

REFORMAS EN MATERIA DE EXPROPIACIÓN FORZOSA EN UN ENTORNO DE CRISIS

VII Congreso de la Asociación española de Profesores de Derecho administrativo
Tarragona, 10 y 11 de febrero de 2012

Andrés Boix Palop
Profesor de Derecho administrativo
Universitat de València – Estudi General de València

VNIVERSITAT
ED VALÈNCIA  Facultat de Dret

I. Planteamiento

La Ley de Expropiación Forzosa, de 1954 a nuestros días

La Ley sobre Expropiación Forzosa de 1954¹ (LEF, en adelante) se ha convertido, como es sabido, en una de las más longevas de nuestro Derecho público. No sólo ha aguantado más de medio siglo en vigor, sino que lo ha hecho sin demasiadas modificaciones de relieve, lo que resulta si cabe más llamativo en estos tiempos de constante cambio normativo en que vivimos instalados. Las partes de la norma que han sufrido más actualizaciones han acabado por quedar fuera de la misma, especialmente todo aquello referido a los supuestos más disputados de valoración adecuada que han de merecer los bienes expropiados a efectos del pago del justiprecio (como es el caso, muy significado, de las valoraciones de suelo) pero por ejemplo también las controvertidas cuestiones en torno a la reversión se han realizado aprovechando la reforma de otras leyes², contribuyendo a dotar si cabe de más estabilidad al articulado de la LEF. Resulta ritual constatar que la supervivencia del texto legal sin sufrir variaciones estructurales de importancia, incluso a pesar del notable cambio de paradigma al que se enfrenta nuestro Derecho con la aprobación de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, es enormemente llamativa y explicable, sin duda, no sólo por la corrección técnica de la ley sino también porque contenía una arquitectura ya en su origen plenamente conciliable con los principios y garantías constitucionales implantados más de dos décadas después de su nacimiento.

¹ Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre Expropiación Forzosa, publicada en el BOE de 17 de diciembre de 1954.

² La actual regulación, como es sabido, es consecuencia de la modificación de los arts. 54 y 55 LEF por parte de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. Los concretos perfiles y alcance del derecho de reversión conforman en nuestro Derecho una cuestión históricamente controvertida, por cuanto por no ser una garantía que el constituyente incluyera en el art. 33 CE se trata de un derecho de configuración legal donde la capacidad de disposición sobre el mismo es, con ello, amplísima. El tema ha dado lugar a una abundante bibliografía, desde obras clásicas como la de A. Pérez Moreno, *La reversión en materia de expropiación forzosa*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1967, a aproximaciones más recientes y muy exhaustivas como las de A. Galán Galán, *El derecho de reversión en la Ley de expropiación forzosa: estudio legislativo, doctrinal y jurisprudencial*, Lex Nova, 2003; J.M. Gimeno Feliú, *El derecho de reversión en la Ley de expropiación forzosa: fundamentos y condiciones de ejercicio*, Civitas, 2003; I. Gallego Córcoles, *Expropiaciones urbanísticas y derecho de reversión*, Bomarzo, 2005; o J. Meseguer Yebra, *La expropiación forzosa: el nuevo derecho de reversión*, Bosch, 2009. Este trabajo no hará referencia a la cuestión por entender que la actual legislación vigente ha encontrado un punto de equilibrio satisfactorio.

Lo cual no significa, como es evidente, que la ley sea perfecta o carezca de defectos, pero sí que es estructuralmente adaptable a nuestro marco actual³.

Con todo, resulta también obvio que no sólo la corrección técnica y una sorprendente adaptación *avant la lettre* a nuestro marco constitucional explican la longevidad de la ley. Una norma sólo puede vivir tantos años, y gozar de una relativa buena salud (por mucho que algunas de sus soluciones susciten no pocas críticas, éstas se siguen aplicando sin mayores quebrantos administrativos ni excesiva conflictividad social), si además resuelve de manera al menos moderadamente satisfactoria los problemas en los que está llamada a mediar y si, por último, logra mostrarse como capaz de adaptarse a la evolución de los tiempos, tanto social como económica. El enorme mérito de que algo así pueda darse es más fácil de valorar si comparamos esta norma con sus coetáneas, la Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958 y la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, inspiradas por principios semejantes a los que dieron lugar a la LEF y productos igualmente correctos técnicamente que, sin embargo, acabaron viendo vencido su tiempo y siendo sustituidas por nuevos textos, como es sabido, en 1992 y 1998 respectivamente. Más allá de incorporar mejoras técnicas o de responder a la necesidad de declinar de manera más afinada los principios constitucionales, la conveniencia de dotarnos de instrumentos más adaptados a nuevas realidades y necesidades fue clave en estos procesos de sustitución.

Ahora bien, en el fondo no puede descartarse que la relativa intangibilidad de la LEF (más de medio siglo sin ser sustituida o, al menos, modificada en profundidad) tenga también algo que ver con la casualidad. Ya se ha dicho que no son pocas sus soluciones a día de hoy muy criticadas, y tanto doctrinalmente⁴ como desde instituciones como el Defensor del Pueblo se ha aconsejado reiteradamente su reforma⁵. Esta insatisfacción,

³ En esta línea, de hecho, tiene sentido entender la defensa de la vigencia de la norma que realiza E. García de Enterría en "La Ley de Expropiación Forzosa medio siglo después", en *Revista de Administración Pública*, nº 156, 2001, pp. 251-268.

⁴ Las enmiendas a la totalidad más visibles e insistentes son las que desde hace años vienen haciendo R. Parada Vázquez o T.R. Fernández Rodríguez. Véanse, por ejemplo, los trabajos de R. Parada Vázquez, "Evolución y crisis del instituto expropiatorio", *Documentación administrativa*, nº 222, 1990, pp. 41-78; T.R. Fernández Rodríguez, "Notas sobre el proceso continuo y silencioso de erosión del Derecho estatal y de las garantías jurídicas de los ciudadanos: el caso de los Jurados Autonómicos de Expropiación", en *Revista de Administración Pública*, nº 153, 2000, pp. 91-106; y T.R. Fernández Rodríguez, "Por una nueva Ley de Expropiación Forzosa y un nuevo sistema de determinación del justiprecio", en *Revista de Administración Pública*, nº 166, 2005, pp. 7-27.

