

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Escuela de Posgrado



La regulación de la expropiación para obras de infraestructura pública: una aproximación desde la teoría de la elección pública

Trabajo de Investigación para obtener el grado académico de Magíster en Derecho
de la Empresa que presenta:

John Max Almonacid Tacza

Asesora:

Karina Rocío Montes Tapia

Lima, 2023

INFORME DE SIMILITUD

Yo, MONTES TAPIA, KARINA ROCÍO, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesora del trabajo de investigación titulado LA REGULACIÓN DE LA EXPROPIACIÓN PARA OBRAS DE INFRAESTRUCTURA PÚBLICA: UNA APROXIMACIÓN DESDE LA TEORÍA DE LA ELECCIÓN PÚBLICA del autor ALMONACID TACZA, JOHN MAX, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 12%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 26/07/2022.
- He revisado con detalle dicho reporte y el trabajo de investigación, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:

Lima, 17 de enero del 2023

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: MONTES TAPIA, KARINA ROCÍO	
DNI: 40229908	Firma
ORCID: 0000-0002-6937-3396	



Firmado digitalmente por:
MONTES TAPIA Karina Rocio
FAU 20133840533 hard
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 17/01/2023 17:35:33-0500

RESUMEN

En las dos últimas décadas se aprobaron diversas reformas legislativas para facilitar la expropiación de terrenos destinados al desarrollo de proyectos de infraestructura pública; lo cual ha formado parte del esfuerzo del Estado peruano para atraer la inversión privada con la finalidad de ampliar la provisión de servicios públicos. Sin embargo, y pese a las reformas legales ocurridas durante este periodo, la actual regulación de la expropiación sigue siendo considerada como inadecuada o insuficiente para lograr que el Estado cumpla oportunamente sus obligaciones contractuales relacionadas con la entrega de terrenos para la construcción de infraestructura pública; al mismo tiempo, esta regulación también es cuestionada debido a que vulneraría algunas garantías constitucionales de la propiedad.

La inadecuada regulación de la expropiación tiene efectos negativos en la seguridad jurídica que necesitan las personas y las empresas para tomar decisiones de inversión respecto a bienes inmuebles –las cuales generalmente son costosas y de largo plazo–, sin el riesgo de que su patrimonio sea afectado por la imposición de limitaciones excesivas o por su transferencia forzosa mediante procedimientos arbitrarios y que no garantizan un pago apropiado por la propiedad expropiada. Por ello, esta investigación analiza los problemas de la regulación de la expropiación desde la perspectiva de los aspectos institucionales y el proceso a través del cual el Estado adopta decisiones en esta materia. Este análisis se realiza aplicando la perspectiva del análisis económico, concretamente desde la teoría de la elección pública.

En ese sentido, esta investigación postula que las decisiones que adopta el Estado en materia de expropiación son el producto de un proceso en el cual participan distintos agentes con diferentes objetivos. Por lo tanto, las debilidades de la estructura institucional en la cual se desenvuelve dicho proceso podrían explicar el porqué de la aprobación de diversas reformas de baja calidad, poca coherencia y limitada duración.

ÍNDICE

RESUMEN	1
ÍNDICE	2
INTRODUCCIÓN	4
1. Aproximación a los problemas de la regulación de la expropiación para obras de infraestructura pública.....	6
2. Planteamiento acerca del alcance de esta investigación.....	14
CAPÍTULO I: ESTADO DEL ARTE	18
1.1. Diversidad de enfoques de estudio y evolución de la expropiación.....	18
1.2. Enfoque jurídico de la expropiación.....	22
1.2.1. Revisión de la doctrina sobre la expropiación.....	22
1.2.2. Revisión de la doctrina y la regulación de la expropiación en el Perú.....	26
1.3. Enfoque económico de la expropiación.....	29
1.3.1. Principales justificaciones económicas de la expropiación.....	30
1.3.2. Justificación y eficiencia económica de una compensación integral por la expropiación.....	35
1.4. Teoría de la elección pública.....	37
1.5. Teoría de la elección pública y expropiación.....	41
CAPÍTULO II: PROBLEMA A INVESTIGAR	44
2.1. Aproximación a los aspectos institucionales y el proceso legislativo de las reformas de la expropiación.....	44
2.2. El contexto de las reformas de la expropiación.....	48
2.2.1. Las reformas de la regulación de contratos de concesión y APP.....	49
2.2.2. La renegociación de los contratos de concesión y APP y el problema de la demora en la entrega de terrenos.....	50
2.3. El proceso legislativo de las reformas de la expropiación.....	57
2.3.1. Primer periodo: 1999-2013.....	60
2.3.2. Segundo periodo: 2015-2020.....	64
2.4. Balance del proceso legislativo de las reformas de la expropiación.....	70

CAPÍTULO III: DISCUSIÓN	71
3.1. Planteamiento de la discusión	71
3.2. Las relaciones entre los agentes de las reformas de la expropiación	71
3.2.1. La interacción entre el Congreso y el Ejecutivo	74
3.2.2. Las interacciones al interior del Ejecutivo	77
3.2.3. Grupos de interés privados	83
3.3. Balance de la discusión y propuestas de mejora	83
CONCLUSIONES	86
BIBLIOGRAFÍA	88



INTRODUCCIÓN

En medio de una tensa y polarizada campaña electoral y de diversas medidas gubernamentales de restricción de derechos a causa de la pandemia de la COVID-19, durante el año 2020 el término “expropiación” volvió a ser parte del debate público en nuestro país; debido a algunas propuestas para la toma de la administración temporal de establecimientos de salud privados –a causa de las elevadas tarifas de atención cobradas a los afectados por el nuevo virus–, y a la incertidumbre de un posible nuevo proceso de expropiaciones –o de “nacionalizaciones”–, como el ocurrido en las décadas de 1960 y 1970, con las expropiaciones del sector minero y de hidrocarburos, los medios de comunicación y la llamada reforma agraria; o el intento de “estatización” del sector bancario a mediados de la década de 1980.

Aunque a menudo se ha pretendido encontrar diferencias entre la llamada “nacionalización” y la expropiación, puede decirse que distinguir estas dos figuras legales es nada más que una cuestión semántica. Acertadamente, Ariño considera tal distinción como algo artificioso y peligroso, dado que entre ambas figuras no existen diferencias de naturaleza (1982, pp. 2805-2815). En realidad, lo que ocurre es que la expropiación constituye un asunto amplio y complejo que abarca una variedad muy amplia de situaciones y supuestos distintos y problemáticos –y en algunas ocasiones muy polémicos–. Así, la actividad expropiatoria del Estado puede tener por objeto la privación forzosa de distintos tipos de bienes (muebles o inmuebles), derechos o intereses patrimoniales; puede afectar con mayor o menor intensidad a personas y empresas nacionales o extranjeras; y en ocasiones sus justificaciones pueden fundarse en motivos de utilidad pública o interés social, que son considerados como objetivos legítimos y son aceptados en la mayoría de legislaciones, o en otras razones ambiguas y de carácter más bien político, como ocurre por ejemplo con las “razones de soberanía”, “independencia de la nación”, entre otras similares, lo cual genera controversia y dudas sobre la legalidad y legitimidad del uso de la potestad expropiatoria. Que una operación expropiatoria en concreto se realice en una u otra situación trae consigo interesantes matices teóricos y, en algunas ocasiones, también tiene importantes consecuencias prácticas.

Por esta razón, resulta necesario hacer dos precisiones a fin de delimitar la expropiación de la que trataremos en esta investigación. La primera precisión es que nos ocuparemos de la expropiación de bienes inmuebles, la cual constituye quizá la forma más usual y extendida de privación forzosa de la propiedad privada. Sin embargo, al igual que en la mayoría de países del

mundo, en el Perú la expropiación de inmuebles es un instrumento de las políticas públicas en distintos sectores de la actuación estatal. Así, entre los ámbitos más conocidos donde está prevista la expropiación de inmuebles se encuentran: la recuperación o conservación de bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación (Ley No. 28296 del año 2004); la formalización de la propiedad informal (Ley No. 28687 del año 2006); el reasentamiento de poblaciones de zonas de muy alto riesgo no mitigable (Ley No. 29869 del año 2012) y la expropiación para obras de infraestructura pública (Decreto Legislativo No. 1192 del año 2015). En tal sentido, la segunda precisión es que esta investigación tratará de manera más específica sobre la expropiación de inmuebles para obras de infraestructura pública. Aunque nunca ha sido popular, puede decirse que la aplicación de la potestad expropiatoria para la construcción de proyectos públicos importantes, tales como infraestructura energética, agrícola o vial, generalmente no resulta controvertida pues satisface el sentido original y más restringido de la expropiación. De hecho, esta es la forma más tradicional de expropiación y es a partir de la cual se ha desarrollado la mayor parte de la legislación y la doctrina sobre esta antigua y clásica institución del derecho público.

A partir de lo señalado anteriormente, nuestro estudio concentra su interés en analizar la regulación de la expropiación de inmuebles para obras de infraestructura pública desde la perspectiva de los aspectos institucionales y el proceso mediante el cual el Estado adopta decisiones en temas expropiatorios. Dicho de una manera más sencilla: en este trabajo no pretendemos analizar si la regulación de la expropiación es buena o mala –no obstante, como veremos más adelante, todo indicaría que tenemos una mala regulación–, sino que el análisis se concentra en *quiénes y por qué* aprobaron esta regulación.

Uno de los motivos de esta investigación y de la perspectiva de análisis que proponemos está relacionado con el hecho de que durante las últimas dos décadas en el Perú se han aprobado diversas reformas legislativas en materia de expropiación para obras de infraestructura pública, con el objetivo de ampliar la provisión de servicios públicos con participación de la inversión privada. Pese a este impulso reformador de sucesivos gobiernos, desde distintos ámbitos –la academia, el sector privado e inclusive el mismo sector público–, la expropiación sigue siendo vista como uno de los principales obstáculos o “cuellos de botella” que afectan a la inversión en infraestructura pública en el país. De manera coloquial, podríamos decir que quizá se han buscado resultados distintos empleando los mismos remedios. Por esta razón, el presente estudio es un intento de aplicar un enfoque de análisis de la regulación de la expropiación que concentre su

interés principalmente en su creación y que, por lo tanto, tome en cuenta el contexto y el proceso legislativo que la originó.

El otro motivo de este estudio está relacionado con la vinculación evidente que existe entre la regulación de la expropiación y el desenvolvimiento de la actividad empresarial. En primer lugar, contar con una regulación adecuada y predecible en materia de expropiación genera seguridad jurídica para que las empresas tomen decisiones de inversión respecto a bienes inmuebles – inversiones que suelen ser costosas y de largo plazo–, sin el riesgo de que su patrimonio se vea afectado a través de la imposición de limitaciones excesivas o por su transferencia forzosa a través de procedimientos arbitrarios o sin indemnizaciones apropiadas, vulnerándose así las garantías de la propiedad privada establecidas por la Constitución. Por el contrario, una mala regulación puede incrementar los costos de transacción de tales decisiones de inversión y desincentivarlas, afectándose con ello el desarrollo de importantes sectores de la economía. En segundo lugar, una regulación clara y predecible es esencial para desarrollar la infraestructura necesaria para brindar servicios públicos, lo que tiene un impacto positivo en el crecimiento económico. Además, esto permite que las personas y empresas que utilizan dichos servicios en sus procesos productivos tengan menores costos o incrementen su productividad.

Por último, debemos señalar que en este trabajo tomamos en cuenta principalmente lo ocurrido en el ámbito de la infraestructura vial otorgada en concesión o mediante la modalidad de asociación público-privada (APP) por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones durante el periodo 2003-2014. Esto se debe a que los problemas en la entrega de terrenos para la construcción de esta infraestructura ha sido el motivo principal de los sucesivos cambios legislativos de los últimos años. Además, es respecto a este sector que hemos podido encontrar información pública contenida en informes oficiales, documentos académicos e investigaciones de caso.

1. Aproximación a los problemas de la regulación de la expropiación para obras de infraestructura pública

Seguramente muchas personas estén familiarizadas con los problemas de congestión del tráfico urbano y, en ciertas temporadas del año, con el congestionamiento del tráfico aéreo en el aeropuerto de Lima; sin embargo, quizá no se asocie directamente estos problemas con la demora en la entrega de los terrenos donde se llevarán a cabo las obras que podrían contribuir a mitigar

dicha congestión. De hecho, el retraso en la construcción de la segunda pista del Aeropuerto Internacional Jorge Chávez tiene entre sus causas a la demora de alrededor de dieciocho años en la entrega de terrenos, en parte debido a las acciones de reasentamiento que tuvo que realizar el Estado (De la Puente, 2015, pp. 25-52). A su vez, la construcción de la línea 2 del Metro de Lima también ha experimentado al menos cuatro años de retraso por el mismo motivo, lo cual al parecer ha sido ocasionado por una deficiente evaluación de los estudios del proyecto (Velázquez, 2018, pp. 21-27).

En realidad, lo primero que debe reconocerse es que los problemas en la entrega de terrenos afectan a la construcción de cualquier proyecto de infraestructura pública, independientemente si este se realiza mediante la modalidad de ejecución más tradicional de la obra pública (contrata o ejecución directa), o a través de esquemas de concesión o APP. De hecho, el Plan Nacional de Competitividad y Productividad 2019-2030, publicado por el Ministerio de Economía y Finanzas en el año 2019, considera este problema como uno de los principales obstáculos o “cuellos de botella” que enfrenta el desarrollo de infraestructura para la provisión de servicios públicos. Por ello, una de las medidas de política contempladas en el primer objetivo prioritario del citado plan, enfocado en la dotación de infraestructura económica y social, consiste en establecer una hoja de ruta que contemple las modificaciones normativas y organizacionales necesarias para resolver dicho problema (Ministerio de Economía y Finanzas, 2019, p. 12).

Aquí es pertinente recordar, sin embargo, que a partir de la década de 1990 en el Perú se creó un nuevo marco legal para atraer la participación de inversores privados en proyectos de infraestructura pública, y con este objetivo se han dictado las distintas normas que han regulado la expropiación para dichas obras. Así, inicialmente en el año 1999 se aprobó la Ley No. 27117, Ley General de Expropiaciones, y luego se emitieron diversas leyes especiales como la Ley No. 27628 del año 2002, Ley No. 28171 del año 2007, Ley No. 29951 del año 2012, Ley No. 30025 del año 2013, y la Ley No. 30327 del año 2015, hasta llegar al vigente Decreto Legislativo No. 1192 del año 2015 (que hasta ahora ha sido modificado por los Decretos Legislativos Nos. 1210, 1330 y 1366 de los años 2015, 2017 y 2018, respectivamente), y finalmente los Decretos de Urgencia Nos. 018-2019 y 003-2020 de los años 2019 y 2020, respectivamente, que contemplan diversas disposiciones especiales para la expropiación de terrenos de un conjunto de 52 proyectos de infraestructura priorizados por el Plan Nacional de Infraestructura para la Competitividad, publicado también por el Ministerio de Economía y Finanzas en el año 2019. En total se emitieron

doce normas (entre leyes, decretos legislativos y decretos de urgencia), nueve de las cuales fueron emitidas en la última década.

No obstante, puede constatarse que las reformas legislativas de la expropiación se intensificaron a partir del año 2015, llegándose en dicho año a aprobar dos normas relevantes en el transcurso de pocos meses: la Ley No. 30327, publicada el 21 de mayo, y el Decreto Legislativo No. 1192, publicado el 23 de agosto. Luego, con excepción del año 2016, en cada año se aprobó al menos una norma referida a la expropiación para obras de infraestructura pública. Del conjunto de estas reformas quizá la más relevante y a la vez más controvertida ha sido aquella que cambió la expropiación judicial (o arbitral) contemplada por la anterior Ley No. 27117, por una expropiación administrativa; cambio que inició la Ley No. 30327 y que consolidó finalmente el Decreto Legislativo No. 1192. Aparte de ello, en líneas generales las demás reformas efectuadas trataron principalmente de aspectos procedimentales. Así, estas han establecido o modificado las etapas y plazos de diversos trámites; modificado los criterios de valorización de la indemnización a ser pagada al expropiado; regulado el llamado procedimiento de trato directo que permitiría llegar a un “acuerdo voluntario” con el propietario o poseedor del terreno; y finalmente han intentado incorporar la participación de los concesionarios en el procedimiento de trato directo.

No se tiene ningún análisis sobre la actual regulación de la expropiación para obras de infraestructura pública y su consistencia con las garantías de la propiedad establecidas por la Constitución, ello por cuanto todavía ni la jurisprudencia ni la doctrina han abordado el problema del régimen de la expropiación administrativa que se aplica en nuestro país y todas las cuestiones que plantea el hecho de que actualmente la potestad expropiatoria del Estado se ejerza únicamente a través de procedimientos, actuaciones y actos administrativos, hasta la toma de posesión material del terreno. Sin embargo, desde la aprobación del Decreto Legislativo No. 1192, en la doctrina han venido generándose diversas críticas y cuestionamientos a algunos aspectos de esta norma, llegándose inclusive a advertir su posible inconstitucionalidad. Así, se ha criticado que este decreto legislativo no haya resuelto los vacíos y el desorden que caracterizó los múltiples cambios legislativos realizados con la finalidad de agilizar la obtención de terrenos; además, esta norma tendría problemas de inconstitucionalidad tales como la afectación a la propiedad urbana, el cuestionable procedimiento de ejecución coactiva y la equiparación de trato entre propietario y posesionario (Vignolo & Vignolo, 2016, pp. 120-121). Asimismo, se considera que el Decreto Legislativo No. 1192 disminuye las garantías de las personas afectadas por la expropiación, pues

limita su derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa frente a la expropiación y a que sea en la vía jurisdiccional donde se ordene la desocupación del bien (Huapaya & Sánchez, 2016, pp. 108-110). También se ha llamado la atención sobre la constitucionalidad de permitir que el Estado realice la adquisición de terrenos por trato directo sin contar con una ley que declare la necesidad pública del proyecto y que a la vez autorice la expropiación de tales terrenos (Pasco, 2015, pp. 126-128; Zúñiga, 2016, pp. 474-475).

En cambio, creemos que sí es posible afirmar que el Decreto Legislativo No. 1192 –norma que debería representar la *summa* o punto de llegada del proceso de reformas legislativas de la expropiación para obras de infraestructura pública–, todavía no alcanzaría a cubrir los objetivos del Estado en cuanto a la obtención de terrenos. De lo contrario ¿por qué en el año 2019 aún se planteaba la necesidad de hacer un diagnóstico y aprobar una hoja de ruta para resolver el problema de las expropiaciones? o ¿por qué en el año 2020 se aprobó un nuevo procedimiento especial para un grupo de proyectos de infraestructura priorizados?

Lamentablemente las justificaciones de las distintas reformas legislativas no responden a estas interrogantes. De hecho, las exposiciones de motivos de las normas dictadas no aportan mayor detalle en cuanto al análisis que las sustenta; solo explican los cambios desde una perspectiva procedimental y, en algunos casos, con un escaso análisis jurídico, recurriéndose a frases que no aclaran nada o que aclaran muy poco. Por ejemplo, resulta llamativo el caso de la Ley No. 30327 –norma que introdujo la expropiación administrativa en el Perú–, porque en su exposición de motivos al parecer se desconoce la función que cumplía el tribunal arbitral o el juez en un procedimiento expropiatorio regido por la Ley No. 27117, llegándose a afirmar que: “(...) esperar que se culmine el cuestionamiento del valor de tasación, sea en vía arbitral o judicial, para que se haga efectiva la entrega del terreno, no resulta eficiente, debido a que lo único que el Tribunal Arbitral o el Juez se debe pronunciar es sobre el referido valor y no sobre la expropiación como tal” (exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 3941/2014-PE, 2014). No obstante, como veremos más adelante en el segundo capítulo de este trabajo, la revisión del proceso legislativo de las diferentes reformas de la expropiación sí nos da cuenta de los cambios ocurridos en las entidades del Ejecutivo que las promovieron: el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el Ministerio de Economía y Finanzas y el Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento.

Por otro lado, tampoco conocemos los resultados de las reformas. Si asumimos que los cambios legislativos en materia de expropiaciones permitirían medir su impacto en términos del tiempo y

los recursos empleados en la adquisición de los terrenos requeridos (Hernández, 2017, p. 196), entonces resultaría posible contar con evidencia de sus resultados. En realidad, se carece de información sobre la situación actual de las expropiaciones para construir infraestructura pública; aunque al parecer esta situación es común en muchos países pues: “[a] pesar de la importancia de la cuestión (la expropiación), no siempre existe información pública sistematizada sobre el número de acciones expropiatorias, sus propósitos, su extensión, distribución regional y, mucho menos, sobre lo que los afectados reciben como indemnización” (Azuela, Herrera & Saavedra-Herrera, 2009, p. 539).

Solamente en pocos casos contamos con información del estado de las expropiaciones, lo que ocurre usualmente en cuanto al sector transportes. Así, la exposición de motivos del Decreto Legislativo No. 1366 del año 2018 señala que en los ciento ochenta proyectos de infraestructura (entre obra pública, concesión y APP) a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones existen alrededor de cincuenta mil terrenos por adquirir o expropiar (no se detalla su distribución por proyecto). Asimismo, este documento indica que el número de adquisiciones o expropiaciones realizadas durante el periodo 2006-2016 alcanzaría los 12,116 terrenos, de acuerdo con el detalle de la tabla 1.

Tabla 1
Número de expropiaciones en el periodo 2006-2016

	2006-2014		2015		2016		Acumulado	
	Adquisición	Expropiación	Adquisición	Expropiación	Adquisición	Expropiación	Adquisición	Expropiación
Obra	4,593	0	907	3	210	8	5,710	11
Concesión	5,622	1	227	0	506	36	6,358	37
Total	10,215	1	1,134	3	719	44	12,068	48

Adaptado de: Exposición de motivos del Decreto Legislativo No. 1366 (2018)

Es interesante notar que la misma exposición de motivos también incluya información de una muestra de cuarenta y cuatro laudos emitidos en procesos arbitrales en los cuales participó la Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (aunque no se señala el periodo). Según estos datos, podemos apreciar que existe un 938% de variación entre el monto total acumulado del valor de las indemnizaciones determinadas por el Estado (alrededor de S/ 152 millones) y el monto total acumulado del valor de las indemnizaciones que finalmente fueron establecidas en el proceso arbitral (alrededor de S/ 1,579 millones). Solamente en un caso el valor

de la indemnización determinado en el proceso arbitral fue menor al establecido inicialmente por el Estado; mientras que en los demás casos se puede apreciar incrementos significativos, algunos de los cuales alcanza hasta S/ 779 millones, lo que representa una variación porcentual de 1906%. La tabla 2 presenta esta información.

Tabla 2
Variación entre las indemnizaciones determinadas por el Estado y las establecidas en procesos arbitrales

No.	Valor de tasación (En S/)	Valor según laudo (En S/)	Variación (En S/)	Variación (%)
1	80,371.55	198,319.09	117,947.54	147%
2	90,689.66	406,587.04	315,897.38	348%
3	117,770.36	224,924.43	107,154.07	91%
4	337,123.32	227,903.43	-109,219.89	-32%
5	189,907.66	265,859.52	75,951.86	40%
6	1,838,826.37	2,321,389.71	482,563.34	26%
7	2,114,156.12	5,146,599.98	3,032,443.86	143%
8	526,292.32	1,100,162.42	573,870.10	109%
9	819,904.22	2,296,358.68	1,476,454.46	180%
10	99,220.65	152,798.68	53,578.03	54%
11	228,716.26	676,596.73	447,880.47	196%
12	1,250,331.22	11,094,558.14	9,844,226.92	787%
13	36,120.60	531,795.90	495,675.30	1372%
14	42,410.73	644,024.50	601,613.77	1419%
15	40,876,154.54	820,069,761.88	779,193,607.34	1906%
16	50,849.95	993,210.84	942,360.89	1853%
17	77,003.95	1,244,624.47	1,167,620.52	1516%
18	706,271.85	6,098,259.15	5,391,987.30	763%
19	120,786.82	2,303,307.58	2,182,520.76	1807%
20	176,935.68	2,221,988.43	2,045,052.75	1156%
21	216,836.01	1,540,067.63	1,323,231.62	610%
22	2,749,272.16	21,066,507.61	18,317,235.45	666%
23	3,018,657.64	16,079,948.45	13,061,290.81	433%
24	977,981.98	10,635,076.58	9,657,094.60	987%
25	1,525,870.57	8,541,925.30	7,016,054.73	460%
26	15,561,222.20	86,306,131.38	70,744,909.18	455%
27	1,946,603.29	7,971,343.84	6,024,740.55	310%
28	2,615,091.78	9,225,959.86	6,610,868.08	253%
29	473,881.88	1,644,629.89	1,170,748.01	247%
30	40,647,191.12	420,721,302.46	380,074,111.34	935%
31	286,300.00	3,927,573.95	3,641,273.95	1272%
32	384,091.64	1,655,367.20	1,271,275.56	331%
33	1,361,962.54	4,516,175.71	3,154,213.17	232%
34	890,333.27	2,220,453.55	1,330,120.28	149%
35	375,526.09	1,498,532.34	1,123,006.25	299%
36	244,346.48	1,597,593.99	1,353,247.51	554%
37	91,720.29	505,024.75	413,304.46	451%
38	49,364.25	504,982.58	455,618.33	923%

39	7,429,459.58	22,888,763.13	15,459,303.55	208%
40	74,295.20	1,356,773.75	1,282,478.55	1726%
41	21,104,871.92	94,500,438.65	73,395,566.73	348%
42	34,879.66	401,235.85	366,356.19	1050%
43	51,393.50	233,922.97	182,529.47	355%
44	197,779.04	961,029.72	763,250.68	386%
Total	152,088,775.92	1,578,719,791.74	1,426,631,015.82	938%

Adaptado de: Exposición de motivos del Decreto Legislativo No. 1366 (2018)

Un dato no menor es que los referidos montos no incluyen los costos administrativos ocasionados por las distintas actuaciones y procedimientos a cargo del Estado, tales como los costos para determinar el valor de los terrenos, costos de negociación con los propietarios y los costos del proceso arbitral.

