tierras expropiadas, que responden a un sentido de elemental justicia, acorde con el artículo 70 de la Constitución [...], han sido dejados de lado y sustituidos por el criterio de expropiación sin justiprecio o con pago meramente nominal, [...]; y b) Porque al disponer que los procesos de expropiación para fines de Reforma Agraria se sustancien según las disposiciones de la Ley 26207, desconoce el derecho al procedimiento preestablecido por la ley, reconocido en el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución de 1993 [...] habida cuenta de que si el Decreto Legislativo 653 había previsto, en su Cuarta Disposición Transitoria, concordante con su artículo 15, que «La valorización y cancelación de las expropiaciones en trámite se registrará...por las disposiciones de la Ley General de Expropiación, Decreto Legislativo 313...» y que «El valor de las tierras expropiadas será pagado a su valor de mercado y en efectivo», y, por otro

lado, había derogado, en su Primera Disposición Final, el TUC, es evidente que, sin anular los procesos expropiatorios en trámite, dicho Decreto Legislativo 653, les asignó unas consecuencias determinadas (pago en valor de mercado y en efectivo), que ahora, con el dispositivo materia de impugnación (que, como se ha visto, remite a la Ley 26207 en todos sus contenidos) resultan desconocidos”<sup>45</sup>.

Con ocasión de esta sentencia, el Estado emitió el Decreto Supremo 148-2001-EF, mediante el cual creó una Comisión encargada de evaluar el impacto fiscal de la decisión expedida por el Tribunal Constitucional, la pertinencia de la normativa aprobada a esa fecha para viabilizar el pago<sup>46</sup> y, de ser el caso, de proponer otras alternativas de solución que se enmarcaran dentro de la Constitución y las leyes. Sin embargo, este Decreto no supuso un cumplimiento ni mandato directo de pago de la deuda, sino la aprobación de disposiciones (meras intenciones) dirigidas más bien a la organización y evaluación de cómo se tendrían que honrar los pagos; es decir, ningún cumplimiento en concreto<sup>47</sup>.

Esta situación originó últimamente un proceso de ejecución de sentencia en el cual el representante del Colegio de Ingenieros del Perú solicitó al Tribunal Constitucional, entre otros pedidos, que procediera a la ejecución de la sentencia en cuestión y dispusiera el inicio del proceso de actualización de las acreencias provenientes de los procesos de reforma agraria y el correspondiente pago, así como que se pronuncie sobre las vías que tendrían los expropiados, herederos o cesionarios de la reforma agraria para el cobro de sus acreencias. Fue con esta ocasión, que el Tribunal Constitucional decidió que la actualización del valor de las deudas debería realizarse a través de la conversión del principal impago en dólares americanos, desde la fecha de la primera vez en que se dejó de atender el pago de los cupones de dicho

<sup>45</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 0022-1996-AI, de fecha 15 de marzo de 2001. Fundamento Jurídico 1.

<sup>46</sup> Fue el caso del Decreto de Urgencia 088-2000.

<sup>47</sup> Es necesario señalar que, para hacer frente de algún modo a la deuda de la reforma agraria, el Estado peruano aprobó el Decreto de Urgencia 088-2000 como alternativa de pago opcional para quienes aceptaran sujetarse a sus condiciones. Esta norma ofreció el pago de la deuda mediante bonos del Tesoro Público que podrían ser utilizados para: (i) la adquisición de tierras eriazas, tierras en proyectos especiales de irrigación promovidos por el Estado, tierras en la región de la selva con aptitud para la producción agrícola, pecuaria o forestal, y acciones del Estado en empresas agropecuarias y agroindustriales, cuyas ventas se encontrarán a cargo de la entonces Comisión de Promoción de la Inversión Privada (COPRI), mediante el mecanismo de subasta pública y con sujeción a la legislación aplicable; y, (ii) el pago de tributos que constituyen ingresos del Tesoro Público, vinculados o que se deriven de las inversiones realizadas para la producción de las tierras antes mencionadas.

La constitucionalidad de esta opción de pago fue confirmada por el Tribunal Constitucional, instancia que precisó que este régimen de pagos no era obligatorio sino tan sólo para aquellos que decidieran acogerse a él, por lo que no excluía la posibilidad de aquellos que decidieran acudir a la vía judicial ordinaria (bajo el proceso de conocimiento ante la vía civil) a exigir el pago de su acreencia. Ver: Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 0009-2004-AI, de fecha 2 de agosto de 2004.

bono, más la tasa de interés de los bonos del Tesoro americano<sup>48</sup>. Asimismo, el Tribunal Constitucional ordenó al Poder Ejecutivo dictar un Decreto Supremo que reglamente el procedimiento de registro, actualización y forma de pago de la deuda, lo cual se ha cumplido con la dación del Decreto Supremo 017-2014-EF<sup>49</sup>.

El criterio introducido por el Tribunal Constitucional es relevante por cuanto estableció que, si bien el transcurso del tiempo puede exponer a las deudas a variaciones sustanciales originadas por contextos inflacionarios o de recesión, la garantía patrimonial del administrado –íntimamente ligada al pago del justiprecio– debe prevalecer a fin de que lo que le sea pagado al administrado sea verdaderamente justo. Esto, claro, adecuándose a los principios de manejo y balance presupuestario del Estado, a fin de que con el cumplimiento de sus deudas no se ponga en riesgo las demás obligaciones que la Constitución le ordena<sup>50</sup>.

### C. La expropiación forzosa en el régimen constitucional de 1979

Instaurada nuevamente la democracia en el país, se promulgó la Constitución para la República del Perú de 1979. El régimen constitucional de expropiaciones en esta Carta rezó lo siguiente:

Artículo 125.- “La propiedad es inviolable. El Estado la garantiza. A nadie puede privarse de la suya sino por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social, declarada conforme a ley, y previo el pago en dinero de una indemnización que debe pagarse necesariamente en dinero y en forma previa”.

Con esta Constitución, se rescataron nuevamente las garantías básicas del justiprecio en efectivo y del pago previo, pero se mantuvo como justificación al interés social. Asimismo, este dispositivo constitucional permitió que la declaración de necesidad y utilidad pública o interés social pudiera realizarse a través de una ley general (declaración de causal “conforme a ley”) que previera todos los posibles supuestos de expropiación, en forma general y abstracta, para luego ser ejecutados de modo singular mediante resoluciones o actos administrativos<sup>51</sup>.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1979, fue promulgado el Código Civil de 1984 (actualmente vigente), cuyo artículo 928 mencionó brevemente a la expropiación, pero remitió su desarrollo a la legislación especial. Fue en este marco legal que se dictó el Decreto Legislativo 313, Ley General de Expropiación, que derogó la Ley 9125 y las modificaciones a las que estuvo sujeta durante el Gobierno Revolucionario de las Fuerzas Armadas, pero que mantuvo vigente el régimen de reforma agraria, limitando tan sólo su aplicación a ella de manera supletoria.

El Decreto Legislativo 313 reconoció que el Congreso de la República, a iniciativa del Poder Ejecutivo y previa declaración de necesidad y utilidad públicas o de interés social, podía disponer expropiaciones para cada caso concreto o autorizarlas expresamente para casos concretos –este era el supuesto de las leyes que permitían de modo general la ejecución de más de una expropiación particular–, luego de lo cual su ejecución debía realizarse mediante Resolución Suprema que no requería el voto aprobatorio del Consejo de Ministros<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> Ver: Resolución del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 00022-1996-PI, de fecha 16 de julio de 2013. Fundamento Jurídico 25. Esta Resolución fue objeto de aclaratorias mediante Resoluciones del 8 de agosto de 2013 y del 4 de noviembre de 2013. Actualmente, existen procesos penales relativos a la validez de las Resoluciones de aclaración, puesto que para algunos afectados, el cuerpo del documento habría sido alterado por funcionarios del Tribunal Constitucional, motivo por el cual se generaron tales procesos penales.

<sup>49</sup> Que aprobó el Reglamento de los Procedimientos conducentes al registro, actualización y pago en la vía administrativa de la deuda derivada de los Bonos de la Deuda Agraria emitidos en el marco del Decreto Ley 17716, Ley de Reforma Agraria, en cumplimiento de las Resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional. El Anexo I de este Reglamento ha sido ampliado mediante Decreto Supremo 019-2014-EF.

Cabe indicar que actualmente se viene discutiendo en varios procesos constitucionales la validez de la fórmula dispuesta por este Decreto Supremo y su Anexo, puesto que no estaría cumpliéndose el pago de la integridad del justiprecio a favor de los afectados. Inclusive, una empresa internacional (que ha comprado los Bonos a los afectados) está demandando al Estado peruano, señalando que se habría cometido una expropiación indirecta del valor indemnizatorio de los Bonos mediante el procedimiento regulado por este Decreto Supremo.

<sup>50</sup> Ver: Resolución del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 00022-1996-PI. Óp. cit. Fundamento Jurídico 20. El Tribunal Constitucional tuvo en cuenta el principio de previsión de consecuencias, directamente relacionado con el principio presupuestario de equilibrio financiero; y el principio de concordancia práctica, relacionado con la ponderación que debe efectuarse entre la obligación de pago de la deuda agraria y otras obligaciones constitucionales que también debe asumir el Estado.

<sup>51</sup> Véase en el mismo sentido, KRESALJA ROSSELLÓ, Baldo y César OCHOA. Óp. cit. pp. 270-271.

<sup>52</sup> Decreto Legislativo 313, Ley General de Expropiación.

Artículo 2.- “El Congreso de la República, previa declaración de necesidad y utilidad públicas o de interés social, podrá disponer expropiaciones para cada caso concreto o autorizarlas expresamente para casos concretos, deberán disponerse solamente a iniciativa del Poder Ejecutivo.

