Esbozo para el análisis comparativo de las leyes de expropiación de México, España y Argentina

Martín Díaz y Díaz *

1. La expropiación contemporánea

El presente siglo surgió envuelto en convicciones de signo preponderante positivista; desde sus primeras décadas se produjo el relegamiento paulatino de los principios liberales que sirvieron de aliento y estructura al Estado de Derecho en sentido clásico. Las crisis económicas y los movimientos bélicos catalizaron el descrédito de los derechos absolutos y del mercado como codificador exclusivo de las relaciones sociales. Al ascenso político y a la reverencia social de los principios "universales" del racionalismo -típicos de los siglos XVIII y XIX siguió el reconocimiento pragmático de su relatividad. El individualismo intransigente de la época de las revoluciones burguesas poco a poco a declinado en su persuasividad, al grado que el mundo occidental se ha permitido -primero en forma vergonzante y después con plena aceptación una revalorización del Estado, concomitante con un fortalecimiento de su papel y de sus funciones, que para cualquier liberalismo hubiera de resultar intolerable.

La voluntad autónoma exterior, cuyo despliegue y ejercicio fueron considerados durante el racionalismo como el eje fundamental de las relaciones privadas, ha quedado hoy confinada a espacios restringidos sobre los que actúa con ventaja el influjo de una razón-política y económica de orden superior; se trata de una fuerza ordenatriz no individual que responde a expresiones de índole corporativa. Esta nueva forma de manifestación de las relaciones sociales tiene que ver con el carácter monopólico de la sociedad contemporánea y, en buena medida, desdice cualquier intento de organización horizontal y democrática del ejercicio político en los estados de hoy.

Durante el tiempo de la elaboración de los códigos modernos, la propiedad privada, como derecho individual por excelencia, dio el sentido fundamental al ejercicio de la libertad. Por obvia conclusión, cualquier acto encaminado a restringirla era interpretado como un atentado que comprometía el centro mismo del sistema axiológico individualista: negar la propiedad significaba conculcar la libertad; devenía deposición del individuo considerado como valor, frente al poder irracional del Estado.

Socialismo aparte, corresponde al positivismo el primer cuestionamiento serio del individualismo, Comte somete a una dura crítica el carácter metafísico de los derechos subjetivos, pone en entredicho su carácter absoluto y vuelve su atención sobre valores comunitarios como la cohesión y la solidaridad. La propiedad es también expuesta al desdoro de su condición relativa y confrontada, desfavorablemente por cierto, con los intereses generales del grupo social.

* Agradezco la colaboración de José Escobar Neri en la recopilación y síntesis del material documental.

GAHONA

De este proceso rectificador procede la tesis de la función social de la propiedad, acogida hoy por las constituciones europeas contemporáneas y por varias Cartas fundamentales latinoamericanas. (1)

En México, la precarización del derecho de propiedad ocurre, aunque por vía distinta, a partir de la promulgación de la Constitución de Querétaro. En nuestro país la mengua del carácter absoluto de la propiedad se realiza a partir de la reposición parcial del "dominio eminente" y de las concepciones patrimonialistas del derecho castellano, instituciones que se funden y se refuncionalizan con los criterios modernos del contractualismo. (2)

La Constitución de 1917 restringe de modo importante el concepto moderno de propiedad y otorga a los poderes constituidos un rango muy amplio de discrecionalidad para controlar los recursos susceptibles de apropiación. A diferencia de las tesis de la función social, donde la propiedad se restringe con el único objeto de garantizar su destino productivo, en el régimen constitucional mexicano, las funciones del Estado como agente económico se potencian, a partir de sus posibilidades de control sobre la composición de las relaciones sociales de propiedad.

Así las cosas, podemos afirmar que en la medida en que los dos siglos anteriores sirvieron como escenario temporal al afianzamiento y a la definición del sentido moderno de la propiedad, en el presente se ha insistido en su relatividad y en la necesidad del desarrollo de mecanismos de coordinación de los intereses privados entre sí y de éstos con los públicos. En este sentido, la expropiación ha tomado un nuevo giro e incluso se le ha llegado a caracterizar como una condición para el ejercicio de la propiedad en su dimensión social. Rudolf Von Ihering en el fin del derecho expuso:

"La significación de la expropiación es desconocida completamente si se ve en ella una anormalidad, un ataque contra el derecho de propiedad. (...) La expropiación contiene la solución de la tarea de combinar los intereses de la sociedad con los del individuo, hace de la propiedad una institución prácticamente viable; sin ella se convertiría en una maldición para la sociedad." (3)

Vista la expropiación en su perfil constructivo, deja de ser el accidente no deseado de la propiedad para convertirse en un factor de armonización de condición para el ejercicio de los derechos individuales en el plano social. En esta perspectiva es también entendida como un mecanismo constitucional del propio Estado y tiende a una proximidad mayor con el sentido general de la nacionalización. La expropiación no es en sí la decisión política de reservar actividades económicas en forma exclusiva al ejercicio estatal, sin embargo, se ofrece como el vehículo más eficiente para realizarla. Como acto traslativo de dominio no contractual, la expropiación asume el carácter de un instrumento jurídico fundamental en la distribución social de los bienes apropiables; particularmente cuando se le entiende más allá de sus finalidades clásicas, las cuales se ciñen al concepto restringido de utilidad pública, que se definió entre los límites de las nociones de servicio, obra y necesidad pública.