Asimismo, en la exposición de motivos del Decreto de Urgencia No. 003-2020 se encuentran datos sobre el avance en la entrega de terrenos de los contratos de concesión de la Autopista del Sol: tramo Trujillo-Sullana y de la concesión de la Red Vial No. 4: Pativilca-Santa-Trujillo y Puerto Salaverry, ambos suscritos el año 2009. Según estos datos, al año 2020 la Red Vial 4 tenía un avance en la entrega de terrenos del 75% (766 de un total de 1,019), mientras que la Autopista del Sol mostraba un avance de alrededor del 56% (1,393 de un total de 2,497). Debe llamarnos la atención el uso de términos como “liberado” y “entregado” en lugar de “adquirido” o “expropiado”: ¿son equivalentes? o ¿existe una categoría de terrenos que, habiendo sido liberados o entregados para la ejecución de obras, todavía no se realiza el procedimiento expropiatorio? La tabla 3 presenta la información encontrada en esta exposición de motivos.

Tabla No. 3
Situación predial de los contratos de concesión Autopista del Sol y Red Vial No. 4

Autopista del Sol		Red Vial No. 4	
Frente de trabajo	Km.	Frente de trabajo	Km.
Longitud total	280.77	Longitud total	343.71
Longitud entregada	162.24	Longitud entregada	263.87
Longitud por entregar	118.53	Longitud por entregar	79.84
Longitud liberada	60.51	Longitud liberada	61.95
Longitud por liberar	58.02	Longitud por liberar	17.89
Total de predios	2497	Total de predios	1019
Predios liberados	1393	Predios liberados	766
Predios no liberados	1104	Predios no liberados	253

Adaptado de: Exposición de motivos del Decreto de Urgencia No. 003-2020 (2020)

Desde una perspectiva más amplia de la evolución legislativa de la expropiación para obras de infraestructura pública, podemos observar algunas tendencias interesantes. Primero, hubo un cambio en el tipo de norma empleada: se pasó de una regulación por leyes del Congreso a decretos legislativos o decretos de urgencia dictados por el Ejecutivo (¿desplazamiento del legislador? ¿desinterés del legislador por esta materia?). Segundo, hubo un proceso de exclusión del Poder Judicial: en un primer momento, dándose prioridad a la intervención de árbitros para declarar la transferencia de la propiedad de los terrenos, y luego, con la reforma efectuada por el Decreto Legislativo No. 1192, estableciéndose una expropiación administrativa (¿ha sido eficiente la vía arbitral?, ¿los costos de la vía arbitral disuaden a los propietarios con menores recursos, pero favorece a quienes sí pueden asumir los costos legales?, ¿el procedimiento expropiatorio se rige aunque sea supletoriamente por las leyes del procedimiento administrativo general?). Tercero, se han dado alternancias en las entidades que promovieron las reformas: se pasó del Ministerio de Transportes y Comunicaciones al Ministerio de Economía y Finanzas, y luego al Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento, el que finalmente aprobó el decreto supremo que establece el texto único ordenado del Decreto Legislativo No. 1192¹ (¿qué entidad es la responsable de regular las expropiaciones para infraestructura pública?, ¿cuáles son los motivos que determinan el cambio en la entidad promotora de la reforma?)

Hasta antes del año 2015, comúnmente las causas del fracaso de la regulación de la expropiación para obras de infraestructura pública eran atribuidas al diseño del procedimiento expropiatorio (ausencia de plazos o plazos excesivos) y la necesidad de contar con un pronunciamiento judicial (o arbitral) que ordene la expropiación, es decir, que declare la transferencia de la propiedad de manera forzosa. Para superar estas limitaciones, en el mes de mayo de dicho año, con la aprobación de la Ley No. 30327, se introdujo en nuestro ordenamiento jurídico un procedimiento expropiatorio de carácter exclusivamente administrativo, el cual fue recogido luego por el Decreto Legislativo No. 1192 emitido en el mes de agosto. En este nuevo diseño del procedimiento expropiatorio, la transferencia de la propiedad se efectúa mediante el acto administrativo que declara la expropiación, dejándose abierta la vía judicial o arbitral únicamente para las controversias vinculadas al valor de la compensación establecida por el Estado. Desde luego, podría parecer que esta nueva configuración del procedimiento expropiatorio

¹ Aprobado mediante Decreto Supremo No. 015-2020-VIVIENDA, publicado el 26 de octubre del 2020.

favorecería al Estado, sobre todo porque facilita la ocupación o toma de posesión material del terreno expropiado. Sin embargo, como hemos visto más arriba, este nuevo procedimiento expropiatorio continuaría sin cubrir las necesidades del Estado en materia de expropiación para infraestructura pública y a la vez es cuestionado porque afectaría las garantías constitucionales del derecho de propiedad.

Ciertamente, lo que ocurre con la regulación de la expropiación requiere ser entendido como el resultado de un contexto más amplio que está influenciado por múltiples factores, principalmente factores institucionales. Por ello, esta investigación pretende aplicar la teoría de la elección pública como metodología para analizar el marco institucional y el proceso de toma de decisiones de la regulación de la expropiación para obras de infraestructura pública, con la finalidad de determinar quiénes son los agentes involucrados y cuáles son sus motivaciones o intereses respecto a esta regulación. A fin de cuentas, toda decisión de política pública es el resultado de un proceso legislativo donde interactúan distintos agentes políticos (entidades y grupos públicos o privados), de ahí que si queremos comprender determinada política pública no podemos asumir simplemente que tales agentes solo representan o actúan en nombre del interés público y que, por lo tanto, quienes diseñan las normas son solo: “personas razonables que persiguen propósitos razonables de una manera razonable” (Mashaw, 1989, p. 134).

2. Planteamiento acerca del alcance de esta investigación

La hipótesis principal de la investigación es que la regulación de la expropiación para obras de infraestructura pública constituye el resultado de múltiples motivaciones e intereses de distintos agentes, lo que ocasiona diversos problemas de aplicación, así como su posible inconsistencia con lo previsto por la Constitución. Por lo tanto, como sostiene Mashaw: “(...) cuando la legislación es el resultado de un compromiso político y de características institucionales arbitrarias, no hay razón para creer que las distintas secciones de la ley deban estar unidas de manera razonable o coherente, o que tengan una adecuada relación con otras leyes que abordan problemas similares” (1989, p. 135).

Así, en el proceso legislativo de las sucesivas reformas de la expropiación para obras de infraestructura pública de los últimos años han participado diversos agentes con distintos intereses o motivaciones respecto a esta regulación. Para algunos de ellos dicha regulación representaría un

instrumento para solucionar problemas específicos ocasionados por factores más generales, como la deficiencia de información o la baja calidad de los proyectos públicos, el inadecuado diseño contractual, las carencias o debilidades institucionales, entre otros. Para otros, la regulación de la expropiación sería una medida menos costosa en términos económicos, legales y políticos, en comparación con otras medidas más complejas vinculadas con la mejora de la calidad de los proyectos públicos, pero que podrían retrasar el inicio de los procesos de licitación, o que implementar otras medidas complementarias que tiendan a solucionar problemas más complejos, tales como la fragmentación de la información catastral o la informalidad de la propiedad predial, por ejemplo. Y, finalmente, para algunos la regulación de la expropiación simplemente les aseguraría recursos para continuar brindando servicios directamente o contratar servicios de proveedores privados para elaboración de expedientes o la tasación, por ejemplo.

Esta hipótesis principal se complementa con la hipótesis de que la regulación de la expropiación afectaría a propietarios que no estarían interesados o no pueden conformar grupos de interés que cuestionen la regulación aun cuando esta afecte las garantías de la propiedad privada. Por esta razón, uno de los agentes más relevantes del proceso de toma de decisiones en esta materia, como es el Congreso, mostraría poco interés. Así, entre el grupo de propietarios no interesados en cuestionar la regulación se encontrarían quienes están dispuestos y pueden asumir los costos de los procesos arbitrales para reclamar el valor de las indemnizaciones, pues estos procesos serían el mecanismo adecuado para conseguir montos superiores a los que establece el Estado y quizá a los valores de mercado de los bienes. Esta podría ser la razón por la cual quienes cuentan con recursos para organizar grupos de interés contra la regulación de la expropiación, no lo hacen.

En ese contexto, el objetivo central de la investigación es identificar a los agentes involucrados y cuáles son sus motivaciones o intereses con respecto a la regulación de la expropiación, a partir de la revisión del proceso legislativo de las múltiples reformas de esta regulación y del contexto en el cual se llevaron a cabo. Esto debería permitirnos conocer cuál es el marco institucional y ver cómo se desenvuelve el proceso mediante el cual el Estado adopta decisiones en materia de expropiaciones en la realidad. Creemos que la adecuada identificación de los aspectos institucionales y de los agentes, y las motivaciones o intereses de estos, nos puede proporcionar un marco de análisis más amplio y completo para discutir acerca de las debilidades de la regulación en materia de expropiación para obras de infraestructura pública. Además, este marco de análisis puede proporcionarnos algunas explicaciones de las razones por las cuales en nuestro país persiste

un enfoque marcadamente procedimentalista de la expropiación, pero sin considerar ninguna alternativa de incorporación de esquemas regulatorios más innovadores y a la vez más eficientes y beneficiosos para los propietarios expropiados y para la sociedad.

Cabe señalar que el enfoque metodológico de esta investigación es, en términos generales, el análisis *ex post* de la regulación de la expropiación para obras de infraestructura pública. Este análisis se realiza aplicando la perspectiva del análisis económico, más concretamente desde la teoría de la elección pública, la cual constituye una escuela de la economía que estudia, desde una perspectiva positiva, los procesos de adopción de decisiones del gobierno y las relaciones entre los agentes que intervienen en tales procesos.

La principal ventaja de la aplicación de este enfoque metodológico al ámbito de la regulación de la expropiación es que nos permite entender cómo se ha venido adoptando dicha regulación y quienes son los principales agentes (entidades o grupos públicos y privados) que participaron directa o indirectamente en la aprobación de dicha regulación. Es decir, la teoría de la elección pública nos proporciona un modelo de análisis para el estudio del marco institucional y el funcionamiento del proceso de toma de decisiones del gobierno en materia de la regulación de la expropiación.

Debemos señalar que el uso de la teoría de la elección pública en el análisis de figuras o instituciones jurídicas del derecho público no es reciente (Farber & Frickey, 1991, pp. 1-12) y ha sido ampliamente utilizada en distintos países, principalmente en los Estados Unidos donde se originó a finales de la década del 1950. Entre las principales críticas que se le formula se sostiene que sus postulados no serían consistentes con la realidad que describen y en ocasiones son sumamente vagos, habiéndose objetado también sus presupuestos éticos, así como la falsedad de sus métodos y sus aplicaciones empíricas (Mashaw, 1989, pp. 126-130). Sin embargo, su empleo aporta interesantes puntos de vista sobre el derecho público y permite entender aspectos importantes sobre la creación y aplicación de la legislación. Como dicen Farber & O'Connell: "La teoría de la elección pública desempeña un papel fundamental en el derecho público, en particular para los estudios jurídicos y hasta cierto punto para la doctrina. Sin duda, no es la única que existe, pero es una de las más importantes" (2010, p. 1). De hecho, también se ha llegado a considerar a la teoría de la elección pública como una de las escuelas del movimiento *Law and Economics* (Mercurio & Medema, 2006, pp. 156-207), aunque en nuestro país ha sido escasamente tomada en cuenta para el análisis de asuntos de derecho público.

Por lo tanto, si bien la aplicación de la teoría de la elección pública resulta útil para analizar la regulación de la expropiación para obras de infraestructura pública desde una perspectiva positiva, su aplicación normativa, es decir, uso para generar cambios institucionales o en la regulación en dicha materia, debe ser tomada con cautela pues en sus resultados puede haber una considerable incertidumbre (Farber & O'connell, 2010, pp. 6-9), y en ocasiones se tiende a olvidar las limitaciones del mundo real de las instituciones de las que se ocupa (Skeel, 1997, pp. 663-669). En consecuencia, los resultados que esperamos alcanzar en la investigación constituyen un diagnóstico del funcionamiento del proceso de toma de decisión del Estado en cuanto a la expropiación para obras de infraestructura pública, desde una perspectiva más amplia con respecto a la que predomina en el ámbito académico del derecho público en nuestro país.

En este diagnóstico, necesariamente inicial debido a las limitaciones de acceso a información más detallada, destacan dos aspectos importantes. Primero, podemos advertir algunos problemas que tendrían su origen en la forma cómo se encuentra regulada la expropiación en la Constitución, la falta de asignación de competencias al interior del Ejecutivo y la ausencia de distinción entre las funciones de creación de las reglas del procedimiento expropiatorio y de aplicación de tales reglas. Segundo, la expropiación no solo es un “tema legal” y es probable que los problemas de la regulación de esta materia no sean solucionados modificando muchas veces el procedimiento expropiatorio. La expropiación es un asunto complejo y sumamente amplio, por ello es que las propuestas de reforma, además de considerar los aspectos institucionales, deberían incorporar aportes de otras disciplinas que la estudian, así como puntos de vista del ámbito académico y del sector privado.

CAPÍTULO I: ESTADO DEL ARTE

1.1. Diversidad de enfoques de estudio y evolución de la expropiación

En un sentido amplio, la privación forzosa de la propiedad o expropiación puede ser entendida como una potestad estatal para el cumplimiento de fines públicos. Sin embargo, los diversos supuestos y situaciones en los que el Estado hace uso y a veces abuso de esta potestad suele generar controversias y debates en ámbitos académicos, políticos y sociales.

Como tema de estudio, la expropiación es tratada por el derecho, la economía, el urbanismo y la sociología, ello debido a la importancia de sus efectos económicos y sociales, el impacto que tiene su uso sobre distintos derechos (sobre todo en el derecho de propiedad, pero también en derechos sociales, como el derecho a la vivienda o a un entorno saludable, por ejemplo), y por la transformación del entorno geográfico que se ocasiona con el desarrollo de grandes proyectos públicos o privados a los que se generalmente son destinados los bienes expropiados, tales como la construcción de grandes obras públicas (como represas, carreteras, aeropuertos, entre otros), o el desarrollo de planes de renovación urbana.

Sin embargo, debe reconocerse que mayormente los problemas de la expropiación han sido tratados en el ámbito de los expertos del derecho, donde tradicionalmente se le ha estudiado desde las teorías y conceptos elaborados por la doctrina del derecho público, especialmente del derecho administrativo y constitucional. Así, abundan los estudios específicos sobre esta materia en la doctrina administrativa y constitucional, aunque en esta última el interés en la expropiación sea todavía escaso. Podemos decir que este enfoque de estudio de la expropiación también predomina en nuestro medio, aunque los trabajos académicos no son numerosos. Un aspecto interesante que hallamos en el curso de la investigación es que en muchos países la expropiación cumple una función importante en la planificación y desarrollo de las ciudades, lo que se ve reflejado a su vez en el interés de su estudio en el ámbito del derecho urbanístico. En nuestro país no solamente carecemos de estudios especializados de la expropiación desde el ámbito del derecho urbanístico, sino que incluso esta disciplina del derecho es relativamente reciente y la construcción de un nuevo orden urbanístico-legal representa un reto por construir (Ortiz, 2020, p. 17-33).

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la expropiación ha evolucionado junto con las distintas transformaciones que ha sufrido la propiedad privada y la actuación del Estado. Puede afirmarse en este sentido que todo acercamiento a la expropiación se hace siempre a partir del grado de reconocimiento que ha tenido el contenido y alcance del derecho a la propiedad privada en cada momento histórico, y los cambios que ha sufrido el Estado moderno. Como dice Azuela: “(...) la expropiación es una institución que nos permite observar, al mismo tiempo, a la propiedad y al estado” (2013, p. 15).

Esta evolución puede apreciarse, en primer lugar, a través de su expansión como figura jurídica a fin de abarcar diversos supuestos de responsabilidad en que incurre el Estado por los daños que ocasiona su actuación en los particulares (Nieto, 1962, pp. 67-121). Así, desde una expropiación clásica, que concebía esta figura jurídica como un complemento de la obra pública y, por ello, solamente tenía como objeto la afectación de bienes inmuebles; ahora, la expropiación se ha transformado en la principal garantía frente a la afectación de cualquier bien, derecho o interés con contenido patrimonial de los particulares que es ocasionada por la actuación estatal.

En efecto, la expropiación tradicional o clásica se caracteriza porque su alcance estaba limitado solamente a algunos elementos esenciales. Primero, su objeto es la propiedad de bienes inmuebles, principalmente predios o terrenos. Segundo, su contenido está referido a la transmisión o transferencia forzosa de la propiedad de los bienes que son materia de expropiación. Tercero, su causa estaba referida a la utilidad pública vinculada a la realización de obras públicas a cargo del Estado (García de Enterría, 1984, pp. 41-42). Esta es la expropiación propia del siglo XIX, periodo en el cual esta es considerada como una institución meramente auxiliar que se justifica como un instrumento al servicio de la obra pública y su legitimidad le viene dada por la utilidad pública de la obra para cuya ejecución se realiza la expropiación (Nieto, 1962, p. 68; Fernández, 1983, p. 2436).

En cambio, en su sentido más moderno, la expropiación tiene un alcance mucho más amplio. En primer lugar, ahora esta figura no se circunscribe solo a inmuebles, sino que puede comprender a toda clase de bienes, derechos o intereses de contenido patrimonial de los particulares. En segundo lugar, ya no se requiere que ocurra la transferencia o desplazamiento de la propiedad, sino que basta que se verifique cualquier afectación de este derecho y que tal afectación no constituya una regulación o delimitación legítima basada en la función social de la propiedad privada. En

tercer lugar, la expropiación puede darse en beneficio de un particular, siempre que este actúe en representación del interés público (Nieto, 1962, p. 69).

Este carácter expansivo de la expropiación ha sido el correlato de la ampliación de las situaciones de intervención del Estado. Así, en cuanto a la expropiación de bienes inmuebles, esta ampliación de la actuación estatal puede apreciarse también respecto a los distintos fines para los cuales actualmente se expropián estos bienes. En este sentido, Azuela refiriéndose al ámbito urbano –aunque esta clasificación podría aplicarse a los distintos ámbitos donde se expropián bienes inmuebles–, señala que los fines de estas expropiaciones pueden dividirse en cuatro categorías. La primera categoría se refiere a la creación de bienes públicos, considerándose como tales no solo a aquellos que tienen esta condición en sentido económico, sino también a cualquier infraestructura que, en principio, estaría abierta al uso público, como las obras de infraestructura de transportes, educación, salud, recreación, entre otros. La segunda categoría trata sobre la distribución de la riqueza urbana, ya sea mediante la afectación de terrenos de la periferia urbana para crear nuevos espacios urbanos y dotar de lotes a personas de escasos recursos, o a través de la expropiación de edificios para ser entregados en propiedad a quienes los ocupan. La tercera categoría tiene que ver con la promoción del crecimiento económico mediante la creación de condiciones para atraer la inversión y así impulsar el desarrollo económico de una ciudad o región (creación de zonas económicas especiales o parques industriales, por ejemplo). En este caso, las tierras expropiadas suelen terminar siendo transferidas a los particulares que desarrollarán los proyectos que beneficiarán a la comunidad desde el punto de vista económico y social, tales como proyectos de renovación urbana o de infraestructura industrial que contribuirá con la creación de puestos de trabajo y el incremento en la recaudación de impuestos. Finalmente, la última categoría está referida a la regularización de la tenencia de la tierra o formalización de la propiedad de quienes habitan los llamados “asentamientos humanos irregulares” (Azuela, 2013, pp. 20-29).

Junto con dicha evolución, también pueden apreciarse los cambios que han existido respecto al fundamento y admisibilidad del ejercicio de la potestad expropiatoria. En este ámbito existiría una tendencia a cuestionar y limitar su uso en un contexto donde el Estado ha visto debilitado su poder o la forma cómo este se ejerce debido a los cambios sociales y políticos por los que ha atravesado (Azuela, Herrera & Saavedra-Herrera, 2009, pp. 525-555). Así, el número y supuestos en que la potestad expropiatoria se ejerce se ha debilitado debido a la pérdida de legitimidad del propio Estado, las limitaciones que vienen impuestas por el contexto internacional –tratados o acuerdos

internacionales de derechos humanos o de protección de inversiones–, o simplemente a causa de la devaluación del prestigio o legitimidad de las grandes inversiones en infraestructura por cuestiones ambientales, la afectación de grupos vulnerables o por escándalos de corrupción.

De hecho, en muchos estudios sobre la aplicación de la legislación que regula la expropiación de tierras en distintos países, es común encontrar situaciones en las cuales la aplicación de la potestad expropiatoria no afecta a todos los propietarios por igual, sino que hay propietarios más vulnerables que otros, como sucedería con los campesinos (Lindsay, Deininger & Hilhorst, 2017, pp. 118-155) y, en general, con los propietarios con menores recursos, quienes suelen carecer de medios económicos para destinarlos a los procesos judiciales previstos por la legislación o no pueden afrontar una incertidumbre prolongada sobre el futuro de su propiedad (Somin, 2017, pp. 57-62). En la literatura sobre la expropiación con fines de renovación urbana, un estudio empírico muy conocido es el realizado por Munch en el año 1976, en el cual esta autora demostró que los terrenos de alto valor tienden a recibir una indemnización mayor al valor de mercado, mientras que los terrenos de bajo valor reciben menos de su valor de mercado, ello debido a las restricciones que enfrenta el comprador (el Estado) respecto a los costos de servicios legales y los incentivos de los propietarios para llegar a los tribunales (1976, pp. 473-497).

Esta breve descripción de la complejidad y evolución de la expropiación intenta mostrar que lo que ocurre con la expropiación y los problemas que enfrenta en nuestro país no pertenecen solo al campo jurídico, y menos aún al diseño del procedimiento expropiatorio. Por lo tanto, su estudio requiere considerar otras disciplinas que se ocupan de la expropiación.

Por ello, para los fines de esta investigación, este capítulo sintetiza la literatura relevante sobre la expropiación desde un enfoque jurídico y económico, lo que nos brindará una mirada general del estado de la discusión en esta materia y sus principales problemas. También presenta los principales conceptos y supuestos de análisis empleados por la teoría de la elección pública sobre el proceso legislativo y los agentes políticos, así como acerca de las relaciones entre el legislador y las entidades encargadas de implementar las políticas aprobadas por aquel. Finalmente, incluye algunos conceptos relacionados con la expropiación que son tratados desde el enfoque de la elección pública. Estos conceptos orientarán la discusión del problema que buscamos investigar y que desarrollaremos en el tercer capítulo de este trabajo.

1.2. Enfoque jurídico de la expropiación

1.2.1. Revisión de la doctrina sobre la expropiación

La expropiación es una institución jurídica clásica del derecho público que, con las particularidades propias de distintas tradiciones legales e históricas y con diferentes denominaciones (en inglés se le conoce como *taking*, *eminent domain*, *expropriation* o *compulsory purchase*), se encuentra reconocida en la mayoría de países del mundo. Así, en estudios sobre la expropiación en países con economías desarrolladas y en vías de desarrollo de América, Europa, Asia y África (Baño, 1999, pp. 199-221; Pont, 1999, 223-251; Sluysmans, Verbist & Graaff, 2014, pp. 3-33; Pimiento & Santaella, 2017; Kim, Lee & Somin, 2017; McClusley & Plimmer, 2019), pueden encontrarse importantes similitudes en las distintas “cláusulas de expropiación” establecidas en sus respectivas legislaciones, y también en los debates y las controversias que en el ámbito jurídico genera la interpretación y la aplicación de dichas cláusulas. En general, virtualmente en todos los países estudiados sobresalen tres aspectos o elementos en común que justifican el uso de la potestad expropiatoria del Estado: 1) se ejerce únicamente por razones de interés público; 2) corresponde el pago de una indemnización al propietario afectado por la expropiación; y 3) requiere que se realice de acuerdo con un procedimiento que garantice los derechos del propietario expropiado.

Desde la perspectiva jurídica, puede decirse que el régimen jurídico de la expropiación está asociado ineludiblemente al reconocimiento del contenido y alcance del derecho de propiedad privada. Así, la expropiación está regulada en la mayoría de las constituciones del mundo y en los principales instrumentos internacionales de protección de derechos fundamentales como una de las situaciones en las que resulta admisible la intervención del Estado en el derecho de propiedad privada.

Por esta razón, la expropiación se estudia en contraste con las garantías que los instrumentos internacionales aplicables, la constitución de cada Estado y la legislación interna otorgan a la propiedad privada y los límites que se le imponen. Estos límites se encuentran basados, por un lado, en la llamada “función social” que cumple la propiedad privada –concepto que sustenta las medidas que regulan o delimitan el contenido del derecho de propiedad– y, de otra parte, en distintos fines de “interés público” cuya realización es confiada al Estado –fines que a su vez

justifican el uso de la potestad expropiatoria—. En definitiva, como sostiene García de Enterría: “La expropiación es el límite cardinal del derecho de propiedad privada, aquel punto en el cual su presencia se abate y cesa” (1984, pp. 22-23).

Asimismo, para la doctrina la expropiación debe ser entendida en sus dos vertientes. Primero, como un poder estatal para hacer cesar la propiedad y los intereses patrimoniales de los particulares en favor del interés público. Segundo, como un sistema de garantías a favor de los particulares que sufren dicha privación por parte del Estado (García de Enterría, 2006, p. 1118).

Si bien en la doctrina podemos encontrar distintas definiciones de la expropiación, las cuales toman en cuenta lo previsto por cada constitución, la normativa interna que la regula y sus diferentes tradiciones legales, una definición más actual y completa de esta figura jurídica sería que esta constituye “la transferencia coactiva de la propiedad de un particular a una administración pública, o a otro particular, por razón de interés público y previo pago de su valor económico” (Garrido, Palomar & Losada, 2012, p. 287). En esta definición encontramos la descripción de una situación que actualmente es mayoritariamente admitida en distintos países, entre ellos Alemania, España, Francia y los Estados Unidos: la posibilidad de que, sobre la base de la interpretación de las cláusulas de utilidad o interés público y, bajo determinadas exigencias respecto al destino del bien expropiado, las expropiaciones pueden tener beneficiarios privados (Utrilla, 2014, pp. 135-179; Somin, 2017, pp. 38-53).