Pero, del mismo modo, este régimen permitió al propio Poder Ejecutivo disponer expropiaciones siempre que fuesen en beneficio del Estado, declaradas por causa de necesidad y utilidad públicas y sólo cuando tuviesen por objeto la ejecución de obras públicas, funcionamiento de servicios públicos, remodelación de centros poblados o en caso de guerra o calamidad pública. También se facultó al Ejecutivo a disponer expropiaciones en beneficio de empresas privadas que fuesen concesionarias de servicios públicos, declaradas por causa de necesidad y utilidad públicas, y sólo cuando tuviesen por objeto el funcionamiento de servicios públicos materia de la concesión. En todos estos casos, se requería una Resolución Suprema con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, un informe técnico-económico previo que calificara la necesidad y utilidad públicas y acreditara como indispensables para tales efectos los bienes concretos materia de la expropiación, y un dictamen previo del Ministerio Público<sup>53</sup>.

Por otro lado, el régimen de expropiaciones aprobado por el Decreto Legislativo 313 admitió como beneficiarios de la expropiación a personas distintas a las dependencias del Estado<sup>54</sup> y recogió un objeto amplio de expropiación que no se limitó

únicamente a bienes inmuebles, sino que se expandió a todo bien de dominio privado<sup>55</sup>. Asimismo, en cuanto a la indemnización justipreciada, este marco normativo dispuso que incluyera el valor objetivo del bien o bienes expropiados y la reparación por los daños y perjuicios acreditados y originados inmediata, directa y exclusivamente por la naturaleza forzosa de la transferencia<sup>56</sup>.

Sin embargo, respecto a esto último, llama la atención que, si bien la regla constitucional disponía que el pago del justiprecio fuese de modo previo y en dinero, el Decreto Legislativo 313 permitía la posibilidad de que, únicamente en casos de expropiación por causa de guerra, de calamidad pública, para reforma agraria o remodelación de centros poblados o para aprovechar fuentes de energía, la ley especial o la Resolución Suprema que dispusiera la expropiación pudiera establecer que el pago de la indemnización se hiciera en efectivo por armadas o en bonos de aceptación obligatoria y libre disposición. En estos casos se permitía, incluso, que se pagara un monto no menor al 30% de la indemnización justipreciada en dinero, y la diferencia en bonos redimibles hasta en cinco anualidades o en pagarés representativos de las armadas<sup>57</sup>.

La ejecución de las expropiaciones dispuestas o autorizadas por el Congreso de la República, se hará mediante Resolución Suprema que no requerirá el voto aprobatorio del Consejo de Ministros.

Las declaraciones de carácter general de necesidad y utilidad públicas o de interés social contenidas en leyes que no autoricen expresamente la expropiación, no constituyen base legal para dictar Resoluciones Supremas de Ejecución”.

<sup>53</sup> Decreto Legislativo 313, Ley General de Expropiación.

Artículo 3.- “El Poder Ejecutivo podrá disponer expropiaciones, siempre que sean en beneficio del Estado, declaradas por causa de necesidad y utilidad públicas y sólo cuando tengan por objeto la ejecución de obras públicas, funcionamiento de servicios públicos, remodelación de centros poblados o en caso de guerra o de calamidad pública.

El Poder Ejecutivo también podrá disponer expropiaciones en beneficio de empresas privadas que sean concesionarias de servicios públicos, declaradas por causa de necesidad y utilidad públicas, y sólo cuando tengan por objeto el funcionamiento de servicios públicos materia de la concesión.

En los casos previstos en los párrafos anteriores la expropiación se dispondrá mediante Resolución Suprema que se expedirá con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, previo informe técnico-económico que califique la necesidad y utilidad públicas y que acredite como indispensable para tales efectos los bienes concretos materia de la expropiación, y previo dictamen del Ministerio Público. El Reglamento de esta Ley, precisará la autoridad administrativa que evacuará el informe aludido, las pautas sobre el contenido y la forma de intervención, del Ministerio Público”.

<sup>54</sup> Decreto Legislativo 313, Ley General de Expropiación.

Artículo 5.- “La Resolución Suprema referida en los artículos 2 y 3, deberá precisar el sujeto activo de la expropiación, que es la dependencia administrativa que tendrá a su cargo la tramitación del procedimiento expropiatorio. Asimismo, individualizará al beneficiario de la expropiación, que podrá ser el mismo sujeto activo de la expropiación o persona distinta”.

<sup>55</sup> Decreto Legislativo 313, Ley General de Expropiación.

Artículo 8.- “Pueden ser objeto de expropiación todos los bienes de dominio privado.

La expropiación de bienes de Embajadas o Legaciones Diplomáticas y de Organismos Internacionales, está sujeta a las limitaciones que establezcan los Tratados y Convenios de los que sea parte el Perú”

<sup>56</sup> Decreto Legislativo 313, Ley General de Expropiación.

Artículo 13.- “La indemnización justipreciada comprende el valor objetivo del bien o bienes que se expropián y la reparación que el sujeto activo de la expropiación debe abonar en caso de acreditarse fehacientemente daños y perjuicios para el sujeto pasivo originados inmediata, directa y exclusivamente por la naturaleza forzosa de la transferencia”.

<sup>57</sup> Decreto Ley 313, Ley General de Expropiación.

Artículo 22.- “Exclusivamente en los casos de expropiación por causa de guerra, de calamidad pública, para reforma agraria o remodelación de centros poblados o para aprovechar fuentes de energía, la ley especial o la Resolución Suprema que dispongan la expropiación podrán establecer que el pago de la indemnización justipreciada, debidamente actualizada, se haga en efectivo por armadas o en bonos de aceptación obligatoria y libre disposición, redimibles forzosamente en

Finalmente, este régimen permitió al expropiado, además de contradecir la indemnización justipreciada<sup>58</sup>, reclamar la nulidad de la expropiación, pero únicamente en los casos en que ésta no hubiese sido dispuesta por el Poder Ejecutivo, se sustentara en alguna de las causales de nulidad previstas en las entonces Normas Generales de Procedimientos Administrativos y siempre que no hubiese habido allanamiento expreso o tácito a la demanda de expropiación<sup>59</sup>. En ningún caso se admitió la posibilidad de discutir la declaración de necesidad y utilidad públicas o de interés social, y de demandar la nulidad de una expropiación dispuesta por el Congreso mediante ley especial, aunque se dejó a salvo, en este último caso, la posibilidad de acudir al Tribunal de Garantías Constitucionales (hoy, Tribunal Constitucional).

#### D. El régimen de expropiación forzosa en la Constitución de 1993

El artículo 70 de la Constitución de 1993 señala lo siguiente:

“El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la

propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”.

El artículo 70 de la Constitución, al igual que la Carta Magna de 1979, reconoce la propiedad expropiatoria del Estado. Se parte de reconocer a la propiedad como un derecho fundamental, que debe ejercerse de acuerdo al bien común y dentro de los límites que regula el legislador. Se reconoce el carácter de derecho fundamental, y además que el Estado establece mecanismos para la protección del derecho fundamental de propiedad, desde el punto de vista **objetivo** del citado derecho.

Es importante tener en cuenta que la norma constitucional bajo comento señala que la citada potestad ablatoria se ejerce mediante una autorización legislativa expresa, siendo la decisión de expropiar, una de corte legislativo o que pertenece al Congreso de la República.

Respecto a las causales de expropiación, el artículo 70 en cuestión distingue a las expropiaciones justificadas en la necesidad pública de aquellas respaldadas en la seguridad nacional. En el primer caso, debe entenderse que la expropiación opera en supuestos restringidos que obedecen a un estado de necesidad, y que habitualmente se ha ligado con la construcción de importantes obras de infraestructura, bienes y servicios públicos que redundan en el bienestar de la comunidad en general<sup>60</sup>. Esta *causa expropiandi* no es novedad de la Constitución de 1993, puesto que fue recogida tex-

---

dinero. En estos casos no menos del 30% de la indemnización justipreciada, debidamente actualizada se consignará en dinero y el saldo se consignará en pagarés representativos de las armadas o en bonos redimibles hasta en cinco anualidades iguales. Los pagarés y los bonos serán nominativos y devengables periódicamente en forma igual y automática al de dicha cédula libre de todo tributo, inclusive del impuesto general a las ventas y del impuesto a la renta.

Las anualidades y los intereses se computarán a partir de la fecha de la consignación”.

<sup>58</sup> Decreto Legislativo 313, Ley General de Expropiación.

Artículo 60.- “Fijada la indemnización justipreciada, el sujeto pasivo de la expropiación está facultado para contradecirla en la vía ordinaria. Este derecho caduca a los quince días útiles contados desde la fecha de la escritura de traslación de dominio, o a partir de la consignación, según se trate de inmuebles o de muebles, respectivamente”.

<sup>59</sup> Decreto Legislativo 313, Ley General de Expropiación.

Artículo 56.- “El sujeto pasivo de la expropiación podrá demandar judicialmente la nulidad de la expropiación sólo cuando esta no haya sido dispuesto al amparo del artículo 3 de la presente ley, se sustente en alguna de las causales de nulidad previstas en las Normas Generales de Procedimientos Administrativos y siempre que no haya habido allanamiento expreso o tácito a la demanda de expropiación”.

Por su parte, el Reglamento del Decreto Legislativo 313 precisó que contra las Resoluciones Supremas que disponían o ejecutaban expropiaciones, cabía el recurso impugnativo de reconsideración:

Reglamento del Decreto Legislativo 313, aprobado por Decreto Supremo 047-85-PCM.

Artículo 55.- “Contra las Resoluciones Supremas de disposición de expropiaciones sólo procede la interposición del recurso impugnativo de reconsideración.