Podemos afirmar que la expropiación contemporánea ha trascendido los niveles estrictos de la necesidad colectiva y su uso se extiende hasta los límites de una práctica política, que ve en ella un instrumento de realización de los fines constitucionales (económicos y políticos) del Estado. Paulatinamente la expropiación se ha alejado de los cauces del principio de legalidad para situarse en un ámbito discrecional, del que los poderes constituidos disponen con una libertad que, en el concepto estrecho de Estado gendarme, hubiera resultado a todas luces un desaguisado.

1 Duguit, León. Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón (Irad. Posada), Ed. Librería Española y Extranjera F. Beltrán, SA, España, pp. 29-30 y 178-179.

2 Díaz y Díaz, Martin. "Relaciones de Propiedad y Proceso Constitucional. Notas para el análisis del caso mexicano" en Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, Anual, México, 1987, núm. 11.

3 Ibering, Rudolf von. El Fin del Derecho (trad. Abad de Santillán), Ed Cajika, México, 1961, pp. 374 y 375.

2. Las soluciones positivas

Hoy ha debido reconocerse la naturaleza constitucional de las normas jurídicas que regulan el derecho de propiedad. Antes que el tratamiento privado que le otorgan los códigos racionalistas clásicos, el problema fundamental de la definición del sentido del ejercicio de este derecho, mantiene un status constitucional. La rectificación de las cartas fundamentales en el siglo XX, efectuada para acoger la tesis de la función social de la propiedad, es el marco normativo en que la expropiación contemporánea ha sido regulada. En general, cabe destacar la dilatación que la concepciones sobre utilidad pública han acusado; la incorporación del concepto de "interés social" e incluso de "interés indirecto del Estado", en algunos casos, señala el derrotero de un instituto jurídico que se pone a tono con los requerimientos de un Estado intervencionista y de un medio político que, sin negar su sentido final, ha optado por matizar y subordinar la lógica de los derechos individuales a las necesidades de su propia gestoría política.

Si bien en casi todos los países occidentales la expropiación es motivo de leyes especiales, también es cierto que sus directrices originales continúan perfiladas en los respectivos capítulos de los Códigos Civiles; asimismo debe mencionarse que la legislación administrativa en general, contiene normas relativas a la materia expropiatoria, cuyo carácter específico ha vuelto nugatorios los esfuerzos de sistematización y síntesis, para reducir las disposiciones de esta materia a un cuerpo unitario de normas.

Para el estudio comparativo que se desarrolla se han seleccionado las leyes sobre expropiación de México, España y Argentina, refiriéndolas en orden de promulgación. Estos casos nos permiten, por la vía del contraste, una visión panorámica de soluciones distintas a las que han llegado las respectivas legislaciones secundarias, atendiendo a las peculiaridades históricas y constitucionales de las prácticas políticas de su correspondiente Estado.

En todos los casos, los ejes que se ofrecen para el desarrollo normativo de la institución expropiatoria se proyectan a partir de: a) la facultad de expropiar o potestad expropiatoria del agente y b) los mecanismos de defensa para garantizar el menor daño a los intereses del expropiado. En torno de estos dos pilares estructurales se desarrollan las líneas procedimentales y el sistema de atribuciones expresas a los poderes constituidos para acotar su ejercicio y conseguir su control. De la forma en que cada ley de expropiación combina la supremacía de algunos de estos ejes se obtienen los rasgos sustanciales del régimen expropiatorio en cuestión.

Por ejemplo, la ley mexicana, publicada el 25 de noviembre de 1936, en plena administración cardenista,

GAHONA

mantiene en su articulado un sistema de calificación general de las causas de utilidad pública que se orienta a conferir un alto rango de actuación discrecional a la actividad administrativa que realiza el acto. En esta ley la potestad expropiatoria se enfatiza y los mecanismos procesales de defensa del expropiado se contraen a meros instrumentos de eficacia secundaria.

La ley mexicana resulta muy avanzada en el sentido de la subordinación del interés particular al interés social, pero deviene francamente adolescente en cuanto al desarrollo técnico de los mecanismos de defensa se refiere. Nuestra ley revela en su diseño la innegable tradición presidencialista de nuestras prácticas políticas y del modelo constitucional que asumimos: su sentido es autoritario y su vocación finalmente estatista. Estos rasgos hacen de la ley, sin embargo, un mecanismo muy eficiente para consumar las expropiaciones declaradas, a pesar de que su articulado se compone apenas de 21 preceptos.