Como mencionamos más arriba, son tres los principales elementos o garantías de la expropiación: su justificación o causa, el pago de una indemnización justa y la existencia de un procedimiento legal que garantice la protección de los derechos del propietario.

En primer lugar, la justificación o causa de la expropiación generalmente se encuentra en la existencia de algunas circunstancias que representan el interés público, el que a fin de cuentas debe ser definido y justificado en cada caso de manera específica por el órgano legislativo. Aunque puede decirse que existe consenso respecto a que el ejercicio de la potestad expropiatoria se fundamenta en el interés público, subsiste un amplio debate sobre la interpretación de los diferentes términos que suelen emplearse en las constituciones como fundamento de la expropiación, tales como “utilidad pública”, “necesidad pública”, “interés social”, “uso público”, entre otros. Para algunos autores, el término utilidad pública estaría asociado con exigencias propias del cumplimiento de actividades y funciones de la administración pública, tales como las obras y servicios públicos; mientras que el interés social estaría vinculado con otras formas de interés que

trascienden al interés individual del propietario y que a su vez se distinguen de aquellas propias del funcionamiento de la administración pública (García de Enterría, 2006, pp. 1141-1143; Utrilla, 2014, pp. 110-119). No obstante, otros autores advierten que en algunos instrumentos internacionales y en países como Francia, en donde el término utilidad pública es empleado como única justificación de la expropiación, se entiende que la utilidad pública comprende tanto a los intereses relacionados con el funcionamiento de la administración pública como a aquellos calificados como intereses sociales (Utrilla, 2014, p. 117; Barcelona, 2013, pp. 103-134). Algo similar ocurre en los Estados Unidos, en donde el término “uso público” es generalmente interpretado en un sentido amplio, incluyéndose en este no solo a los proyectos públicos, sino también a los proyectos privados que benefician a la comunidad (Somin, 2017, pp. 40-53). Por ello, más allá de ciertas peculiaridades que usualmente responden a situaciones históricas, lo que puede apreciarse es que no habría diferencias sustantivas entre los distintos términos empleados para aludir al interés público como justificación de la expropiación.

En segundo lugar, la exigencia del pago de una compensación o precio justo implicaría que la expropiación no constituye un sacrificio o afectación del patrimonio de los particulares, sino que esta debe ser entendida como una “conversión de derechos”, lo que implica que los bienes expropiados se convierten en su equivalente valor económico (García de Enterría, 2006, pp. 1185-1186; Cassagne, 2010, p. 595). En este sentido, suele reconocerse la existencia del “principio de indemnidad”, también llamado “principio de compensación integral” o de “equivalencia”, conforme al cual el pago del precio del bien tiene como función compensar todos los perjuicios ocasionados al propietario expropiado, dejándolo completamente indemne, sin daño alguno (Doménech, 2012, pp. 60-62). Sin embargo, se cuestiona el fundamento legislativo, alcance y aplicación del mencionado principio, pues en algunas situaciones las compensaciones integrales resultarían inequitativas, como ocurre en las expropiaciones con fines de construcción de grandes obras públicas que benefician a los propietarios expropiados (generándoles un incremento del valor de la propiedad remanente, por ejemplo), o cuando los propietarios previamente han sido beneficiados con algún tipo de subsidio público vinculado con el bien expropiado (Schäfer, 2017, pp. 20-23).

En general, el debate respecto a lo que debería considerarse como el precio justo del bien expropiado es entendido finalmente como un problema estrictamente jurídico, pues el precio justo correspondería a la categoría de los llamados conceptos jurídicos indeterminados y, por lo tanto,

es en sede judicial donde en definitiva se determina este valor (García de Enterría, 2006, pp. 1210-1211). Desde este punto de vista, para establecer lo que debe considerarse como un precio justo, usualmente se recurre a conceptos puramente legales o simplemente arbitrarios. Un buen ejemplo de lo polémico de este enfoque lo muestra Garat al analizar una sentencia del Tribunal de Apelaciones del Uruguay que resolvió un caso de expropiación en el cual el Estado uruguayo demoró cincuenta años en pagar una parte del justiprecio. En dicho caso se discutía la aplicación de la garantía constitucional de no expropiación sin previo pago (artículo 32 de la Constitución uruguaya) que permite incluir la indemnización por la demora como parte del justiprecio y si correspondía aplicar a la demora un interés simple –como prevé la normativa infraconstitucional– o un interés compuesto como resolvió el Tribunal. La autora critica la decisión del Tribunal por cuanto luego de establecer la aplicación de un interés compuesto, termina aplicando una “deducción del 50%” del monto calculado por considerarlo “desproporcionado” para los intereses del Estado (Garat, 2015, pp. 195-207).

Desde luego, el enfoque descrito no es exclusivo de sistemas jurídicos de Hispanoamérica. Así por ejemplo, Sluysmans, Verbist & Graaff al analizar la regulación de la expropiación en Bélgica, Holanda, Alemania y Sudáfrica ponen en evidencia que la discusión sobre la potestad expropiatoria en dichos países también se concentra en establecer el alcance de lo que debe considerarse como compensación integral, compensación justa o valor de mercado; ello en la medida que en Alemania, Holanda y Sudáfrica es posible que la compensación reconozca inclusive un valor inferior al valor de mercado del bien expropiado debido a la aplicación del principio de proporcionalidad que busca alcanzar un adecuado balance entre el interés público y el interés de los propietarios afectados directamente por la expropiación. En todo caso, la determinación de la compensación que deberá pagar el Estado ha quedado en manos de los jueces o las cortes, las que no han tenido un criterio uniforme al momento de resolver esta cuestión (2014, pp. 3-33).

Asimismo, se entiende que el pago de la compensación por la expropiación es un presupuesto de legitimidad de esta y que, por lo tanto, sin que se produzca previamente el pago, no puede producirse la expropiación (García de Enterría, 2006, pp. 1186-1192).

En último lugar, la necesidad de establecer un procedimiento legal para garantizar los derechos de los particulares expropiados también constituye una garantía de la expropiación. En función a la naturaleza del procedimiento mediante el cual se produce la expropiación, en la doctrina se distinguen tres modalidades o tipos de expropiación: la expropiación administrativa, la

expropiación judicial y la expropiación legislativa (García de Enterría, 2011, pp. 1119-1129; Utrilla, 2014, pp. 57-73).

Por un lado, la expropiación administrativa se presentaría como el cauce natural del ejercicio de una potestad estatal destinada al cumplimiento de fines públicos. Por lo tanto, sería la administración pública la que, previamente habilitada mediante una ley que declara la necesidad pública de la expropiación, debe ejercer dicha potestad mediante un procedimiento formalizado cuyo resultado es la emisión del acto administrativo expropiatorio que tiene por objeto ordenar la transmisión o transferencia forzosa de la titularidad de la propiedad en beneficio del Estado. Como señala Santaella, son dos ideas fundamentales las que sustentarían este mecanismo de expropiación. La primera, el sometimiento de toda actividad administrativa a la ley y la aplicación del principio de debido procedimiento. La segunda, el sometimiento al control judicial de toda actividad administrativa (2017, pp. 148-149).

A su vez, la expropiación legislativa ocurriría cuando es el propio órgano legislativo, a través de leyes generales o singulares, quien ejerce de manera directa la potestad expropiatoria, sin que se requiera una actuación posterior para concretar la transmisión de la propiedad de los bienes expropiados. Este tipo de expropiación presenta particularidades y situaciones controvertidas en cuanto al cumplimiento de las garantías constitucionales relativas al ejercicio de la tutela judicial para controlar la ley que individualiza los bienes afectados por la expropiación, así como las garantías del propietario en el procedimiento parlamentario de aprobación de la ley expropiatoria (Galán, 1997, pp. 133-147).

Por último, la expropiación judicial se concretaría mediante una decisión de un juez que, a instancia de la administración pública, decide la transferencia de la propiedad y determina el valor de la compensación. Esta es la modalidad de expropiación más tradicional y común.

1.2.2. Revisión de la doctrina y la regulación de la expropiación en el Perú

La Constitución en su artículo 70 reconoce la protección del derecho de propiedad privada y contempla las condiciones para el ejercicio de la potestad expropiatoria del Estado. Este artículo dispone: “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.”

Podemos decir que la “cláusula de expropiación” en el Perú recoge los principales aspectos de la expropiación que también están reconocidos en la mayoría de países; por lo que en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en la doctrina nacional también encontramos el estudio de los elementos o garantías mencionados más arriba, con algunas particularidades que deben ser tomadas en cuenta.

Así, en general se entiende que las garantías o requisitos para el uso de la potestad expropiatoria son cuatro: la necesidad de que se fundamente en causas de seguridad nacional o de necesidad pública; la exigencia de que sea una ley del Congreso la que defina dichas causales; el pago previo de una compensación justipreciada; y el derecho del propietario de accionar ante el Poder Judicial para cuestionar el precio fijado por el Estado.

En primer lugar, de acuerdo con el Tribunal Constitucional existe una reserva de ley absoluta en favor del Congreso para la declaración de necesidad de la expropiación (Expediente No. 0031-2004-AI, 2004). Además, se sostiene que esta ley debe especificar alguno de los motivos previstos por la Constitución como causas que habilitan la expropiación, pues de lo contrario dicha ley sería inconstitucional (Expediente No. 05614-2007-PA/TC, 2007). Según la doctrina, la declaración de la causal de expropiación estaría sujeta a una reserva de ley singular o de caso concreto, por ello no sería posible realizar declaraciones de expropiaciones abstractas y generales (Huapaya & Sánchez, 2016, p. 101; Kresalja & Ochoa, 2020, pp. 320-321).

En segundo lugar, de los dos motivos o causas de expropiación previstos en la Constitución, comúnmente se ha planteado una interpretación restrictiva de la causal de “necesidad pública”, diferenciándola del término “interés social” que sirvió de justificación para las expropiaciones de la llamada reforma agraria. De hecho, la protección constitucional de la propiedad privada que fue diseñada originalmente por el poder constituyente se orientaba a su protección para promover la inversión privada y evitar que se repita un nuevo proceso expropiatorio como el ocurrido en las décadas de 1960 y 1970. Por ello, resulta claro que se intentó excluir el uso de la expropiación para asuntos de “interés social”, restringiéndola a causas de necesidad pública y defensa nacional. Sin embargo, más allá de la intención del legislador, se considera que resultaría admisible plantear una interpretación amplia del término *necesidad pública*, de manera que este comprenda

situaciones relacionadas con la protección de derechos sociales (Gonzales, 2010, pp. 31-40; Kresalja & Ochoa, 2020, pp. 328-330).

En tercer lugar, acerca del pago de la compensación por la expropiación, tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Expediente No. 00139-2013-PA/TC, 2013) como la doctrina nacional (Huapaya & Tapia, 2016, pp. 107-108) estiman que la Constitución reconocería el “principio de indemnidad”, por lo que el pago de la indemnización deberá garantizar que la situación económica del propietario se mantenga de manera igual o similar a la que mantenía antes de la expropiación. Asimismo, con respecto a la indemnización que debe entregarse al particular afectado por una expropiación, el Tribunal Constitucional ha determinado que esta debe ser pagada por el Estado en efectivo, de manera previa, y que debe ser plena y completa (Expediente No. 05614-2007-PA/TC, 2007).

Por último, en cuanto a la garantía jurisdiccional en favor del propietario expropiado se considera que la expropiación y la determinación de la compensación deben ser realizadas en sede judicial, sin que sea posible que estos asuntos sean decididos en un proceso arbitral (Kresalja & Ochoa, 2020, pp. 326). No obstante, a partir de lo establecido en la legislación de desarrollo del artículo 70 de la Constitución, para un sector de la doctrina no existiría tal reserva de jurisdicción judicial, por lo que la expropiación y la determinación del valor de la compensación podrían ser decididas en sede arbitral (Huapaya & Sánchez, 2016, p. 101). Por lo tanto, en este estado del debate en la doctrina sobre el procedimiento expropiatorio, puede deducirse que no sería posible un procedimiento expropiatorio de naturaleza administrativa. A pesar de ello, debemos señalar que todavía no hay un estudio o pronunciamiento judicial que analice en profundidad este asunto.

Como se advierte, en términos generales en nuestro país la regulación constitucional de la expropiación también está orientada en gran medida, por un lado, a establecer las garantías con que cuentan los particulares frente al ejercicio de la potestad expropiatoria del Estado y, por otra parte, a organizar los mecanismos necesarios para hacer efectivas tales garantías.

Por otra parte, como vimos en la introducción de este trabajo, en el Perú hay distintas normas que regulan la expropiación de inmuebles en sectores específicos, entre los cuales se encuentra la recuperación o conservación de bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación (Ley No. 28296 del año 2004), la formalización de la propiedad informal (Ley No. 28687 del año 2006), el reasentamiento de poblaciones de zonas de muy alto riesgo no mitigable (Ley No. 29869 del año 2012), y la expropiación para infraestructura pública (Decreto Legislativo No. 1192 del año 2015).

Si bien el Decreto Legislativo No. 1192 pretende ser la norma general de desarrollo del artículo 70 de la Constitución, como en su momento pretendió serlo la Ley No. 27117, en realidad su alcance es bastante restringido. Esta norma no tiene disposiciones sobre las expropiaciones en situaciones de emergencia como desastres naturales; además, las expropiaciones con fines de defensa nacional no se limitan necesariamente a inmuebles.

En todo caso, sobre el Decreto Legislativo No. 1192 debemos mencionar que este regula dos procedimientos. El primero es el denominado procedimiento por trato directo, en el cual se acuerda “voluntariamente” la transferencia de propiedad del terreno con el propietario. El segundo se denomina procedimiento de expropiación y procede cuando no se logra un acuerdo con el propietario para la transferencia voluntaria de la propiedad. Esta se aprueba mediante una resolución administrativa del titular de la entidad expropiante y tiene como efecto la transmisión de la propiedad del bien expropiado. La figura No. 1 muestra las etapas de estos procedimientos.



Figura No. 1. Etapas de los procedimientos regulados por el Decreto Legislativo No. 1192

Como también mencionamos en la introducción de este trabajo, diferentes aspectos del Decreto Legislativo No. 1192 han sido cuestionados por la doctrina nacional. Sin embargo, un aspecto que todavía no ha sido analizado es la estructura del procedimiento expropiatorio administrativo establecido en esta norma y su adecuación a los principios contemplados en la Ley General del Procedimiento Administrativo.

1.3. Enfoque económico de la expropiación

Por lo general, en nuestro medio se estudia la expropiación en el ámbito legal, de ahí que el análisis de sus elementos o garantías se realiza recurriendo a las teorías y conceptos jurídicos

elaborados por el derecho público, en particular el derecho administrativo y constitucional. Sin embargo, tal perspectiva de análisis deja de lado las importantes implicancias económicas de la expropiación, en particular las relativas a los costos que ocasiona a distintos agentes del mercado, a la sociedad y al propio Estado. De ahí que en la literatura económica podemos encontrar el análisis de las razones que justificarían el uso de la potestad expropiatoria en lugar de otras alternativas como las compras voluntarias; así como interesantes debates sobre los elementos esenciales de la expropiación, por ejemplo, la compensación y las justificaciones de su necesidad y la eficiencia de que esta sea integral.

1.3.1. Principales justificaciones económicas de la expropiación

a. Problemas de negociación estratégica y costos de transacción

Existe un amplio consenso respecto a que el uso de la potestad expropiatoria estaría justificado para resolver el llamado *holdout problem* o problema de la abstención o veto estratégico (Merrill, 1986, pp. 74-77; Shavell, 2004, pp.136-137; Miceli, 2011, pp. 27-31). Este problema se presenta típicamente en la construcción de proyectos de gran escala públicos o privados, en los que el Estado o el dueño del proyecto requiere comprar una gran cantidad de terrenos contiguos de propiedad de distintos propietarios. En estas circunstancias se advierte que, después de que el comprador ha adquirido uno o más terrenos, los propietarios que inicialmente decidieron no vender, obtendrán un significativo poder de negociación, pues saben que podrían bloquear la construcción del proyecto y ocasionar al comprador significativas pérdidas. En consecuencia, estos propietarios tratarán de retrasar las negociaciones a fin de incrementar sus posibilidades de obtener un precio mucho mayor a sus verdaderas valoraciones y así conseguir una mayor participación en los beneficios excedentes del proyecto (Miceli, 2018, pp. 119-136). Por lo tanto, en las situaciones en las que se generan conductas de negociación estratégica de los propietarios para incrementar el precio de sus terrenos, la ausencia de la intervención del Estado mediante el uso de su potestad expropiatoria podría impedir que se desarrollen proyectos socialmente beneficiosos.

Para algunos autores, en el problema de la abstención o veto estratégico se distinguen tres variaciones en función al tipo específico de problema de negociación que se encuentre presente. Según Kelly, en primer lugar, estarían los casos en los que participan los llamados “propietarios

estratégicos”, que son aquellos que conociendo que el Estado o el dueño del proyecto deberá comprar diversos terrenos contiguos para construir un determinado proyecto, actúan de manera estratégica retrasando la venta de sus terrenos a fin de negociar un mayor precio (2011, p. 346).

En segundo lugar, estarían los casos en los que el Estado o el dueño del proyecto requiere comprar una gran cantidad de terrenos de diversos propietarios que tienen valoraciones heterogéneas de su propiedad. Así, debido a que el comprador cuenta con información imperfecta sobre tales valoraciones, la oferta que realice probablemente no alcance el precio más alto posible que le garantice que todos los propietarios acepten vender; es decir, seguramente habrá propietarios que no estarán dispuestos a vender al precio ofertado por el comprador por considerarlo inferior al precio al que valoran su propiedad. Pero inclusive si con dicha oferta se pudiera comprar la totalidad de las tierras, es posible que el Estado o el dueño del proyecto estén compensando en exceso a los propietarios cuya valoración sea inferior a la valoración más alta que tienen otros propietarios. Por lo tanto, dado este *tradeoff* entre la probabilidad de adquirir todas las parcelas y la posibilidad de que los compradores no quieran o no puedan pagar de más por algunas de ellas, la oferta de los compradores puede ser inferior a la oferta más alta que habrían hecho si contaran con información acerca de las valoraciones de cada propietario. Estas situaciones son denominadas como “*holdouts honestos*” y se distinguen de los casos anteriores en los que hay propietarios estratégicos, casos a los que también pueden denominarse “*holdouts estratégicos*” (Kelly, 2011, p. 347; Shavell, 2010, p. 4).

En último lugar tendríamos los casos en los que se presentan los llamados “propietarios idiosincráticos”, que son aquellos que no están dispuestos a vender su propiedad a ningún precio o solo están dispuestos a venderla a un precio mucho más allá de su valor de mercado debido a cuestiones subjetivas. Se trataría, por ejemplo, de propietarios que tienen una especial valoración sentimental de su propiedad o que cuentan con suficiente riqueza para satisfacer sus necesidades y no están dispuestos a vender su propiedad, independientemente del precio que se les ofrezca (Kelly, 2011, p. 348).

Otra circunstancia que también presenta problemas de negociación estratégica y que para algunos autores serviría para justificar el uso de la potestad expropiatoria es el llamado monopolio bilateral, el cual genera elevados costos de transacción (Posner, 1999, pp. 60-61, 65-67; Bell, 2009, pp. 530-531; Kelly, 2011, pp. 348-349). Así, las situaciones de monopolio bilateral son aquellas en las que solamente hay un vendedor y un comprador para un determinado bien, por lo que cada

parte buscará obtener el mayor beneficio posible, generándose con ello elevados costos de transacción para llegar a un acuerdo; y cuando estos costos excedan los beneficios de la transacción tornándose prohibitivos, sencillamente el intercambio no se realizará. Se sostiene, sin embargo, que el problema de esta justificación de la expropiación es que se genera el riesgo de calificar como monopolio bilateral a cualquier transacción entre dos partes debido a que los costos de transacción son inobservables (Miceli, 2011, p. 35). Asimismo, Kelly sostiene que debemos tener en cuenta, por ejemplo, que el propietario de un terreno sin salida a una vía pública y el propietario del terreno vecino por donde se accedería a dicha vía, estarían en una situación de monopolio bilateral. Además, de que, en general los problemas de monopolio bilateral son muy frecuentes en materia de propiedad inmueble (2011, p. 349).

Desde un enfoque de costos de transacción, se sostiene que el uso de la expropiación se justificaría en aquellas transacciones en las que hay elevados costos de transacción ocasionados por la presencia de un monopolio bilateral, así como en aquellas situaciones donde los elementos del monopolio bilateral coinciden con un gran número de partes en la transacción, como ocurre en el problema de la abstención o veto estratégico. En este sentido, para Kelly el uso de la potestad expropiatoria se justificaría en la existencia de situaciones donde los costos de transacción son prohibitivos, de manera que estos costos impiden lograr acuerdos voluntarios (2011, pp. 349-350).

Sin embargo, Miceli advierte que, en todo caso, el problema de la abstención o rechazo estratégico ha sido conceptualizado desde distintas perspectivas: como un problema de costos de transacción, de monopolio bilateral, de asimetría informativa, de búsqueda de rentas o de la llamada “tragedia de los anticomunes”², todas las cuales son válidas dependiendo de las circunstancias particulares. Para este autor, lo esencial no es el enfoque que se dé al problema de la abstención o veto estratégico, sino que se trata de una situación que impide una eficiente agrupación de propiedad para realizar un proyecto que beneficia a la sociedad (2011, p. 28).

Ahora bien, en los problemas de negociación descritos anteriormente, la consecuencia no es que necesariamente las transacciones no se realicen o que el Estado o el dueño del proyecto se encuentre inevitablemente obligado a pagar un precio exorbitante a los propietarios de los terrenos. De hecho, en muchos casos las partes pueden tener interés en lograr un acuerdo que les resulte

² Son situaciones en las cuales la propiedad de un bien ha sido excesivamente fragmentada, por lo que los costos de negociación de los copropietarios son prohibitivos y hacen virtualmente imposible llegar a un acuerdo sobre el uso del bien.

satisfactorio o simplemente quieren evitar el inicio de una disputa legal. No obstante, para llegar a ese acuerdo, las negociaciones tomarán más tiempo y con ello generarán mayores costos, entre ellos principalmente el costo social de la demora de la ejecución del proyecto y los costos de transacción.

Por lo tanto, en teoría el uso de la potestad expropiatoria mitigaría los problemas de negociación estratégica en el desarrollo de proyectos que demandan la compra de una gran cantidad de terrenos de distintos propietarios. Sin embargo, como advierte Shavell, no resulta claro si los costos administrativos de usar esta potestad son mayores que el precio que debe pagar el Estado por el terreno expropiado, más aún si este es el encargado de realizar los trámites de su valorización (Shavell, 2004, p. 138). En ese sentido, Merrill sostiene que hay razones para suponer que tales costos administrativos son más altos que los costos de intercambio en mercados altamente competitivos, pero son menores en mercados con menos competencia (1986, pp. 77-78).

b. Bienes públicos y expropiación

Con frecuencia se plantea que el ejercicio de la potestad expropiatoria resulta legítimo cuando se trata de desarrollar obras de infraestructura pública tales como carreteras, hospitales, entre otros proyectos públicos. En principio, esto podría sugerir que existe alguna relación entre el concepto de bienes públicos y el uso de la expropiación.

Con carácter general, se entiende que los bienes públicos son aquellos bienes que poseen dos propiedades: la ausencia de rivalidad en su consumo (el consumo que realiza un individuo no agota el bien) y la imposibilidad de exclusión de su consumo una vez producido el bien (su consumo no puede ser negado a ningún individuo, independientemente de su contribución en la producción del bien). Por ello, en los bienes públicos se aprecia que cada consumidor prefiere que alguien más asuma el costo de producir estos bienes, de tal manera que pueda consumirlos sin pagar. Esta situación es conocida como el problema del polizón (*free rider*) y ocasiona que los bienes públicos no puedan ser suministrados por el mercado, sino que sea el Estado el que tendrá que asumir su provisión y cobrar coactivamente a los consumidores (a través de impuestos).

Sin embargo, debido a que las características de rivalidad y exclusión pueden aparecer en diferentes niveles, Merrill sostiene que el problema que se advierte en los bienes públicos es identificar cuándo un determinado bien pertenece efectivamente a esta categoría, pues hay pocos

bienes públicos "puros" y, en la mayoría de casos, el consumo que realiza un individuo en realidad excluye al menos parcialmente el consumo de otro; además, existen actividades privadas que generan externalidades positivas al igual que las generadas por los bienes públicos. Por lo tanto, la dificultad que surge al pretender justificar el uso de la expropiación en la necesidad del Estado de proveer bienes públicos consiste en determinar si debe adoptarse una definición amplia o restringida de este concepto. Añade este autor que el principal problema con dicha justificación del uso de la expropiación es que confunde fines con medios, pues dirige la atención hacia el uso que se hará del bien y no al hecho mismo de si la transferencia coactiva es necesaria para adquirir la propiedad del bien (Merill, 1986, pp. 73-74).

A partir de esta distinción entre medios y fines, Miceli plantea un marco general para identificar cuál es la medida apropiada que debe emplear el Estado cuando existen fallas de mercado referidas a la presencia de los problemas del polizón y de abstención o veto estratégico. Para este autor, el problema del polizón constituye uno de demanda y, por ello, puede ser resuelto mediante el cobro coactivo a los consumidores. En cambio, el problema de abstención o veto estratégico se presenta en el lado de la oferta, por lo que puede ser resuelto a través de la expropiación. Por lo tanto, en la medida que ambos problemas están en diferentes lados del mercado, pueden presentarse de manera separada. Es decir, los problemas del polizón y de abstención o veto estratégico pueden presentarse conjuntamente o no, por lo que el uso del mecanismo adecuado para solucionarlos dependerá de la situación concreta (Miceli, 2011, pp. 32-34). La tabla No. 4 muestra los casos que pueden presentarse y la medida más adecuada a aplicar en cada caso.