⁵ El Informe del Defensor del Pueblo enviado a las Cortes Generales en el año 2001 recoge esta necesidad por entender que la norma se ha visto "superada" por el desarrollo económico y social. Es interesante en este punto la recopilación de los problemas más graves a juicio de la institución realizada por el propio Defensor en E. Múgica Herzog, "El Defensor del Pueblo y la Expropiación Forzosa", en *La*

más o menos intensa, o al menos la concencia sobre una necesaria adaptación de la ley a las actuales condiciones, que se ha ido extendiendo, explica que los intentos de reforma se vengán sucediendo, con mayor o menor ambición, cada vez con más frecuencia. Así, en 2002, el Ministerio de Hacienda promovió desde la Intervención General del Estado encuadrada en la Subsecretaría de Hacienda un Anteproyecto de Ley General de Expropiación Forzosa (el hecho de que el origen del intento de reforma surgiese precisamente de Hacienda es significativo, como tendremos ocasión de argumentar) y una vez encallado éste fue el Ministerio de Justicia quien creó en el seno de la Comisión General de Codificación una Sección Especial con el objetivo de elaborar un nuevo Anteproyecto de Ley General de Expropiación Forzosa, lo que dio resultado un texto remitido al Ministro el 23 de julio de 2003. Ambas propuestas trataban de dar respuesta a insuficiencias que tienen esencialmente que ver con mejorar la posición y tutela jurídica de los derechos del ciudadano expropiado (se juzga en general como escasa la información y orientación sobre el procedimiento de que disponen, como francamente insuficientes sus vías de recurso en las fases previas y como desajustados los tiempos del procedimiento de urgencia, de manera que al particular apenas si le queda como opción de defensa la pugna por determinar una buena estimación del justiprecio), así como respecto de los mecanismos de determinación de la indemnización⁶. No obstante, el juicio de insatisfacción respecto de las soluciones adoptadas por la norma en vigor es también compartido en ocasiones por las distintas Administraciones que aplican la norma, que entienden que además de la mejora de la posición del ciudadano sería también posible una mejor satisfacción de los intereses generales (ya decíamos que no es casual que alguno de los intentos de reforma hayan surgido precisamente de la Subsecretaría de Hacienda) si se acometieran algunas modificaciones⁷.

A la vista de estos elementos de juicio es perfectamente sensato pensar, en definitiva, que el hecho de que la norma haya resistido hasta la fecha casi intacta tiene sin duda también algo que ver la casualidad. Cualquiera de estos proyectos fallidos podría perfectamente haber acabado viendo la luz y que no fuera así es achacable a una

Ley de Expropiación Forzosa. Análisis y perspectivas de reforma, Ministerio de Hacienda, 2003, pp. 19-38.

⁶ E. Múgica Herzog, "El Defensor del Pueblo y la Expropiación Forzosa", en *La Ley de Expropiación Forzosa. Análisis y perspectivas de reforma*, cit., pp. 24-25.

⁷ Es importante en este sentido el Informe de 14 de febrero de 2001 de la Intervención General de la Administración del Estado sobre el "Control financiero sobre expropiación forzosa: Oportunidades de mejora y propuestas de actuación" por cuanto pone de manifiesto que los retrasos y pretericiones de precio y sucesivas alzas derivadas de un mal diseño procedimental y de la habitual revisión judicial del justiprecio acaban generando en la práctica sobrecostes y más problemas de financiación para las Administraciones Públicas en el medio y largo plazo que alivio en el corto.

pluralidad de razones en las que no entra sólo la corrección y suficiencia del actual marco legal⁸ y que también entroncan, como se ha dicho, con que el elemento tradicionalmente más conflictivo, las valoraciones de los bienes expropiados de naturaleza inmobiliaria, haya pasado a estar fuera de la ley (frente a la estabilidad de nuestra legislación en materia de expropiación forzosa los cambios normativos se suceden vertiginosos en materia urbanística, y ello a pesar de las mucho más reducidas competencias estatales en este segundo ámbito).

Perspectivas de reforma en un entorno de crisis

Una de las críticas que tradicionalmente ha sufrido la LEF tiene que ver con su origen excesivamente, se dice en ocasiones, académico⁹. Los principios en que la ley se apoyaría serían inobjetables las más de las veces y las soluciones de la norma coherentes y perfectamente sensatas en un plano teórico, pero la realidad y sus atajos, la práctica cotidiana y su afirmación jurisprudencial, habrían deformado mucho en ocasiones la efectiva vigencia de los mismos, hasta hacerlos irreconocibles. Como es lógico, por estas rendijas se colarían efectos indeseables que una hipotética reforma en materia de expropiación forzosa habría de corregir.

⁸ Apuntemos simplemente algunas de las razones que pueden haber influido en la parálisis de las sucesivas reformas: legislar en la materia obligaría a deslindar el alcance exacto de las competencias autonómicas con más generosidad de lo que hace la actual norma, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 251/2006 y sucesivas; téngase en cuenta también la constante jurisprudencia, estudiada por G. Fernández Farreres, *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*, Iustel, 2005, pp. 189-193, sobre la necesaria contención a la hora de interpretar competencias estatales horizontales como la del art. 149.1.1ª), algo que parece dar pereza al legislador estatal; la iniciativa para instar cambios en materia de expropiación dista de estar claro a quién deba corresponder en el seno del Gobierno (Hacienda, Justicia, incluso Fomento la han reclamado en ocasiones); e incluso los tiempos políticos han parecido ayudar a la consolidación de la Ley de 1954, con cambios de mayorías en los momentos en que una reflexión sobre la necesidad de acometer modificaciones profundas en la regulación parecía definitivamente madura en el Gobierno del momento... T. Quintana López, "La potestad expropiatoria: evolución y regulación actual. Delimitación. Causa de la expropiación", en *Base de Conocimiento jurídico Iustel*, Iustel, p. 3, explica que la propia ampliación del instituto expropiatorio de la que hablara A. Nieto realizada por la norma de 1954 es otro factor que ayuda a explicar la permanencia de la LEF, al haber permitido una norma adaptativa y que puede ser empleada para que la Administración adquiera muy diversos bienes cuando hay un interés social de superior consideración en juego. Véase A. Nieto, "Evolución expansiva del concepto de la expropiación forzosa", en *Revista de Administración Pública*, nº 38, 1962, pp. 67-124.

⁹ Así, por ejemplo, J.A. Santamaría Pastor, ilustra esta crítica cuando comenta que «el proyecto de ley fue elaborado, como se sabe, por un puñado de animosos juristas, a cuya extraordinaria competencia técnica no empece el hecho evidente de que ninguno de ellos había tenido que tramitar jamás, sobre el terreno, un expediente expropiatorio», en "Perspectivas de reforma de la legislación expropiatoria", en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 1, Iustel, 2002, pp. 2-3.

Ahora bien, es perfectamente posible que esa labor técnica realizada en abstracto explique también, al menos en parte, la longevidad de la LEF. Por ello no parece del todo irrazonable pretender que de cara a una reforma futura pueda tener sentido confrontar a los argumentos de quienes bregan cotidianamente con las expropiaciones forzosas una serie de consideraciones de principio realizadas desde el mundo académico. Haciendo de la necesidad virtud (quien esto escribe tampoco ha tramitado nunca expediente expropiatorio alguno) es lo que trataré de llevar a cabo en las próximas páginas, exponiendo modestamente cuáles son los mayores problemas, a la luz de un análisis esencialmente principal y teórico, de nuestro modelo de expropiación forzosa. Una reflexión que además atenderá, sobre todo, a aquellas perspectivas de reforma que puedan apuntarse sobre la misma, en aras al respeto a ciertos principios y garantías jurídicas, pero siempre con la intención de que sean útiles para lograr una mejor adaptación a la realidad de los tiempos. Unos tiempos, y a partir de esa premisa se tratará de enhebrar el análisis, de crisis y contracción económica que obligan (o al menos aconsejan) a sentar unas bases en algunas cuestiones algo diferentes a las tradicionales en la materia.