En el caso de Resoluciones Supremas de ejecución de expropiaciones, procede igual recurso, pero sólo sustentado en la trasgresión o errónea aplicación de la ley que la autoriza o en las causales de nulidad previstas en el Reglamento de Normas Generales de Procedimientos Administrativos y que se hubieren producido en los actos administrativos encaminados al cumplimiento de la Ley.

El plazo de interposición de los recursos de reconsideración es de quince días útiles, y no requiere ser sustentado con prueba instrumental. Será resuelto dentro de los treinta días útiles siguientes”.

<sup>60</sup> Esta posición no es unánime; así, algunos sostienen que el concepto de “necesidad pública” es un concepto dinámico que debe superar el contenido decimonónico que se le dio, entendiéndose que la necesidad pública incluye también

tualmente por primera vez en la Constitución de 1979, a diferencia de las constituciones anteriores que, en su mayoría, se habían limitado a la utilidad pública y al bien público<sup>61</sup>. Por su parte, el segundo supuesto reconocido por la Constitución de 1993, la seguridad nacional, sí supone un concepto nuevo recogido a nivel constitucional, que anteriormente había sido introducido bajo otros términos a nivel legislativo, pero que la actual Carta recoge expresamente. Este concepto parece estar ligado a supuestos en los cuales se pone en riesgo el orden y la seguridad del país, como puede ser el caso de un conflicto armado externo<sup>62</sup>.

Por otro lado, la Constitución de 1993 prescribe que el pago del justiprecio debe incluir el pago por el valor del bien expropiado, así como la compensación integral por el eventual perjuicio –lo que debe entenderse incluye el daño emergente y el lucro cesante–, y que debe realizarse en forma dineraria y de modo previo a la ejecución de la expropiación, lo cual descarta los pagos parciales, por armadas o por medio de bonos u otros títulos que posterguen o dificulten el cobro del justiprecio. Esta importancia ha sido destacada por el Tribunal Constitucional en varias ocasiones:

“[...] el acto de expropiación para que sea constitucionalmente válido requiere:

[...]

- b. Que el Estado **pague previamente, en efectivo, una indemnización justipreciada** que incluya el precio del bien expropiado y la compensación por el eventual perjuicio, que, a su vez, debe ser establecida en el procedimiento expropiatorio. Es decir, que el Estado tiene el deber de indemnizar en forma plena y completa al titular del derecho de propiedad privada, por el daño que no tenía el deber de soportar”<sup>63</sup> [el énfasis es nuestro].

“[...] el Estado se encuentra obligado a pagar previamente una indemnización justipreciada

**que incluya el precio del bien expropiado y la compensación por el eventual perjuicio**, que a su vez, debe ser establecida en el procedimiento expropiatorio. Sólo a través del mencionado desembolso, la expropiación podrá considerarse válida en tanto sacrificio del derecho a la propiedad. En consecuencia, el Estado está en la obligación de indemnizar en forma previa, plena y completa al titular del derecho de propiedad privada, por el daño que no tenía el deber de soportar”<sup>64</sup> [el énfasis es nuestro].

De igual modo, diferenciándose de la Constitución de 1979, la Carta de 1993 ha reservado la declaración de necesidad pública y seguridad nacional a una ley singular para cada caso concreto, descartando de esta forma, en principio, la aprobación de leyes generales que permitan la ejecución de numerosas expropiaciones. No obstante ello, el Poder Legislativo ha dictado “leyes ómnibus” de expropiación con fines de obras públicas, como por ejemplo lo hizo mediante la Ley 30025<sup>65</sup>.

Finalmente, el artículo 70 de la Constitución de 1993 señala que “[...] [h]ay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”. Esta disposición, que sin duda ofrece una garantía jurisdiccional al administrado, ha sido interpretada por parte de la doctrina como una “reserva de jurisdicción judicial”, según la cual tanto el proceso de expropiación y la determinación de la indemnización justipreciada deben realizarse únicamente por cauces judiciales<sup>66</sup>. No obstante, es posición de este estudio que tal reserva no puede desprenderse de dicha disposición por las siguientes razones:

1. La mención a “Poder Judicial” que realiza el artículo 70 de la Constitución debe entenderse referida a “toda instancia que ejerce función jurisdiccional”:

razones de “interés social”. Esto último, no sólo partiendo de una mera interpretación normativa, sino también al amparo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que recoge expresamente el supuesto de expropiación por interés social. Ver: GONZÁLES BARRÓN, Gunther. “En defensa de la Ley 29320, sobre expropiación para titulación de posesiones informales”. En: Foro Jurídico 10. 2010. pp. 31-40. Sobre el mismo tema, con una posición contraria: MEJORADA CHAUCA, Martín. “Incierta propiedad. A propósito de la Ley 29320”. En: Actualidad Jurídica 185. 2009. pp. 15-18; PASQUEL, Enrique. “Formalización mediante expropiación: ¡qué mala idea!” En: Actualidad Jurídica 185. 2009. pp. 27-30.

<sup>61</sup> Como se estudió anteriormente, las constituciones pasadas aludieron a las siguientes justificaciones: 1823 (no reguló la expropiación), 1826 (interés público), 1828 (bien público), 1834 (bien público), 1839 (bien público), 1856 (utilidad pública), 1860 (utilidad pública), 1867 (utilidad pública), 1920 (utilidad pública), 1933 (utilidad pública e interés social).

<sup>62</sup> Ver: KRESALJA ROSSELLÓ, Baldo y César OCHOA. Óp. cit. p. 270.

<sup>63</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 05614-2007-AA, de fecha 20 de marzo de 2009. Fundamento Jurídico 11 (b).

<sup>64</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 03140-2010-PC, de fecha 21 de julio de 2011.

<sup>65</sup> Publicada el 22 de mayo de 2013.

<sup>66</sup> Ver: KRESALJA ROSSELLÓ, Baldo y César OCHOA. Óp. cit. pp. 273-274.

A lo largo de su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha definido en más de una ocasión que la alusión a “Poder Judicial” no está referida únicamente al aparato administrativo que integra este poder del Estado, sino también a todas aquellas instancias que ejercen función jurisdiccional y que la Constitución de 1993 reconoce como tales. Este es el caso, por ejemplo, del arbitraje, respecto al cual el Tribunal Constitucional ha reconocido lo siguiente:

“[...] la Constitución ha establecido, como regla general, que corresponde al Poder Judicial el avocamiento único y singular del estudio y solución de los diversos tipos de conflictos jurídicos (principio de unidad), prohibiéndose al legislador que atribuya la potestad jurisdiccional a órganos no conformantes del Poder Judicial (principio de exclusividad).

[...] tradicionalmente se ha reservado el término “jurisdicción” para designar la atribución que ejercen los órganos estatales encargados de impartir justicia y aplicar las disposiciones previstas en la ley para quien infringe sus mandatos.

[...] **Este Tribunal reconoce la jurisdicción del arbitraje y su plena y absoluta competencia para conocer y resolver las controversias sometidas al fuero arbitral, sobre materias de carácter disponible [...], con independencia jurisdiccional y, por tanto, sin intervención de ninguna autoridad, administrativa o judicial ordinaria.** El control judicial, conforme a la ley, debe ser ejercido *ex post*, es decir, *a posteriori*, mediante los recursos de apelación y anulación del laudo previstos en la Ley General de Arbitraje”<sup>67</sup> [el énfasis es nuestro].

Desde luego, el Tribunal Constitucional ha reconocido la unidad de la función jurisdiccional, pero ha señalado que su ejercicio principalmente por el Poder Judicial no excluye otras vías jurisdiccionales, las cuales le son complementarias:

“De allí que el arbitraje no puede entenderse como un mecanismo que desplaza al Poder Judicial, ni tampoco como su sustitutorio,

sino **como una alternativa que complementa el sistema judicial** puesta a disposición de la sociedad para la solución pacífica de las controversias. Y que constituye una necesidad, básicamente para la solución de conflictos patrimoniales de libre disposición y, sobre todo para la resolución para las controversias que se generen en la contratación internacional” [el énfasis es nuestro].

Incluso, es necesario también mencionar que en los últimos años el Tribunal Constitucional ha desarrollado una jurisprudencia que extiende a otras instancias jurisdiccionales algunas funciones que antes se creían exclusivas del Poder Judicial, pese a la literalidad de las disposiciones constitucionales. Este es el caso, por ejemplo, del ejercicio del control difuso de las normas legales que contravienen la constitución, que pese a lo dispuesto por el artículo 138 de la Constitución, el cual pareciera reservar dicha facultad exclusivamente a los Jueces, ha sido interpretado de modo tal que la misma debe entenderse como inherente a todo órgano o instancia que ejerce función jurisdiccional. Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional, aunque refiriéndose particularmente al control difuso en el arbitraje:

“Siendo el arbitraje una jurisdicción independiente, como expresamente señala la Constitución, y debiendo toda jurisdicción poseer las garantías de todo órgano jurisdiccional (como las del Poder Judicial), es consecuencia necesaria de ello que la garantía del control difuso de constitucionalidad, prevista en el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución, pueda también ser ejercida por los árbitros en la jurisdicción arbitral, pues **el artículo 138 no puede ser objeto de una interpretación constitucional restrictiva y literal, como exclusiva de la jurisdicción ordinaria o constitucional**”<sup>68</sup> [el énfasis es nuestro].

“[...] por el contrario, la susodicha disposición constitucional debe ser interpretada de conformidad con el principio de unidad de la Constitución, considerando el artículo 51 [...], más aún si ella misma (artículo 38) impone a todos –y **no solo al Poder Judicial**– el deber de respetarla, cumplirla y defenderla”<sup>69</sup> [el énfasis es nuestro].