En el caso español la simetría entre los ejes de la institución expropiatoria pretenden otorgarse en un nivel de equilibrio mayor. En esta ley, cuya publicación data del 16 de diciembre de 1954, es decir en plena gestión franquista, predomina la visión técnica de la expropiación; su articulado revela un gran esfuerzo sistematizador y un desarrollo muy avanzado de los conceptos referentes a los sujetos que protagonizan el acto y al objeto al que se dirige; sin embargo, este código no ha demostrado funcionalidad y las prácticas expropiatorias constantemente se producen al margen de su espíritu. Sin

que pueda ser calificada como una ley de expropiación individualista en sentido estricto, la española reúne un carácter ambivalente que la hace extremar tanto las disposiciones relativas a la facultad expropiatoria como las que se refieren a la defensa del expropiado. La no prevalescencia de uno de los ejes acarrea la impracticabilidad de una buena parte de sus 128 artículos.

La ley argentina (No. 21, 499) es la más reciente de las analizadas; su publicación se efectuó el 21 de enero de 1977 bajo el predominio de los gobiernos militares. Su estructura revela, más que en los otros casos que se comentan, la sobrevivencia de elementos procesales civiles, asociados a una función importante del poder judicial en el desarrollo de las expropiaciones. En términos generales, la argentina puede calificarse como una ley de sentido conservador que exterioriza una tradición jurídica en la que la expropiación no ha sido utilizada como un mecanismo político en la composición del propio Estado, por ello, su estructura procedimental no se elaboró pensando en la efectividad y la inmediatez de las expropiaciones en sentido contemporáneo.

Si la ley mexicana destaca por la fuerza que confiere a la potestad expropiatoria y la española por el rigor técnico de sus conceptos, cabe señalar para la ley argentina el carácter conservador, aunque de ninguna manera arcaica.

3. La extensión del objeto expropiable

La expropiación decimonónica, dominada por el modelo francés, se entendía como un acto de afectación dirigido exclusivamente a los bienes inmuebles. En sus versiones contemporáneas los actos expropiatorios se dirigen sobre un objeto más amplio; hoy abarcan por regla general tanto bienes muebles como incluso derechos y bienes incorporales.

La ley mexicana no contiene ninguna referencia expresa al tipo de bienes que pueden resultar objeto de un acto expropiatorio; sin embargo, el artículo décimo, al establecer la forma para calcular el valor que servirá de base para el pago de la indemnización alude, además de la referencia al valor catastral en el caso de inmuebles, a la necesidad de un dictamen pericial para el caso de objetos no registrados en las oficinas rentísticas. De este precepto la Suprema Corte ha partido para interpretar que nuestro régimen expropiatorio autoriza la afectación de cualquier tipo de bienes e incluso de derechos. Al respecto pueden consultarse dos ejecutorias: T.L., p. 2568, Amparo administrativo en revisión 605/32, Castellanos Vda. de Zapata, 8 de diciembre de 1936 y T. LXII, p. 3021, Amparo administrativo en revisión 2902/39, Cía. Mexicana de Petróleo "El Águila", S.A y coagraviados, 2 de diciembre de 1939. Estas resoluciones, [4] que por cierto son de las pocas que contienen criterios interpretativos sobre aspectos de fondo en materia expropiatoria, hasta la fecha no han sido contrariadas y, por lo tanto, constituyen la base para afirmar la extensión amplia del objeto expropiatorio en nuestro derecho.

La ley española es muy superior técnicamente a este respecto; en su artículo primero dispone:

> "Es objeto de la presente Ley la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social a que se refiere el artículo treinta y dos del Fuero de los Españoles, en la que se entenderá comprendida cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueran las personas o entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio.
>
> Quedan fuera del ámbito de esta Ley las ventas forzosas reguladas por la legislación especial sobre abastecimientos, comercio exterior y divisas." [5]

Esta fórmula, con los matices que prevee, precisa prácticamente todas las formas posibles del objeto al que la expropiación puede dirigirse. Como bien observa Eduardo García de Enterría, en el artículo transcrito sólo quedan excluidos algunos derechos personales y familiares, pero en realidad, "la ley enuncia una amplísima potestad de sacrificio a favor de la Administración: toda situación jurídica, patrimonial, de cualquier naturaleza (real, de crédito, pública, privada) puede ser en principio sacrificada por la Administración; todas son 'claudicantes' frente a la potestad expropiatoria" [6] La categoría de "intereses patrimoniales legítimos" a la vez que extiende inusitadamente el objeto expropiable, prepara el terreno a la defensa del interés de los sujetos expropiados que no tienen la titularidad de la propiedad o de alguno de los derechos reales que la integran. He aquí la gran ventaja de este sistema desde el punto de vista de la equidad que dispone, dado que cualquiera que por un acto expropiatorio reciba un menoscabo patrimonial puede eventualmente transformarse en beneficiario de la indemnización y de esta forma recibir la compensación

4 Tomados de Guerrero y Guadarrama (comp.). La Interpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justicia, 4 vol., Ed. UNAM, 1986, t I, pp. 755-874.