Así, no es difícil coincidir en que cualquier norma expropiatoria en un Estado de Derecho ha de cumplir satisfactoriamente con dos cometidos esenciales: de una parte, dotar a los poderes públicos de los instrumentos necesarios para poder hacerse con los bienes que precisen para el desarrollo de las políticas públicas que tienen encomendadas; de otra, velar para que estos instrumentos no dejen indefenso al ciudadano al que se priva del bien, dándole las vías de respuesta jurídica suficientes en Derecho con el fin de que pueda defender sus intereses, controlar la legalidad material y procedimental del acto expropiatorio acordado por la Administración y, por supuesto, obtener una compensación justa por la privación sufrida. La doctrina suele hacer referencia a esta dualidad con las denominaciones expropiación-instrumento, de una parte; expropiación-garantía, de otra¹⁰. Pues bien, una evaluación somera de la

¹⁰ El Tribunal Constitucional, en los contados casos (como consecuencia de que el art. 33 CE no esté dentro de los que pueden ser objeto de recurso de amparo la jurisprudencia respecto del mismo se ha construido de manera más bien dispersa) en que ha tenido ocasión de manifestarse en torno al derecho de propiedad y la garantía expropiatoria, se ha referido a esta dualidad. Ya desde su primera sentencia en la materia, la STC 37/1987, señala el Tribunal Constitucional ambos elementos, que ha tenido ocasión de ir depurando. La expropiación es un «instrumento positivo» a disposición de los poderes públicos «para el cumplimiento de sus fines» (STC 166/1986, FJ 13) y a la vez un mecanismo para asegurar «una justa compensación económica a quienes, por razones de utilidad pública o interés social, se ven privados de sus bienes o derechos de contenido patrimonial» (STC 37/1987, FJ 6). Por todos, véanse las reflexiones en este punto de T.R. Fernández Rodríguez, “Notas sobre el proceso continuo y silencioso de erosión del Derecho estatal y de las garantías jurídicas de los ciudadanos: el caso de los Jurados autonómicos de Expropiación”, cit., pp. 93-94; V. Álvarez García, “Las garantías constitucionales de la expropiación forzosa”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 16, lustel, 2007, pp. 1-2.; J.

situación deparada en España por la aplicación práctica de los mecanismos expropiatorios de la LEF permite concluir que si bien la primera de las exigencias apenas nadie cuestiona que es cumplida de manera moderadamente eficaz al menos en cuanto a la capacidad efectiva para allegar bienes necesarios a la acción pública¹¹ (subsiste sin embargo la discusión sobre los perniciosos efectos en materia de precio pagado por los bienes que se derivan de las medidas retardatorias varias que la norma ha acabado por permitir en la aplicación práctica de la misma¹²), con la segunda sin duda tenemos más problemas. El procedimiento expropiatorio en España, y el consenso doctrinal al respecto es amplio, como tendremos ocasión de ver, deja en una situación de cierto desamparo al propietario, que normalmente se entera muy tarde (y en un momento en que le queda ya poca capacidad para reaccionar) de las intenciones de la Administración respecto de sus bienes. Adicionalmente, han sido una constante histórica las dudas respecto de la corrección y objetividad de los mecanismos previstos en la ley tanto a la hora de tratar de objetivar las valoraciones como respecto del procedimiento administrativo que conduce a la fijación de ese precio justo que ha de compensar por la privación del bien. Se da así la paradoja de que la Administración puede sentirse perjudicada por un modelo que por la vía de aplazar pagos encarece a la postre de manera notable las expropiaciones y, a la vez, de que los particulares tampoco estén, ni mucho menos, satisfechos con el marco legal. Tasas de recurso que están en el entorno del 50% respecto de los actos de valoración llevados a cabo por los Jurados de Expropiación Forzosa¹³ (absolutamente fuera de proporción con las que suelen ser habituales en el resto de la actividad administrativa española, donde la

Barnés Vázquez, “El derecho de propiedad en la Constitución española de 1987”, en J. Barnés Vázquez (coord.) *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el Derecho europeo y comparado*, Tecnos, 1995; L. Díez-Picazo, “Algunas reflexiones sobre el derecho de propiedad privada en la Constitución”, en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al prof. García de Enterría*, Tomo II, Civitas, 1991. En materia de propiedad de suelo es esencial el análisis de M.A. Muñoz Guijosa, *El derecho de propiedad del suelo: de la Constitución a la ordenación urbana*, Civitas-Thomson Reuters, 2009.

¹¹ De hecho, basta referirnos en este punto al juicio sumaráisimo (y crítico) de T. R. Fernández Rodríguez, “Por una nueva Ley de Expropiación Forzosa y un nuevo sistema de determinación del justiprecio”, cit., p. 7, cuando señala que «en ninguno de los países de nuestro entorno es tan fácil privar a un ciudadano de su propiedad como en el nuestro» para poner de manifiesto que, al menos como instrumento para permitir a la Administración hacerse con los bienes que requiere, la ley se ha demostrado como extraordinariamente eficaz.

¹² Por ejemplo, así lo destaca P. Cáncer Minchot, “El procedimiento expropiatorio: problemas actuales y su intento de solución en el borrador del anteproyecto de LEF”, en *La Ley de Expropiación Forzosa. Análisis y perspectivas de reforma*, Ministerio de Hacienda, 2003, p. 137, con el interés añadido de que sus posiciones se basan en datos, y en gran parte coinciden con su evaluación, de la propia Subsecretaría de Hacienda.

¹³ M. Garcés Sanagustín, “Los jurados provinciales de expropiación: análisis retrospectivo y alternativas para su mejora”, en *La Ley de Expropiación Forzosa. Análisis y perspectivas de reforma*, Ministerio de Hacienda, 2003, p. 202.

impugnación ante los tribunales de la mayor parte de sus actuaciones, como es sabido, no es precisamente la norma) junto a una también anómalamente alta cantidad de estimaciones, siquiera parciales, de estos recursos por parte de los jueces (lo que justifica y a la vez alienta el incesante goteo de impugnaciones) nos demuestran que algo falla en este concreto ámbito.

En un momento y contexto como los actuales resulta de especial interés, a la hora de tratar de analizar críticamente nuestra legislación en materia de expropiación forzosa e intentar trazar las líneas de fractura por las que podría esbozarse una modificación de algunos de sus postulados tradicionales, entender a qué panorama económico (puesto que la expropiación es, ante todo, un instrumento de intervención que actúa en ese ámbito) nos enfrentamos. Asumida la corrección técnica de la ley, su sustancial adaptación al marco constitucional y su solvencia teórica, las reformas han de tratar de adaptar los principios a la realidad allí donde hemos detectado desviaciones y han de hacerlo teniendo en cuenta un contexto social y económico muy determinado. Es por esta razón que el análisis que sigue tratará de incidir sobre aquellos aspectos en que los cambios se pueden entender como más adecuados para cohonestar la LEF con un determinado contexto económico que se asume a estas alturas ya por todos como recesivo, de crisis o al menos de bajo crecimiento para los próximos años cuando no, como mínimo, para la próxima década¹⁴ sin que sea previsible que las obligaciones de nuestro país en el marco de los nuevos instrumentos jurídicos de que se está dotando la Unión Europea vayan a dejar demasiado margen de maniobra para permitir alegrías en el gasto público¹⁵. Este contexto van a suponer mucha presión sobre las finanzas