Tabla No. 4
Condiciones para determinar la medida apropiada para la intervención del Estado

		Problema del veto estratégico (holdout problem)	
		No	Si
Problema del polizón (Free rider problem)	No	Caso I: No cobro de impuestos No expropiación	Caso II: No cobro de impuestos Expropiación
	Si	Caso III: Cobro de impuestos No expropiación	Caso IV: Cobro de impuestos Expropiación

Adaptado de: Miceli (2011)

1.3.2. Justificación y eficiencia económica de una compensación integral por la expropiación

Otro aspecto estudiado en la literatura económica es la compensación que debe pagarse a los propietarios expropiados, en particular sus fundamentos o justificación de dicho pago y la eficiencia o ineficiencia de pagar una compensación integral (*full compensation*), planteándose alternativas relacionadas con seguros que compensen las expropiaciones y, bajo determinadas condiciones, simplemente el no pago de compensación alguna.

En cuanto a los fundamentos del pago de la compensación, se plantean dos motivos o justificaciones principales: uno basado en razones de equidad y el otro en cuestiones de eficiencia (Bell & Parchomovsky, 2007, pp. 877-885). Los motivos de equidad están relacionados con el reparto equitativo de las cargas públicas entre todos los ciudadanos, de manera que no sería posible forzar a que solamente algunos (los propietarios expropiados) soporten dichas cargas.

En cambio, la justificación que se sustenta en razones de eficiencia asume que si el Estado no tuviera la obligación de compensar por las expropiaciones que realiza, entonces se producirían demasiadas expropiaciones cuyos costos terminarían siendo asumidos por los propietarios de las tierras expropiadas. Este es el llamado problema de la “ilusión fiscal” de los agentes públicos, quienes adoptan las decisiones de expropiación viendo únicamente los beneficios de las expropiaciones, como el incremento de la propiedad estatal o la mayor recaudación de impuestos, sin tomar en cuenta los costos presupuestales que estas generan. Así, la compensación obliga al Estado a tomar decisiones correctas sobre la elección de los proyectos que realiza y el instrumento que emplea para comprar las tierras que necesita. De acuerdo con esta explicación, habría una fuerte correlación entre la obligación de pago de compensaciones y el uso de la potestad expropiatoria en términos del número de expropiaciones y del tamaño de las tierras expropiadas (Levine-Schnur & Parchomovsky, 2016, pp. 442-444).

De otra parte, sobre el valor de la compensación se plantea que este no representaría el valor integral de la propiedad expropiada. Así, cada persona asigna a su propiedad una valoración que siempre es superior al valor que le asigna el mercado, pues de lo contrario vendería voluntariamente dicha propiedad y obtendría dinero a cambio. Sin embargo, dado que esta valoración es subjetiva y, por ello, no observable, los mecanismos de determinación de las compensaciones basadas en el valor de mercado no otorgarían una compensación integral por la propiedad expropiada. Además, la dificultad para determinar dicha valoración subjetiva consiste

en que los propietarios tendrían incentivos para no declarar el verdadero precio que asignan a su propiedad y para actuar de manera estratégica a fin de conseguir una mayor ventaja en la transacción. Por ello, Bell & Parchomovsky sostienen que el valor de mercado ha sido tomado como referencia para las compensaciones en materia expropiatoria debido a razones prácticas, pues: “El valor subjetivo no es observable ni fácilmente determinable por terceros; sólo los perjudicados pueden conocer el verdadero valor de su propiedad. Sin embargo, los tribunales no pueden confiar en los propietarios agraviados por temor a que exageren el valor de la propiedad para aumentar la indemnización” (2007, pp. 874). Además, la implementación de mecanismos orientados a que los propietarios revelen sus verdaderas valoraciones subjetivas exacerbaría la probabilidad de litigios e incrementaría los costos de transacción, por ello se afirma que: “Cuanto más se invierta en determinar el valor subjetivo del propietario, más costoso será el proceso de indemnización” (Bell & Parchomovsky, 2007, pp. 874).

Ahora bien, se advierte que las decisiones del Estado en materia de expropiaciones influyen en las decisiones de inversión de los propietarios de las tierras en riesgo de ser expropiadas, estimulándolos a que estos realicen inversiones ineficientes. Así, se ha planteado que la compensación representaría un seguro para tales propietarios en la medida que esta actuación estatal es un riesgo (riesgo político o regulatorio) que enfrenta cualquier agente en el mercado al momento de realizar algún negocio o al adquirir un bien. Como cualquier otro riesgo, el riesgo de expropiación también podría ser mitigado eficientemente con la contratación de seguros si es que existiera un mercado de competencia perfecta. No obstante, debido a que no existe un mercado de seguros privado que cubra el riesgo de expropiaciones, es el Estado el que termina asumiéndolo mediante la garantía del pago de una indemnización *ex post* (Blume & Rubinfeld, 1984, pp. 584-599). Este planteamiento ha sido cuestionado debido a que se podría aplicar en aquellos casos donde los Estados expropien a inversionistas extranjeros, pero resulta más problemático en casos de expropiaciones de terrenos de particulares para ejecución de obras públicas (Farber, 1992, p. 282), así como por Kaplow pues podría generar problemas de selección adversa al incentivar a que los dueños de terrenos asegurados realicen inversiones ineficientes que serían compensadas (citado en Miceli, 2011, p. 77).

Desde una perspectiva utilitaria, Michelman ha planteado que en una situación de reparto de los costos de los proyectos públicos entre el propietario del bien expropiado y la sociedad (contribuyentes) en su conjunto, se justificarían situaciones en las cuales no resultaría contrario al

principio de equidad que el Estado no indemnice al propietario expropiado. Este criterio se basa en una combinación en dos fases de los siguientes tres factores: ganancias de eficiencia, costos de desmoralización y costos de llegar a un acuerdo. En la primera fase se define si se paga una compensación (no se pagaría cuando los costos de llegar a un acuerdo son mayores que los costos de desmoralización); en la segunda se decide si el proyecto prosigue (solo continúa si las ganancias de eficiencia del proyecto exceden el mínimo de los costos de desmoralización y los costos de llegar a un acuerdo) (citado en Miceli, 2011, pp. 110-111).

Este criterio ha sido criticado porque bloquearía algunos proyectos con ganancias de eficiencia positiva, pero donde estas ganancias no serían suficientes para cubrir los costos asociados con la decisión de compensación (Miceli, 2011, p. 111). Asimismo, se ha advertido que este criterio se basa en la disponibilidad de información subjetiva y exigiría una burocracia omnisciente para su determinación (Pasquel, 2004, p. 130).

1.4. Teoría de la elección pública

La teoría de la elección pública (*public choice*) es una escuela de pensamiento económico que estudia el funcionamiento del gobierno y, por ello, cómo se elabora y aplica el derecho público en la realidad. Aunque existen distintas disciplinas o subdisciplinas asociadas al campo de la economía, el derecho y la ciencia política que comparten una agenda de estudio similar, con métodos y enfoques particulares, como la teoría de la elección social (*social choice*), la teoría política positiva (*positive political theory*) o la economía política (*political economy*), todas ellas suelen ser comprendidas dentro de la teoría de la elección pública (Mashaw, 2010, pp. 19-20; Mueller, 2015, pp. 379-387).

La escuela de la elección pública surge como cuestionamiento a la llamada economía del bienestar, que asume que el Estado interviene solucionando los problemas o fallas del mercado con la única finalidad de maximizar el bienestar de la sociedad. En cambio, la elección pública presupone que los intermediarios políticos (políticos y empleados públicos) y los votantes (individuos o grupos de interés) que intervienen en el proceso de toma de decisiones del gobierno se comportan racionalmente para maximizar algún objetivo (riqueza, estatus), tal como lo hacen los agentes en el mercado. Por lo tanto, al ámbito público también pueden aplicarse los métodos del análisis económico del mercado, en el cual los agentes económicos adoptan decisiones

racionales que maximizan su utilidad. Como dice Lemieux: “La idea de partida de la teoría de la elección pública es muy simple: los individuos, cuando actúan como votantes, políticos o burócratas, siguen estando interesados en sí mismos y tratan de maximizar su utilidad” (2004, p. 22).

De acuerdo con ello, Mueller define la teoría de la elección pública como “el estudio económico de la toma de decisiones no económicas, o la simple aplicación de la economía a la política” (2003, p.1). De esta manera, la creación y aplicación de la legislación se realizaría mediante un proceso político donde participan los que demandan y los que ofrecen la aprobación de la legislación. En términos generales, por un lado, el político busca ser reelegido en la siguiente campaña política, el burócrata espera mantener sus beneficios (salario y otras retribuciones), ascender en la carrera pública o tener mayor reconocimiento, y las instituciones públicas buscan incrementar sus presupuestos. De otro lado, los votantes y los grupos de interés pretenden mantener su estatus o alcanzar algún beneficio del Estado (subsidios, exenciones impositivas, derechos de exclusividad o el monopolio de un servicio).

En la teoría de la elección pública se estudia el comportamiento de los agentes políticos a través de los problemas generados en el proceso de toma de decisiones colectivas. Estos problemas tienen que ver principalmente con la falta de cooperación y las decisiones de grupo, tales como: (i) costos de agencia: como sucede cuando el legislador (típicamente los representantes del congreso) busca que una determinada política pública sea implementada por las dependencias de la administración pública siguiendo los objetivos planteados originalmente; (ii) comportamiento oportunista (*free rider*): cuando una política pública que busca favorecer a un grupo en concreto termina beneficiando a aquellos que no asumieron ningún costo en la campaña en favor de la aprobación de dicha política; (iii) asimetría de la información: las dependencias públicas encargadas de implementar las políticas públicas aprobadas por el legislador tienen información sobre el uso y efectos de estas, información de la que carecen el legislador y los votantes; y (iv) comportamiento rentista (*rent seeking*): en los casos en que determinados grupos de interés buscan obtener rentas o que se les transfiera riqueza a expensas de otros grupos o de los contribuyentes en general (aprobación de proyectos de infraestructura costosos, exoneraciones, etc.)

En la literatura de la elección pública pueden encontrarse múltiples campos de estudio, relacionados con temas como la teoría del Estado, las reglas de votación, el comportamiento de los votantes, los partidos políticos, el comportamiento de la burocracia, el análisis de políticas

públicas o la regulación (Mercurio & Medema, 2006, p. 156). Para algunos autores, los principales campos de estudio que desarrolla la teoría de la elección pública están referidos a: (i) las relaciones entre los votantes y los legisladores, en cuyo ámbito a su vez se estudian las reglas de las elecciones políticas y la manera cómo se expresa la voluntad de las mayorías (*social choice*), y (ii) la influencia de los grupos de interés en la aprobación de determinada legislación (*interest group theory*) (Mashaw, 2010, pp. 19-48).

Para los fines de este trabajo, es pertinente destacar la relevancia que ha tenido el análisis de los grupos de interés y su intervención en las distintas esferas del proceso de toma de decisión política, así como en el desarrollo y la implementación de políticas públicas. Si bien se han planteado diversas críticas acerca de la verdadera relevancia de los intereses de determinados grupos en las decisiones legislativas respecto a otros factores, tales como la ideología de los legisladores (Farber, 1991, pp. 21-33) o sobre la propia existencia de los grupos de interés, debido a las dificultades que enfrentarían para su formación y funcionamiento (Croley, 2010, pp. 49-64), puede decirse que el análisis desde la perspectiva de la teoría de la elección pública del problema de la influencia de algunos grupos políticamente más favorecidos permite buscar formas de evitar o mitigar los resultados negativos de dicha influencia.

De otra parte, un campo de estudio de la teoría de la elección pública que también resulta relevante para este trabajo se refiere a las interacciones entre el legislador y las instituciones públicas encargadas de implementar las políticas que este aprueba, así como sobre estas instituciones y su actuación como creadoras de políticas públicas. En este campo, conocido también como el estudio del comportamiento de las dependencias burocráticas, se han planteado distintos modelos que tratan de explicar el comportamiento de los agentes públicos y sus intereses o motivaciones.

De acuerdo con Shepsle, en este ámbito son tres los modelos más conocidos. Primero, el modelo del acrecentamiento máximo del presupuesto, planteado por Niskanen, según el cual las dependencias públicas y sus agentes buscarían acrecentar lo máximo posible su presupuesto, debido a que del tamaño de este dependen el pago de sus salarios, alcanzar gratificaciones personales (como el prestigio de dirigir una dependencia importante) o simplemente cumplir adecuadamente con la misión encomendada. Además, este modelo presupone que la dependencia pública mantiene una posición monopólica debido a la asimetría de información que tiene frente al legislador, y a la vez asume la presencia de un legislador pasivo. Segundo, el modelo de

negociación bilateral, propuesto por Miller y Moe, que mantiene la idea de la motivación de la maximización del presupuesto, pero sugiere que este es resultado de una negociación entre la dependencia pública y el legislador, donde cada uno posee distintos niveles de información y mecanismos para alcanzar sus objetivos. Tercero, el modelo de la relación agente-principal, propuesto por McCubbins, Noll y Weingast, de acuerdo con el cual el legislador cuando crea una dependencia pública o asigna una nueva misión a una ya existente, establece la estructura y los procedimientos administrativos de dicha dependencia a fin de que estas cumplan efectiva y lealmente las preferencias del legislador y apliquen las políticas que este aprueba (2010, pp. 407-441).

Los modelos mencionados han sido criticados por los presupuestos que asumen y la falta de evidencia empírica que los respalde (Gersen, 2010, pp. 333-346), pero resulta indudable que algunos de sus planteamientos han sido muy influyentes en el análisis del comportamiento de las organizaciones públicas, tales como la existencia de asimetría informativa y la presencia de la relación principal-agente en la interacción entre el legislador, que aprueba las normas que crean políticas públicas específicas, y las dependencias públicas encargadas de su implementación.

En este sentido, según Mueller, una herramienta que emplea el legislador para resolver los problemas de los costos de agencia sería la creación de procedimientos administrativos que definen los derechos y los mecanismos de defensa de estos, así como el establecimiento de mecanismos de transparencia y responsabilidad. De esta manera, las normas de derecho público y los mecanismos de control de la actuación de las dependencias públicas (como la revisión judicial de las actuaciones administrativas o el control ciudadano) se explicarían como un intento del legislador de satisfacer sus propios intereses mediante el control de aquellas dependencias (2003, p. 388).

En efecto, si se asume que el legislador tiene en mente la reelección en la campaña siguiente, este tendría incentivos suficientes no solo para lograr la aprobación de normas que favorezcan a sus votantes y los grupos de interés que contribuyen con su campaña reeleccionista, sino que también buscará que tales normas se apliquen efectivamente. Para ello, el legislador no solo dispone de su poder para aprobar procedimientos administrativos, sino que también cuenta con poder para decidir sobre la asignación de recursos presupuestales. En la medida que estas entidades buscan asegurar el incremento de sus presupuestos y la continuidad de sus funciones, el enfoque de la teoría de la elección pública asume que esta es una situación donde existirá un alto grado de

negociación que permitiría que el legislador encuentre mecanismos que le faciliten el seguimiento y monitoreo de las políticas que ha aprobado.

En la medida que la teoría de la elección pública ha desarrollado el análisis del comportamiento de las dependencias públicas entendiendo que estas se desenvuelven en un ámbito donde sus prestaciones no se encuentran determinadas por el mercado (donde los agentes buscan maximizar sus ganancias, por lo que su producción buscará ser eficiente en términos económicos), las dependencias públicas y sus empleados tendrían otras motivaciones, de ahí que carecerían de incentivos adecuados para prestar sus servicios de manera eficiente, sino que buscarían alcanzar distintos objetivos que finalmente se relacionarían sobre todo con el tamaño del presupuesto público que administran.

Si toda decisión del gobierno tiene costos (económicos y políticos) que afectan a distintos agentes (*stakeholders*), en el caso de una decisión que afecte a una institución pública los costos políticos incluirían a los trabajadores y otros grupos de interés relacionados con los servicios que brinda la institución (¿empresas proveedoras de servicios?), la pérdida de poder de decisión sobre la provisión de servicios y el temor de las condiciones en las que el mercado puede ofrecer el servicio. Por ejemplo, en un estudio de Picazo-Tadeo, González-Gómez, Guardiola & Ruiz sobre la influencia de condiciones ideológicas y políticas en la entrega de la provisión de agua al sector privado se encontró que aspectos como la cantidad de trabajadores afectados por el cambio, el tamaño de la institución o el alcance del servicio que se debe proveer son algunos aspectos que influyen en la toma de la decisión (2012, p. 223).

1.5. Teoría de la elección pública y expropiación

Como señala Span: “La aplicación de la teoría de la elección pública a la cláusula de expropiación parece especialmente adecuada. La cláusula de expropiación, al igual que otras normas jurídicas que exigen a los actores una compensación cuando sus actos perjudican a otros, proporciona una estructura de incentivos monetarios que modifica el comportamiento humano” (2003, p. 15).

Desde la perspectiva de la teoría de la elección pública, las cláusulas que establecen la obligación de compensar cuando el Estado ejerce su potestad expropiatoria cumplen la función de desincentivar la construcción de proyectos públicos ineficientes y de garantizar que no se afecte a

grupos vulnerables que carecen de influencia o que no están adecuadamente representados en el proceso de toma de decisión sobre la ejecución de proyectos públicos. Asimismo, desde una perspectiva de los grupos de interés, las cláusulas de obligatoriedad de la compensación permitirían vencer la oposición de los grupos de interés afectados (por ejemplo, los grandes terratenientes) a los proyectos públicos, pues de lo contrario estos se opondrían y pondrían en riesgo el desarrollo de proyectos beneficiosos.

El acercamiento desde el análisis de los grupos de interés ha evidenciado que en general son los pequeños grupos los que ejercen mayor influencia en el proceso de decisión sobre la ejecución de proyectos públicos. Esto se debe a los mayores costos de transacción que supondría organizar grandes grupos y el mayor riesgo de enfrentar el problema del comportamiento oportunista (*free rider*). Sin embargo, como advierte Farber, no siempre el poder político del grupo favorecido con un proyecto público es lo más relevante en la decisión sobre la ejecución de tal proyecto, debido a que un determinado balance de poderes puede determinar el bloqueo del proyecto. Por lo tanto, el efecto real de la obligatoriedad de la compensación sería el traslado de los costos del proyecto de un grupo a otro (1992, p. 290).

Así, en cuanto al traslado de los costos de la ejecución de proyectos públicos se asume que este traslado se realiza desde el grupo beneficiado con la ejecución del proyecto público (constructoras, propietarios de tierras, etc.) hacia los contribuyentes en general, quienes a fin de cuentas no están suficientemente representados en el proceso de decisión sobre la ejecución de proyectos públicos. De esta manera, la obligatoriedad de la compensación por las expropiaciones respondería a un comportamiento rentista de determinados grupos de interés.

Una lectura desde el enfoque del comportamiento rentista evidenciaría también que los grupos de interés que resultarían beneficiados tienden a buscar que el Estado realice proyectos públicos sin importar si estos son socialmente eficientes o no, ello porque solamente buscan obtener el resultado político esperado del proyecto (los llamados *pork barrel projects*).

De hecho, el comportamiento rentista también puede verse en situaciones donde los beneficiados no solamente pertenecen a un grupo determinado, sino que es la población de una localidad en su conjunto, como puede ocurrir en sistemas federales donde cada estado busca que el gobierno federal asuma el financiamiento de los proyectos del respectivo estado. En el Perú, un buen ejemplo sería el Proyecto de Modernización de la Refinería de Talara cuyo financiamiento es asumido por el Gobierno Nacional (todos los contribuyentes del país), en tanto que sus

beneficios locales son más evidentes que los beneficios que podría reportar a la población de todo el país.

Si bien al menos teóricamente el comportamiento rentista puede ser desincentivado con la incorporación de reglas de excepción al pago de una indemnización por las expropiaciones, esto puede generar: (i) que los grupos afectados se opongan a la ejecución de proyectos públicos que son beneficiosos socialmente, y (ii) que las cargas públicas sean soportadas por pequeños grupos, lo que es contrario al principio de equidad en la asignación de las cargas públicas.

Además, la aplicación de reglas de no compensación puede ocasionar que el gobierno tienda a incrementar la frecuencia con que ejerce su poder expropiatorio y caer en lo que se denomina ilusión fiscal. De hecho, la obligación de pagar una indemnización implica que el gobierno debe tomar la decisión de ejercer su poder expropiatorio teniendo en cuenta el beneficio que generará llevar a cabo el proyecto y el costo que representa el monto de la compensación a pagar. En cambio, de no requerirse pago alguno, el gobierno podría ejercer dicho poder con mucha mayor frecuencia al creerse que la expropiación tiene beneficios positivos y ningún costo.

Como puede advertirse, en la teoría de la elección pública el problema de la expropiación se enfoca desde la perspectiva de la justificación de la regla generalmente aceptada de que el ejercicio del poder expropiatorio tiene como consecuencia necesaria el pago de una compensación. Por lo tanto, la obligatoriedad de la compensación viene a cumplir diversas funciones al momento en que el Estado decide desarrollar proyectos públicos.

CAPÍTULO II: PROBLEMA A INVESTIGAR

2.1. Aproximación a los aspectos institucionales y el proceso legislativo de las reformas de la expropiación

En la introducción hemos visto que la actual regulación de la expropiación para obras de infraestructura pública sigue siendo considerada como inadecuada o insuficiente para que el Estado cumpla oportunamente sus obligaciones contractuales relacionadas con la entrega de terrenos donde se construirá de infraestructura pública; al mismo tiempo, esta regulación también es cuestionada debido a que vulneraría alguna de las garantías constitucionales de la propiedad.

Desde el punto de vista que adoptamos en la investigación, podemos decir que los problemas de la regulación de la expropiación serían el resultado de diversas causas relacionadas con factores económicos, legales y políticos, pero en especial vinculados con factores institucionales. En definitiva, las decisiones que adopta el Estado en materia de regulación de la transferencia coactiva de terrenos para obras públicas son producto de un proceso en el cual participan distintos agentes que tienen diferentes objetivos. Por lo tanto, la estructura institucional donde se desenvuelve este proceso de toma de decisiones públicas explicaría algunas de las razones de la aprobación de reformas legislativas de baja calidad, poca coherencia y escasa duración.

A partir de lo mencionado, en este trabajo planteamos que el problema a investigar consiste en la manera *cómo* han venido adoptándose las distintas reformas de la regulación de la expropiación y *quiénes* fueron los principales agentes (entidades y grupos públicos o privados) que intervinieron directa o indirectamente en el proceso legislativo de aprobación de estas reformas. Por ello, siguiendo la perspectiva de análisis de la teoría de la elección pública, resulta necesario identificar lo que podríamos denominar la “estructura institucional” y el “proceso de toma de decisiones” de las reformas legislativas de la expropiación realizadas en el Perú durante los últimos años.

En este sentido, este capítulo describe el problema a investigar teniendo en cuenta el contexto en el que se aprobaron las distintas reformas de la regulación de la expropiación y los objetivos que están detrás de dichas reformas. Más allá de una revisión histórica del proceso legislativo de la regulación de la expropiación, lo que intentamos es mostrar el contexto en el que se dieron tales reformas y las motivaciones e intereses que habrían tenido los agentes que las promovieron.

Para comprender el contexto de las reformas legislativas de la regulación de la expropiación hay que tener en cuenta dos aspectos importantes. Primero, desde la vigencia de la actual Constitución, en nuestro país la expropiación para obras de infraestructura pública ha sido considerada un asunto que integraría el régimen legal de promoción de la inversión privada en infraestructura pública (Martin, 1999, p. 136). De hecho, aunque los problemas de disponibilidad de terrenos afectan a todas las obras de infraestructura pública, independientemente de su modalidad de ejecución (obra pública tradicional, concesión, APP, entre otros), lo cierto es que las distintas reformas de la regulación de la expropiación no pueden entenderse de manera aislada de los problemas que se evidenciaron en los contratos de concesión y APP y de las reformas legislativas ocurridas en este ámbito.

Segundo, resulta evidente que las reformas legislativas de la expropiación estuvieron motivadas por las dificultades en la entrega de terrenos para obras de infraestructura pública concesionada del sector transportes y comunicaciones. Esto debido a que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones es la entidad pública que concentra el mayor número de proyectos y montos de inversión. En efecto, si tomamos en cuenta el Plan Nacional de Infraestructura para la Competitividad del año 2019, encontraremos que del total de 52 proyectos que incluye dicho plan, 31 son del sector transportes y comunicaciones.

Tabla No. 5
Distribución sectorial y por modalidad de ejecución de los proyectos del Plan Nacional de Infraestructura para la Competitividad

Sector	Proyectos	Modalidad de ejecución		Inversión (S/ Millones)
		APP/PA*	Obra pública	
Transportes y Comunicaciones	31	20	11	82,677
Agricultura	4	2	2	5,648
Saneamiento	6	3	3	5,447
Energía	11	10	1	5,425
Total	52	35	17	99,196

Adaptado de: Plan Nacional de Infraestructura para la Competitividad (2019)

*PA: proyectos en activos. Son 6: 4 en transportes y comunicaciones, 1 en saneamiento y 1 en energía

La importancia de dicho sector en cuanto a la inversión en infraestructura pública ha sido constante durante los últimos años. Así, si consideramos el periodo previo a las reformas de la regulación de la expropiación realizadas el año 2015, encontraremos que, hacia el final del año

2014, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones tenía en total 31 contratos de concesión en transporte de uso público, de los cuales 16 corresponden a infraestructura vial.