5 Ley del 16 de Diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa (En especial también el parágrafo I de la Exposición de Motivos.)

6 García de Enterría, Eduardo. Los principios de la Nueva Ley de Expropiación Forzosa, Ed. Instituto de Estudios Políticos, España, 1956, pp. 51.

GAHONA

correspondiente al grado de afectación que hubiere resentido.

Otra ventaja que ofrece el artículo de la ley española que comentamos la ofrece el concepto de expropiación que propone: "privacía singular de la propiedad o de derechos o intereses patrimoniales legítimos... acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio". Esta forma de procesar la expropiación a partir del núcleo "privación", permite evitar las interpretaciones erróneas que remiten este tipo de actos a figuras del origen civil (venta forzosa, cesión impuesta, permuta necesaria) que tan frecuentemente aparecen implicados por la doctrina administrativa en nuestro país, quizá con un afán inexplicablemente eufemístico. El concepto de "privación" se liga al "sacrificio individual" desarrollado por la doctrina francesa y alemana; su fuerza explicativa data del modo en que excede el sentido de los actos traslativos de dominio, al tiempo que encuentra proyección hacia cualquier afectación o menoscabo patrimonial. (7)

El concepto de expropiación que al definir el objeto perfila la ley española no tiene equivalente en las leyes de México y Argentina. El vacío conceptual que esto origina, ocasiona, como se expuso, el extravío interpretativo y las fugas doctrinales a partir de las leyes que la omiten.

En el caso de la ley argentina hay también definición expresa del objeto expropiable, a saber:

> "Art. 4.Pueden ser objeto de expropiación todos los bienes convenientes o necesarios para la satisfacción de la 'utilidad pública', cualquiera sea su naturaleza jurídica, pertenezcan al dominio público o al dominio privado, sean cosas o no." (8)

Como en las leyes analizadas con anterioridad, la argentina opta por una definición amplia del objeto expropiable, excediendo con ello la barrera clásica, que constreñía estos actos a los inmuebles. La particularidad de esta ley consiste en el énfasis que otorga a la vinculación de los bienes o derechos afectados con la satisfacción de la "utilidad pública". Llega incluso a reconocerse (art. 7) que la declaración de utilidad pública "podrá comprender no solamente los bienes que sean necesarios para lograr tal finalidad, sino también aquellos cuya razonable utilización... convenga materialmente a ese efecto". (9)

Otra peculiaridad de esta ley estriba en la facultad que confiere al expropiado para el caso de expropiaciones parciales, cuando el remanente del bien no quede en posibilidad de aprovecharse de modo racional, para pedir una ampliación del acto y obtener que le sea expropiada la parte no afectada.

Tanto la ley española como la argentina, prevén la posibilidad de que la expropiación recaiga sobre grupos de bienes; en el primer caso se requiere que el Consejo de Ministros acuerde así la aplicación del procedimiento y que los bienes sean susceptibles de "consideración de conjunto" (art. 59). Por su parte, la ley argentina dispone que la expropiación "también podrá referirse genéricamente a los bienes que sean necesarios para la construcción de una obra o la ejecución de un plan o proyecto..." (art. 5). En México, a pesar de que nuestra ley es omisa a este respecto, se han practicado expropiaciones sobre un objeto genérico, como fue el caso, por ejemplo, de la llamada nacionalización de la banca, cuyo decreto dispuso la expropiación de tipos de bienes (instalaciones, edificios, activos fijos, etc.), sin que haya sido declarada inconstitucional por ese motivo, si bien en el amparo que el Decreto produjo se argumentó esto como un criterio de violación en perjuicio de los quejosos. Algo análogo había ocurrido antes en la resolución al amparo contra el decreto de expropiación de los bienes de las compañías petroleras; tampoco entonces se declaró inconstitucional el acto. (10)

7 García de Enterría, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo, 2 voL, Ed. Clvitas. Esparta, 1986, t. II, p. 219.

8 Laquis, Manuel. Derechos Reales, 6 vol., Ed. Depalma, Argentina, 1983, tIII, pp. 455 y 85.

9 Ibídem.

10 Ver supra, nota 4.

4. Los sujetos de la relación expropiatoria

La Ley de Expropiación mexicana, que funge como ley federal y como ordenamiento local para el Distrito Federal, sólo hace referencia concreta a dos sujetos en la relación expropiatoria: a) "la autoridad expropiante", que es el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Estado o Departamento Administrativo de la materia relacionada con el acto y b) "el expropiado", a quien la ley siempre interpela como "el propietario afectado". En un nivel secundario la ley se refiere a "los interesados" que son a quienes debe notificarse la declaratoria de expropiación y que podría entenderse que no corresponden necesariamente a la denominación "propietario afectado", sino también a otras personas con intereses patrimoniales sobre la cosa. Sin embargo, en ninguna parte de la ley se establecen previsiones para indemnizar a un sujeto distinto del "propietario afectado" esta es quizás una de las mayores lagunas de la legislación mexicana. En otra parte la ley alude de manera indirecta a un posible beneficiario distinto del Estado (art. 19); en esta ocasión la referencia se dirige a la persona cuyo patrimonio se beneficia con el acto expropiatorio; a este sujeto le corresponde cubrir el monto de la indemnización en dichos casos.