¹⁴ Los diversos informes y evaluaciones del Fondo Monetario Internacional sobre la política macroeconómica en España y otros países desarrollados pueden consultarse fácilmente en su web (por ejemplo, respecto de España en la dirección <http://www.imf.org/external/country/esp/index.htm> accesible a fecha 1 de diciembre de 2011). Las proyecciones del FMI sitúan en finales de la presente década la superación de la crisis de deuda soberana que aqueja en estos momentos a España y otros miembros de la zona euro, siempre en caso de que se realicen los duros ajustes y recortes de gasto preconizados por el organismo. Adicionalmente, su servicio de estudios considera que será necesario un superávit presupuestario generoso (en el entorno de un 3% del PIB) durante una década más para llegar a niveles de deuda tolerables. Más allá de que las recetas sean percibidas o no como ajustadas (en España, a día de hoy, casi nadie parece dar por sentado que sea posible pasar en unos años de déficits como el de 2011, superiores al 6% del PIB, a superávits reiterados para superar la crisis de deuda soberana, sino que se cuenta, más bien, con la amortización de la misma y la rebaja de los actuales niveles respecto del PIB nacional por la vía empleada entre los años 1995-2007: presupuestos ajustados o en todo caso con leves superávits y enjuague de la deuda gracias al crecimiento del PIB). En todo caso, aun sin llegar al rigor impuesto por el FMI, el ajuste futuro es evidente y la restricción de gasto que ello comportará con las consecuencias restrictivas en materia de obra pública, inevitables.

¹⁵ A.J. Menéndez, "The European Crisis in 10 points (and one mystical vision)", *ARENA Centre for European Studies*, 2011, <http://www.sv.uio.no/arena/english/about/news-and-events/news/news-2011/menendez-euro-crisis.html> accesible a fecha 1 de diciembre de 2011. El estudio desbroza el nuevo modelo de normas y obligaciones jurídicas que está empezando a pergeñarse y que permite intuir un

públicas y a reducir la disponibilidad de fondos pero, a la vez, es previsible que condicione intensamente dos de los factores que más problemas y tensiones han generado en relación a las expropiaciones de suelo (como, de hecho, ya lo están haciendo desde hace meses): por una parte parece que podemos legítimamente anticipar un período prolongado de ausencia de presión urbanizadora y la correspondiente moderación de las expectativas de revalorización de suelo en los entornos periurbanos; y por otra, además, la ingente dotación infraestructural que durante estas últimas décadas ha vivido España¹⁶, que ha sido mucha en años recientes y ha condicionado enormemente la legislación en materia de expropiación forzosa¹⁷, anticipa, a su vez, un parón en la necesidad de ocupar mucho suelo en el futuro. Ambos factores combinados permiten aventurar que nos dirigimos a un entorno de menos obra pública y de suelo más barato, por lo que las obvias restricciones presupuestarias que también se darán en el futuro no tendrían necesariamente que ser elemento de presión suficiente o argumentable para justificar que la indemnización expropiatoria no se calcule y acuerde con el explícito objetivo de garantizar la indemnidad patrimonial del expropiado, como se supone que es la norma y el Derecho ha de tratar de garantizar. La combinación de ambos factores debe facilitar, antes que dificultar, un punto de acuerdo sobre la conveniencia de realizar valoraciones absolutamente escrupulosas con los principios constitucionales que garantizan la indemnidad del expropiado.

futuro de controles muy rígidos sobre las políticas fiscales de los miembros de la zona euro como España, en línea con un endurecimiento de los controles presupuestarios. Un proceso del que ya hemos visto las primeras manifestaciones como refleja la reforma constitucional española de 27 de septiembre de 2011, por ejemplo, constitucionalizando en el art. 135 CE techos de deuda y diversas reglas de contención fijadas por la Unión Europea. Esta reforma es analizada más adelante en cuanto a lo que implica respecto de la consagración del principio constitucional de limitar las obligaciones futuras de gasto para la dotación presente de infraestructuras.

¹⁶ G. Bel i Queralt, G., "Infraestructure and nation building: The regulation and financing of network transportation infrastructures in Spain (1720-2010)", en *Business History*, nº 53(5), 2011, pp. 688-705, pone de manifiesto que en España estamos por encima, tanto en número de kilómetros en relación a la superficie como en número de kilómetros por habitante, de cualquier país equivalente europeo (y por supuesto, de Francia, Alemania, Italia o Reino Unido) en nuestra dotación tanto en autovías/autopistas como líneas de alta velocidad. Otras infraestructuras que requieren de un uso intensivo del territorio, como el suelo industrial o las zonas de actividades logísticas, están también sobredimensionados en la actualidad.

¹⁷ J.A. Santamaría Pastor, en "Perspectivas de reforma de la legislación expropiatoria", cit., p.12, señala este factor como uno de los aspectos conflictivos más importantes en la materia, por cuanto explica que la legislación expropiatoria ha servido en la práctica en nuestro país como mecanismo paralelo al fiscal para allegar recursos (por el procedimiento de establecer valoraciones en exceso contenidas) destinados a la dotación de infraestructuras. Obviamente, el problema de emplear de esta manera el procedimiento expropiatorio es que no deriva en un reparto del esfuerzo equitativo a partir de los niveles de renta y de las manifestaciones de capacidad económica, sino en una suerte de reparto aleatorio que grava de manera desigual a los ciudadanos.

Por último, y en una línea coincidente con lo argumentado, las nuevas prácticas en materia presupuestaria que como hemos anticipado están siendo la consecuencia jurídica y política primera de esta crisis van en esta misma línea. El contexto de contención económica y los corsés jurídicos que recientemente nos hemos impuesto por medio del Derecho de la Unión Europea y de la reciente reforma constitucional del artículo 135 de la Constitución española de 27 de septiembre de 2011 (BOE de 27 de septiembre de 2011) en materia de gasto público son normas que declinan un principio de fondo que se está asentado en nuestro ordenamiento con rango constitucional: la idea de que la preterición de compromisos de pago por parte del Estado para financiar necesidades presentes ha de estar muy controlada.