Tabla No. 6
Contratos de concesiones de infraestructura de transporte de uso público suscritos en el periodo 2003-2014

	Infraestructura concesionada	Fecha de inicio de la concesión
Carreteras		
1	Red Vial No. 5 - Tramo Ancón-Huacho-Pativilca	2003
2	Red Vial No. 6 - Pucusana - Cerro Azul-Ica	2005
3	IRSA Norte: Paita - Yurimaguas	2005
4	IRSA Sur, Tramo 2: Urcos - Inambari	2005
5	IRSA Sur, Tramo 3: Inambari - Iñapari	2005
6	IRSA Sur, Tramo 4: Azángaro - Inambari	2005
7	Buenos Aires-Canchaque	2007
8	IRSA Sur, Tramo 1: Marcona - Urcos	2007
9	IRSA Sur, Tramo 5: Ilo-Matarani-Azángaro	2007
10	Red Vial No. 4 - Pativilca - Puerto Salaverry	2009
11	Tramo Vial - Ovalo Chanchay - Huaral - Acos	2009
12	Tramo Vial - Mocupe - Cayaltí - Oyotún	2009
13	Autopista del Sol - Trujillo - Sullana	2009
14	IIRSA Centro - Tramo 2	2010
15	Tramo Vial Desvío Quilca - Desvío Arequipa (Repartición) - Desvío Matarani - Desvío Moquegua - Desvío Ilo - Tacna - La Concordia	2013
16	Longitudinal de la Sierra Tramo 2: Ciudad de Dios-Cajamarca-Chiple, Cajamarca-Trujillo y Dv. Chilete-Emp. PE-3N	2014
Aeropuertos		
17	Aeropuertos Internacional Jorge Chávez	2001
18	Primer Grupo de Aeropuertos Regionales	2006
19	Segundo Grupo de Aeropuertos Regionales	2011
20	Aeropuerto Internacional de Chinchero - Cusco (AICC)	2014
Puertos		
21	Terminal Portuario de Matarani	1999
22	Terminal de Contenedores Muelle Sur Callao	2006
23	Terminal Portuario de Paita	2009
24	Terminal de Embarque de Concentrados de Mineral en el Callao	2011
25	Terminal Muelle Norte	2011
26	Terminal Portuario de Yurimaguas	2011
27	Terminal Portuario General San Martín - Pisco1	2014
Ferrocarriles		
28	Ferrocarril del Centro	1999
29	Ferrocarril del Sur y Sur - Oriente	1999
30	Tren Eléctrico - Línea 1	2011
31	Tren Eléctrico - Línea 2	2014

Adaptado de: OSITRAN. Memoria Institucional 2014 (2014)

Considerando la situación descrita, en este trabajo abordamos el problema a investigar desde el ámbito de la infraestructura vial concesionada a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, principalmente por tres razones. Primero, las reformas legislativas realizadas en materia de expropiación estuvieron motivados sobre todo por los problemas de este ministerio como concedente de una cartera de 16 contratos de concesión en infraestructura vial suscritos durante el periodo 2003-2014. Segundo, la información de acceso público y los estudios de caso disponibles están relacionados con los problemas de retraso en la entrega de terrenos que han tenido estos contratos de concesión. Tercero, los proyectos viales constituyen típicos proyectos de gran escala, en los cuales el responsable del proyecto enfrenta serias dificultades para comprar una gran cantidad de terrenos de diversos propietarios individuales, situación que, como vimos en la sección 1.3.1 del capítulo primero, se conoce como el problema de la abstención o del veto estratégico (*holdout problem*).

Además, si miramos lo sucedido en materia de expropiación para obras de infraestructura pública, resulta interesante advertir que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones ha sido de manera simultánea uno de los agentes más importantes que intervinieron en las reformas legislativas, incluso podríamos decir que fue uno de los más activos promotores de estas, y también ha sido una de las entidades públicas que más problemas ha tenido con los procedimientos expropiatorios a su cargo. Este doble rol de agente encargado de proponer y participar decisivamente en la aprobación de las reglas del procedimiento expropiatorio y a la vez ser el principal o uno de los principales obligados a su cumplimiento, permitiría comprender las razones por las cuales la regulación de la expropiación ha sido empleada como una herramienta para resolver diferentes problemas específicos de un sector en particular. Asimismo, esta coincidencia de roles podría ser considerada como una de las causas por las cuales la regulación de la expropiación no incorpora mecanismos de transparencia, lo que dificulta contar con información respecto a los resultados de las reformas legislativas; además de que en algunas oportunidades podemos encontrar que los cambios se plantean de manera discrecional, recurriéndose a términos como la “experiencia” de la entidad que promueve la reforma para justificar los cambios legislativos. Por ejemplo, ello ocurre en la exposición de motivos del Decreto Legislativo No. 1330, norma mediante la cual se modificó el Decreto Legislativo No. 1192, en el que se emplean términos como la “casuística” o la “experiencia de ejecución de los procesos de expropiación”

como sustento de las diversas modificaciones propuestas (exposición de motivos del Decreto Legislativo No. 1330, 2017).

Por lo tanto, mediante la revisión del proceso legislativo y la identificación de los agentes y sus motivaciones o intereses en las sucesivas reformas de la regulación de la expropiación, intentaremos desarrollar un marco de análisis que proporcione una explicación alternativa y complementaria sobre las motivaciones de las reformas legislativas y las causas que habrían generado la situación actual de la regulación de la expropiación. Además, esta revisión puede proporcionarnos algunas explicaciones plausibles acerca de las razones por las cuales las reformas legislativas enfatizan un enfoque marcadamente procedimentalista de la expropiación, sin abordar cambios de fondo en esta materia.

2.2. El contexto de las reformas de la expropiación

Los esfuerzos de los distintos gobiernos que impulsaron las reformas de la regulación de la expropiación han estado orientados a establecer un procedimiento expropiatorio con plazos reducidos y a limitar cualquier mecanismo de cuestionamiento que retrase el trámite del procedimiento. Con ello se ha buscado facilitar la rápida toma de la posesión material de los terrenos necesarios para la construcción de la infraestructura pública concesionada, a fin de cumplir con los plazos de entrega de terrenos previstos en los contratos de concesión o APP suscritos, o simplemente para no seguir incurriendo en más demoras en el cumplimiento de dichas obligaciones.

En tal sentido, la revisión del proceso legislativo de tales reformas en un contexto en el que también tomamos en cuenta los problemas de los contratos de concesión o APP suscritos y las reformas realizadas en el marco regulatorio de dichos contratos, nos muestra que las reformas legislativas de la expropiación han carecido de un proceso de toma de decisiones claramente definido. Además, esta mirada contextualizada a estas reformas nos da la ocasión de advertir la incorporación de un nuevo agente: el Ministerio de Economía y Finanzas, como uno de los más importantes promotores de reformas legislativas en materia de expropiación, a partir de la asunción de funciones vinculadas con el seguimiento de proyectos de inversión y la simplificación de trámites administrativos, llamada coloquialmente “destrabe burocrático”.

2.2.1. Las reformas de la regulación de contratos de concesión y APP

Desde inicios de la década de 1990, en el Perú se efectuaron reformas importantes en diversos sectores de la economía nacional, siendo una de las más relevantes las emprendidas con la finalidad de atraer la inversión privada en infraestructura pública mediante esquemas de concesión. El conjunto de normas emitidas durante este periodo, cuyo fundamento constitucional fue ratificado con la aprobación de la Constitución de 1993, constituyó el marco legal para la suscripción de la mayoría de los contratos de concesión de la cartera de proyectos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones hasta el año 2014.

Si bien el marco regulatorio de los contratos de concesión tiene un hito importante con la aprobación del Decreto Legislativo No. 1012 del año 2008, norma que introdujo en el país los esquemas de APP y estableció un nuevo marco regulatorio para la celebración de contratos que incorporan la participación de inversionistas privados en la provisión de infraestructura pública; en la realidad, este decreto legislativo no fue aplicado hasta el año 2011, debido a que mediante distintas normas de excepción³, dictadas en el contexto de la crisis financiera internacional del año 2008, diversos proyectos de inversión de gran envergadura de diferentes sectores fueron excluidos de los alcances de este decreto legislativo (Benavente & Segura, 2017, pp. 29-33). Entre los proyectos de inversión excluidos estaban algunos proyectos de infraestructura vial del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Conviene tener en cuenta que entre las razones de la implementación de la reforma del Decreto Legislativo No. 1012 se encontraba que la anterior regulación de los esquemas de concesiones carecía de un enfoque integral de la inversión privada pues no regulaba todo el ciclo del proyecto y ofrecía un bajo nivel de atención a temas críticos tales como la selección de proyectos, la asignación de riesgos y el control de riesgos fiscales (Benavente & Segura, 2017, pp. 30-31).

Posteriormente, durante el periodo 2014-2016 tuvo lugar una nueva reforma legislativa en materia de concesiones y APP mediante la modificación del Decreto Legislativo No. 1012 en el año 2014, la creación de una unidad APP en el Ministerio de Economía y Finanzas, así como la creación del Equipo Especializado de Seguimiento de Inversiones a cargo del mismo ministerio, cuya finalidad es hacer seguimiento a la ejecución de los contratos suscritos. Entre las razones de esta nueva reforma legislativa se encontrarían la dispersión normativa y la debilidad institucional,

³ Se trata de los Decretos de Urgencia Nos. 047-2008, 121-2009 y 001-2011.

la existencia de proceso de adjudicación de proyectos dispares que permitía comportamientos oportunistas, la limitada planificación de los proyectos, el limitado desarrollo de los estudios de los proyectos y la alta incidencia de adendas suscritas (Benavente & Segura, 2017, pp. 34-48).

Como parte de estas reformas regulatorias de los contratos de concesión y APP también se plantearon las reformas de la regulación de expropiaciones para obras de infraestructura pública, aprobadas mediante la Ley No. 30327 y el Decreto Legislativo No. 1192, ambos del año 2015.

2.2.2. La renegociación de los contratos de concesión y APP y el problema de la demora en la entrega de terrenos

En los países latinoamericanos que incorporaron esquemas de participación privada para desarrollar infraestructura pública, especialmente infraestructura vial, el elevado número de procesos de renegociación de contratos ha sido un problema significativo ocasionado por la inadecuada preparación de los estudios por el Estado y la falta de una efectiva gestión contractual (Guasch, Benites, Portabales & Flor, 2016, pp. 42-63).

Tabla No. 7
Adendas suscritas por país en el periodo 2001-2012

	Chile	Colombia	Perú
Total de carreteras concesionadas	21	25	15*
Número total de renegociaciones	60	403	44

Adaptado de: Guasch, Benites, Portabales & Flor (2016)

*Según la Memoria Institucional del 2014 de OSITRAN, los contratos suscritos al año 2012 serían 14

En el Perú, la frecuencia de la renegociación de contratos de concesión y APP ha sido un problema que ha afectado a todos los contratos de infraestructura de transporte de uso público del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, no solamente a los contratos en materia de infraestructura vial. De acuerdo a Benavente & Segura, a agosto del 2017, este sector acumulaba 109 adendas en sus 31 contratos suscritos (2017, p. 45).

Tabla No. 8
Adendas suscritas por periodo de gobierno (a agosto del 2017)

Periodo de gobierno	Contratos adjudicados	Contratos vigentes	Número de adendas
1995-2001	4	4	8
2001-2006	7	11	24

2006-2011	14	25	44
2011-2016	5	30*	27
2016-2017	1	31	6
Total		31	109

Adaptado de: Benavente & Segura (2017)

*Según la Memoria Institucional 2014 de OSITRAN, a finales de este año ya se contaba con 31 contratos

Entre las causas más recurrentes de renegociación de contratos de concesión y APP se encuentra que de las mencionadas 109 adendas, en dieciocho de ellas la renegociación se originaba en problemas de terrenos (Benavente & Segura, 2017, p. 46).

■ Operativos (63) ■ Terrenos (18) ■ Bancabilidad (18) ■ Obras adicionales (10)

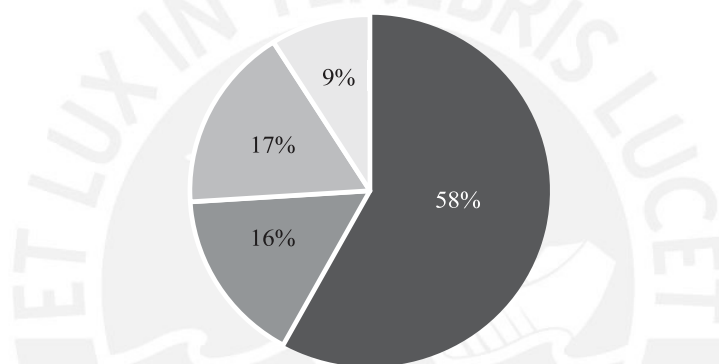


Figura No. 2. Incidencia de adendas en contratos del sector transportes (a agosto del 2017)

Fuente: Benavente & Segura (2017)

En particular, en la renegociación de contratos de infraestructura vial concesionada también se tiene que el retraso en la entrega de terrenos ha sido una de sus principales causas (Suto, Azaña, Chamorro, León & Menchola, 2013, pp. 99-102).

Generalmente en países de economías en vías de desarrollo, las dificultades para obtener terrenos destinados a obras de infraestructura pública están asociadas tanto a limitaciones de capacidades materiales (recursos tales como oficinas, equipos, sistemas de registro de la propiedad, entre otros) y capacidades humanas, así como a la ausencia de sistemas de catastro de tierras bien desarrollados o la presencia de distintos tipos de derechos consuetudinarios y legales (Grover, 2019, pp. 1-2; Linday, Deiniger & Hilhorst, 2017, pp. 118-155). En el Perú, de acuerdo con los informes y estudios de caso revisados, junto con tales dificultades también pueden encontrarse otros factores que originan los problemas de demora en la entrega de terrenos.

Por su vinculación con los problemas atribuidos a la regulación de la expropiación, a continuación se describen algunos de estos factores.

a. Limitada información sobre los terrenos necesarios para el proyecto

La falta de información de los terrenos necesarios para el proyecto al momento de celebrar los contratos de concesión y APP ha sido una de las principales razones que generó que estos contratos establezcan plazos inadecuados para el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con la entrega de terrenos (Contraloría General de la República, 2015, p. 284). Esta deficiencia de la información tiene que ver con dos aspectos. Primero, los requerimientos de estudios y el nivel de diseño del proyecto que deben existir antes de que este sea licitado. Segundo, los problemas de calidad de los estudios y del diseño que se realizan.

- **Requerimientos de estudios y el nivel de diseño del proyecto.** Generalmente en las primeras fases del proyecto (preinversión) se desarrollan los estudios y diseños que permiten determinar sus aspectos más relevantes (alternativas técnicas, costos, entre otros). Sin embargo, solamente con el diseño detallado del proyecto (expediente técnico, estudios definitivos de ingeniería, entre otros) es posible contar con el nivel de diseño de ingeniería que permite establecer los elementos, componentes y cantidades de las obras. Por esta razón, a medida que se cuenta con mayores niveles de estudios y de diseño, se reducen los riesgos asociados a la falta o asimetría de información en los proyectos.

Por un lado, durante el periodo 2001-2016, la normativa del Sistema Nacional de Inversión Pública contemplaba que para la fase de preinversión de los proyectos de inversión pública se requiere acreditar el saneamiento de los terrenos o que se cuenta con acuerdos institucionales que aseguren el desarrollo del proyecto. A falta de detalle sobre el alcance de estas condiciones, las entidades públicas disponían de un amplio margen para sustentar dicho cumplimiento. Actualmente, la normativa del Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones tiene requerimientos similares sobre los terrenos y permite que estos sean verificados cuando el proyecto ya se encuentre en la fase de ejecución.

Tratándose de proyectos de APP se distingue si el proyecto es cofinanciado o autofinanciado para efectos de la elaboración de estudios técnicos. Así, en caso califique como cofinanciado, se prevé que los estudios técnicos están constituidos por los estudios realizados conforme al Sistema Nacional de Programación Multianual y Gestión de Inversiones o anteriormente conforme al Sistema Nacional de Inversión Pública. En cambio, para los proyectos autofinanciados se tiene que hasta las reformas de los contratos de concesión y APP del periodo 2014-2016, no existía regulación específica sobre los requerimientos de estudios de las APP, por ello tampoco había requerimiento alguno en materia de terrenos.

Sin embargo, en ambos casos (proyectos de inversión pública y APP), los estudios de preinversión y el informe de evaluación usualmente carecen de un avanzado nivel de desarrollo del diseño de la ingeniería del proyecto, por lo que el riesgo de variabilidad de la información de los terrenos requeridos para la ejecución del proyecto es muy alto.

En general, una mejor identificación de predios afectados requeriría un mayor nivel de diseño de la ingeniería del proyecto, pero esto retrasaría las licitaciones de los contratos. En cambio, las licitaciones con estudios de bajo nivel de diseño de ingeniería pueden agilizar la realización de procesos de licitación. Este *tradeoff* entre la exigencia de un mayor nivel del diseño de la ingeniería y la agilización de las licitaciones ocasiona que las entidades públicas carezcan de información sobre los predios afectados y presiona para acortar los plazos de obtención de los predios.

- **Calidad de los estudios y del diseño del proyecto.** De los dieciséis proyectos de infraestructura vial concesionados por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en siete casos los proyectos fueron licitados con estudios de diseño definitivo, mientras que en nueve casos se licitaron con menores niveles de estudios, tales como factibilidad o términos de referencia (Barrionuevo & Watanabe, 2015, p. 67). Sin embargo, en las concesiones licitadas con estudios de diseño definitivo también existieron dificultades para cumplir los plazos de entrega de terrenos que fueron establecidos en los contratos suscritos.

Resulta interesante el caso de la concesión Red Vial No. 6, pues este proyecto contaba con estudios definitivos de ingeniería y de impacto ambiental, en los cuales, sin embargo, no se consideraba los estudios relativos a los terrenos. Pese a ello, para proseguir con la licitación se asumió que sí se contaba con estos últimos estudios y se estimó que el plazo de dos años previsto para concluir con las expropiaciones resultaba adecuado (Alarcón & Velásquez, 2018, p. 21).

b. Falta de saneamiento de terrenos e informalidad de la propiedad

Los problemas de saneamiento físico-legal de terrenos están relacionados directamente con las debilidades del sistema de catastro en el país, el cual se encuentra fragmentado y no permite identificar los terrenos y a las personas con derechos de propiedad sobre estos (Zaldívar & Duffoo, 2021, p. 73). Así, la información catastral en el Perú se encuentra a cargo de distintas entidades públicas y no está vinculada con la información que administra los Registros Públicos, que a fin de cuentas es la entidad pública encargada de brindar seguridad jurídica al tráfico inmobiliario en el país. De hecho, la información catastral con la que cuenta esta entidad (que no genera información catastral) es imprecisa y puede generar discrepancias con la información de las demás entidades, así como con la información que se elabora al momento de identificar los terrenos mediante el uso de herramientas más modernas y que ofrecen mayor precisión. Estos problemas dan lugar a numerosas superposiciones de las áreas de los predios, lo que puede generar disputas o litigios entre los distintos propietarios.

De otra parte, la regulación general sobre la transferencia de inmuebles establece que la propiedad se transfiere por el acuerdo de voluntad del vendedor y el comprador conforme al artículo 949 del Código Civil, pero establece que, en caso de concurrencia de acreedores respecto a la entrega de un mismo bien inmueble, debe preferirse al acreedor de buena fe cuyo título ha sido inscrito en primer lugar o cuya inscripción sea de fecha anterior, según el artículo 1135 del Código Civil. Esta regulación ocasiona problemas para la identificación del propietario real de los inmuebles, por lo que ha sido criticada por su incoherencia y porque genera confusión (Quintana, 2014, pp. 321-326).

Otra situación estrechamente vinculada con la falta de saneamiento físico-legal de los terrenos es el relativo a la informalidad en la posesión de inmuebles. En muchos casos las personas que ejercen la posesión material de los terrenos no cuentan con la documentación que acredite sus derechos, sea como poseionario o como propietario (recuérdese que la propiedad se adquiere por el solo acuerdo de las partes). La obtención de los documentos para acreditar sus derechos puede demandar trámites adicionales y costos que no pueden asumir. En otros casos, la posesión informal de inmuebles se genera únicamente con el fin de obtener ventajas de la ejecución de proyectos públicos.

Todos estos problemas dificultan la adecuada identificación de los propietarios o poseedores de los terrenos, por lo que las entidades públicas deben realizar trámites y gastos adicionales para determinar cuál es el estado de saneamiento de los terrenos y su titularidad, lo que suele retrasar el inicio oportuno de los procedimientos expropiatorios (Alarcón & Velásquez, 2018, p. 22).

c. Deficiencias en el diseño de los contratos

En materia de disponibilidad de terrenos, los contratos de concesión de infraestructura vial estudiados en las investigaciones de caso de Suto, Azaña, Chamorro, León & Menchola (2013, pp. 86-130) y de Alarcón & Velásquez (2018, pp. 13-16), atribuyeron el riesgo de expropiaciones al concedente (Estado) y no incorporaron incentivos para que el concesionario participe en la adquisición de los terrenos.

La falta de incentivos del concesionario es parte de un problema más complejo que tiene que ver con el diseño de los contratos de concesión y APP. En efecto, con frecuencia el diseño de estos contratos ha generado que el concesionario actúe de manera estratégica y adopte conductas oportunistas debido a que la demora en la entrega de terrenos por parte del concedente puede significarle algunos beneficios concretos. Como se sabe, en estos contratos generalmente el concesionario se obliga a financiar, diseñar, construir y mantener la infraestructura pública a cambio del cobro de tarifas o el pago de determinadas retribuciones a cargo del concedente. Así, en la medida que el concesionario se encuentra a cargo de la elaboración del diseño de ingeniería definitivo, el cual puede diferir de lo previsto en los estudios del proyecto con los cuales se efectuó la licitación, sus incentivos para minimizar los problemas de expropiación pueden ser muy bajos pues al final no será el responsable de realizar los procedimientos expropiatorios. Además, debido a que otras actividades, tales como la construcción de obras, dependen de la entrega de terrenos por el concedente, la demora de este último ocasionará que el concesionario no inicie las actividades a las que está obligado debido a causas no imputables a él, y luego estas causas servirán para justificar el requerimiento del pago de indemnizaciones y la ampliación del plazo de la concesión.

Asimismo, debido a la información inexacta o incompleta del proyecto, la baja calidad de los estudios realizados y la falta de una adecuada revisión del diseño, el concesionario puede optimizar sus beneficios proponiendo soluciones que le generen mayores ingresos o que retrasen el

cumplimiento de sus compromisos. Esta conducta puede ser más factible si el concedente carece de suficiente capacidad para revisar el diseño o para supervisar la ejecución de las obras.

Por lo tanto, independientemente de la posibilidad de la intervención del concesionario en alguna etapa del procedimiento expropiatorio, mientras el Estado retenga el riesgo de expropiación o el pago de los sobrecostos por los terrenos, probablemente los concesionarios no tendrán incentivos para colaborar en la entrega oportuna de terrenos.

Un ejemplo del inadecuado diseño contractual y la falta de incentivos del concesionario puede encontrarse en el contrato de concesión de la Red Vial No. 6. En este contrato, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones es el responsable de las expropiaciones, por lo que la demora en la entrega de terrenos generaba la postergación del cumplimiento de la ejecución de las inversiones comprometidas por el concesionario, pero este podía continuar cobrando peajes (Alarcón & Velásquez, 2018, p. 43).

d. Distintos trámites internos y externos relacionados con los procedimientos expropiatorios

Para entregar al concesionario los terrenos donde se ejecutarán las obras, el concedente debe realizar distintos trámites internos y externos que son necesarios para iniciar o culminar el procedimiento expropiatorio. Por un lado, para iniciar este procedimiento se requiere identificar los terrenos a ser adquiridos, las personas que tienen derechos sobre tales terrenos y la naturaleza de sus derechos. Por ello, deben realizarse trámites en los registros públicos a fin de obtener información sobre la propiedad de los terrenos o para contar con los certificados catastrales cuya finalidad es determinar la existencia de superposiciones de las áreas de los terrenos requeridos. Asimismo, se debe obtener información que permita elaborar lo que el Decreto Legislativo No. 1192 denomina “expediente técnico-legal”, el que contiene los documentos para la elaboración de la tasación. En estas etapas iniciales, las entidades públicas encargan la realización de estos expedientes a empresas especializadas en dichas actividades a través de normas de contratación pública o estas pueden ser encargadas a los concesionarios si es que el contrato respectivo contiene una cláusula que permita efectuar tal encargo.

Luego, la entidad pública debe solicitar la valorización de los terrenos al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, para lo cual debe previamente contar con un convenio interinstitucional con este ministerio y con la debida transferencia de recursos.

e. Debilidades institucionales

El último factor relevante en los problemas de retraso en la entrega de terrenos tiene que ver con las debilidades institucionales de las entidades públicas responsables de los procedimientos expropiatorios. Así, en la investigación de Muñoz se incluye un conjunto de entrevistas a funcionarios públicos y directivos de empresas concesionarias que evidencian que entre las dificultades que enfrentan las entidades a cargo de estos procesos estarían la falta de experiencia del personal, falta de continuidad en sus puestos, así como deficiencias en la gestión o la toma de decisiones sobre los proyectos (2021, pp. 70-105).

Por su parte, en la investigación de Barrionuevo y Watanabe se resaltan los problemas y limitaciones para la contratación de profesionales responsables de las tasaciones que debía realizar el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (2015, pp. 36-37).

2.3. El proceso legislativo de las reformas de la expropiación

En las dos últimas décadas, en el Perú se aprobaron doce normas (entre leyes, decretos legislativos y decretos de urgencia) con el objetivo de regular distintos aspectos de la expropiación para obras de infraestructura pública, principalmente aquellos aspectos relacionados con las etapas y plazos del procedimiento expropiatorio. Producto de todas estas reformas, a lo largo de este periodo han coexistido distintos procedimientos de expropiación; usualmente se ha tenido un “procedimiento general”, pero que en la práctica no se aplicaba, junto a algunos “procedimientos especiales”, los cuales se aplicaban según la naturaleza o tipología del proyecto (infraestructura vial, por ejemplo) o el nivel de gobierno al cual pertenecía la entidad encargada de realizar el procedimiento expropiatorio (entidades del gobierno nacional, por ejemplo).

Así, en agosto del año 2015 se tenía cuatro procedimientos expropiatorios que se encontraban recogidos en distintas leyes: Leyes Nos. 27117, 27628, 30025 y 30327.