<sup>67</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 06167-2005-HC, de fecha 28 de febrero de 2006. Fundamentos Jurídicos 5, 6 y 14.

<sup>68</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 00142-2011-PA, de fecha 21 de setiembre de 2011. Fundamento Jurídico 24.

<sup>69</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú recaída en el Expediente 3741-2004-AA/TC, de fecha 14 de noviembre de 2005. Fundamento Jurídico 9.

Como bien puede advertirse de la jurisprudencia citada en este punto, la posición del Tribunal Constitucional se ha encaminado en los últimos años a facilitar el acceso a la justicia reconociendo instancias que no se reducen al “Poder Judicial” en sentido estricto, sino a todas aquellas que ejercen función jurisdiccional y que, en la actualidad, como es el caso particular del arbitraje, es difícil negar protagonismo.

En esa misma línea interpretativa, es posición del presente estudio que el artículo 70 de la Constitución de 1993, al referirse al “Poder Judicial”, hace referencia en realidad a todo órgano o instancia que ejerza función jurisdiccional. Debiendo entenderse, por tanto, al arbitraje, como una vía jurisdiccional válida y constitucional para el desarrollo del proceso expropiatorio y para el cuestionamiento de la indemnización justipreciada.

2. La práctica legal vigente admite el arbitraje en los procesos de expropiación forzosa:

La posición sentada en el punto anterior ha sido confirmada con la práctica legislativa vigente. Así pues, a partir de la Ley 27117 (Ley General de Expropiaciones) así como el actualmente vigente DL 1192, se reconoce normativamente, la posibilidad del sujeto pasivo de solicitar un arbitraje con la finalidad de revisar el valor de tasación del bien inmueble objeto de expropiación o solicitar la expropiación total del inmueble.

Estas disposiciones del vigente DL 1192 siguen la línea de permitir que las discusiones en torno a la expropiación puedan discutirse en vía judicial o en vía arbitral. Sin duda, la introducción de esta posibilidad, inicialmente aplicable para supuestos especiales, reflejó que la posición del legislador peruano se había encaminado a dar mayor relevancia al arbitraje por sobre el proceso judicial en materia de expropiaciones. Es innegable que la práctica legal vigente en materia de expropiaciones se desarrolla entre procesos

judiciales y arbitrajes que conviven como opciones constitucionales para el desarrollo de los procesos de expropiación y la discusión de la indemnización justipreciada.

Este es, por tanto, el marco constitucional vigente de la expropiación forzosa en el Perú. Un régimen constitucional que, al lado de sus predecesoras, ofrece una mejor y mayor garantía patrimonial al administrado. Su desarrollo legislativo, en extenso, ha sido efectuado por el DL 1192, del cual se ocupa este artículo a continuación.

### III. EL RÉGIMEN LEGAL DE LAS EXPROPIACIONES BAJO LA CONSTITUCIÓN DE 1993: DE LA LEY 27117 AL DL 1192

Como establece el artículo 70 de la Constitución de 1993<sup>70</sup>, para llevar a cabo una expropiación forzosa: (i) es necesario fundamentar las causales de seguridad nacional o de necesidad pública; (ii) estas causales deben ser declaradas por Ley del Congreso; (iii) se deberá pagar previamente un justiprecio y podrá incluirse la compensación por el eventual perjuicio; y, (iv) el afectado deberá contar con la posibilidad de accionar ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que haya fijado el Estado en el procedimiento expropiatorio.

Pese a dicho desarrollo o enumeración general de los requisitos indispensables que debe cumplir toda expropiación, esta institución administrativa necesita de la correspondiente configuración o desarrollo legal. Por dicha razón, y en el marco de la evolución normativa para fomentar la inversión privada en el Perú, se dictó en su momento la Ley 27117, Ley General de Expropiaciones<sup>71</sup>.

Esta Ley, de 1999, fue la primera que desarrolló el régimen de expropiaciones bajo la vigencia de lo dispuesto en la Constitución de 1993. Sus principales contenidos han sido estudiados por la doctrina especializada<sup>72</sup>, y básicamente regularon la etapa formal de declaración de la expropiación por vía legislativa, así como su ejecución administrativa, con la posibilidad de contradecir el justiprecio en vía judicial o por arbitraje. Asimismo, se reguló el proceso judicial necesario para poder desocupar el

<sup>70</sup> Constitución Política del Perú de 1993. Artículo 70.-

“El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”.

<sup>71</sup> Publicada el 20 de mayo de 1999.

<sup>72</sup> MARTIN TIRADO, Richard. “Aplicación de la nueva Ley General de Expropiaciones al régimen de concesiones sobre obras públicas de infraestructura y de servicios públicos”. En: THĒMIS-Revista de Derecho 39. 1999. pp. 133-155.

bien objeto de la expropiación, bajo los cánones de un proceso de expropiación propios de un Estado liberal y ultra protector de la propiedad privada.

Sin embargo, posteriormente, se presentó una problemática: superada la crisis económica, se impuso como necesaria la inversión (pública y privada) en el desarrollo de infraestructura de obras y servicios públicos, lo cual supuso la necesidad de expropiar. Sin embargo, los procesos de expropiación para obtener los terrenos necesarios para la ejecución de tales obras bajo la Ley 27117 tomaban demasiado tiempo, desde la dación de la Ley expropiatoria hasta su ejecución.

Es por ello que, con posterioridad a la Ley 27117, se sucedieron otros cuerpos normativos en materia de expropiaciones que, si bien no derogaron esta norma general, sí introdujeron ciertas particularidades o reglas excepcionales en materia de expropiaciones en el ordenamiento peruano. Estas reglas especiales fueron establecidas a partir del año 2002 por las leyes 27628, 29171, 30025 y la 30327<sup>73</sup>.

Así pues, en el año 2002, mediante la Ley 27628 –Ley que facilita la ejecución de obras públicas viales–, se introdujo un procedimiento de trato directo especial al regulado por la Ley 27117, aplicable para la adquisición de bienes inmuebles afectados por trazos en vías públicas. Esta Ley, además, introdujo la figura del “porcentaje adicional de pago”, equivalente al 10% del valor comercial del predio y mejoras, que aplicaba como una suerte de incentivo para que los sujetos pasivos aceptaran concluir este procedimiento expropiatorio en la etapa de trato directo.

Posteriormente, en el año 2007, se publicó la Ley 29171 –Ley que establece medidas para agilizar el procedimiento de expropiación de los inmuebles afectados por la ejecución de obras públicas de infraestructura de gran envergadura–, mediante la cual se aprobaron normas excepcionales dirigidas a agilizar el procedimiento de expropiación, respecto de los inmuebles afectados por la ejecución de obras públicas de infraestructura hidráulica, energética, de transportes y de saneamiento, de gran envergadura. Esta normativa permitía, luego de concluido el trato directo, iniciar el procedimiento de expropiación en la vía arbitral a pedido del sujeto activo, variando con ello el arbitraje potestativo del sujeto pasivo que regía de modo general en la Ley 27117.

Años después, en 2013, se dictó la Ley 30025 –Ley que facilita la adquisición, expropiación y posesión de bienes inmuebles para obras de infraestructura y declara de necesidad pública la adquisición o expropiación de bienes inmuebles afectados para la ejecución de diversas obras de infraestructura– norma “ómnibus” que tuvo por objeto establecer medidas que facilitarían el procedimiento de adquisición, expropiación y posesión de bienes inmuebles requeridos para la ejecución de obras de infraestructura declaradas de necesidad pública, interés nacional, seguridad nacional y/o de gran envergadura, así como de las obras de infraestructura concesionadas o entregadas al sector privado a través de cualquier otra modalidad de asociación público-privada. Esta Ley introdujo la necesidad de ordenar la anotación preventiva ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP), la posibilidad de iniciar un procedimiento de ejecución coactiva contra el sujeto pasivo que no cumpla con entregar el bien materia de expropiación, conllevando la ejecución del lanzamiento y el descerraje, de ser necesario, y la opción de iniciar la etapa de expropiación en la vía arbitral a iniciativa del sujeto activo. La Quinta Disposición Complementaria Final de esta Ley declaró de necesidad pública la ejecución de más de treinta obras de infraestructura y autorizó la expropiación de los inmuebles que fueren necesarios para tales fines.

Finalmente, en el año 2015, mediante la Ley 30327 –Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible– se regularon algunas medidas de simplificación de procedimientos para la obtención de bienes inmuebles para obras de infraestructura de gran envergadura contenidas en la Quinta Disposición Complementaria Final de la Ley 30025 antes descrita. Esta Ley básicamente reguló los plazos abreviados en los cuales debía transcurrir el procedimiento de expropiación para estos proyectos.

Concluida esta desordenada evolución legislativa, se ha llegado finalmente a la publicación del DL 1192, Ley Marco de Adquisición y Expropiación de inmuebles, transferencia de inmuebles de propiedad del Estado, liberación de Interferencias y dicta otras medidas para la ejecución de obras de infraestructura. Dicho Decreto (con rango de ley), publicado el 23 de agosto de 2015, regula el actual régimen general de expropiaciones en el or-

<sup>73</sup> Una enumeración de estas normas y el resumen de lo que introdujo cada una de ellas puede encontrarse en ZÚÑIGA FERNÁNDEZ, Tania. “La adquisición y expropiación de inmuebles para la ejecución de obras de infraestructura”. En: “Derecho Administrativo. Hacia un Estado más confiable. Libro de ponencias del VII Congreso Nacional de Derecho Administrativo”. Lima: ECB Ediciones S.A.C. 2016. pp. 463-465.

denamiento peruano<sup>74</sup> y, a partir del mismo, este artículo procederá a describir cuáles son los alcances de la garantía patrimonial que brinda ante el despojo de la propiedad y, principalmente, las principales particularidades introducidas con su promulgación.