Como es sabido, la modificación constitucional es consecuencia de las Conclusiones del Consejo Europeo de 24 y 25 de marzo de 2011, ratificadas poco después, el 27 de junio de 2011, por el Parlamento Europeo, que incluían el compromiso de los Estados miembros de «traducir en legislación nacional las normas presupuestarias de la Unión Europea establecidas en el Pacto de Estabilidad y Crecimiento» ya fuera por medio de leyes con vocación de permanencia, ya fuera por medio de reformas constitucionales. El nuevo texto del art. 135 CE no supone novedades de demasiada importancia respecto de lo que ya estaba contenido en el propio texto constitucional con anterioridad (en materia de pago prioritario de la deuda pública) o en otros textos igualmente imperativos (como el art. 126 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación con el Protocolo aplicable en caso de déficit excesivo), pero sí implica la definitiva constitucionalización, con los efectos simbólicos que ello tiene, de la apuesta por la contención presupuestaria de las Administraciones Públicas españolas (Estado, Comunidades Autónomas y Entes Locales) a todos los niveles. Por mucho que las vías de escape existan y pueda sospecharse que se emplearán con cierta generosidad, no cabe duda de que nuestro ordenamiento jurídico apuesta por constreñir la capacidad de endeudamiento de nuestro sector público (yendo incluso más allá de lo que las propias normas europeas imponían formalmente en ese momento) y aproximando las exigencias (en ausencia de circunstancias excepcionales) al objetivo del «*déficit cero*». Nada de esto resulta, en el fondo, estrictamente nuevo como mandato constitucional difuso. Recordemos que la Constitución española recoge los principios de eficacia administrativa (art. 103.1 CE) y de eficiencia y economía en la ejecución del gasto público (art. 31.2 CE). La novedad es que, aunque sea por medio de instrumentos jurídicos que se supraordenan a nuestro marco constitucional, por primera vez hay concreciones jurídicas que establecen límites dotando de mayor

tangibilidad esos principios hasta la fecha difusos y con poca o nula capacidad jurídica efectiva de condicionar la acción de los poderes públicos.

Una medida como la mencionada tiene muchas implicaciones, sobre las que como es evidente no podemos detenernos, pero sí conviene no perder de vista que una de las consecuencias más obvias de establecer una directriz como la mencionada es que habremos de velar no sólo por no incurrir en un déficit excesivo sino por no abusar de mecanismos equivalentes de desplazamiento al futuro del pago de actuaciones presentes, dado que generan los mismos efectos desresponsabilizadores y muy similares riesgos. Esta filosofía late en algunas de las reacciones de la Unión ante la generalización y abuso por parte de algunos Estados Miembros de mecanismos análogos (peajes en sombra, el llamado sistema alemán de pago de infraestructuras...), que obligan a computar como deuda aquellas obligaciones de pago futuras por la consecución de activos presentes¹⁸. La analogía con un modelo como el expropiatorio, que en España ha funcionado demasiadas veces como un instrumento que permitía la adquisición de bienes en el presente que serían pagados en el futuro (o incluso escalonadamente en el futuro, a cuenta de un justiprecio rácano sólo años después ajustado tras la intervención judicial), aun a costa de un interés más que oneroso para las arcas públicas (téngase en cuenta que la financiación del Estado por medio del recurso a la deuda sólo en ocasiones de descontrol como el de los meses recientes ha sido en la última década superior al interés legal del dinero), no es difícil de trazar. Este sistema, que como hemos señalado es incluso percibido como nocivo por la propia Administración, por paradójico que pueda parecer, tiene que ver con un diseño procedimental y de la valoración que incentiva el recurso desmedido a la expropiación al permitir dilatar en exceso el pago. En un contexto de necesaria mesura en las cuentas públicas asociado a la crisis económica que vivimos no puede perderse de vista la necesidad de rectificar esta situación.

A partir de los principios señalados y de su confrontación con la actual legislación en materia de expropiación forzosa emergen al menos cuatro ámbitos respecto de los que sería conveniente realizar una reflexión sobre las posibilidades de mejora de una hipotética reforma legislativa (ya sea total o parcial) a los que se va a prestar atención en las páginas que siguen:

¹⁸ Lo cuenta R. Falcón y Tella, "La reforma del artículo 135 de la Constitución", en *Revista General de Derecho Europeo*, nº 25, 2011, p. 6, refiriéndose Reglamento (CE) 254/2009, de la Comisión, de 25 de marzo de 2009, que a su juicio debiera obligar el ente público, cuando el concesionario puede contabilizar un derecho al cobro de dinero, a computar ese mismo importe como endeudamiento porque, a fin de cuentas, es exactamente eso.

- la extracción de consecuencias respecto de la autonomía funcional de algunos órganos y administraciones y la autonomía política de las Comunidades Autónomas a la hora de determinar competencias y los correlativos ámbitos de responsabilidad en materia expropiatoria, pues la corresponsabilidad es inevitable correlato de cualquier política fiscal y presupuestaria viable y contenida en un marco de división territorial del poder como el nuestro;
- el afianzamiento de la posición jurídica del ciudadano expropiado en todo el procedimiento expropiatorio, y muy especialmente de su capacidad de conocimiento, información y reacción en las fases previas del mismo, como mecanismo de defensa de sus intereses legítimos pero también como instrumento de control de la actuación administrativa para garantizar que efectivamente la expropiación acometida sea necesaria y adecuada;
- la mejora procedimental a fin de lograr un *iter* administrativo que permita cohonestar la efectiva capacidad de obtener bienes privados necesarios para el desempeño de funciones públicas con un marco que incentive la eficiencia de la acción administrativa y del correcto empleo de fondos públicos en el ámbito expropiatorio;
- el equilibrio resarcitorio en el cálculo de la justa compensación por la privación de los bienes expropiados, tanto en la vertiente objetiva del mismo (con el establecimiento de aquellos sistemas legales, ya sea a partir de indicios o de cálculo objetivado, ya sea por comparación o remisión al mercado, lo más ajustados que sea posible para garantizar que la reparación sea equitativa) como en la determinación del órgano más apropiado para realizar esta labor de la manera más satisfactoria posible.

II. Autonomía, expropiación y responsabilidad: Administraciones no territoriales y Comunidades Autónomas ante la expropiación

La participación de las Comunidades Autónomas

El actual contexto de crisis y contracción económica que estamos llamados a tener que afrontar a buen seguro durante un tiempo obliga, casi por primera vez en España, a hacer frente al mismo desde la plena asunción de la realidad de que las políticas de contención deben llevarse a cabo no sólo desde una Administración central prácticamente única como hemos tenido en el pasado (junto con unas Administraciones locales históricamente muy capitidismuidas en España cuando no, durante largos períodos, sometidas a un control férreo por parte del Estado) sino a partir de un entramado institucional con diversos niveles de autonomía constitucionalmente reconocida. A partir de la realidad constitucional surgida de 1978 es ciertamente complejo tratar de resolver el problema únicamente con directrices de gasto y actuación verticales y pretender que sobre las mismas descansa todo el sistema, por mucho que éstas puedan ser necesarias y las primeras en ser adoptadas (así, la referida reforma constitucional de 27 de septiembre de 2011). De hecho, parte de los problemas de endeudamiento de algunas Administraciones Públicas tienen mucho que ver con la ausencia de efectivos mecanismos de corresponsabilidad. Por esta razón, y porque además es preciso en este punto una adaptación de la ley, que en 1954 no podía prever ni la existencia de las Comunidades Autónomas, ni la creciente autonomía de los poderes locales, ni la multiplicación e importancia de Administraciones institucionales y en ocasiones incluso independientes encargadas de la gestión de importantes intereses públicos, es un lugar común afirmar que esta es una de las parcelas en las que la LEF sí necesita ser retocada¹⁹.