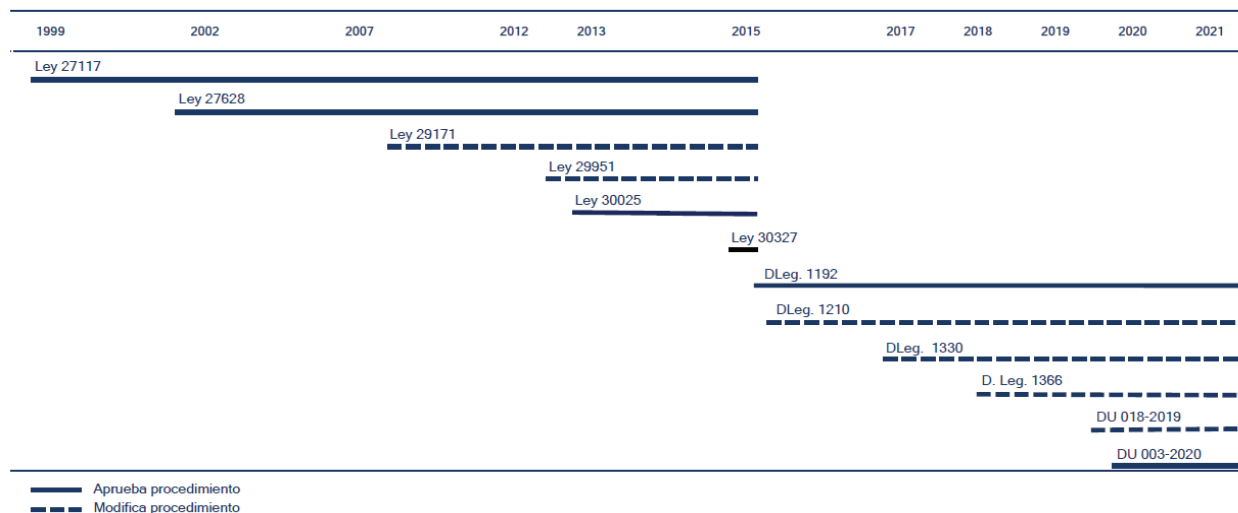


Figura No. 3. Procedimientos de expropiación para obras de infraestructura pública. Periodo 1999-2020

Luego, con la aprobación del Decreto Legislativo No. 1192 en el año 2015 se confirmó el cambio más relevante en la regulación de la expropiación con el paso de la expropiación judicial (o arbitral) a la expropiación administrativa y también unificó el procedimiento expropiatorio al derogar las normas que regulaban los demás procedimientos expropiatorios. Sin embargo, posteriormente este decreto legislativo fue modificado y se volvió a establecer un nuevo procedimiento especial para un grupo de 52 proyectos priorizados por el Plan Nacional de Infraestructura para la Competitividad del año 2019.

¿Qué factores explican estos frecuentes cambios legislativos y la coexistencia de distintos procedimientos expropiatorios?

Desde la perspectiva adoptada en este trabajo, para identificar dichos factores deben tenerse en cuenta los aspectos institucionales que definen y condicionan el proceso legislativo de las reformas en materia de expropiación. En tal sentido, en primer lugar, debemos partir de lo previsto por el artículo 70 de la Constitución que establece las condiciones para el ejercicio de la potestad expropiatoria. Como vimos en la sección 1.2.2 del capítulo primero, este artículo ha sido interpretado en el sentido que la declaración de interés nacional y la autorización de la expropiación son aprobadas exclusivamente por el Congreso, es decir, existe una reserva de ley a favor del Congreso para la declaratoria de interés nacional de la expropiación. Sin embargo, con respecto al procedimiento a través del cual se ejerce la potestad expropiatoria, la Constitución no incluye ninguna mención y tampoco se ha interpretado que exista una reserva de ley para regular las normas procesales de la expropiación. Esta situación generaría dos consecuencias. Primero,

existe un espacio de indefinición respecto a la posibilidad de establecer un procedimiento expropiatorio administrativo o si solamente sería posible un procedimiento expropiatorio judicial o arbitral, tal como se sostiene en la doctrina nacional. Segundo, permite interpretar que, a diferencia de la declaratoria de interés nacional de la expropiación, no habría una reserva de ley para regular las normas procesales de la expropiación. Por lo tanto, en esta segunda situación, se admitiría que, de la misma forma como ocurre en las materias que la Constitución no contempla una reserva a favor de una ley del Congreso, el Ejecutivo podría regular el procedimiento expropiatorio mediante decretos legislativos, cuando obtiene la delegación de facultades respectiva, o mediante decretos de urgencia, en los casos que concurren las condiciones para la emisión de este tipo de normas.

En segundo lugar, en el ámbito del Ejecutivo podemos advertir que la regulación de la expropiación sería entendida como una materia de competencia multisectorial, es decir, que en este asunto concurre la competencia de distintos sectores. Esta situación puede constatarse fácilmente cuando vemos que los decretos legislativos y los decretos de urgencia emitidos cuentan con el refrendo de los distintos ministros a cuyo ámbito de competencia afectaría la norma aprobada. ¿Las normas que regulan la expropiación son multisectoriales?

Al parecer este carácter multisectorial y por ello fragmentario de las competencias en materia de regulación de la expropiación que se advierte en el Ejecutivo tiene sus orígenes en distintos factores: la identificación entre los roles de aprobación de las reglas del procedimiento expropiatorio y de aplicación de tales reglas, la vinculación de la expropiación con la inversión pública en general y con otras materias tales como la regulación de tierras comunales, la simplificación de trámites burocráticos, entre otros. Precisamente debido a esta fragmentación que habría en el Ejecutivo acerca de la regulación de la expropiación, resulta interesante que solo algunas de las entidades de este poder del Estado hayan asumido el rol de promotores de las reformas realizadas.

En este contexto, con la finalidad de examinar el proceso legislativo de las reformas y determinar quienes participaron y las motivaciones o intereses de estos, en esta sección describiremos el trámite legislativo de las mencionadas reformas poniendo atención principalmente en tres aspectos. Primero, el origen de la propuesta legislativa, lo que nos permitirá identificar al agente que promovió la reforma. Segundo, el trámite legislativo de la propuesta legislativa, a fin de apreciar si la propuesta fue aprobada sin mayores cambios y si intervinieron

otros agentes. Tercero, las justificaciones de la propuesta legislativa, lo que nos proporcionará algunos indicios acerca de las motivaciones o intereses de los proponentes.

Resulta necesario advertir que la revisión del proceso legislativo de las reformas de la regulación de la expropiación se realiza principalmente a partir de las exposiciones de motivos de las normas y de los documentos del proceso legislativo en el ámbito del Congreso. La información sobre el proceso de toma de decisiones al interior del Ejecutivo presenta algunas limitaciones en cuanto a su adecuada sistematización y acceso.

Por último, para los fines de la exposición de este trabajo, hemos dividido en dos etapas o periodos la evolución de las reformas de la regulación de la expropiación, ello porque creemos que a partir del año 2015 pueden advertirse cambios más relevantes respecto a los agentes del proceso legislativo, el instrumento normativo que aprueba la reforma y el establecimiento de la expropiación administrativa.

2.3.1. Primer periodo: 1999-2013

Podemos decir que este periodo se inicia con la Ley No. 27117, que fue la primera norma que tuvo por finalidad desarrollar lo previsto en la Constitución de 1993 sobre la expropiación, y cierra con la Ley No. 30025, que crea un procedimiento expropiatorio que consolida diversos cambios normativos realizados hasta el año 2013. Este periodo se caracteriza por la intervención del Congreso para aprobar todas las normas (leyes) en materia de expropiación y del Ministerio de Transportes y Comunicaciones como el principal promotor de las reformas legislativas.

En este periodo se emitieron cinco leyes. A continuación se sintetiza el proceso legislativo de cada una de estas normas.

a. Ley No. 27117, Ley General de Expropiaciones

Hasta ahora esta ley ha sido la única norma que tuvo su origen en propuestas del Congreso. Así, en noviembre del año 1998 se presentaron tres iniciativas legislativas: los Proyectos de Ley Nos. 4296/98-CR, 4277/98-CR y 4215/98-CR, todos los que proponían la aprobación de una “ley general” que desarrolle lo previsto por el artículo 70 de la Constitución en materia de expropiación, y reemplace la regulación vigente hasta ese momento.

Puede decirse que todas las propuestas estaban orientadas a limitar el uso de la expropiación en sintonía con los fines perseguidos por la Constitución de 1993 en esta materia. Por ello, un aspecto importante que abordaban con bastante detalle estos proyectos de ley era la definición de aquellas situaciones que calificarían como necesidad pública y seguridad nacional, que son los únicos motivos que justifican la expropiación. Asimismo, las propuestas buscaban establecer una ley general que regule la expropiación de cualquier tipo de bienes (no solo inmuebles); sin embargo, este aspecto no fue acogido en el dictamen de la Comisión de Transportes e Infraestructura, optándose en su lugar únicamente por reconocer la expropiación de inmuebles. Un aspecto interesante que también puede destacarse es que el Proyecto de Ley No. 4296/98-CR proponía la aprobación de una ley general que tuviera las formalidades de una ley orgánica (es decir, que contara con votación calificada), con la finalidad de evitar que se desnaturalice el objetivo de la expropiación, tal como había ocurrido bajo la vigencia de la constitución anterior (exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 4296/98-CR, 1998).

Finalmente, la propuesta planteada en el dictamen de la Comisión de Transportes e Infraestructura fue aprobada con la incorporación de diversos cambios en el pleno del Congreso, pero fue observada hasta en dos ocasiones por el Ejecutivo. Recién después de que el Congreso aceptó incorporar los cambios surgidos como consecuencia de las referidas observaciones, esta ley fue publicada el 19 de mayo de 1999.

b. Ley No. 27628, Ley que facilita la ejecución de obras viales⁴

El origen de esta norma es el Proyecto de Ley No. 1382/2001-CR, presentado por el Ejecutivo el 23 de noviembre del 2001. Esta propuesta fue promovida por el entonces Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Vivienda y Construcción (hoy Ministerio de Transportes y Comunicaciones).

Su principal objetivo fue establecer un procedimiento especial para la adquisición de terrenos para la ejecución de obras viales. La aprobación de esta norma especial se justificaba debido a que los mecanismos contemplados por la Ley No. 27117 resultaban de “poca utilidad práctica” para el caso de la infraestructura vial. Además, se advertía que la negociación con los propietarios

⁴ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 9 de enero del 2002.

afectados por los trazos de las vías estaba limitada por la coexistencia de la Ley No. 27117 y el Decreto Ley No. 20081, pues ambas normas contenían disposiciones incompatibles sobre la determinación del valor de la compensación por trato directo y el porcentaje del incentivo a la aceptación voluntaria de la transferencia. Se afirma también que seguir el procedimiento expropiatorio de la Ley No. 27117 podría generar malestar en la población ya afectada por las limitaciones administrativas que recaen en los terrenos de su propiedad (exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 1382/2001-CR, 2001).

Es interesante advertir cómo esta propuesta normativa buscaba mantener un procedimiento de adquisición de terrenos menos detallado y que, por lo tanto, permitía un mayor margen de acción al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Vivienda y Construcción para realizar las adquisiciones de terrenos mediante trato directo. De hecho, el procedimiento regulado por la Ley No. 27628 no establecía fases o etapas y tampoco determinaba los plazos del referido procedimiento.

c. Ley No. 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 envergadura⁵

Esta ley tiene como antecedente al Proyecto de Ley No. 1715/2007-PE, presentado por el Ejecutivo el 12 de octubre del 2007. Esta propuesta también fue promovida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Esta nueva propuesta se sustenta en la existencia de dificultades para proceder con el trato directo cuando se verifica la falta de saneamiento de los predios, por lo que en tales casos debe aplicarse el procedimiento expropiatorio de la Ley No. 27117, el cual no resultaría eficiente. Asimismo, se alega que algunas exigencias del procedimiento arbitral establecidos por la Ley No. 27117 respecto a la identificación de los propietarios o poseedores de los terrenos, generaría la obligación del sujeto activo (es decir el propio Ministerio de Transportes y Comunicaciones) de realizar los estudios de títulos de los terrenos, lo que demandaría mayor tiempo y retrasaría la ejecución de los procedimientos expropiatorios (exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 1715/2007-PE, 2007).

⁵ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 23 de diciembre del 2007.

Esta ley fue la primera que desarrollo de manera integral un procedimiento de expropiación en la vía arbitral. Es interesante advertir que esta propuesta tuvo como su antecedente directo a la Ley No. 29095, publicada el 15 de octubre del 2007, la cual estableció medidas excepcionales para los procedimientos expropiatorios de los inmuebles afectados por los sismos ocurridos el 15 de agosto del 2007. Así, la Ley No. 29095 daba al sujeto activo la facultad de acudir al arbitraje sin que el sujeto pasivo pueda negarse, aspecto que fue debatido en el trámite de aprobación de esta ley; asimismo, se discutió si era posible que en sede arbitral se determine el valor de la indemnización pues el artículo 70 de la Constitución expresamente solo menciona al Poder Judicial.

Por lo tanto, podemos decir que la Ley No. 29171 tuvo como principal finalidad ampliar la aplicación de un marco normativo especial aprobado para expropiaciones en un contexto de desastres naturales.

d. Ley No. 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013 (Cuadragésima Segunda Disposición Complementaria Final y Segunda Disposición Complementaria Modificatoria)⁶

Las disposiciones que tratan sobre la regulación de la expropiación en esta ley de presupuesto no estuvieron incluidas en el Proyecto de Ley No. 1465/2012-PE, presentado por el Ejecutivo el 29 de agosto del 2012. Por ello, no se ha podido obtener información sobre las justificaciones de la propuesta.

Debemos mencionar que tales disposiciones están relacionadas con los procedimientos de expropiación para infraestructura vial (una referida a los procedimientos arbitrales y la otra a la modificación de la Ley No. 27628) y fueron incluidas en el dictamen de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República. En este caso, dichas disposiciones fueron aprobadas sin mayor discusión sobre sus alcances.

e. Ley No. 30025, Ley que facilita la adquisición, expropiación y posesión de bienes inmuebles para obras de infraestructura y declara de necesidad pública la adquisición

⁶ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 4 de diciembre del 2012.

o expropiación de bienes inmuebles afectados para la ejecución de diversas obras de infraestructura⁷

El origen de esta ley es el Proyecto de Ley No. 1832/2012-PE, presentado por el Ejecutivo el 14 de diciembre del 2012. Esta propuesta fue promovida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

En su justificación se indica que en las concesiones de proyectos de infraestructura hidráulica, energética, de transportes y de saneamiento se han identificado diversos problemas vinculados a la adquisición y la entrega de terrenos, lo que estaría siendo ocasionado por la “ausencia de una normativa adecuada” que regule el proceso de adquisición y expropiación de los inmuebles afectados por la ejecución de obras de infraestructura (exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 1832/2012-PE, 2012).

Resulta interesante resaltar que debido a la urgencia de esta propuesta se acordó exonerarla del dictamen de la Comisión de Vivienda y Construcción; sin embargo, luego se dispuso su retorno a dicha comisión, en la que finalmente se buscó contar con la opinión de distintas entidades públicas, así como de gremios de empresas privadas.

2.3.2. Segundo periodo: 2015-2020

Sin lugar a dudas en este periodo se produjeron las más importantes reformas de la regulación de la expropiación, las cuales formaron parte de un conjunto más amplio de medidas de carácter económico orientadas a dinamizar la economía del país y a modificar el marco regulatorio de los contratos de concesión y APP, de ahí que un actor relevante fue el Ministerio de Economía y Finanzas. Asimismo, en este periodo podemos apreciar que la aprobación de las reformas se produjo en el ámbito del Ejecutivo, de manera que el Congreso deja de intervenir para dicha aprobación y mantiene un débil o inexistente control de la regulación aprobada.

Durante este periodo se aprobaron siete normas de muy distinto contenido e importancia. A continuación describiremos brevemente el proceso legislativo de estas normas.

⁷ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 22 de mayo del 2013.

a. Ley No. 30327, Ley de promoción de las inversiones para el crecimiento económico y el desarrollo sostenible (Capítulo V)⁸

Esta ley tiene como antecedente el Proyecto de Ley No. 3941/2014-PE, presentado por el Ejecutivo el 5 de noviembre del 2014. Esta es una propuesta promovida por el Ministerio de Economía y Finanzas como parte de un grupo de medidas de reactivación económica que en su momento se conocieron como “paquetes de medidas económicas”.

Esta ley contiene un conjunto heterogéneo de disposiciones de carácter tributario, ambiental y administrativo, orientado a la promoción e impulso de la inversión pública y privada. Así, la regulación de la expropiación para obras de infraestructura se encuentra circunscrita al Título V de la ley (artículos 29 a 37).

La revisión de las justificaciones de esta ley resulta particularmente importante pues, en estricto, esta constituye la norma que introdujo en el Perú el procedimiento de expropiación administrativa, aunque inicialmente su aplicación se limitaba a los proyectos a cargo del gobierno nacional. Así, por un lado, se indica que la aprobación de medidas en materia de expropiación es necesaria debido al incumplimiento de obligaciones contractuales de los proyectos declarados de interés nacional mediante la Ley No. 30025, tales como las concesiones de la Autopista del Sol, IIRSA Centro Tramo 2, Red Vial No. 6 y el Sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima, líneas 1 y 2. Por esta razón, el procedimiento administrativo propuesto tiene como finalidad regular los plazos de las etapas previas a la determinación del valor de la tasación así como simplificar y eliminar algunas etapas del procedimiento existente. Es interesante advertir cómo se entiende que el plazo para agotar la etapa de trato directo y la expropiación (donde es el juez o el árbitro el que decide la transferencia de la propiedad) resultan excesivos debido a que algunas actividades previas como la elaboración de expedientes de tasación y elaboración de la tasación, no tiene etapas ni plazos regulados (exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 3941/2014-PE, 2014).

Por otro lado, para justificar el cambio de la expropiación judicial o arbitral hacia una expropiación administrativa, se señala que debido a que el juez o el árbitro no decide sobre la expropiación sino únicamente sobre el valor de la indemnización, resultaría ineficiente esperar que culmine el trámite del cuestionamiento del valor de la compensación. Asimismo, respecto al nuevo

⁸ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 21 de mayo del 2015.

procedimiento se indica que este cumple con las condiciones que establece la Constitución pues se respeta el debido procedimiento al exigirse que la expropiación se encuentre sustentada en una necesidad pública y que se pague en efectivo la indemnización (exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 3941/2014-PE, 2014).

En realidad, bajo los alcances de la Ley No. 27117, el proceso judicial o arbitral determinaba el valor de la indemnización y también se pronunciaba sobre la transferencia de la propiedad. Por lo tanto, no se trataba de una cuestión de plazos o de formalidades, sino que el alcance del cambio del procedimiento era sustantivo y su justificación habría debido basarse en un análisis distinto y sin duda más minucioso.

Debido a su connotación de impulso a la economía del país, inicialmente el Proyecto de Ley No. 3941/2014-PE fue revisado solamente por la Comisión de Economía del Congreso, en cuyo dictamen no se modificó la propuesta inicial. Sin embargo, debido a que el proyecto incluía temas ambientales y de propiedad comunal, luego este proyecto también fue analizado por la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología del Congreso, en donde se generó un mayor debate sobre las medidas propuestas, incluyendo el aspecto relativo a la constitucionalidad de la propuesta en materia de expropiación.

En la realidad, sin embargo, esta propuesta generó mayor discusión y polémica por las medidas en materia ambiental que contenía, por ello la propuesta relativa al nuevo procedimiento expropiatorio en la vía administrativa no tuvo el análisis que hubiese requerido la naturaleza e importancia teórica y práctica del cambio de la expropiación judicial o arbitral a la expropiación administrativa.

b. Decreto Legislativo No. 1192, Decreto Legislativo que aprueba la 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

Este decreto legislativo fue publicado el 23 de agosto del 2015 y es una propuesta presentada por el Ministerio de Economía y Finanzas. Esta norma forma parte de un conjunto de medidas legislativas aprobadas en el marco de la delegación de facultades efectuada por la Ley No. 30335, publicada el 1 de julio de 2015.

Por esta razón, para encontrar las justificaciones de la aprobación del Decreto Legislativo No. 1192 debemos tener cuenta a su vez la finalidad de la delegación de facultades que la originó. Así, la exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 4262/2014-PE, que es el antecedente de la Ley No. 30335, señala que en ese momento uno de los objetivos del Ejecutivo era resolver los problemas de dispersión normativa en materia de concesiones y APP, para lo cual planteaba la necesidad de integrar las normas y fortalecer diversos aspectos institucionales, generar garantías a la inversión y mejorar la programación multianual de los proyectos. A todo ello se agregaba la necesidad de simplificar el proceso de inversión facilitando y agilizando los procedimientos de promoción, ejecución y supervisión, incluyendo aquellos relacionados con la obtención de terrenos, el saneamiento físico-legal y la liberación de interferencias, así como disponiendo medidas que faciliten la adquisición y expropiación de inmuebles para la ejecución de obras de infraestructura (exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 4262/2014-PE, 2014).

Bajo ese contexto, las justificaciones del Decreto Legislativo No. 1192 tienen que ver con la dispersión normativa que se generaba al tener cuatro normas que regulaban distintos procedimientos expropiatorios (Leyes Nos. 27117, 27628, 30025 y 30327), y cómo esa situación ocasionaba poca claridad en los inversionistas y en los funcionarios públicos encargados de los trámites de expropiación. Asimismo, como parte de tales justificaciones se explica los problemas de retraso en la obtención de terrenos en algunos proyectos como ocurre en los casos de la Red Vial No. 6, Red Vial No. 4, Autopista del Sol, IIRSA Centro y la Línea 2 del Metro de Lima. En esa medida, se dice que la finalidad de esta nueva norma es regular de manera integral la obtención de inmuebles para los proyectos de infraestructura pública, por lo cual deben establecerse los plazos y las reglas de los procedimientos de adquisición y expropiación (exposición de motivos del Decreto Legislativo No. 1192, 2015).

Como también ocurre en el caso de la Ley No. 30327, al momento de justificar la aprobación de este decreto legislativo está ausente el análisis acerca del procedimiento expropiatorio administrativo.

c. Decretos Legislativos Nos. 1210, 1330 y 1366, que modificaron el Decreto Legislativo No. 1192

En conjunto, estos decretos legislativos modificaron distintos aspectos del Decreto Legislativo No. 1192. En efecto, el primer cambio a este decreto legislativo se produjo a los pocos días de su aprobación, a propuesta del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. Así, el Decreto Legislativo No. 1210, publicado el 23 de setiembre del 2015, es una modificación que tiene como única finalidad evitar una posible aplicación del procedimiento expropiatorio a las áreas de Reserva Territorial o Reserva Indígena de Poblaciones Indígenas en Aislamiento Voluntario y/o Contacto Inicial (exposición de motivos del Decreto Legislativo No. 1210, 2015).

Posteriormente, el Decreto Legislativo No. 1330, publicado el 6 de enero del 2017, modificó el Decreto Legislativo No. 1192 a propuesta del Ministerio de Transportes y Comunicaciones. En esta ocasión, la modificación se justificó en la necesidad de efectuar cambios al Decreto Legislativo No. 1192 debido al tiempo transcurrido desde su aprobación y en mérito a la “casuística” y la “experiencia” en el trámite de procedimientos de expropiación (exposición de motivos del Decreto Legislativo No. 1330, 2017).

Entre los principales objetivos de esta modificación se encuentran la ampliación de diversos plazos de los tramites que realizan las entidades públicas responsables de las expropiaciones. Así, se dice que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones está a cargo de 180 obras (entre obras públicas y APP), lo que representa alrededor de 50 mil terrenos, por lo que los plazos legales previstos por el Decreto Legislativo No. 1192 son insuficientes y ocasionan la sobrecarga de expedientes que los funcionarios públicos deben tramitar para expropiar dichos terrenos (exposición de motivos del Decreto Legislativo No. 1330, 2017).

Por último, el Decreto Legislativo No. 1366, publicado el 23 de julio del 2018, fue propuesto por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. En este caso, la propuesta no tiene alguna descripción de los objetivos generales de las modificaciones planteadas, pues básicamente la exposición de motivos es una descripción de cada medida que contiene. En general, estas medidas consisten en una serie de aclaraciones o precisiones a diferentes disposiciones del Decreto Legislativo No. 1192, así como la modificación de plazos o formalidades de la documentación requerida para los trámites contemplados en dicho decreto legislativo. Entre estas medidas, sin embargo, deben resaltarse algunas vinculadas con los plazos y los trámites de elaboración de la

tasación de terrenos que debe efectuar el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. Así, se establecen distintas disposiciones referidas a la revisión previa de los expedientes técnicos de tasación que son enviados para la elaboración del informe de tasación, ello con la finalidad de no afectar los plazos otorgados a dicho ministerio (exposición de motivos del Decreto Legislativo No. 1366, 2018).

d. Los Decretos de Urgencia Nos. 018-2019 y 003-2020

En principio, debe tenerse en cuenta que estos decretos de urgencia fueron emitidos durante el periodo de interregno parlamentario comprendido entre setiembre del 2019 a marzo del 2020.

Por un lado, el Decreto de Urgencia No. 018-2019, publicado el 28 de noviembre del 2019, fue propuesto por el Ministerio de Economía y Finanzas. Esta norma faculta a las entidades del gobierno nacional titulares de los proyectos incluidos en el Plan Nacional de Infraestructura para la Competitividad a elaborar, de manera alternativa a lo previsto en el Decreto Legislativo No. 1192, los informes de valor de tasación. Esta medida se justificaría porque la tasación que realiza el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento demora alrededor de 5.5 meses, por lo que se buscaría reducir los plazos de gestión interinstitucional previstos por el Decreto Legislativo No. 1192 (exposición de motivos del Decreto de Urgencia No. 018-2019, 2019).

A su vez, la última norma emitida hasta ahora es el Decreto de Urgencia No. 003-2020, publicado el 8 de enero del 2020, fue propuesta por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Este decreto de urgencia crea un procedimiento administrativo especial para la toma de posesión material de terrenos para los proyectos del Plan Nacional de Infraestructura para la Competitividad y el Plan Integral de Reconstrucción con Cambios. La justificación de este nuevo procedimiento es que los plazos de los procedimientos de trato directo y expropiación previstos por el Decreto Legislativo No. 1192 resultarían extensos (10.5 meses para el trato directo y 12 a 13 meses para la expropiación). Se considera que esta situación seguiría generando el retraso de la toma de posesión material de los terrenos y con ello el incumplimiento de obligaciones contractuales (exposición de motivos del Decreto de Urgencia No. 018-2019, 2019).