Revisando las leyes locales de expropiación, encontramos que las mismas atribuyen la facultad de hacer la declaratoria y de fungir como autoridad expropiante al Ejecutivo estatal y no se refieren en parte alguna a los municipios o a los ayuntamientos, por lo que debe inferirse que estas autoridades carecen de potestad expropiatoria.

La Ley de Expropiación Forzosa española es mucho más prolija en la definición de los sujetos de la relación expropiatoria y su esquema acusa en general una tendencia menor al centralismo. Este Código interpela como sujetos activos del proceso expropiatorio al Estado, la Provincia y a los Municipios; como expropiado a cualquier titular de derechos o intereses patrimoniales legítimos y como beneficiarios a 'las entidades y concesionarios que ostenten legalmente esta condición", así como "cualquier persona natural o jurídica" a la que la Ley especial le otorgue este carácter.

Para Eduardo García de Enterría 'la distinción entre las figuras del expropiante y el beneficiario, es una notable novedad de (aquella) ley, que por cierto no es formulada con el mismo alcance sistemático por ningún otro derecho positivo." [(11)] La distinción de referencia parte del reconocimiento de que la expropiación puede favorecer de manera inmediata a un sujeto distinto que el Estado, la Provincia o el Municipio; es decir a un grupo o clase social determinada. Esta proposición está ya perfilada en la legislación mexicana aunque ciertamente no con el mismo grado de precisión que tiene en el ordenamiento español.

En la Ley argentina el sujeto expropiante puede ser: el Estado Nacional, la Municipalidad de Buenos Aires, las entidades autárquicas nacionales y las Empresas del Estado Nacional, si están facultadas para ello por sus respectivas leyes orgánicas (ver art. 2). Confrontada esta situación con la que genera la legislación mexicana, resulta obvia la diferencia porque en nuestro derecho ninguna entidad paraestatal está facultada para realizar por sí misma las expropiaciones.

Así también en el caso de la legislación española los denominados por la doctrina de aquel país como "entes no territoriales" se encuentran marginados de la potestad expropiatoria. Para García de Enterría "la atribución única de la potestad de expropiar a las entidades administrativas territoriales no puede estar más justificada. Sólo ellos representan los fines generales y abstractos de la Administración." [(12)]

Otra novedad escandalosa dentro de la ley argentina se concreta en la facultad que dicho ordenamiento otorga a los particulares para actuar como sujetos expropiantes' "cuando estuvieren autorizados por la ley o por acto administrativo fundado en ley" (ver artículo 2). Esta disposición se aparta de plano de la tradición expropiatoria tanto mexicana como española y posiblemente se deba más a una confusión de los roles del sujeto expropiante y del beneficiario, que a una verdadera intención política de autorizar la expropiación entre particulares; porque en el caso planteado, éstos resultarían revestidos de una función que hasta ahora la lógica del derecho administrativo ha reservado exclusivamente a las autoridades.

5. La expropiación de cara a la división de poderes

Para redondear las ideas en torno al aspecto subjetivo de la relación jurídica expropiatoria, cabe tener presente que los énfasis competenciales matizan en cada caso la intervención del sujeto expropiante: en México, por ejemplo, la autoridad que lleva a cabo el acto desarrolla su función en un ámbito que sólo se acota para las determinaciones genéricas del poder legislativo, -local o federal que establece tipos paradigmáticos de las causas de utilidad pública. En nuestro país, al no existir la institución de las "leyes expropiatorias especiales", corresponde al Ejecutivo -central o local declarar la utilidad pública a partir de un juicio de tipicidad que demuestre la coincidencia entre una determinada situación de hecho y la previsión genérica del legislativo que define hipotéticamente la utilidad pública. Nuestro Ejecutivo entonces es quien realiza la interpretación y la valoración de las situaciones que deben hacer operar el dispositivo expropiatorio; la ley es un mero referente general