Nadie ha dudado nunca de que la mención a los municipios y provincias como administraciones con la potestad de expropiar de su art. 2.1 obliga a entender que las Comunidades Autónomas comparten esa misma cualidad²⁰. Ahora bien, como es sabido, la delimitación competencial en materia de expropiación forzosa ha sido

¹⁹ F.J. Enériz Olaechea, "Una reforma necesaria: el procedimiento de expropiación forzosa. Especial referencia a la expropiación urbanística", en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 41, 1995, pp. 565-586, hace referencia por extenso a esta necesidad y conveniencia.

²⁰ La dicción literal del precepto establece que «la expropiación forzosa sólo podrá ser acordada por el Estado, la Provincia o el Municipio». Sobre la incuestionada extensión a las Comunidades Autónomas, V. Escuin Palop, *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*, 3ª ed, Thomson-Civitas, 2008, pp. 67-70.

conflictiva en algunos aspectos organizativos aunque el art. 149.1.18ª CE reconozca al Estado la competencia en materia de expropiación forzosa con carácter pleno ²¹. Hay una íntima coherencia constitucional, por lo demás, en que un procedimiento como el expropiatorio, tan estrechamente vinculado a la garantía del derecho de propiedad, sea de competencia estatal en la medida en que como es sabido la Constitución española también reconoce en su art. 149.1.1ª que ha de ser el Estado el encargado de velar por las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales.

Ahora bien, un perfecto encaje constitucional exige también a tener en cuenta la capacidad de autoorganización de las Comunidades Autónomas. En la medida en que de la misma se pueden deducir consecuencias no menores sobre el margen de autonomía a la hora de tramitar los procedimientos y que éstos puedan suponer diferencias indirectas de fondo es evidente que tanto desde la doble perspectiva de una mejor defensa y articulación de los derechos de los ciudadanos como desde la estrictamente económica y organizativa, hemos de atender a este factor y que la LEF habría de clarificarlo. Nada anómalo hay en ello, no estamos sino ante la consecuencia lógica de una estructura constitucional como la española y de una jurisprudencia que

²¹ J. Bermejo Vera, “La «exclusividad» de la reserva estatal respecto de la legislación sobre expropiación forzosa”, en *Documentación Administrativa*, nº 222, 1990, pp. 149-168, aporta una amplia relación de las normas estatutarias que incluyen potestades normativas o ejecutivas sobre expropiación forzosa a pesar de la aparente exclusividad de la reserva estatal. Que todo lo referido en materia de expropiación desde un punto procedimental y en cuanto a la regulación de la figura forma parte de la competencia del Estado es poco discutido jurídicamente. Véase el art. 149.1.18.ª: «Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas». La tesis que argumenta que el Estado sólo tiene las bases en esta materia, entendiendo que esa referencia a «las bases» del principio del precepto, claramente ligada al régimen jurídico de las Administraciones Públicas, habría que extenderla al resto de enunciados del mismo no tiene ni el más mínimo apoyo literal ni, por lo demás, sistemático (nadie ha pretendido que, por ejemplo, la competencia en materia de responsabilidad se limite a las bases de la misma).

En otros aspectos, como en la cuestión de las valoraciones, las pocas dudas que pudieran albergarse tras algunos intentos iniciales a partir del Estatuto vasco no han reaparecido hasta la inclusión en el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 de un precepto, el art. 159.4 b), que otorgaba a la Comunidad autónoma «competencia ejecutiva» para establecer «criterios de valoración de los bienes expropiados según la naturaleza y función social que deban cumplir esos bienes, de acuerdo con la legislación estatal». Obviamente, la pretensión va más allá de las competencias autonómicas. A juicio de J.M. Trayter Jiménez, “Jurados autonómicos y derechos de los ciudadanos”, en *La aplicación del sistema de valoraciones de la Ley de Suelo*, Atelier, 2011, pp. 32-24, la referencia bien es inconstitucional por contradecir la doctrina constitucional ya referida, bien jurídicamente inocua e inaplicable por supeditarse a una normativa estatal que lo deja sin efectos ni espacio propio. En este sentido, por lo demás, como es sabido, se ha pronunciado la STC 31/2010, que desactivó jurídicamente todas estas cláusulas estatutarias al hacerlas depender del marco jurídico estatal.

desde las SSTC 166/1986 y sobre todo 37/1987 (cuyos argumentos reiterará la posterior STC 186/1993) se enfrenta al hecho expropiatorio con los andamiajes y materiales que suministra la Constitución, donde no se puede negar un espacio a la actuación autonómica²².

Ahora bien, en ausencia de clarificación legal es inevitable que se produzca cierta indeterminación y, con ella, la aparición de conflictos que han acabado zanjándose en sede constitucional. La historia de la creciente participación autonómica en la determinación de especialidades procedimentales expropiatorias es conocida y ha sido relatada en numerosas ocasiones, por lo que no vale la pena reiterarla por menudo. Narró su evolución por primera vez T. R. Fernández²³, explicando cómo las primeras normas²⁴, luego leyes, en la materia (País Vasco²⁵, Navarra²⁶, Cataluña²⁷) se limitan a crear órganos propios que replican el modelo organizativo del Jurado de Expropiación Forzosa según la composición prevista por el art. 32 de la LEF para dotarse de equivalentes autonómicos para las expropiaciones de su competencia, dan paso a una norma, la ley madrileña de 1995²⁸, que va más allá y que dota a estos órganos de

²² A. Menéndez Rexach, "Garantías expropiatorias básicas y procedimientos especiales", en *La Ley de Expropiación Forzosa. Análisis y perspectivas de reforma*, Ministerio de Hacienda, 2003, p. 153; S. Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Vol. IV, Iustel, 2011, p. 844-845.

²³ Que sitúa el origen de la erosión de la posición estatal como única y totalmente excluyente en la materia en la ya citada STC 37/1987, en la medida en que el Tribunal reconoció a las Comunidades Autónomas la capacidad de intervenir, dentro de sus competencias, en la determinación del marco legal de la institución expropiatoria en tanto que instrumento, como por otro lado no podía ser de otra manera, por ejemplo, a la hora de «definir legalmente los supuestos en los que cabe hacer uso del instrumento expropiatorio mediante la declaración de la *causa expropriandi*». T.R. Fernández Rodríguez, "Notas sobre el proceso continuo y silencioso de erosión del Derecho estatal y de las garantías jurídicas de los ciudadanos: el caso de los Jurados Autonómicos de Expropiación", cit., pp. 91-97. Véase también sobre este proceso, desde otra óptica, F.J. Enériz Olaechea, "Una reforma necesaria: el procedimiento de expropiación forzosa. Especial referencia a la expropiación urbanística", cit., pp. 571-574.

²⁴ Decreto del Gobierno vasco de 25 de noviembre de 1986, por el que se crean los Jurados Territoriales de Expropiación de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, con competencia sobre los expedientes de justiprecio que en esos territorios se tramiten por la Comunidad Autónoma, alguno de los Territorios Históricos que la componen o cualquiera de sus municipios.

²⁵ Ley 8/1987, de 20 de Noviembre, sobre creación de los Jurados Territoriales de Expropiación Forzosa del País Vasco.

²⁶ Ley foral 10/1994, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra (DA 10ª), que posteriormente sería derogada y sustituida por la Ley foral 35/2002, de 20 de diciembre, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de Navarra (art. 126).