Asimismo, esta norma modifica nuevamente el Decreto Legislativo No. 1192 a fin de reducir diversos plazos y eliminar algunas actuaciones que resultarían innecesarias.

2.4. Balance del proceso legislativo de las reformas de la expropiación

La revisión del proceso legislativo de las reformas de la expropiación durante el periodo 1999 y 2020 nos muestra que el Ejecutivo ha tenido el rol de proponente o de legislador en el mayor número de normas aprobadas: once normas de las doce emitidas en este periodo. Esto se explicaría en el hecho de que finalmente el Ejecutivo es el responsable de promover el desarrollo de obras de infraestructura pública y que, por lo tanto, debe resolver los distintos problemas que enfrentan las entidades públicas durante la ejecución de los contratos de concesión o APP que estas han celebrado.

Sin embargo, al interior del Ejecutivo han sido distintas entidades las que impulsaron las reformas legislativas en esta materia, advirtiéndose que el inicio de la rotación entre estas coincide con las reformas del marco regulatorio de los contratos de concesión y APP del periodo 2014-2016. Por ello, a partir del año 2015 se aprecia una mayor recurrencia de los cambios legislativos a causa del reemplazo en la entidad proponente y el hecho de que cada entidad haya buscado que la regulación de la expropiación responda a sus propias motivaciones.

Esta alternancia en el rol de proponente de las reformas legislativas de la expropiación en el ámbito del Ejecutivo es consistente con el hecho de que la regulación de la expropiación sería entendida como una materia de competencia multisectorial.

Por otro lado, entre los años 1999 y 2015, el Congreso intervino en la aprobación de las reformas de la expropiación propuestas por el Ejecutivo; con excepción de la Ley No. 27117, que fue la única propuesta legislativa originada en el mismo Congreso. Si bien el trámite parlamentario de las propuestas del Ejecutivo era usualmente breve y no se modificaba sustancialmente las medidas planteadas que este, la intervención del Congreso sí incorporaba espacios de mayor transparencia y participación de otras entidades públicas y de gremios privados en la discusión de las reformas legislativas de la expropiación.

Este predominio del Ejecutivo y la poca intervención del Congreso tendría su origen en el hecho de que la Constitución no establece de manera explícita que la regulación del procedimiento expropiatorio requiere de una ley del Congreso, como ocurre con la declaración de necesidad de la expropiación; por ello se ha asumido que dicha regulación puede ser delegada al Ejecutivo o puede ser aprobada por este último mediante decretos de urgencia.

CAPÍTULO III: DISCUSIÓN

3.1. Planteamiento de la discusión

La revisión del proceso legislativo de las diversas reformas de la regulación de la expropiación para obras de infraestructura pública de las dos últimas décadas solo nos permite tener una mirada parcial de la interacción de los agentes que participaron en este proceso. Así, no se cuenta con información de los mecanismos e instancias de coordinación del Ejecutivo que dan lugar a la adopción de decisiones de este poder del Estado; tampoco contamos con información sobre la intervención de los agentes privados, como los gremios empresariales vinculados con los contratos de concesión y APP. No obstante, los agentes públicos identificados hasta ahora son, sin lugar a dudas, los más importantes para entender las reformas legislativas durante este periodo, pues fueron los que finalmente asumieron el rol de impulsar directamente los cambios legislativos. Podemos afirmar, entonces, que son los principales agentes que intervinieron en la regulación de la expropiación para obras de infraestructura pública durante el periodo 1999-2020.

En este capítulo analizaremos el comportamiento de estos agentes públicos, empleando para este fin algunos planteamientos que provienen de la teoría de la elección pública. Con ello ponemos sobre la mesa algunas cuestiones tales como: ¿Las motivaciones o intereses de estos agentes corresponden a los que plantean los modelos de análisis de la elección pública?, ¿la regulación responde a un acuerdo para alcanzar estos fines?, ¿las relaciones entre estos agentes pueden caracterizarse como relaciones de agencia? y ¿la regulación de la expropiación puede explicarse como el resultado de la búsqueda de solucionar problemas de agencia? Estas son algunas preguntas que intentamos responder a partir de la información que ofrece el proceso legislativo de las reformas legislativas de la expropiación.

3.2. Las relaciones entre los agentes de las reformas de la expropiación

Tradicionalmente, en la expropiación intervienen el órgano legislativo (congreso, asamblea o parlamento), los órganos administrativos (entidades y agencias del Ejecutivo) y los órganos jurisdiccionales (jueces y tribunales ordinarios o constitucionales), en roles relacionados con la

aprobación de normas sobre expropiación (leyes de expropiación o leyes que regulan los procedimientos para el uso de la expropiación), la aplicación o implementación de estas normas y el control de la actuación estatal. Esta interacción entre los distintos poderes del Estado generaría los balances y contrapesos democráticos necesarios en la aplicación de una potestad estatal cuyos efectos son los más graves con respecto a los derechos e intereses patrimoniales de los particulares.



Figura No. 4. Agentes que intervienen en la regulación de la expropiación

Sin embargo, las constituciones y la legislación interna que regula el uso de la potestad expropiatoria en cada país determinan la forma cómo se articulan estas relaciones entre los poderes del Estado en esta materia. En países con regímenes federales o que tienen regímenes descentralizados con altos niveles de autonomía de sus unidades territoriales, la potestad expropiatoria suele estar distribuida entre sus diferentes niveles de gobierno (estatal o federal, municipal, etc.).

En el Perú, la Constitución ordena que la identificación de la causa que sustenta la expropiación está a cargo exclusivamente del Congreso; pero no establece, al menos explícitamente, que también corresponda exclusivamente al órgano legislativo la regulación de la expropiación (desarrollo de aspectos materiales y procesales). De hecho, la Constitución no dice que el juez (o un árbitro) sea el que disponga la transmisión de la propiedad del bien expropiado en beneficio del Estado o la toma de su posesión material; en realidad, esta garantía jurisdiccional ha sido tradicionalmente prevista en las distintas normas que regularon la expropiación hasta el año 2015. Como vimos en el capítulo anterior, esta circunstancia permite asumir que el Ejecutivo puede regular la expropiación mediante decretos legislativos, en tanto tenga delegadas estas facultades

por el Congreso, o mediante decretos de urgencia, en los casos que concurran las condiciones para la emisión de estas normas de carácter excepcional.

En este contexto, la revisión del proceso legislativo de las reformas de la expropiación para obras de infraestructura pública pone en evidencia que, de las doce normas aprobadas durante los últimos años, once de ellas se originaron en propuestas del Ejecutivo o fueron directamente aprobadas por este. En efecto, con excepción de la Ley No. 27117 del año 1999, norma que tuvo su origen en varios proyectos propuestos en el Congreso, las demás reformas legislativas tuvieron siempre como proponentes a distintas entidades del Ejecutivo: el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el Ministerio de Economía y Finanzas y el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, según se muestra en la tabla No. 9.

Tabla No. 9
Entidades que promovieron las reformas de la expropiación en el periodo 1999-2020

	Norma	Año	Entidad proponente
1	Ley No. 27117	1999	Congreso
2	Ley No. 27628	2002	Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción
3	Ley No. 29171	2007	Ministerio de Transportes y Comunicaciones
4	Ley No. 29951	2012	Ministerio de Transportes y Comunicaciones
5	Ley No. 30025	2013	Ministerio de Transportes y Comunicaciones
6	Ley No. 30327	2015	Ministerio de Economía y Finanzas
7	Decreto Legislativo No. 1192	2015	Ministerio de Economía y Finanzas
8	Decreto Legislativo No. 1210	2015	Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
9	Decreto Legislativo No. 1330	2017	Ministerio de Transportes y Comunicaciones
10	Decreto Legislativo No. 1366	2018	Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento
11	Decreto de Urgencia No. 018-2019	2019	Ministerio de Economía y Finanzas
12	Decreto de Urgencia No. 003-2020	2020	Ministerio de Transportes y Comunicaciones

En primer lugar, el proceso legislativo de las reformas de la expropiación muestra el cambio de una regulación hecha exclusivamente a través de leyes del Congreso –lo que de algún modo introducía un espacio de mayor transparencia y participación en la discusión de las propuestas del Ejecutivo–, a una regulación dictada por el Ejecutivo mediante la delegación de facultades y, finalmente, a través de la emisión de decretos de urgencia, aunque esto último ocurrió durante el periodo de interregno comprendido entre setiembre del 2019 a marzo del 2020. Esta intervención del Ejecutivo como legislador en materia de expropiación genera que la regulación sea decidida exclusivamente a través de los mecanismos e instancias de coordinación al interior de este poder

del Estado, en los que hay menor espacio para la participación e información de otros agentes públicos y de la ciudadanía. Esto ocasionaría que exista mayor discrecionalidad del Ejecutivo para aprobar reformas legislativas en materia de expropiación.

¿Este papel del Ejecutivo como legislador explicaría la mayor frecuencia de las reformas aprobadas a partir del año 2015? No es difícil observar que desde el Decreto Legislativo No. 1192 del año 2015 hasta el año 2020, el Ejecutivo aprobó seis normas sobre expropiación, es decir, el 50% del total de las normas emitidas en las dos últimas décadas.

Por otro lado, podemos apreciar que a partir de la Ley No. 30327 del año 2015, norma que formó parte de un grupo de medidas destinadas a impulsar el crecimiento económico, el Ministerio de Economía y Finanzas ha sido una de las entidades del Ejecutivo que promovió alguna de las reformas más relevantes en materia de expropiación. Junto a este ministerio, también se encuentra el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento como un nuevo promotor de cambios a la regulación de la expropiación. Como hemos dicho más arriba, estos no son necesariamente las únicas entidades que participarían en la propuesta o la aprobación de normas al interior del Ejecutivo pues allí existen instancias de coordinación y toma de decisión en los que se debaten y aprueban tales medidas propuestas. Sin embargo, el rol de los referidos ministerios reflejaría el protagonismo que han asumido en el Ejecutivo en esta materia.

A continuación revisaremos si puede entenderse el comportamiento de los agentes incluidos en la tabla No. 9 desde los planteamientos de la teoría de la elección pública.

3.2.1. La interacción entre el Congreso y el Ejecutivo

Hasta ahora la única norma promovida por el Congreso ha sido la Ley No. 27117 del año 1999. Sin embargo, desde el trámite legislativo de su aprobación, esta ley fue cuestionada por el Ejecutivo y, finalmente, en el año 2002 se aprobó la Ley No. 27628, que fue la primera de varias normas que creó un procedimiento expropiatorio especial para las obras de infraestructura vial. De la revisión de las justificaciones de las normas emitidas en el periodo 1999-2013, puede advertirse la frecuente crítica a los procedimientos de la Ley No. 27117 y la búsqueda de implementar procedimientos expropiatorios especiales.

En principio, la intervención del Congreso en las reformas de la regulación de la expropiación puede entenderse a partir de la diferencia que existe entre las leyes que declaran de necesidad

pública la expropiación (leyes singulares o de caso concreto) y aquellas que regulan la expropiación (aspectos materiales y procesales). De la revisión de los proyectos de ley en materia de expropiación tramitados en el Congreso podemos advertir que los asuntos más comunes son propuestas de declaratoria de necesidad de proyectos de inversión y la autorización de la expropiación para la ejecución de estos proyectos; la expropiación con fines de protección y conservación de bienes del patrimonio cultural de la nación, así como la expropiación para fines de formalización de la propiedad informal, vivienda y reasentamiento poblacional.

En particular, los proyectos en materia de expropiación de los dos últimos periodos parlamentarios (2011-2016 y 2016 y 2021), los que comprenden el periodo de las principales reformas de la expropiación, suman un total de 73 proyectos de ley tramitados por el Congreso, incluyendo los presentados por el Ejecutivo, los gobiernos regionales y las municipalidades. La tabla No. 10 muestra esta información.

Tabla No. 10
Proyectos de ley sobre expropiación en el periodo 2011-2021

Proponente	Periodo parlamentario			
	2011-2016		2016-2021	
	Presentados	Aprobados	Presentados	Aprobados
Congreso	19	3	18	5
Ejecutivo	6	5	3	2
Gobiernos Regionales	6	3	3	0
Municipalidades	11	4	7	4
Total	42	15	31	11

Adaptado de: Portal institucional del Congreso

La mayoría de los proyectos de ley de este periodo tratan sobre los temas mencionados anteriormente; solamente seis proyectos están referidos a asuntos de la regulación de la expropiación. Entre estos últimos se encuentran tres proyectos de ley relativos a la inafectación del impuesto a la renta de la compensación pagada por la expropiación; uno que busca regular la protección de tierras de comunidades campesinas y nativas; uno trata sobre el proceso de reasentamiento debido a expropiaciones para obras de infraestructura pública; y uno plantea la modificación de los procedimientos establecidos por el Decreto Legislativo No. 1192.

Este último caso es el Proyecto de Ley No. 1117/2016-CR, presentado en marzo del 2017. Esta propuesta resulta interesante pues considera que el Decreto Legislativo No. 1192 afectaría las garantías del derecho de propiedad privada por lo que busca adecuarlo a la Constitución. Dispone asimismo que la transferencia de la propiedad de los bienes se realice mediante sentencia o laudo arbitral. Cabe mencionar que este proyecto de ley fue remitido a las comisiones de Constitución y Reglamento, así como a la Comisión de Vivienda y Construcción, pero no fue tramitado en ninguna de ellas.

Por lo tanto, podemos decir que generalmente el Congreso busca aprobar los proyectos de ley sobre expropiaciones para fines específicos (ejecución de obras en zonas específicas o para conservación del patrimonio cultural, principalmente). Esta situación resultaría consistente con el comportamiento de los legisladores que plantea la teoría de la elección pública, pues la búsqueda de aprobación de medidas específicas que favorecen a grupos o zonas geográficas determinadas responden a la posibilidad de reelección o permanencia en el puesto de los congresistas⁹.

En cambio, la regulación de la expropiación solo fue un asunto relevante para el Congreso al inicio del periodo estudiado (año 1999), pues en ese momento los legisladores buscaban limitar el uso de la expropiación y adecuarla a los límites más estrictos establecidos por la Constitución de 1993. Pero luego esta regulación no ha tenido la atención del Congreso, tal como puede comprobarse de la revisión del proceso legislativo de las Leyes Nos. 27628, 29171, 29951, 30025 y 30327 (cortos periodos de trámite y aceptación de las propuestas del Ejecutivo sin cambios importantes), y del limitado control que ejerce sobre la legislación delegada o sobre los decretos de urgencia emitidos por el Ejecutivo desde el año 2015.

Este comportamiento del Congreso respecto a la regulación de la expropiación estaría explicado por la inexistencia de grupos de interés o de beneficiarios directos de esta regulación (pues el efecto de esta norma es amplio) y porque el Congreso carece de instrumentos de control sobre los gastos que genera la expropiación (asignación de presupuestos y demanda de información de los gastos).

⁹ La No. 30906 que reformó la Constitución para limitar la reelección inmediata de los congresistas fue publicada recién el 10 de enero del 2019. Por lo tanto, su impacto en el periodo revisado no resultaría relevante.

3.2.2. Las interacciones al interior del Ejecutivo

Hasta ahora comprobamos que el Ejecutivo fue el agente más importante en la regulación de la expropiación, ya sea proponiendo las reformas al Congreso o aprobándolas, en ejercicio de facultades delegadas por el legislativo o mediante normas excepcionales. Principalmente son tres las entidades del Ejecutivo que promovieron las reformas en distintos momentos: el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el Ministerio de Economía y el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.

Como dijimos antes, estas entidades serían los agentes promotores de las reformas, pero no son los únicos que intervienen en el proceso de adopción de decisiones respecto a las reformas en el Ejecutivo. De hecho, hemos visto que la regulación de la expropiación en el ámbito del Ejecutivo se entiende como un asunto de carácter multisectorial y vinculado con otras materias (inversión pública en general, regulación de tierras comunales, entre otros). El problema con esta situación es que cada entidad se hace cargo de su respectiva área de competencia, promueve cambios que favorezcan sus intereses y resiste los cambios desfavorables.

De esta manera, la ausencia de una clara atribución de competencias al interior del Ejecutivo explicaría los cambios en las entidades que impulsaron las reformas en la expropiación. Además, debido a que el Congreso no le preocupa ejercer ningún control sobre el Ejecutivo en cuanto a la regulación de la expropiación, este no tendría un “principal” interesado en controlarlo, es decir, el Ejecutivo simplemente carecería de un principal. Por esta razón, resulta interesante advertir cómo en las reformas del año 2015, promovidas por el Ministerio de Economía y Finanzas, esta entidad estableció un procedimiento expropiatorio con trámites detallados, plazos muy breves y sanciones; pero al poco tiempo las sucesivas reformas cambiaron este procedimiento que afectaba a las demás entidades (Ministerio de Transportes y Comunicaciones y Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento). ¿Se puede entender esta dinámica de las reformas como una relación de principal y agente al interior del Ejecutivo?

Asimismo, de la revisión del proceso legislativo de la expropiación podemos advertir que las relaciones al interior del Ejecutivo tienen que ver con las diferentes motivaciones o intereses que cada entidad tendría respecto a la regulación de la expropiación, así como con la función que cumplirían en el proceso de aprobación de las normas.

a. Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Esta entidad del Ejecutivo ha sido el principal impulsor de las reformas en materia de expropiaciones en las dos últimas décadas. Según la revisión del problema de investigación del capítulo anterior, sus motivaciones en estas reformas están relacionadas principalmente con solucionar los problemas de incumplimiento de los contratos de concesión y APP, y las dificultades de gestión de los procedimientos expropiatorios.

En efecto, uno de los principales problemas de este ministerio en los contratos de concesión o APP de infraestructura vial ha sido la recurrencia de procesos de renegociación contractual a causa, entre otros factores, del retraso en la entrega de terrenos. Sin embargo, como hemos podido ver en la sección 2.2.2 del segundo capítulo de este trabajo, este es un problema generado por múltiples factores de muy diversa naturaleza: información sobre terrenos destinados al proyecto, saneamiento físico-legal de terrenos, informalidad de la propiedad inmueble, diseño de contratos, trámites administrativos y debilidades institucionales.

Por otro lado, debemos tener en cuenta que un cuando el Ministerio de Transportes y Comunicaciones es el concedente de infraestructura vial, no siempre es la entidad responsable de realizar los procedimientos de expropiación, pues de ello se ocupan otras entidades que dependen del ministerio. Así, en el caso de la infraestructura vial se trata del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional – Provias Nacional, que es una entidad creada con la finalidad de encargarse, entre otros aspectos, de los mencionados procedimientos en el ámbito de la infraestructura de transporte vial. Provias Nacional está a cargo de los procesos de expropiación en los 16 contratos de concesión y APP para el desarrollo de infraestructura vial suscritos en el periodo 2003-2014.

Ahora bien, Provias Nacional es una entidad pública con un nivel autonomía baja y, en principio, con una existencia temporal. No obstante, en la práctica el nivel de recursos que se le asigna anualmente es alto como se muestra en la tabla No. 11.

Tabla No. 11
Presupuesto de Provias Nacional- Periodo 2010-2021
(En millones S/)

Año	Presupuesto inicial	Presupuesto modificado
2021	6,749,604,577	6,640,321,708

2020	6,590,930,194	4,999,003,942
2019	6,363,304,947	6,180,564,084
2018	6,761,155,817	6,108,857,379
2017	6,478,981,671	5,764,154,874
2016	5,698,754,601	6,385,148,478
2015	6,067,779,453	6,717,081,340
2014	6,046,101,661	6,243,359,172
2013	5,122,246,195	6,156,347,374
2012	4,738,049,162	5,017,474,805
2011	5,314,447,286	5,611,148,304
2010	4,714,580,115	5,077,687,416

Adaptado de: Consulta amigable SIAF-SP

Por lo tanto, puede sostenerse que Provías Nacional es una entidad que tendría interés en mantener su permanencia y así poder seguir administrando los recursos presupuestales que se le asignan para cumplir con sus funciones. Además, es posible que su interés de permanencia no esté alineado con el interés del Ministerio de Transportes y Comunicaciones de culminar de manera rápida con la entrega de terrenos de los proyectos concesionados pues eventualmente esto pondría en riesgo su continuidad.

Bajo los planteamientos de la elección pública puede suponerse que el comportamiento de Provías Nacional responde a su interés por el crecimiento de las asignaciones presupuestarias. Asimismo, es posible plantear que entre el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y Provías Nacional a su vez habría una relación de principal y agente, debido a que esta última entidad dispondría de ventajas de información sobre la gestión de los procedimientos expropiatorios y de los gastos asociados a estos procedimientos.

b. Ministerio de Economía y Finanzas

En el contexto de las reformas regulatorias de los contratos de concesión y APP, que entre otras cosas tuvieron por finalidad resolver el problema de la alta incidencia de renegociación de estos contratos, el Ministerio de Economía y Finanzas asumió funciones de seguimiento de los principales proyectos públicos y privados, así como de proponer cambios normativos que permitan

superar las dificultades en la ejecución de estos proyectos. Estas nuevas funciones, junto con las relativas a la promoción de la inversión privada, dieron lugar a que este ministerio impulsara las reformas más importantes de la regulación de la expropiación desde el año 2015.

En este sentido, puede afirmarse que las motivaciones de este ministerio para impulsar las reformas de la expropiación estarían referidas a resolver los problemas vinculados al retraso en la entrega de terrenos en los contratos de concesión y APP. Por lo tanto, las reformas promovidas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones y por el Ministerio de Economía y Finanzas tendrían las mismas motivaciones, con una diferencia: la regulación impulsada por este último ministerio se asemeja a los mecanismos de control que aplicaría un principal respecto al agente encargado de implementar la política aprobada por aquel. En efecto, al margen de diferencias en cuestiones legales concretas, puede advertirse que las propuestas del Ministerio de Economía y Finanzas se orientan a un mayor control del comportamiento de las entidades que ponen en práctica los procedimientos expropiatorios, mediante la estipulación de trámites detallados, plazos breves y el establecimiento de sanciones. De hecho, el Decreto Legislativo No. 1192 del año 2015 tuvo estas características, por lo que fue modificado a través de los Decretos Legislativos Nos. 1330 y 1366 a propuesta de otras entidades.

No resulta claro si la intervención del Ministerio de Economía y Finanzas en las reformas de la expropiación responde a los planteamientos de la elección pública. Si actúa como principal sería entonces responsable de la regulación de la expropiación en el ámbito del Ejecutivo. En este sentido, podría asumirse que dicha función le habría sido atribuida al momento de las reformas regulatorias de los contratos de concesión y APP y que, por lo tanto, derivaría de la creación del Equipo Especializado de Seguimiento de Inversiones en dicho ministerio como una unidad cuya función es el seguimiento y destrabe de proyectos. Sin embargo, podemos ver que después de las reformas impulsadas por este ministerio, otros ministerios también propusieron reformas en esta materia.

En consecuencia, lo que encontramos en el caso del Ministerio de Economía y Finanzas es un problema acerca del papel que cumple en el proceso de aprobación de las reformas de la expropiación y no sobre las motivaciones que tendría en estas reformas.

c. Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento

Tradicionalmente la determinación de la compensación a ser pagada al propietario expropiado es elaborada por el Estado. Actualmente, esta función de elaboración de las tasaciones recae en el Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento, a través de la Dirección General de Políticas y Regulación; aunque algunas normas han intentado “liberalizar” esta función, permitiendo que otras entidades, como el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, realicen o contraten la elaboración de tasaciones de terrenos para determinados proyectos. Entre estas normas encontramos la Ley No. 30264 del 2014, que permitía que, por el plazo de tres años, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones realice tasaciones para los proyectos a su cargo; el Decreto Legislativo No. 1366 del 2018, que volvió a autorizar a este ministerio, por el plazo de cinco años, para contratar peritos urbanos u organismos especializados encargados de las tasaciones; y el Decreto de Urgencia No. 018-2019, que autoriza a las entidades del gobierno nacional que tienen proyectos en el Plan Nacional de Infraestructura para la Competitividad a contratar peritos inscritos en diversos registros administrativos a fin de elaborar las tasaciones que requieren.

La determinación del valor de las compensaciones es una actividad por la cual el Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento recibe transferencias de recursos presupuestales de parte de las entidades encargadas de los procedimientos expropiatorios. Si bien no contamos con información de los montos recibidos en los últimos años¹⁰, podemos decir que el número de tasaciones realizadas es alto. Así, en los años 2019 y 2020, el Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento elaboró 12,158 y 6,832 tasaciones, respectivamente, las que en su mayoría fueron solicitadas por Provias Nacional (6,401 en el año 2019 y 4,256 en el año 2020). La tabla No. 12 muestra el número de tasaciones elaboradas por este ministerio en los últimos años.

Tabla No. 12

Número de tasaciones realizadas por el Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento – Periodo 2011-2020

Año	Número de tasaciones
2020	6,832
2019	12,158

¹⁰ Por ejemplo, de acuerdo a la Resolución Ministerial No. 0820-2020-MTC/01 del año 2020, Provias Nacional transfirió S/ 2,889,017.00 al Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento por la elaboración de 3,476 tasaciones. En promedio, en dicho año cada tasación tendría un costo de S/ 813.

2018	15,608
2017	7,707
2016	3,352
2015	10,462
2014	4,292
2013	2,441
2012	5,958
2011	3,398

Adaptado de: Memorias anuales de los años 2011-2020

Por lo tanto, podemos sostener que la determinación del valor de las compensaciones es una actividad importante para el Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento, por lo que tendría interés en seguir prestándola pues le permite incrementar sus asignaciones presupuestarias. En ese sentido, podemos advertir que en las modificaciones al Decreto Legislativo No. 1192 que fueron propuestas por el Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento mediante el Decreto Legislativo No. 1366, uno de los aspectos más importantes fue la incorporación de disposiciones bastante detalladas de un procedimiento de revisión *ex ante* de los expedientes técnico de tasación que elaboran las entidades y que son enviadas a este ministerio para la valorización respectiva.