Esta coyuntura, sin duda, exige un desarrollo inicial de los conceptos y criterios que recoge el DL 1192, lo que se efectúa a continuación.

#### A. Principales conceptos recogidos por el DL 1192

Para empezar, el numeral 24.2 del artículo 24 del DL 1192 señala que:

“24.2. La Expropiación consiste en la **transferencia forzosa** del derecho de propiedad privada, autorizada únicamente por **ley expresa del Congreso en favor del Estado, a iniciativa del Poder Ejecutivo, Gobiernos Regionales o Gobiernos Locales**, de inmuebles que se requieren para la ejecución de Obras de Infraestructura o por otras razones de necesidad pública o seguridad nacional declaradas por ley; y **previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada** que incluya compensación por el eventual perjuicio al Sujeto Pasivo” [el énfasis es nuestro].

Conforme al concepto de expropiación recogido por el DL 1192 antes citado, se debe señalar lo siguiente:

##### 1. La expropiación es “transferencia forzosa”

Por tanto, es manifestación de la potestad del Estado y no involucra un negocio jurídico equiparable a una compraventa u otras figuras emanadas de la voluntad de las partes. El Estado tiene un poder y el administrado titular del derecho mantiene una situación de sujeción frente a las decisiones de éste.

Mediante la expropiación forzosa, el Estado produce un daño lícito en el administrado o sujeto pasivo de la expropiación y, por ser “transferencia forzosa”, deberá cumplir con las siguientes características<sup>75</sup>:

- a. La adquisición por el sujeto activo será originaria.
- b. Se extinguirán todos los derechos reales o personales que recaen sobre la cosa, que serán reemplazados por un derecho a la indemnización. El mismo sentido puede desprenderse de la Quinta Disposición Complementaria Final del DL 1192, según la cual “[c]on la inscripción de la Adquisición o Expropiación, el registrador, bajo responsabilidad, debe levantar las cargas y gravámenes que existan sobre el bien inmueble y se extinguen en los acuerdos y todos los contratos que afecten la propiedad” [sic].
- c. El expropiado podrá cuestionar el monto de la indemnización justipreciada y la causa de la expropiación, así como solicitar su nulidad.

De acuerdo a lo dispuesto por el DL 1192 en su artículo 34.1, el sujeto pasivo podrá cuestionar, en vía judicial o arbitral, el valor de tasación del bien.

Sin embargo, aunque el Decreto Legislativo no haya regulado expresamente la demanda de nulidad de la expropiación (como hacía la anterior Ley 27117), debe entenderse que ésta se sigue recogiendo a la luz de lo dispuesto en el artículo 5, numerales 5.3 y 5.4 del Decreto Legislativo, según los cuales será nula la adquisición o expropiación a favor de persona natural o jurídica privada (el único beneficiario es el Estado), y no podrán realizarse expropiaciones cuando se funden en causales distintas a las previstas en esta norma (necesidad pública y seguridad nacional). Esto último, sobre todo, sirve de garantía a favor del administrado contra una decisión arbitraria e inmotivada de parte del Congreso de la República al autorizar la expropiación, y se condice con el carácter universal del control sobre toda actuación o medida estatal que afecte al administrado<sup>76</sup>.

De hecho, el Tribunal Constitucional ha dejado entender que sí es posible cuestionar la causal de expropiación con ocasión de su

<sup>74</sup> El DL 1192 también desarrolla el proceso de adquisición de bienes inmuebles, la transferencia de inmuebles de propiedad del Estado y la liberación de interferencias, cuestiones estas últimas que no serán materia de estudio en este artículo.

<sup>75</sup> RODRÍGUEZ MORO, Nemesio. “Voz: Expropiación Forzosa”. En: “Nueva Enciclopedia Jurídica Seix”. Volumen IX. Barcelona: F. Seix. 1958. Citado por, ESCUIN PALOP, Vicente. Óp. cit. p. 34.

<sup>76</sup> Para un sector de la doctrina nacional, esta disposición resulta alarmante, toda vez que no se entiende cómo un administrado podrá cuestionar la aplicación de conceptos jurídicos indeterminados que han sido calificados por el Congreso de la República, y más aún cómo el Poder Judicial podrá cuestionarle dicha decisión a otro Poder del Estado. Ver: MARTÍN TIRADO, Richard. Óp. cit. p. 151.

sentencia del 23 de setiembre de 2004 recaída en el Expediente 0031-2004-AI, por lo que no podría interpretarse que esta posibilidad ha sido suprimida en la nueva legislación.

- d. El sujeto pasivo tendrá la obligación de hacer entrega de la cosa. Como se verá más adelante, esa cosa siempre será, en el ordenamiento peruano, un bien inmueble.
- e. No se requerirá de escritura pública para que la transferencia a favor del Estado se produzca. Con la actual legislación, bastará la dación de la norma de ejecución de la expropiación y la orden al registrador para que esta inscripción pueda realizarse.

## 2. Necesidad de Ley expresa del Congreso

Los derechos de la personas no son absolutos y pueden tener limitaciones cuando estas provengan o sean aprobadas por Ley. En el caso de la expropiación, se alude que la decisión de expropiar la propiedad de los administrados se decide mediante Ley formal o Ley expresa dictada únicamente por el Congreso de la República. Específicamente, lo que está reservada a la Ley es la declaración de necesidad pública o seguridad nacional; es decir, la declaración de la *causa expropriandi*.

Que esta competencia la ostente únicamente el Congreso de la República es una manifestación en el ordenamiento peruano de la importancia que cumple la garantía patrimonial del administrado. Ello quiere decir, además, que la expropiación no podrá ser, en modo alguno, declarada por normas con rango de ley o leyes materiales, como Decretos Legislativos, Decretos de Urgencia, Ordenanzas Regionales u Ordenanzas Municipales.

Debe agregarse que la sola emisión de la Ley no implica la expropiación automática de la propiedad afectada. No se trata de una expropiación legislativa por medio de la cual el Poder Legislativo conduce todo el proceso expropiatorio<sup>77</sup>, sino que será necesaria la emisión de una norma posterior que ejecute la expropiación declarada por dicho Poder<sup>78</sup>.

La Ley a emitirse deberá sustentar las justificaciones para llevar a cabo la expropiación. Es decir, la Ley deberá señalar las razones de seguridad nacional y necesidad pública, aunque para definir estas últimas no existe mayor consenso sobre sus contenidos. Así, para algunos, la seguridad nacional tiene que ver con la protección a la sociedad y al Estado de las amenazas exteriores como casos de guerra externa o interna. Por su parte, la necesidad pública está referida a la relevancia y beneficio para la sociedad de ejecutar o no un determinado proyecto, principalmente circunscribiéndola a supuestos de obras de infraestructura y uso público, como puede ser una carretera<sup>79</sup>. Esto último, sobre todo, parece haber sido implícitamente reconocido por el actual DL 1192 en el numeral 24.2 de su artículo 24, al considerar como “otras razones de necesidad pública y seguridad nacional”, aquellas referidas a la ejecución de Obras de Infraestructura (lo que confirma que la ejecución de estas últimas califican como causas de necesidad pública o seguridad nacional).

Estas causas en las que debe sustentarse la expropiación, sin duda, se distinguen de las que la Constitución de 1979 señalaba al respecto. Así pues, bajo el artículo 125 de la anterior Constitución, el Estado debía sustentar la expropiación en causas de interés social –concepto no previsto actualmente en la Constitución de 1993–, o de necesidad y utilidad públicas (suponiendo este último un concepto más abierto y flexible que el de necesidad pública previsto en la vigente Constitución)<sup>80</sup>. Con las causales previstas actualmente, entonces, el Estado limita los supuestos en los cuales puede ejecutar su potestad expropiatoria.

## 3. La expropiación se realiza en beneficio del Estado

Si bien el Estado es el beneficiario directo de la expropiación, éste a su vez puede destinar el bien expropiado a la realización de obras de infraestructura de servicios públicos, pudiendo concesionarlo para su explotación por un agente privado.

Mención aparte, más bien, merecen supuestos excepcionales en los cuales el Estado no es el benefi-

<sup>77</sup> Ver: MARTIN TIRADO, Richard. Óp. cit. p. 141.

<sup>78</sup> DL 1192.

Artículo 28.- “Sobre la norma que aprueba la ejecución de la Expropiación.

28.1. La norma que apruebe la ejecución de la Expropiación será a través de la resolución ministerial; acuerdo regional en el caso de Gobiernos Regionales; o mediante acuerdo de concejo en caso de los Gobiernos Locales.

[...]”.

<sup>79</sup> Ver: BERNALES BALLESTEROS, Enrique. “La Constitución de 1993. Análisis Comparado”. Lima: Fundación Konrad Adenauer. 1996. p. 332. Citado en MARTIN TIRADO, Richard. Óp. cit. Loc. cit.

<sup>80</sup> Ver: RUBIO CORREA, Marcial. “Estudio de la Constitución Política de 1993”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1999. pp. 366-369.

ciario de la expropiación. Estos supuestos están referidos a casos particulares en los que se demanda una principal atención a sectores vulnerados por desastres naturales, como lo fue el caso de la Ley 29260, Ley que declaró de necesidad pública y preferente interés nacional las acciones a favor de las zonas declaradas en emergencia a consecuencia de los sismos del 15 de agosto de 2007; así como para casos de formalización de la propiedad informal, como lo dispuesto en la Ley 29320, que modificó la Ley 28687, Ley de desarrollo y complementaria de formalización de la propiedad informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos<sup>81</sup>.