²⁷ Ley 6/1995, de 28 de junio, del Jurado de Expropiación de Cataluña (en la actualidad derogada y sustituida por la Ley 9/2005, del Jurado de Expropiación de Cataluña, con una regulación más completa y en la que se introducen, también, nuevos miembros, en la línea de las experiencias anteriores, pactados con los entes locales, que refuerzan el peso de personas vinculadas a las Administraciones Públicas).

²⁸ Ley 9/1995, de 28 de marzo de 1995, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo de la Comunidad de Madrid (art. 102), que sería posteriormente sustituida por la Ley 9/2001, de 17 de julio, de Suelo (arts. 240-241).

determinación del justiprecio de una composición diferente y en la que, además, el equilibrio de intereses que la LEF buscaba y que su Exposición de motivos²⁹ argumenta como nota definitoria esencial del sistema basado en un Jurado de Expropiación plural y equilibrado aparecía alterado. Igualmente conocido resulta el éxito de la solución madrileña, que se extiende rápidamente a otras Comunidades Autónomas (Castilla-La Mancha³⁰, Castilla y León³¹, Canarias³², Extremadura³³, Galicia³⁴, Asturias³⁵, Aragón³⁶ ...). En todas estas normas la supuesta naturaleza pseudoarbitral del modelo de la LEF, con un órgano que, presidido por un juez, daba voz por igual a los intereses de la Administración (un Abogado del Estado en representación de Hacienda y un técnico sectorial especializado) y a los intereses privados (un notario y un representante según los casos de alguna administración de base corporativa u organización empresarial) queda quebrada, pues aparecen órganos, más numerosos, donde se incrementa el número de participantes que defienden los intereses de la Administración mientras que permanece igual el de representantes privados, cuando no llega, incluso, a reducirse³⁷. Esta situación es interpretada por gran parte de la doctrina³⁸ como una quiebra competencial clara en la medida en que indirectamente, por medio del recurso a organizar un propio órgano de valoración, y en la medida en que la composición del mismo difiera de lo que prevé la LEF en cuanto a ese equilibrio supuesto que garantiza la norma estatal, se estaría produciendo una alteración de fondo sobre el mismo modelo de determinación del justiprecio, pues en el sistema estatal el referido equilibrio entre representantes de un tipo y de otro, presididos por

²⁹ Decía la Exposición de Motivos de la norma que «el artículo treinta y dos fija la composición del Jurado, atribuyendo su presidencia a un Magistrado, con lo que garantiza la objetividad de visión y el rigor judicial del procedimiento y asegura la representación de los intereses financieros y fiscales de la Administración y patrimoniales de la propiedad privada, así como de los de índole técnica, incluyendo finalmente a un Notario, en atención a su conocimiento de las transacciones y a la independencia de su función pública».

³⁰ Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y la actividad urbanística (art. 152) de Castilla-La Mancha.

³¹ Ley 5/1999, de 8 de abril de 1999. de Urbanismo de Castilla y León.

³² Ley 9/1999, de 13 de mayo, de Ordenación del Territorio de Canarias.

³³ Ley 15/2001, de 14 de diciembre, de Normas reguladoras del suelo y ordenación territorial (art. 153) de Extremadura.

³⁴ Ley 9/2002, de 30 de diciembre, de Ordenación Urbanística y Protección del Medio Rural de Galicia (art. 232) con redacción definitiva dada por Ley 15/2004.

³⁵ Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, que aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Ordenación Territorial y Urbanismo de Asturias (art. 12).

³⁶ Ley 3/2009, de 17 de junio, de Urbanismo de Aragón (art. 213).

³⁷ Sobre los distintos modelos, procedimientos y actuación de estos órganos, J.M. Trayter Jiménez, "Jurados autonómicos y derechos de los ciudadanos", en *La aplicación del sistema de valoraciones de la Ley de Suelo*, Atelier, 2011, pp. 21-53.

³⁸ Véase E. García de Enterría, "La ley de Expropiación Forzosa, medio siglo después", cit., pp. 261-265.

un juez por definición imparcial, garantizaría una composición de intereses en el seno del órgano que sería absolutamente esencial³⁹.

Frente a esta visión el Tribunal Constitucional ha aceptado desde su Sentencia 251/2006 (reafirmada por una serie de pronunciamientos posteriores en idéntico sentido: SSTC 313/2006, 314/2006; 315/2006; 364/2006) la constitucionalidad de estos órganos, afirmando que la cuestión competencial no ofrece dudas al constituir su creación una tarea ejecutiva de autoorganización por parte de las Comunidades Autónomas, que estarían determinando la composición y funcionamiento de sus propios servicios expropiatorios⁴⁰. El Tribunal Constitucional niega que el art. 32.1 LEF sea nada más que un precepto organizativo que determina la composición de un determinado órgano en el marco del ejercicio de competencias por la Administración competente, con lo que lo despoja de todo carácter, en cuanto a su composición, de garante de intereses o equilibrio alguno. Así, niega que el precepto permita identificar a ciertos representantes del mismo con los intereses del expropiado y por ello puede concluir que no existe afección alguna al art. 149.1.1ª CE, pues la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos fundamentales (propiedad, en este caso) quedaría asegurada por la legislación expropiatoria y el carácter de garantía que la misma supone sin que las especialidades organizativas de cada Comunidad Autónoma puedan afectarla.

La decisión del Tribunal Constitucional, como es sabido, ha sido fuertemente discutida⁴¹ y todavía hoy es fuente de abundante polémica, pues la parte de la doctrina

³⁹ T.R. Fernández Rodríguez, “Notas sobre el proceso continuo y silencioso de erosión del Derecho estatal y de las garantías jurídicas de los ciudadanos: el caso de los Jurados Autonómicos de Expropiación”, cit.

⁴⁰ En su FJ 8 señala claramente que «las Comunidades Autónomas no están obligadas a servirse de los Jurados Provinciales de Expropiación regulados en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 para instrumentar las expropiaciones de su competencia, sino que a tal fin pueden crear sus propios órganos». El argumento esencial que permite llegar a esta conclusión es para el FJ 6 que las competencias de ejecución y autoorganización llevan «implícita la correspondiente potestad (...) para la organización interna de los servicios, la administración y, en su caso, la inspección». La clave, pues radica en que para el TC estamos ante una mera cuestión de organización interna del servicio. Sobre esta jurisprudencia, J.M. Bueno Sánchez, en *Manual de Expropiación Forzosa* de la Abogacía del Estado. Dirección del Servicio Jurídico del Estado, Thomson-Aranzadi y Ministerio de Justicia, 2007, pp. 144-146