11 García de Enterría, Eduardo Los principios..., pp. 46 a 48.

12 Ibíd., pp. 47

GAHONA

delineado por tipos prácticamente abiertos. [13] El Poder Judicial participa precariamente en la expropiación; sólo en los casos de inconformidad por el monto de la indemnización o por ausencia de registro catastral del objeto expropiable, la capacidad de revisar constitucionalmente los actos expropiatorios se ha ejercido con mucha parquedad por parte del Poder Judicial, el cual generalmente se ha negado a revisar tanto la facultad legislativa de fijar genéricamente los tipos que definen la utilidad pública, como la pertinencia de las declaratorias del Ejecutivo, lo que implicaría -en ambos casos revalorar las situaciones y rectificar los actos ejecutados por otros Poderes, siguiendo un mandato constitucional. La gran mayoría de las ejecutorias de la Suprema Corte se dirigen a establecer criterios sobre requisitos formales del proceso expropiatorio, o bien a señalar en bloque la necesidad de que concurran los requisitos que la Constitución establece para expropiar; es decir, que exista una causa de utilidad pública que motive y una indemnización que compense; lo que no se hace es juzgar si en tal caso la causa de utilidad pública invocada tuvo o no justificación. Asimismo, tampoco se encuentran ejecutorias que pretendan cuestionar o revisar el nexo causal entre la necesidad colectiva que se produce y la idoneidad de los bienes expropiados para satisfacerla. En México, dicho sintéticamente, la expropiación sobre todo un acto político que lleva a cabo el Ejecutivo, actuando dentro de un margen muy amplio de discrecionalidad.

Es España los énfasis competenciales son distintos. La autoridad administrativa acuerda la expropiación autónomamente sólo en algunos casos. Por ejemplo, la causa de utilidad pública se entiende implícita en relación con bienes inmuebles en los planes de obras y servicios del Estado, Provincia o Municipios. En los supuestos previstos de manera genérica en las leyes como causas de utilidad pública, la expropiación requiere hacerse por acuerdo del Consejo de Ministros. En casos de expropiaciones de inmuebles que no son objeto de una declaración genérica ni se realizan en ejecución de alguno de los planes o servicios apuntados, se requiere "ley especial" para poder llevar a cabo el acto por parte del Ejecutivo. Lo mismo sucede con los actos que se dirijan contra bienes muebles, salvo que las expropiaciones se autoricen para una categoría o clase especial de bienes, en cuyo caso basta con el acuerdo del Consejo de Ministros. (Ver artículos del 10 al 12).

Declarada la utilidad pública o el interés social por los métodos antes señalados, la autoridad administrativa debe acordar sobre la necesidad concreta de ocupar el bien o adquirir los derechos que sean indispensables para lograr el fin de la expropiación. A pesar de que el poder judicial no interviene de manera inmediata en la revisión del acto que fija el monto de la indemnización; las inconformidades se canalizan a jurados ad hoc que reciben el nombre de "jurados provinciales de expropiación". La integración de estos órganos es plural y admite tanto representantes de las dependencias administrativas (3), como otros representantes sociales, (sindicatos y Colegio de Notarios). Además todas las resoluciones del proceso expropiatorio pueden ser impugnadas por la vía contencioso-administrativa.

En Argentina, la expropiación siempre se realiza por ley especial que declara la utilidad pública en el caso que se pretende llevar a cabo. Al sujeto expropiante le corresponde invariablemente, por ejercicio de acción judicial, demandar la ocupación del bien o el ejercicio del derecho de que se trate. La tramitación se hace en juicio sumario y las partes tienen la facultad de interponer todos los recursos que admite el Código Procesal Civil. La expropiación es perfecta sólo cuando "se ha operado la transferencia del dominio al expropiante mediando sentencia firme, toma de posesión y pago de la indemnización" (Art. 29). Es en este sistema en el que se encuentran límites mayores a la función del poder Ejecutivo y, en cambio, en el que los poderes legislativo y judicial ven su competencia acrecentada.

Confrontar el proceso expropiatorio con la lógica de la teoría de la división de poderes nos permite esclarecer que en México la fuerza de la expropiación se vincula de

13 Cfr. Fernández del Castillo, Germán. La propiedad y la expropiación, Ed. Escuela Libre de Derecho, 1987, Redd. conm., en esp. parágrafo 60, pp. 83 y ss.

manera simbiótica con la fuerza del Ejecutivo; ello nos remite a las peculiaridades de un modelo constitucional en el que la "propiedad originaria" de la Nación sobre los bienes apropiables del Territorio es el principio medular que coloca al Estado y dentro de Estado al Ejecutivo como un verdadero arbitro de la propiedad.

La ley española, en cambio, revela la idea de un Ejecutivo menos pleno en su rango discrecional, que sin embargo, en la práctica, ha desbordado los límites que el código expropiatorio le impone, practicando cada vez con más frecuencia actos de afectación patrimonial al amparo de la institución de la "ocupación urgente". Así lo que la ley española previno como excepción en realidad ha terminado por convertirse en la regla.

Por lo que toca al caso argentino, las expropiaciones con un sentido nacionalizador prácticamente son inexistentes, por lo que los actos que realizan generalmente se constriñen al sentido de la obra y del servicio públicos, la ausencia de un carácter político de la expropiación en aquel medio sugiere porqué estos actos acontecen con una mecánica de carácter conservador.