#### 4. Indemnización justipreciada

La propiedad, si bien puede ser extinguida por decisión del Estado o como manifestación de su potestad expropiatoria, esta acción no desconoce la garantía al valor de la propiedad, la que pervive luego de la decisión expropiante por Ley, sustituyéndose por la denominada indemnización justipreciada.

Debe ser, sin duda, el principal problema que enfrenta quien sufre la expropiación. Por ello, la doctrina alude frecuentemente al principio de compensación integral –o de total indemnidad o equivalencia–, por el cual el justiprecio debería compensar todos los perjuicios que ocasiona la privación del derecho de propiedad al expropiado, de modo que lo deje indemne, sin daño alguno<sup>82</sup>. Si bien este principio no es recogido expresamente en los articulados del DL 1192, debería ser siempre considerado para la determinación del justiprecio y debería entenderse recogido en el mismo artículo 70 de la Constitución cuando éste se refiere a la “indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio”. Pareciera, entonces, posible argumentar que la Constitución de 1993 se ha preocupado porque el daño sufrido sea compensado íntegramente, de modo tal que el administrado quede, en cuanto a su patrimonio, en la misma situación que mantuvo anterior a la expropiación de su bien.

Sin embargo, el principio de indemnidad aludido contiene también algunas excepciones, según las cuales la indemnización a pagar puede ser menor

o, en otros casos, mayor, al daño patrimonial sufrido por el administrado<sup>83</sup>. Este último supuesto no se ha previsto en el ordenamiento peruano, pero sí el referido al pago de una indemnización menor cuando se realizan mejoras en el inmueble por el administrado con posterioridad a la resolución que ejecuta la expropiación dictada por Ley. Así, el DL 1192 señala lo siguiente:

Artículo 13.- “Fijación del valor de la Tasación.

La fijación del valor de la Tasación se efectúa considerando lo siguiente:

13.1. El valor comercial del inmueble: Incluye los valores de terreno, de edificación, obras complementarias y plantaciones, de ser el caso.

Asimismo, se considera las mejoras o cultivos permanentes existentes, de corresponder. En el caso de los cultivos no permanentes sembrados antes de la fecha de comunicación establecida en el numeral 20.2 del artículo 20, el Sujeto Activo puede acordar un plazo para la entrega del bien inmueble en el que se considere la cosecha de los mismos; de lo contrario, la valorización debe considerar el valor de los cultivos no permanentes.

**En ningún caso la Tasación comprende el valor de las mejoras o cultivos realizados en el inmueble con posterioridad a la fecha establecida en el numeral 20.2 del artículo 20”** [el énfasis es nuestro].

Al respecto, surge la problemática en lo relativo a las mejoras que fueron indispensables para la conservación del bien y que la normativa civil reconoce. Debe considerarse que las mejoras no deben ser incluidas en la indemnización cuando ellas son introducidas de mala fe y no cuando hayan sido indispensables para conservar el bien. Sin embargo, el numeral 13.1 antes citado parece ser rotundo al señalar que en ningún caso se comprenderá el valor de cualquier tipo de mejoras, por lo que una remisión a la normativa civil, en este caso, parece imposible.

Por otro lado, respecto al pago del justiprecio, se exigen dos requisitos: primero, que sea un pago

<sup>81</sup> Estas excepciones no han escapado de críticas, principalmente el caso de la Ley 29320, en la cual no sólo se advierte un beneficiario distinto al Estado, sino también una *causa expropriandi* que excede los supuestos de necesidad pública y seguridad nacional.

<sup>82</sup> Un breve trabajo sobre dicho principio en: DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. “El principio de indemnidad y sus excepciones”. Ponencia admitida a defensa pública en el VII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo llevado a cabo en Tarragona el 10 y 11 de febrero de 2012. Disponible en: <http://www.aepda.es/AEPDA-Publicaciones-200-Actividades-Congresos-de-la-AEPDA-VII-CONGRESO-DE-LA-AEPDA.aspx>. Para la consulta de su versión impresa: DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. “Ni más ni menos. El principio de indemnidad y sus excepciones”. En: Revista Española de Derecho Administrativo 156. 2012. pp. 59-86.

<sup>83</sup> Ver: *Ibidem*.

previo; segundo, que sea en efectivo<sup>84</sup>. Asimismo, debe entenderse que el pago de la indemnización justipreciada no se refiere únicamente al pago del valor comercial del inmueble, sino también al reconocimiento del daño adicional que soporta el propietario al ser privado de su propiedad, con lo cual queda comprendido el lucro cesante y daño emergente. Esto se desprende claramente de lo dispuesto por el DL 1192, en cuyo numeral 13.2 del artículo 13 se denomina como “valor del perjuicio económico” al siguiente concepto:

“13.2.El valor del perjuicio económico: Incluye la indemnización por el eventual perjuicio, que comprende únicamente al lucro cesante y daño emergente, siempre que se encuentren acreditados o cuenten con un informe debidamente sustentado. No procede indemnización de carácter extrapatrimonial. El monto de la indemnización incluye, entre otros, el resarcimiento de los gastos tributarios, incluyendo el Impuesto a la Renta. Asimismo incluye los gastos de traslado de bienes dentro del territorio nacional en que deberá incurrir el Sujeto Pasivo como consecuencia de la Adquisición o Expropiación, como parte del daño emergente”.

La indemnización justipreciada deberá compensar cuando menos el valor del inmueble; caso contrario, como sugiere la doctrina<sup>85</sup>, se podrían sufrir consecuencias como las siguientes:

- a. Los propietarios potencialmente afectados estarían soportando un riesgo que la Administración podría asumir con un coste menor;
- b. éstos tendrían menos incentivos para trabajar, invertir, conservar y mejorar sus bienes;
- c. aumentaría su resistencia a la realización de proyectos que, presumiblemente, son de interés público;
- d. se elevaría el riesgo de que las autoridades competentes coaccionaran a los propietarios con la amenaza de una expropiación; y,
- e. también se acentuaría el peligro de que dichas autoridades abusaran de su potestad

expropiatoria, aprobando proyectos socialmente indeseables.

Finalmente, valga precisar que la fijación del pago del justiprecio no es una atribución discrecional de la Administración, ni tampoco un concepto jurídico indeterminado, sino que se trata de un concepto reglado específicamente por el artículo 13 del DL 1192. Por tal motivo, el justiprecio, en tanto concepto jurídico reglado, tiene una sola definición normativa que la autoridad administrativa deberá observar objetivamente con la finalidad de garantizar el valor de la propiedad que expropie. En todo caso, como regla general, el sujeto pasivo siempre tendrá la vía judicial o arbitral para cuestionar el monto de la indemnización dispuesta por la autoridad administrativa, recordando además que ésta comprende el justiprecio (o valor del bien) y la compensación por el perjuicio causado por la expropiación<sup>86</sup>.

#### 5. El carácter particular o singular de la expropiación

En el ordenamiento peruano, la nota definitoria de la expropiación es la de constituir una privación singular; esto es, que afecta directa e inmediatamente a personas determinadas o determinables, lo que la distingue de la limitación normativa o general del derecho de propiedad<sup>87</sup>.

Si bien el DL 1192 no hace mención expresa del carácter singular de la expropiación, este se desprende de las disposiciones de esta norma. Así, se advierte del numeral 28.1 del artículo 28 de este Decreto que la norma que ejecuta la expropiación deberá precisar, entre otras cosas, al sujeto pasivo de la expropiación y, asimismo, la identificación exacta del bien inmueble. Es decir, la norma que ejecuta la expropiación identifica singularmente al sujeto pasivo de la expropiación, teniendo por tanto ésta un carácter particular y no general, que se deduce de los postulados del DL 1192, sin que lo mencione expresamente.

#### B. Novedades introducidas o consolidadas en el nuevo régimen peruano de expropiación forzosa

En este proceso evolutivo del ordenamiento jurídico-administrativo peruano en materia de expro-

<sup>84</sup> Un ejemplo contrario a estos requisitos es el del pago en bonos que envolvía en realidad una suerte de confiscación, salvo que las partes lo consintieran. Ver: MARTIN TIRADO, Richard. Óp. cit. p. 143.

<sup>85</sup> Ver: DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. Óp. cit. Loc. cit.

<sup>86</sup> Es por ello que la doctrina señala que, en lugar de fijarse un “justo precio”, lo que corresponde es determinar una compensación integral: esto es, el valor de sustitución de la cosa expropiada a precios de mercado, en la cantidad que el expropiado precisa para reestablecer la situación patrimonial anterior a la expropiación. Ver: SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. “Principios de Derecho Administrativo General”. Tercera edición. Volumen II. Madrid: Iustel. 2015. p. 476.

<sup>87</sup> Ver: ESCUIN PALOP, Vicente. Óp. cit. pp. 34-37.

piación forzosa, conviene destacar algunas particularidades no recogidas en legislaciones pasadas, así como la consolidación de algunos regímenes especiales que ahora han sido incluidos dentro del régimen general aprobado por el DL 1192. A continuación, se desarrollan los de mayor relevancia.

#### 1. La previsión de principios orientadores

El artículo 3 del DL 1192 ha introducido, por primera vez en materia de expropiaciones y adquisiciones, un conjunto de principios rectores que deben ser observados al aplicarse las disposiciones de esta legislación. Como podrá apreciarse, estos principios están básicamente dirigidos a acelerar o hacer primar la inmediatez en el desarrollo del procedimiento expropiatorio.