Por último, una cuestión interesante que debemos tener en cuenta es que el Decreto Legislativo No. 1366 y el Decreto de Urgencia No. 003-2020, dispusieron que el Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento sea el encargado de aprobar el texto único ordenado de las normas que modificaron el Decreto Legislativo No. 1192. Como sostiene Morón, la tradición respecto a la norma que recopila y ordena las modificaciones realizadas a una determinada ley, es que esta sea aprobada por el presidente y un ministro determinado por la competencia material sobre el tema que regula dicha ley (Morón, 2020, p. 611).

En tal sentido, ¿cómo debemos entender la función del Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento en materia de expropiaciones? Resulta confuso pues, en principio, solamente sería la entidad encargada de un aspecto muy concreto de la expropiación: la elaboración de la valorización de la compensación a ser pagada a los propietarios expropiados. Además, como hemos visto en el proceso legislativo, este ministerio no fue el más importante impulsor de las reformas de la expropiación.

3.2.3. Grupos de interés privados

En general, se asume que el Congreso es un actor relevante del proceso legislativo, por lo cual los agentes privados conforman grupos de interés que presionan por la obtención de legislación que les favorezca. Sin embargo, como hemos visto, en el proceso de las reformas de la regulación de la expropiación, el Congreso no ha tenido un rol preponderante.

No obstante, debido a que el Ejecutivo, y en particular algunos ministerios, ha sido el proponente de las reformas legislativas, un aspecto que debe tomarse en cuenta es cómo los agentes privados pueden influenciar en niveles considerados más tecnocráticos. De hecho, en nuestro país existen gremios que agrupan a las empresas concesionarias y que suelen demandar activamente la adopción de medidas para mejorar la ejecución de los proyectos en los cuales participan. Sin embargo, esta participación “mediática” por sí misma no evidenciaría que hayan tenido influencia en las reformas legislativas aprobadas.

3.3. Balance de la discusión y propuestas de mejora

Los agentes que participaron en las reformas de la regulación de la expropiación ocurridas en las dos últimas décadas han sido el Congreso y el Ejecutivo, siendo este último el que propuso y aprobó el mayor número de normas. A su vez, en el ámbito del Ejecutivo fueron tres entidades distintas las que impulsaron las reformas: el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el Ministerio de Economía y Finanzas y el Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento.

El análisis realizado respecto a cada uno de ellos nos muestra algunos aspectos interesantes sobre la participación que tuvieron en el proceso de aprobación de las reformas de la expropiación. Así, en el caso del Congreso se aprecia que el comportamiento de los legisladores, en términos generales, puede ser explicado desde los planteamientos de la teoría de la elección pública. Primero, la regulación de la expropiación solo fue de interés de los legisladores al inicio del periodo materia de esta investigación (año 1999), pues en ese momento buscaban que la regulación reflejara la intención de limitar el uso de la expropiación que tuvo el constituyente de 1993. Segundo, los legisladores usualmente promueven leyes de expropiación para obras específicas o para otros fines concretos como la conservación del patrimonio cultural, la formalización de la propiedad informal, principalmente, pues estas propuestas favorecen sus posibilidades electorales.

Tercero, la regulación de la expropiación no tendría la atención de los legisladores pues esta regulación carecería de grupos de interés que la promuevan y de beneficiarios directos de la regulación.

En cambio, el comportamiento de todas las entidades del Ejecutivo que impulsaron las reformas no presenta elementos que permitirían ser comprendidos desde el punto de vista de la teoría de la elección pública. Primero, se aprecia que las reformas de la expropiación han estado motivadas principalmente por la necesidad de solucionar problemas relacionados con la entrega de terrenos ocasionados por factores de distinta naturaleza. Es posible que en algunos casos no haya existido una adecuada identificación entre fines y medios (por ejemplo, pretender solucionar los problemas de identificación de terrenos mediante la incorporación de trámites y plazos muy breves en el procedimiento expropiatorio), pero esta circunstancia no refleja por sí misma algún interés que presupone la elección pública. Segundo, solo en los casos del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y del Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento resultaría posible identificar algunos elementos que permiten plantear que la regulación de la expropiación afecta al incremento de sus asignaciones presupuestarias. Tercero, la regulación impulsada por el Ministerio de Economía y Finanzas contempla mecanismos de control que usualmente aplicaría un principal respecto al agente que debe implementar dicha regulación. Sin embargo, no resulta claro que este ministerio sea el responsable de desarrollar la regulación de la expropiación en el ámbito del Ejecutivo.

En consecuencia, podemos decir que el Congreso carece de interés en la regulación de la expropiación y que el Ejecutivo, por un lado, cuenta con algunas entidades a las que la regulación de la expropiación sí afecta en sus asignaciones presupuestarias y, de otro lado, no tiene una adecuada determinación de funciones sobre la regulación de la expropiación, lo que genera cambios en las entidades que impulsan las reformas. En ese contexto, desde el enfoque de esta investigación las recomendaciones de mejora consisten en disminuir o evitar la rotación de los promotores de las reformas (Ejecutivo) y elevar el grado de participación de otros actores relevantes que actúen como controles y contrapesos (Congreso).

De acuerdo con ello se plantean las siguientes recomendaciones:

Primero. De acuerdo con el artículo 70 de la Constitución se asume que la regulación de la expropiación no tendría una reserva de ley a favor del Congreso, por lo que puede ser delegada al Ejecutivo o ser regulada por este mediante decretos de urgencia. Por lo tanto, si el Congreso no

adopta un comportamiento distinto al que hemos apreciado en los últimos años, es posible que el escenario de frecuentes reformas persista. No obstante, es poco probable dicho cambio de comportamiento del Congreso dados los objetivos e incentivos electorales de los legisladores.

Por lo tanto, para forzar un adecuado control del Congreso o al menos hacer que este siempre intervenga en la aprobación de la regulación de la expropiación, sería necesario que se modifique el artículo 70 de la Constitución a fin de que la reserva de ley prevista en dicha norma alcance también a la regulación de la expropiación.

Segundo. A nivel del Ejecutivo debería definirse las competencias vinculadas con la regulación de la expropiación. En realidad, lo que ahora existiría al interior del Ejecutivo en cuanto a la regulación de la expropiación es una confusión entre los roles de regulador y aplicador de la regulación. La regulación de la expropiación es un medio, en estricto es un procedimiento cuyo diseño debe tener en cuenta no solo las necesidades y problemas de algunas entidades, sino también las garantías constitucionales del derecho de propiedad y la adecuación del procedimiento a dichas garantías. En ese sentido, debería haber una sola entidad competente en la regulación de la expropiación, independientemente de que los principales aplicadores de los procedimientos expropiatorios, como el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, puedan plantear propuestas específicas.

CONCLUSIONES

1. En las dos últimas décadas se aprobaron distintas reformas en materia de expropiación para obras de infraestructura pública. En este periodo se aprobaron 12 normas (entre leyes, decretos legislativos y decretos de urgencia), de las cuales 9 se emitieron en la última década y 6 de ellas en el periodo 2015-2020. Pese a todas estas reformas, desde distintos ámbitos –la academia, el sector privado e incluso el mismo sector público–, todavía hoy se percibe que la expropiación es uno de los principales problemas de la inversión en infraestructura pública y, al mismo tiempo, se crítica diversos aspectos de la regulación vigente porque afectarían las garantías constitucionales de los propietarios afectados por la expropiación.
2. Todas estas reformas han sido formuladas desde una perspectiva tradicional de la expropiación, enfatizándose principalmente en sus aspectos procedimentales a fin de solucionar distintos problemas relacionados con el retraso en la entrega de terrenos en los contratos de concesión y APP. Por ello, una explicación alternativa del porqué de la aprobación de reformas de baja calidad, coherencia y poca duración podría hallarse si se mira el contexto en el que fueron aprobadas y los factores institucionales del proceso legislativo que las originó. Desde este punto de vista, el problema de la regulación de la expropiación residiría en *cómo* han venido adoptándose tales reformas y *quiénes* han sido los principales agentes que las impulsaron.
3. Desde un enfoque de la teoría de la elección puede describirse el proceso de toma de decisiones públicas como el espacio en el que interactúan distintos intermediarios políticos (políticos y empleados públicos) y los votantes (individuos o grupos de interés), quienes buscan maximizar algún objetivo (redistribución de riqueza, mayores asignaciones presupuestarias, etc.). Así, las normas de derecho público pueden entenderse, de un lado, como el resultado de acuerdos entre los agentes que intervienen en su aprobación y, de otro lado, como mecanismos de control del legislador (que aprueba las normas) a las entidades públicas (que están a cargo de su aplicación). Estos mecanismos de control buscan solucionar problemas de agencia mediante la creación de procedimientos administrativos específicos y detallados que incluyen plazos, sanciones y medidas de transparencia.

4. La revisión del proceso legislativo de las reformas de la regulación de la expropiación muestra que, de las 12 normas aprobadas, en total 11 de ellas fueron propuestas por el Ejecutivo. Únicamente la Ley No. 27117, aprobada en 1999, fue una propuesta del Congreso y su principal motivación fue establecer límites al uso de la potestad expropiatoria. Sin embargo, hasta el año 2015 el Congreso intervino en la aprobación de las reformas propuestas por el Ejecutivo, y partir de esta fecha, las reformas de la expropiación fueron aprobadas por el Ejecutivo mediante decretos legislativos o decretos de urgencia.
5. La intervención del Congreso para aprobar las reformas de la expropiación permitió incorporar espacios de discusión y mayor transparencia al debate de las reformas de la expropiación. Después del año 2015, la regulación de la expropiación ha quedado sujeta a mayor discrecionalidad del Ejecutivo y con ello las reformas se realizaron con menor transparencia sobre el proceso de toma de decisiones y estas reformas se hicieron más recurrentes.
6. A partir de esta investigación se evidencia que la aproximación a los problemas de la regulación de la expropiación debe buscar profundizar en el análisis de cuestiones institucionales y del proceso legislativo de las reformas, pues esto puede dar mayores elementos para el análisis de las interacciones entre las entidades que impulsan las reformas, así como los controles y contrapesos que deberían existir. Por ello, las recomendaciones de mejora en general consisten en disminuir la discrecionalidad de los promotores de las reformas y elevar el grado de participación de otros actores relevantes que puedan interactuar como controles y contrapesos.
7. Debe replantearse el esquema institucional del proceso legislativo de la regulación de la expropiación a partir de lo previsto en el artículo 70 de la Constitución, norma que daría lugar a que se asuma que el desarrollo legislativo de las normas procesales de la expropiación no tendría una reserva de ley a favor del Congreso, como sí se reconoce para la declaración de necesidad de la expropiación. Este es un aspecto que debería ser definido claramente.
8. En el ámbito del Ejecutivo no existe una definición en cuanto a la entidad responsable de la regulación de la expropiación, por lo que se aprecia la confusión entre los roles de regulador y aplicador de la regulación, así como cambios en las entidades que impulsan las reformas.

BIBLIOGRAFÍA

- Alarcón J., Manco, S. & Velasquez, P. (2018). *Demora en la Entrega de Terrenos y Ausencia de Incentivos en la Red Vial No. 6*. Trabajo de Investigación. Universidad del Pacífico. Recuperado de https://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/2080/Julissa_Tesis_Maestria_2018.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Ariño, G. (1983). *La indemnización en las nacionalizaciones*. Revista de Administración Pública No. 100-102, 2789-2815. Recuperado de <http://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/233411983100-1022789.pdf>
- Azuela, A. (2013). *Introducción: Expropiación, propiedad y estado en las ciudades latinoamericanas*. En Azuela, A. (Ed.), *Expropiación y conflicto social en cinco metrópolis latinoamericanas* (pp. 13-50). México: UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales; Cambridge, MA.: Lincoln Institute of Land Policy. Recuperado de <http://ru.iis.sociales.unam.mx/bitstream/IIS/4584/1/Expropiacion.pdf>
- Azuela, A., Herrera, C. & Saavedra-Herrera, C. (2009). *La expropiación y las transformaciones del Estado*. Revista Mexicana de Sociología, 71 (3), 525-555. Recuperado de <http://revistamexicanadesociologia.unam.mx/index.php/rms/article/view/17761/16941>
- Baño, J. (1990). *Aproximación al régimen jurídico de la expropiación forzosa en Francia, Italia y Alemania*. Documentación Administrativa No. 222, 199-221. Recuperado de <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5188/5242>
- Barcelona, J. (2013). *Propiedad, privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Barrionuevo, C. & Watanabe, A. (2015). *Demora en la entrega de predios necesarios para la ejecución de proyectos viales concesionados*. Trabajo de Investigación. Universidad del Pacífico. Recuperado de https://repositorio.up.edu.pe/bitstream/handle/11354/1124/Ana_Tesis_maestria_2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Bell, A. (2009). *Private Takings*. The University of Chicago Law Review, 79(2), 517-585.

- Bell, A. & Parchomovsky, G. (2007). *Taking Compensation Private*. Stanford Law Review, 59(4), 871–906.
- Benavente, P. & Segura, A. (2017). *Luces y sombras del modelo de APP en la experiencia peruana*. En Benavente, P., Escaffi, J., Segura, A. & Távara, J. (Eds.), *Las Alianzas Público-Privadas (APP) en el Perú: beneficios y riesgos* (pp. 20-61). Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de <https://files.pucp.education/departamento/economia/Las-APP-en-el-Peru-PUCP-1.pdf>
- Blume, L., & Rubinfeld, D. (1984). *Compensation for Takings: An Economic Analysis*. California Law Review 72 (4), 569-628.
- Cassagne, J. (2010). *Derecho Administrativo. Tomo II*. Lima: Palestra Editores.
- Contraloría General de la República. (2015). *Las causas y efectos de las renegociaciones contractuales de las Asociaciones Público Privadas en el Perú*. Recuperado de https://doc.contraloria.gob.pe/estudios-especiales/estudio/2015/Estudio_renegociaciones_contractuales_APP_.pdf
- Croley, S. (2010). *Interest group and public choice*. En Farber, D. & O’Connell, A. (Eds.), *Research Handbook on Public Choice and Public Law* (pp. 49-87). Research Handbooks in Law and Economics Series. Cheltenham, UK: Edward Elgar.
- De la Puente, L. (2015). *Un avance transformador: la ampliación del aeropuerto internacional Jorge Chávez y el reasentamiento del asentamiento humano “El Ayllu”, Callao*. Debates en Sociología No. 41, pp. 25-52. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/debatesensociologia/article/view/14624/pdf>
- Doménech, P. (2012). *Ni más ni menos. El principio de indemnidad y sus excepciones*. Revista Española de Derecho Administrativo No. 156, 59-86.
- Farber, D. (1992). *Public Choice and Just Compensation*. Constitutional Commentary, 9, 279-308.
- Farber, D. & Frickey, P. (1991). *Law and Public Choice. A critical Introduction*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Farber, D. & O’Connell, A. (2010). *Introduction: A brief trajectory of public choice and public law*. En Farber, D. & O’Connell, A. (Eds.), *Research Handbook on Public Choice and Public Law* (pp. 1-16). Research Handbooks in Law and Economics Series. Cheltenham, UK: Edward Elgar.

- Fernández, T. (1983). *Las obras públicas*. Revista de Administración Pública No. 100-102, 2427-2469. Recuperado de <http://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/233311983100-1022427.pdf>
- Galán, R. (1997). *Rumasa: expropiaciones legislativas y leyes singulares (Comentario en torno a las sentencias constitucionales y del Tribunal europeo de Derechos Humanos recaídas en este asunto)*. Revista Andaluza de Administración Pública No. 29, 109-147.
- Garat, M. (2015). *La tutela jurisdiccional efectiva y la reparación en los casos de expropiación: La “justa compensación” tras la demora estatal en el pago del precio*. Revista de Derecho. Segunda Época, No. 12, 195-207. Recuperado de <https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/view/1133/1111>
- García de Enterría, E. (1984). *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa: potestad expropiatoria, garantía patrimonial, responsabilidad civil de la administración*. Madrid: Civitas.
- García de Enterría, E. & Fernández T. (2006). *Curso de Derecho Administrativo*. Lima, Bogotá: Palestra, Temis.
- Garrido F., Palomar, A. & Losada, H. (2012). *Tratado de Derecho Administrativo: Volumen II. Parte General: conclusión*. 13ª ed. Madrid: Tecnos.
- Gersen, J. (2010). *Designing agencies*. En Farber, D. & O’Connell, A. (Eds.), *Research Handbook on Public Choice and Public Law* (pp. 333-362). Research Handbooks in Law and Economics Series. Cheltenham, UK: Edward Elgar.
- Gonzales, G. (2010). En defensa de la Ley 29320, sobre expropiación para titulación de posesiones informales. *Foro Jurídico* No. 10, 31-40. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18541/18781>
- Grover, R. (2019). *Compulsory Purchase in developing countries*. En McCluskey, W. & Plimmer, F. (Eds.), *Routledge Handbook of Contemporary Issues in Expropriation* (pp. 1-29). London, New York: Routledge.
- Guasch, J., Benites, D., Portabales, I. & Flor, L. (2016). *The Renegotiation of Public Private Partnerships Contracts (PPP): An Overview of its Recent Evolution in Latin America*. *Revista Chilena de Economía y Sociedad*, 10 (1), 42-63. Recuperado de <https://sitios.vtte.utem.cl/rches/wp-content/uploads/sites/8/2017/08/revista-CHES-1-2016.pdf>

- Hernández, L. (2017). *Nuevas dimensiones de la causa expropriandi en Colombia: El interés nacional y estratégico como dinamizador del cambio en los regímenes especiales de expropiación*. En Pimiento, J. & Santaella, H. (Eds.), *La expropiación forzosa en América y Europa* (pp. 161-229). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Huapaya, R. & Sánchez, L. (2016). *El régimen jurídico de la expropiación forzosa en el ordenamiento administrativo peruano. Evolución normativa y perspectivas actuales*. THEMIS Revista de Derecho No. 69, 87-113. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/16753>
- Kelly, D. (2011). *Acquiring land through eminent domain: justifications, limits, and alternatives*. En Ayotte, K. & Smith, H. (Eds.), *Research Handbook on the Economics of Property Law* (pp. 344-371). Research Handbooks in Law and Economics Series. Cheltenham, UK; Northampton, MA.: Edward Elgar.
- Kim, I., Lee, H. & Somin, I. (Eds.). (2017). *Eminent Domain. A Comparative Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Kresalja, B. & Ochoa, C. (2020). *Derecho Constitucional Económico. Tomo I: Economía social de mercado y derechos económicos fundamentales*. 2ª ed. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial.
- Lemieux, P. (2004). *The Public Choice Revolution*. *Regulation*, 27(3), 22-29.
- Levine-Schnur, R. & Parchomovsky, G. (2016). *Is the Government Fiscally Blind? An Empirical Examination of the Effect of the Compensation Requirement on Eminent-Domain Exercises*. *Journal of Legal Studies*, 45, 437-469.
- Lindsay, J., Deiniger, K. & Hilhorst, T. (2017). *Compulsory Land Acquisition in Developing Countries: Shifting Paradigm or Entrenched Legacy?* En Kim, I., Lee, H. & Somin, I. (Eds.), *Eminent Domain. A Comparative Perspective* (pp. 118-155). Cambridge: Cambridge University Press.
- Martin, R. (1999). *Aplicación de la nueva Ley General de Expropiaciones al régimen de concesiones sobre obras públicas de infraestructura y servicios públicos*. THEMIS, Revista de Derecho No. 39, 133-155. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10429/10891>
- Mashaw, J. (1989). *The Economics of Politics and the Understanding of Public Law*. *Chicago-Kent Law Review*, 65 (123), 123-160.

- Mashaw, J. (2010). *Public law and public choice: critique and rapprochement*. En Farber, D. & O'Connell, A. (Eds.), *Research Handbook on Public Choice and Public Law* (pp. 19-48). Research Handbooks in Law and Economics Series. Cheltenham, UK: Edward Elgar.
- McCluskey, W. & Plimmer, F. (Eds.). (2019). *Routledge Handbook of Contemporary Issues in Expropriation*. London, New York: Routledge.
- Mercuro, N. & Medema, S. (2006). *Economics and the Law: From Posner to Postmodernism and Beyond*. 2nd ed. Princeton: Princeton University Press.
- Merrill, T. (1986). *The Economics of Public Use*. *Cornell Law Review*, 72(1), 61-116.
- Miceli, T. (2011). *The Economic Theory of Eminent Domain. Private Property, Public Use*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Miceli, T. (2018). *Contemporary Issues in Law and Economics*. London: Routledge.
- Morón, J. (2020). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Tomo II. 15^a ed. Lima: Gaceta Jurídica.
- Mueller, D. (2003). *Public Choice III*. 3rd ed. Cambridge: Cambridge University Press.
- Mueller, D. (2015). *Public Choice, Social Choice, and Political Economy*. *Public Choice* 163 (3-4), 379–387.
- Munch, P. (1976). *Economic Analysis of Eminent Domain*. *Journal of Political Economy*, 84(3), 473-97.
- Muñoz, V. (2021). *Las Expropiaciones en las Concesiones de Infraestructura de Transporte*. Tesis para optar el título de magister en Finanzas y Derecho Corporativo. ESAN. Recuperado de https://repositorio.esan.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12640/2389/2021_MAFDC_04-1_01_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Nieto, A. (1962). *La evolución expansiva del concepto de la expropiación forzosa*. *Revista de Administración Pública* No. 38, 67-124. Recuperado de <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=38&IDA=22225>
- Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público – OSITRAN (2014). *Memoria Institucional Año 2014*. Recuperado de <https://www.ositran.gob.pe/anterior/publicaciones/memoria-institucional-2014/>

- Ortiz, I. (2020). *El derecho urbanístico y la evolución del marco normativo en el Perú*. En Puertas, G., Ortiz, I. & Ortiz, J. (Eds.), *Propiedad: Enfoque Urbanístico y Registral*. Lima: THEMIS Editorial Jurídica.
- Ortiz, J. (2015). *Ley de Expropiaciones: Velasco Resucitó (¡Gracias Humala!). Murió la Calificación Registral (¿Gracias a quién?)*. IUS ET VERITAS No. 51, 124-133. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15656/16093>
- Pasquel, E. (2004). *Expropiación: una visión económica alternativa*. THEMIS, Revista de Derecho No. 48, 123-132. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9631/10040>
- Picazo-Tadeo, A., González-Gómez, F., Guardiola, J. & Ruiz, A. (2012). *Do ideological and political motives really matter in the public choice of federal services management? Evidence from urban water services in Spain*. Public Choice, 151 (1-2), 215-228.
- Pimiento, J. & Santaella, H. (Eds.). (2017). *La expropiación forzosa en América y Europa*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Pont, I. (1990). *La técnica expropiatoria en Derecho Anglosajón. Estados Unidos y Gran Bretaña*. Documentación Administrativa No. 222, 223-251. Recuperado de <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5189/5243>
- Posner, R. (1999). *El Análisis Económico del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Quintana, E. (2014). *El derecho de propiedad desde la óptica de la regulación*. Revista de Derecho Administrativo No. 14, pp. 307-336. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13454/14081>
- Santaella, H. (2017). *El régimen constitucional de la expropiación en Colombia*. En Pimiento, J. & Santaella, H. (Eds.), *La expropiación forzosa en América y Europa* (pp. 59-120). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Schäfer, H. (2017). *Taking Law from an Economic Perspective with Reference to German Law*. En Kim, I., Lee, H. & Somin, I. (Eds.), *Eminent Domain. A Comparative Perspective* (pp. 8-37). Cambridge: Cambridge University Press.
- Shavell, S. (2004). *Fundamentos del Análisis Económico del Derecho*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces.

- Shavell, S. (2010). *Eminent Domain versus Government Purchase of Land Given Imperfect Information about Owners' Valuations*. *The Journal of Law & Economics*, 53(1), 1-27.
- Shepsle, K. (2010). *Analyzing politics: rationality, behavior, and institutions*. 2nd ed. New York, London: W.W. Norton.
- Skeel, D. (1997). *Public Choice and the Future of Public-Choice-Influenced Legal Scholarship*. *Vanderbilt Law Review*, 50(3), 647-676.
- Sluysmans, J., Verbist, S. & De Graaff, R. (2014). *Compensation for Expropriation: How Compensation Reflects a Vision on Property*. *European Property Law Journal*, 3 (1), 3-33.
- Somin, I. (2017). *Eminent Domain in the United States*. En Kim, I., Lee, H. & Somin, I. (Eds.), *Eminent Domain. A Comparative Perspective* (pp. 38-66). Cambridge: Cambridge University Press.
- Span, H. (2003). *Public Choice Theory and the Political Utility of the Takings Clause*. *Idaho Law Review*, 40(1), 11-110.
- Suto, F., Azaña, R., Chamorro, M., León, L. & Menchola, M. (2013). *Renegociación de contratos de concesión en infraestructura de transporte: diagnóstico, análisis y propuestas de mejora*. Lima: ESAN Ediciones. Recuperado de https://repositorio.esan.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12640/2068/SPFDC_6.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Utrilla, D. (2014). *Expropiación forzosa y beneficiario privado: bases constitucionales, régimen administrativo y Derecho Europeo*. Tesis Doctoral. Universidad de Castilla- La Mancha. Recuperado de <https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/7761/TESIS%20Utrilla%20Fern%c3%a1ndez%20Bermejo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Velásquez, A. (2018). *Es necesario revisar el proyecto de la Línea 2 del tren eléctrico de Lima*. *Perfiles de Ingeniería* No. 14, 21-27. Recuperado de https://revistas.urp.edu.pe/index.php/Perfiles_Ingenieria/article/view/2368/2413
- Vignolo, O. & Vignolo, G (2016). *Estudios sobre el justiprecio expropiatorio y el derecho de reversión*. *Revista de Derecho* 17(1), 119-182. Recuperado de <https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/1599>

Zaldívar, R., & Duffóo, V. (2021). *Dos Siglos Sin Ti: La falta de un verdadero catastro en el Perú y sus consecuencias*. Forseti. Revista de Derecho, 10(14), 72-110. Recuperado de <https://revistas.up.edu.pe/index.php/forseti/article/view/1637/1540>

Zuñiga, T. (2016). *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: Thomson Reuters.