6. El pago de la indemnización

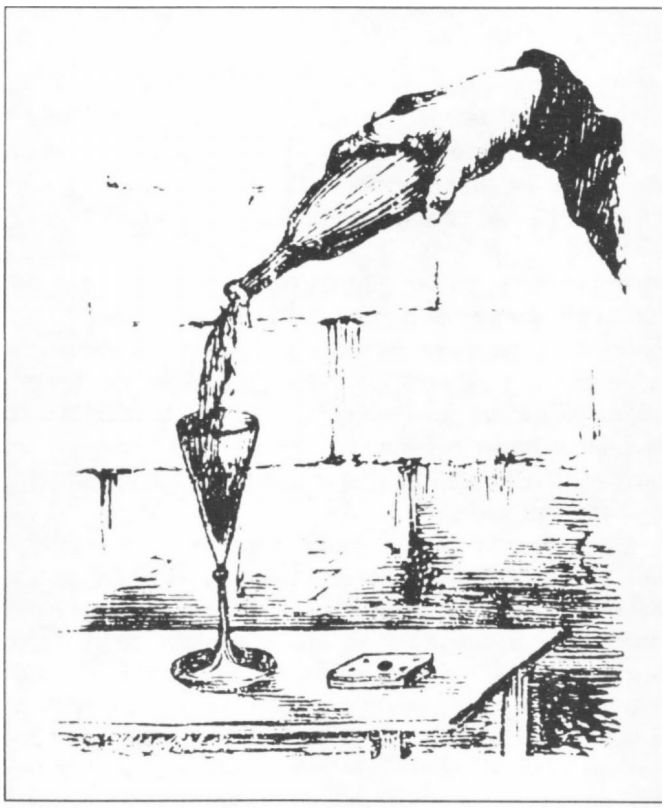
Una idea consustancial al sacrificio de intereses individuales afectados por la expropiación es la de compensar al afectado por el menoscabo patrimonial que reciente. A pesar de que la institución expropiatoria ha variado su sentido con el tiempo, la exigencia de indemnizar se mantiene como una exigencia constitucional en todos los países occidentales. Expropiación e indemnización son dos conceptos cuya mancuerna se estrecha con el surgimiento del estado de derecho y se proyectan como una necesidad permanente de equidad en los actos de afectación forzosa que realizan los sujetos expropiantes. La indemnización es una garantía reconocida a los titulares de un patrimonio que los asegura contra la eventualidad expropiatoria; su necesidad proviene de compensar el sacrifico. La ratio legis de la indemnización consiste en perpetuar el interés patrimonial más allá del objeto concreto sobre el que recaen las facultades del titular; se finca en la idea de preservar el derecho de propiedad o los intereses legítimos sobre una cosa o un derecho, aun cuando el objeto expropiable cambie su destino en virtud de una determinada necesidad o decisión colectiva. La compensación peculiaria rehabilita en la medida de la utilidad económica del dinero. La ley de expropiación mexicana contiene en realidad pocas garantías para el pago de la indemnización a los afectados. Por principio de cuentas no prevé la posibilidad de indemnizar sujetos distintos del "propietario afectado", como ya hemos referido. La base para calcular el monto de la compensación es, en el caso de los inmuebles, el valor del registro catastral, que de ninguna manera refleja las condiciones reales del valor comercial y, por lo mismo, no es un principio muy confiable para sostener la equidad en los actos expropiatorios. En el caso de muebles y de mejoras efectuadas a los inmuebles después del registro, la determinación de la indemnización deberá quedar a criterio de la autoridad judicial, que está obligada a recibir opiniones de peritos: uno por cada parte y un tercero en los casos de discrepancia. Lo mismo prevalece para los casos de ocupación temporal (Ver artículos 18 y 19).

Una cuestión particular del régimen expropiatorio mexicano, que data de nuestro anecdotario constitucional y particularmente de la rectificación de la Carta Fundamental de 1857, es la utilización del término mediante para referirse al pago de la indemnización que consigna el segundo párrafo del artículo 27 constitucional. El término "mediante" carece de connotación temporal directa; sin embargo, al haber sustituido el "previa" de la carta anterior sugiere la intención de no limitar el pago de la indemnización de las expropiaciones al momento anterior a la realización del acto. El Congreso de la Unión así interpretó este asunto y la ley de expropiación vigente dispuso que: "el importe de la indemnización será cubierto por el Estado, cuando la cosa expropiada pase a su patrimonio"; y más adelante que: "la autoridad expropiante fijará la forma y los plazos en que la indemnización deberá pagarse, las que no abarcarán nunca un período mayor de diez años" (Ver artículos 19 y 20). Estos preceptos son demasiado generales para conservar la razón de equidad que mueve a la indemnización; la ley no sólo permite el pago diferido sino que omite cualquier tipo de referencia a justificar dicho diferimiento por parte de la autoridad expropiante. Entre las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia no faltan las que han pronunciado la inconstitucional aplicación de la ley por este concepto. [14] En los últimos años el caso más citado es de la llamada Nacionalización Bancaria; en este asunto el decreto expropiatorio previo la situación de pago diferido en forma general y vaga. Por acuerdo posterior (Diario Oficial de la Federación, 4 de julio de 1983), el Ejecutivo Federal dispuso, creando un procedimiento especial para el pago de la indemnización más favorable al que la ley concede, que: a) la indemnización la fijaría un "Comité Técnico de Valuación"; b) Que se autorizaba emisión de bonos para el pago de la indemnización; c) Que dichos títulos deberían cubrir también intereses calculados de acuerdo con los promedios de los rendimientos máximos bancarios, generados por depósitos en moneda nacional a plazo de 90 días. En este acuerdo -que da origen a un régimen paralegal en la materia se perfila la intención política de resarcir al grupo social que resultó expropiado y se evidencia también la necesidad de actualizar al sistema de pagos regulado en la ley de expropiación, otorgando al mismo parámetros objetivos precisos e identificables.