Son tres los principios recogidos: (i) **armonización de intereses**, por el cual las entidades públicas deberán armonizar los intereses del Estado que requieren procesos ágiles y expeditivos para desarrollar las Obras de Infraestructura necesarias para el desarrollo del país con los derechos de los sujetos pasivos; (ii) **celeridad y eficacia**, por el cual, aquellos que participan en los procesos de expropiación y adquisición deben ajustar su actuación a fin de lograr la obtención oportuna de los inmuebles, evitando actuaciones que constituyan meros formalismos, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido proceso o vulnere el ordenamiento jurídico; y, (iii) **transparencia**, por el cual toda la información que se utilice para los procesos regulados en el DL 1192 deberá ser de conocimiento ciudadano.

#### 2. La distinción entre el procedimiento de adquisición y el procedimiento de expropiación

La Ley 27117 y demás que se sucedieron con anterioridad al DL 1192, consideraban que el procedimiento de expropiación forzosa comprendía dos etapas: (i) una etapa inicial o de trato directo, en la cual el sujeto activo podía llegar a un acuerdo con el sujeto pasivo respecto al valor del inmueble y la indemnización dispuesta en la Ley, lo que bien podía calificar como una venta o transacción sobre el inmueble; y, (ii) una etapa final o proceso de expropiación propiamente dicho, en el cual se procedía al despojo del inmueble, sin mediar incentivos y exigiéndose el inicio de un proceso judicial o arbitral, de ser el caso, para discutir el justiprecio.

Pues bien, bajo el actual Decreto Legislativo, se ha reconocido una naturaleza distinta a cada una

de dichas etapas, distinguiéndose completamente entre lo que significaba la otrora etapa de trato directo, ahora expuesta como proceso de adquisición —en el que, en realidad, se da un traspaso voluntario de la propiedad inmueble a favor del Estado—, y el procedimiento de expropiación tal cual, en el cual se ejerce en estricto la potestad ablativa del Estado sobre los bienes inmuebles de titularidad privada.

Tal es así la diferencia ahora expuesta, que el legislador ha precisado que el procedimiento de adquisición puede realizarse en forma previa o posterior a la ley que autoriza la expropiación, por lo que el desarrollo del trato directo ahora no depende de la dación previa de una ley expropiatoria, al consistir en un proceso independiente a este último.

#### 3. Sobre las normas que aprueban la ejecución de la expropiación, la pronta inscripción del inmueble a favor del beneficiario y el procedimiento expeditivo

Se ha consolidado un cambio sustancial en lo que respecta a la norma de ejecución de la expropiación en procedimientos de expropiación seguidos por el Gobierno Nacional. En estos casos, a diferencia de lo que rezaba la Ley 27117 —que requería una Resolución Suprema—, el DL 1192 ha previsto la emisión de una Resolución Ministerial, la cual sugiere ser más expeditiva.

Con este mismo propósito de agilizar el procedimiento de expropiación, se ha previsto nuevamente que no proceden recursos en contra de dichas normas de ejecución y, además, el proceso judicial o arbitral que tenga lugar no suspenderá el procedimiento de expropiación, el cual seguirá su curso sin paralizaciones. En el mismo sentido, se han precisado y enfatizado los plazos que deben cumplirse para cada hito del procedimiento expropiatorio<sup>88</sup>.

El Decreto ha determinado que en caso no proceda la oferta de adquisición efectuada por el Estado, se deberá iniciar un procedimiento administrativo forzoso para la expropiación, conforme a las reglas de su Título IV.

Los artículos 27, 28 y 30 del DL 1192 regulan el procedimiento expropiatorio y sus plazos, el cual inicia con la expedición de una norma que aprueba los contenidos básicos de la expropiación, incluyendo la identificación precisa del bien y el justiprecio a ser pagado.

<sup>88</sup> Estamos ante un verdadero “procedimiento administrativo especial”, recogido por Ley expresa, y que tiene reglas distintas a las de la Ley general, la cual actuará supletoriamente.

Asimismo, el Decreto ha precisado el orden de ejecución de las normas del procedimiento administrativo expropiatorio, en el cual destaca la orden que debe dirigirse a la SUNARP para que se proceda a la inscripción del inmueble a favor del beneficiario —enfatiizándose la responsabilidad y la sanción de destitución del registrador en caso de demora o incumplimiento de dichas funciones— y la orden de requerir al sujeto pasivo la desocupación del inmueble en un breve plazo. Sobre esto último, debe señalarse, además, que el nuevo régimen de expropiaciones favorece la posesión o disposición del inmueble por parte del sujeto activo con suma prontitud, pudiendo exigir la desocupación del inmueble por la vía de ejecución coactiva en un plazo abreviado (30 días hábiles después de notificada la resolución de ejecución). Este nuevo régimen, por tanto, permite que el inmueble ya pueda disponerse por el beneficiario, incluso aunque un arbitraje o proceso judicial se encuentre en curso.

Preocupa bastante la disminución de garantías del sujeto expropiado dispuestas por la norma bajo comento. Por ejemplo, lo dispuesto en los artículos 32 y 34 del Decreto, normas que impiden el cuestionamiento de la norma que dispone la expropiación por parte del afectado, lo cual supone un atentado directo a las normas que regulan el derecho a la tutela judicial efectiva frente a la Administración, derecho fundamental previsto en el artículo 139.3 y el artículo 148 de la Constitución.

#### 4. El procedimiento de ejecución coactiva

Se ha brindado mayor poder al sujeto activo para que pueda ejecutar coactivamente la desocupación del inmueble afectado. El DL 1192 permite que se llegue, incluso, al descerraje y, a diferencia de la regla general recogida en el numeral 14.2 del artículo 14 del Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva aprobado por el Decreto Supremo 018-2008-JUS<sup>89</sup>, la ejecución no será suspendida por cuestionamiento alguno contra el acto que origina la medida coactiva.

Esto, definitivamente, significa un ahorro considerable de tiempo para la Administración, dado que no deberá acudir a un proceso judicial para lograr la desocupación del inmueble, pudiendo administrativamente desocuparse el inmueble en

menor tiempo. Sin embargo, nos parece que esto lesiona la garantía de la jurisdiccionalidad de la intervención de la propiedad, puesto que ésta debería desocuparse sólo mediando una orden judicial o arbitral, y no necesariamente por lo dispuesto por una autoridad administrativa.

Este es un tema abierto para el debate, toda vez que la garantía de los derechos fundamentales como la propiedad es el Juez y no una autoridad de ejecución coactiva. Debe tenerse en cuenta que la ejecución coactiva está prevista para la ejecución de deudas dinerarias y no para la privación de propiedad, la cual encuentra en el Juez (o el árbitro) a un sujeto independiente e imparcial que determinará la desocupación del inmueble oyendo previamente al afectado.

#### 5. La regulación de servidumbres forzosas legales gratuitas

La Sexta Disposición Complementaria Final del DL 1192 declara de interés nacional y necesidad pública la instalación de infraestructura necesaria en el subsuelo para la ejecución de proyectos u obras declaradas de necesidad pública, interés nacional, seguridad nacional y/o de gran envergadura. Para dicho efecto, la norma prescribe que los titulares de los proyectos u obras, luego de identificados los inmuebles, “[...] en caso no existan construcciones o no se hubiere dado otro fin, se impondrán **servidumbres forzosas legales gratuitas**; salvo que el propietario acredite afectación a la superficie o a su utilidad actual o inmediata, caso en el cual procede a valorizarse la afectación acreditada” [el énfasis es nuestro].

A diferencia de la legislación vigente, la anterior Ley 27117 sometía todos los supuestos de afectación del subsuelo al procedimiento común de expropiaciones, lo cual suponía, en principio, cursar todo el procedimiento expropiatorio. Sin embargo, bajo el DL 1192, en caso no existan construcciones en el subsuelo, se podrá imponer una servidumbre gratuita sobre el inmueble, sin la necesidad de iniciar un procedimiento expropiatorio o de adquisición, salvo que afecte a la superficie o a su utilidad actual o inmediata.

Aunque es discutible, esto podría significar un despojo sin pago alguno a favor del sujeto pasi-

<sup>89</sup> TUO de la Ley de Procedimiento de Ejecución Coactiva.

Artículo 14.- “Inicio del Procedimiento.

[...]”

14.2 El Ejecutor Coactivo sólo podrá iniciar el procedimiento de ejecución coactiva cuando haya sido debidamente notificado el acto administrativo que sirve de título de ejecución, y siempre que no se encuentre pendiente de vencimiento el plazo para la interposición del recurso administrativo correspondiente y/o haya sido presentado por el Obligado dentro del mismo”.

vo, sobre todo si evaluamos esta disposición a la luz del artículo 954 del Código Civil, según el cual “[l]a propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho [...]”. Correspondería, más bien, evaluar si existe o no esa utilidad que sugiere el artículo 954 del Código Civil, a efectos de determinar si amerita o no el inicio de un trato directo y posterior procedimiento expropiatorio sobre el subsuelo.

#### IV. EL OBJETO DE LA EXPROPIACIÓN EN EL DL 1192 Y LA POSTERGADA ADOPCIÓN DE UNA CONCEPCIÓN EXPANSIVA SOBRE LA EXPROPIACIÓN FORZOSA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO-ADMINISTRATIVO PERUANO

La última cuestión en que busca detenerse este estudio consiste en determinar cuáles han sido los alcances de la garantía de protección patrimonial del administrado en virtud de la expropiación forzosa en el ordenamiento jurídico-administrativo peruano.

Como bien se desarrolló al inicio de este artículo, la expropiación forzosa ha sido un concepto que ha evolucionado expansivamente, no sólo en la doctrina, sino concretamente en ordenamientos extranjeros<sup>90</sup>. Ello ha significado que muchos supuestos, incluso aquellos materialmente expropiatorios, hayan sido tratados como tales y hayan obligado al Estado, en otros ordenamientos, al pago de una indemnización.

La amplitud del objeto de la expropiación aquí propuesta no significa, sin embargo, un reconocimiento desmedido de potestades a favor del Estado para que pueda expropiar mayores bienes o derechos de los administrados, sino una ampliación de los supuestos de afectación patrimonial que merecen ser indemnizados al calificar como una expropiación y que en los hechos, a falta de base legislativa, podrían quedar desprotegidos. En ese sentido, un objeto amplio de expropiación denotaría una tutela mayor por parte del ordenamiento, a partir del cual se le reconocería una verdadera –o mejor– garantía por el valor de la propiedad al

administrado<sup>91</sup>, frente a una Administración cada vez más participativa e interventora.

Sobre el particular, el actual DL 1192 ha dedicado el Capítulo II de su Título II al desarrollo de aquello que puede ser objeto de expropiación. El numeral 9.1 del artículo 9 de este Decreto señala lo siguiente:

Artículo 9.- “Bienes objeto de Adquisición y Expropiación.

9.1. Son objeto de Adquisición y Expropiación todos los **bienes inmuebles** de dominio privado. [...]” [el énfasis es nuestro].

Como puede advertirse, el DL 1192 ha sido claro al señalar que se entiende como objeto de la expropiación a todos los bienes inmuebles de dominio privado<sup>92</sup>. A diferencia de otros ordenamientos que recogen una concepción amplia de la expropiación forzosa –previendo la posibilidad de expropiar bienes muebles, derechos e intereses legítimos–, la evolución expansiva de dicho concepto le ha sido ajena al legislador peruano, quien ha optado por enfocar su tutela únicamente cuando se produce la pérdida total del título de propiedad sobre un bien inmueble.

¿Por qué ha sido ésta la opción del legislador? Tal parece que esta decisión se ha debido a la necesidad de ofrecer un régimen de inversiones más garante y atractivo para los agentes privados. A criterio del legislador, un objeto reducido de expropiación como el previsto en el DL 1192 garantizaría al administrado que el Estado no podrá despojarlo de otros bienes patrimoniales que no sean sus bienes inmuebles.

Sin embargo, con esto, dicho Decreto no reconoce el actual y cada vez mayor rol regulador del Estado, el cual se manifiesta en diferentes técnicas de intervención pública sobre la propiedad y frente a las cuales se requiere brindar tutela al administrado. Como consecuencia de ello, este nuevo régimen desconoce que la garantía patrimonial del administrado no sólo está consagrada para un caso particular de perjuicios patrimoniales – como es el despojo de bienes inmuebles –, sino para todos los demás supuestos que suponen un

<sup>90</sup> Alejandro Nieto hace un recuento de esta evolución expansiva en los casos español y alemán. Ver: NIETO, Alejandro. “Evolución expansiva del Concepto de la Expropiación Forzosa”. En: Revista de Administración Pública del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales 38. 1962.

<sup>91</sup> Largamente expuesta por GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. “Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa”. Segunda reimpresión. Madrid: Editorial Aranzadi. 2006.

<sup>92</sup> Lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 27117 reafirma lo aquí señalado sobre el objeto de la expropiación. Así, de acuerdo a dicha disposición, pueden ser materia (objeto) de expropiación el subsuelo y el sobresuelo, independientemente del suelo, salvo que por ello, la propiedad del bien no pueda ser usada o explotada parcial o totalmente o que el valor comercial se deprecie significativamente, luego de lo cual el Estado podrá optar por expropiar la totalidad del predio o pactar un derecho de superficie. De acuerdo con ello, el objeto de expropiación sigue estando referido a bienes inmuebles, pero con el atrevido supuesto de expropiar únicamente el subsuelo o el sobresuelo.

despojo, aun cuando dicho daño no implique necesariamente la pérdida de la titularidad sobre un bien inmueble.

Habiéndose estudiado la regulación de la expropiación forzosa en el ordenamiento peruano, se debe concluir que, del espacio general de intervención pública en la esfera patrimonial de los administrados, la expropiación protege únicamente lo referido al **despojo deliberado** del dominio privado sobre los **bienes inmuebles**. Es decir, el DL 1192 recoge la descripción “clásica” de la expropiación forzosa, entendida ésta en el sentido de que únicamente pueden ser objeto de expropiación los bienes inmuebles, mas no otros derechos patrimoniales e intereses legítimos<sup>93</sup>.

Esto, desde luego, no sería una cuestión trascendente, si el otro régimen de protección patrimonial del administrado –la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública– llamado a suplir y tutelar los vacíos del régimen de expropiación forzosa, cumpliera exitosamente esta tarea. Lamentablemente, como lo hemos advertido en otros espacios<sup>94</sup>, el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración en el Perú está incluso más necesitado de reforma que el nuevo marco de expropiaciones introducido por el DL 1192.

#### V. A MODO DE CONCLUSIÓN: BALANCE PROVISIONAL DEL DL 1192 ¿AVANCE O RETROCESO EN LA GARANTÍA PATRIMONIAL DE LOS ADMINISTRADOS?

Creemos que el régimen legal actual de la expropiación vigente en nuestro país tiene varios defectos, que parten de una concepción constitucional híper protectora del derecho de propiedad, la cual no es compatible con la búsqueda del bienestar general y del desarrollo del país. A nuestro modo de ver las cosas, creemos que la regulación constitucional y legal de la expropiación puede ser mejorada en nuestro país, mediante ciertas modificaciones necesarias para, de un lado, dar operatividad a las expropiaciones necesarias para el desarrollo de la infraestructura del país, pero también, de otro lado, proteger los derechos fundamentales y garantías de los propietarios afectados.

Estas recomendaciones, que pueden ser nuestras conclusiones, son las siguientes:

- (i) Creemos que es necesario modificar la Constitución para, primero, posibilitar la declaración de expropiación por vía administrativa para casos de urgencia; y, en segundo lugar, ampliar las causas de expropiación a supuestos de utilidad pública (vinculado a obras públicas) e interés social (vinculado a desarrollos urbanísticos o de vivienda).
- (ii) En segundo lugar, desarrollar mejor aún la cláusula constitucional para centrarse, en lugar del justiprecio, en que el Estado tiene la obligación de pagar al afectado el valor de sustitución de la cosa a precios de mercado. No basta una tasación hecha por una autoridad administrativa: el Estado tiene que pagar a precios de mercado y, además, pagar las eventuales indemnizaciones que correspondan derivadas de la privación del bien. Aquí no aplica una “solidaridad” con la mayoría, sino que el Estado tiene que respetar los derechos fundamentales: si hace, que pague y que responda lo que tiene que pagar.
- (iii) Luego de ello, es necesario ampliar el objeto de la expropiación: ésta no sólo es privación de bienes inmuebles, sino que la ley expropiatoria debe proteger toda forma de propiedad, sea inmueble, mueble, intelectual, creada por ley, acto administrativo o contrato, etcétera. La idea es proteger toda forma de propiedad o titularidad patrimonial creada bajo el amparo de la ley, lo cual viene reconocido desde la Constitución. La ley expropiatoria debe contemplar un objeto amplio para proteger al privado de toda forma de privación de su propiedad por parte del Estado. La idea es avanzar, no retroceder, en la protección de la propiedad privada. Nuestras normas recogen una visión decimonónica idealizada de la expropiación, que ya no se corresponde con la realidad<sup>95</sup>. La realidad impone la necesidad de dejar al Estado que expropie de manera simple, pero eso sí: respetando los procedimientos y, sobre todo, pagando, previamente y en

<sup>93</sup> Del mismo modo que, como se desarrolló anteriormente, se entendió a la expropiación en el ordenamiento alemán en el siglo XIX.

<sup>94</sup> Ver: SÁNCHEZ POVIS, Lucio. “La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en el ordenamiento peruano. Aproximaciones a una institución pendiente de reforma”. En: *Derecho & Sociedad* 45. 2015. pp. 321-332.

<sup>95</sup> Para recientes referencias comparadas, pueden verse con provecho los siguientes trabajos: BARNÉS VÁZQUEZ, Javier (Coordinador). “Propiedad, expropiación y responsabilidad: la garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado: Unión Europea, Convenio Europeo de Derechos Humanos, España, Alemania, Francia, Italia”. Madrid: Editorial Tecnos. 1996; BARCELONA LLOP, Javier. “Propiedad, privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos”. Madrid: Editorial Civitas. 2013; y, UTRILLA FERNÁNDEZ-BERMEJO, Dolores. “Expropiación forzosa y beneficiario privado. Una reconstrucción sistemática”. Madrid: Marcial Pons. 2015.

efectivo, el valor de mercado del bien expropiado y compensando los perjuicios que cause el acto expropiatorio.

- (iv) El DL 1192, en lugar de mejorar la regulación de la expropiación, la ha empeorado: ha disminuido las garantías del afectado; lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa del administrado frente a la expropiación; le somete a un procedimiento administrativo de ejecución coactiva para desocupar un bien, desviando al propietario de la jurisdicción; y, además, permite una tasación y determinación del justiprecio mediante una entidad administrativa o tasadores cualesquiera, cuando, en realidad, lo lógico es acudir a tasadores privados o a empresas

inmobiliarias que pueden determinar con certeza el valor de mercado de la propiedad. Nuestro esquema, basado en peritos determinados y pagados por la autoridad administrativa, sin participación del afectado, es perverso y además genera nullos incentivos para la compensación efectiva e integral.

- (v) En tal sentido, se impone repensar el diseño del sistema expropiatorio desde la Constitución, hasta su ley reguladora, a fin de posibilitar la eficacia del instituto. Hasta ahora, creemos que no funciona, y la solución no está en “administrativizarlo” en forma negativa, sino, por el contrario, está en pagar adecuadamente. Que el Estado haga, pero que responda, como decía Hauriou. ■