14 Op cit., nota 4

La ley española es mucho más enfática en las garantías al expropiado; exige, salvo el caso de expropiaciones vigentes, que la indemnización se pague a más tardar a los seis meses de fijado el precio justo, para cuya determinación esta ley otorga criterios muy precisos e incluso concede competencia al "jurado provincial de expropiación" que opera como órgano tasador. Hasta que la indemnización no se pague es imposible verificar la ocupación del bien o el ejercicio del derecho de que se trate. Este procedimiento tan certero ha resultado sin embargo de muy dudosa funcionalidad, lo que ha provocado la trasgresión frecuente de las autoridades expropiantes e incluso su elusión a través de las formas de expropiación forzosa.

De la ley hispana conviene destacar la participación que se otorga al afectado para efectuar un aprecio propio del valor de los bienes o derechos afectados; este es un dato del que carece la legislación mexicana, que sólo concede al afectado inconforme posibilidad de tasar a partir del juicio del perito que proponga.



GAHONA

En el ordenamiento argentino la indemnización siempre debe cubrirse de modo previo a la ocupación del bien. Su monto incluye además del "valor objetivo" del bien, 'los daños que sean consecuencia directa inmediata de la expropiación"; asimismo en el importe se tendrá que considerar la depreciación de la moneda y los intereses que genere (artículo 10). En caso de inconformidad de las partes el valor lo fija el juez que conoce la causa quien requerirá, además de los elementos probatorios que se le aporten de un dictamen del Tribunal de Tasaciones de la Nación. Tratándose de inmuebles el expropiante recibirá la posesión del juez en cuanto deposite el monto de la valuación que al efecto practique el Tribunal de Tasación de la Nación (ver artículo 22). En el caso de muebles de debe consignar, para poder ocuparlos, el valor que determinen las oficinas técnicas designadas ad hoc (artículo 25 en relación con el 13).

7. La tendencia irregular de las expropiaciones

Las tres leyes analizadas prevén un tipo de expropiación abreviado para casos de urgencia especialmente calificados: la ley mexicana los regula como situaciones en que se autoriza la ocupación inmediata del bien (ver artículo 1o., fracciones V, VI y X y la referencia en el artículo 8o.); la ley española conoce la figura de "la urgente ocupación de los bienes afectados" que también autoriza la ocupación inmediata; por su parte el ordenamiento argentino hace referencia a las expropiaciones irregulares, a través de las cuales se lleva a cabo la ocupación de bienes sin haber sorteado el procedimiento judicial; en estos casos el expropiante se exceptúa de la necesidad de la reclamación administrativa previa.

Como en casi todas las materias expuestas la ley mexicana es la que ofrece menor posibilidad de defensa al afectado ante estas ocupaciones inmediatas; las leyes de España y Argentina conservan en estas situaciones mecanismos parciales de defensa que permiten a los expropiados al menos ajustar con equidad el monto de las indemnizaciones.

Tanto en México como en España, estas que parecen vías excepcionales e irregulares, son las que siempre se eligen para consumar las expropiaciones importantes. Las autoridades que fungen como sujetos activos buscan acogerse a los beneficios de la discrecionalidad y la omisión de trámites que estas causas calificadas ameritan. Muchas veces la realidad se violenta para hacer aparecer determinados hechos como típicos de las expropiaciones de urgencia. Obviamente la eficacia de estos actos es mayor desde el punto de vista que persiguen las autoridades expropiantes. Sin embargo, no debe dejarse de reconocer que la generalización a veces falsa de estos actos desvirtúa el espíritu de las leyes expropiatorias y colabora, cada vez con mayor claridad, a alejar los actos expropiatorios de las zonas competenciales restringidas que caracterizan al estado de derecho en sus manifestaciones clásicas.

Quedan muchos aspectos dignos de cotejo y de análisis comparativo a las leyes que se seleccionaron; no obstante, su desarrollo excede los propósitos elementales y sintéticos de este trabajo, por lo tanto han de reservarse para una ocasión más adecuada.