⁴¹ En este sentido, J.R. Fernández Torres, “¿Alguien cree de verdad que es conforme a la Constitución la regulación de los jurados autonómicos de Expropiación Forzosa?”, en *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 723, 8 de marzo de 2007, que recuerda que el sentir doctrinario mayoritario va en dirección contraria a la expresada por el Tribunal Constitucional y se alinea, más bien, con los dos votos particulares a la decisión. En el primero de ellos el magistrado Delgado Barrio entiende que esa composición equilibrada del art. 32 sí dota de carácter básico, si no literal, sí respecto de su sentido principal, al precepto, por cuanto entiende clave para una correcta valoración no sólo qué criterios se emplean para determinar el justiprecio sino también quién aplica esos criterios. Rodríguez Arribas, por su parte, argumenta en un sentido similar, apelando a la literalidad del art. 149.1.18ª, que según su criterio excluiría la competencia

que estima que provoca que un mismo ciudadano acabe gozando de diferentes garantías dependiendo de la Comunidad Autónoma en que se ubique⁴² no quedó en absoluto convencida por la sentencia, pero al menos tiene la ventaja de que delimita el terreno de juego con cierta claridad. En la medida en que la composición de los órganos encargados de decidir sobre el justiprecio se entienda mera cuestión técnica e interna y pueda deducirse que la ley no pretende otra cosa que formar un ente con solvencia y capacidad técnica para valorar los bienes en cuestión, cualquier Comunidad Autónoma, en el ámbito de sus competencias, habrá de poder constituir sus propios órganos con la composición que estime conveniente para realizar esa valoración. Desde el momento en que la jurisprudencia constitucional define desde este punto de vista el marco competencial parece dejar sentado que, mientras los órganos de determinación del justiprecio (llámense Jurados o Comisiones, como hacen algunas normas autonómicas) tengan en el fondo naturaleza administrativa y realicen un juicio técnico, estaremos, qué duda cabe, en el ámbito de la autoorganización. La posición del TC tiene por ello la ventaja, asimismo, de hacer nítido el meollo del asunto: si la legislación expropiatoria española opta por un sistema de determinación del justiprecio (siempre, como es obvio, en defecto de acuerdo) a partir de una decisión administrativa que se considere como una valoración técnica obtenida a partir de unos criterios legales y reglamentarios de valoración predeterminados, entonces no queda otra que hacerlo articulando mecanismos de respeto a las posibilidades de autoorganización de cada Administración, incrementando con ello el ámbito de la corresponsabilidad autonómica, lo que es especialmente saludable en tiempos de crisis⁴³, como cualquier otra medida que en aras a garantizar el eficaz funcionamiento de la Administración anuda a la autonomía la efectiva capacidad y la obligación de atender a sus obligaciones⁴⁴.

autonómica en toda la materia y, también, aduciendo que incluso en caso de aceptar participación autonómica ésta no podría afectar a una cuestión, la composición de los órganos, que la LEF, a su juicio, instrumenta como garantía añadida al procedimiento expropiatorio y a los criterios de valoración en la materia. Sobre estos votos particulares, véase V. Álvarez García, "Las garantías constitucionales de la expropiación forzosa", cit., pp. 36-37.

⁴² Y aún dependiendo, dentro de una misma Comunidad Autónoma, de qué Administración concreta le está expropiando. Es la posición de T.R. Fernández Rodríguez, "Notas sobre el proceso continuo y silencioso de erosión del Derecho estatal y de las garantías jurídicas de los ciudadanos: el caso de los Jurados autonómicos de Expropiación", cit., p. 103.

⁴³ No quiere decirse con ello que el instrumento haya de servir para bajar las valoraciones y abaratar las expropiaciones sino que, si los criterios del órgano son diferentes a los de otros, sean en un sentido o en otro, éstos serán más conocidos y previsibles, más propios a la Administración expropiante, que podrá adecuar mejor su labor a las previsiones de valoración.

⁴⁴ F.J. Enériz Olaechea, "Una reforma necesaria: el procedimiento de expropiación forzosa. Especial referencia a la expropiación urbanística", cit., p. 575 vincula esta cuestión explícitamente al mejor

La solución demuestra que ciertas opciones estructurales de la LEF requieren de más adaptación al Estado autonómico de la que hasta la fecha se ha realizado y que sería deseable, también en este punto, algún tipo de reforma legal que zanjara la discusión optando por este modelo afirmado jurisprudencialmente o, en su defecto, por algún otro (también constitucionalmente posible) que pasaría necesariamente por un sistema diferente de determinación del justiprecio si se pretende excluir la participación autonómica. Porque *sensu contrario* resulta asimismo evidente que de esta doctrina constitucional se deduce también sin ninguna duda que en caso de que el planteamiento de la legislación nacional sobre cómo fijar el justiprecio fuera diferente, las Comunidades Autónomas perderían esa capacidad. Así, la opción por un hipotético sistema de determinación del justiprecio en sede judicial, por ejemplo, opción que entra indudable dentro de la competencia estatal, al eliminar la participación de un órgano administrativo en la materia, escaparía a la competencia autonómica. Iguales consideraciones debiera merecer un modelo de arbitraje administrativo obligatorio, por ejemplo, si se optara por el mismo (en el que no estaríamos, de nuevo, en el ámbito de la autoorganización sino ante una expresión de una garantía material expropiatoria plasmada en fórmula de determinación del justiprecio por parte de la ley estatal, que a las Comunidades Autónomas no dejaría más margen que, por ejemplo, determinar en las expropiaciones de su competencia el proceso de designación de sus representantes en el colegio arbitral o la manera en que la posición de éstos ha de ser alcanzada, etc.). Más dudoso sería hasta qué punto, en cambio, podría entenderse excluida la competencia autonómica en el caso de que la LEF explicitara con más claridad de la que actualmente contiene el art. 32 LEF esa vocación arbitral y de equilibrio que casi todos los exégetas, con la nimia base de la ya referida explicación contenida en la Exposición de Motivos de la Ley, dan a la composición del Jurado, donde la representación de los intereses privados quedaría salvaguardada debido a la identidad de algunos de sus miembros, que late en los argumentos de quienes entienden que en esta materia no habría de tener voz alguna el legislador autonómico. Porque aunque es cierto que la argumentación del Tribunal Constitucional tiene que ver con el hecho de que no considera que la composición actúe como tal garantía, también lo es que entra dentro del ámbito de la interpretación si una regulación como la actual puede formalizarse como garantía por la simple expresión de esta voluntad por parte del legislador estatal. No debe perderse de vista, a estos efectos, que en un contexto de confianza en las valoraciones objetivas determinadas por las leyes la

cumplimiento de los principios constitucionales de eficacia administrativa (103.1 CE) y de economía en la programación y ejecución del gasto público.

supuesta función del Jurado de Expropiación Forzosa, en cualquier composición que se le pretenda dar, no deja de ser la de un órgano administrativo cuya misión es realizar un juicio técnico de valoración de acuerdo con esas pautas legales para determinar el “correcto” valor del bien y no un proceso de composición de voluntades que presuma de la imposibilidad de aspirar a determinar un concreto valor que sería concreción y expresión de la voluntad legal de certeza en la valoración. En la medida en que el órgano posea esta naturaleza resulta aventurado aspirar a dotar a su composición de carácter de garantía alguna. Su composición, sencillamente, habrá de garantizar la aptitud del órgano para realizar una labor técnica de valoración correcta. Esto es, se le podrá exigir que cuente con unos miembros con un grado de conocimiento y pericia técnica que permita llevar a cabo esta función de modo satisfactorio, pero nada más. Si las Comunidades Autónomas garantizan que así sea nada se debiera poder objetar desde un punto de vista constitucional a la composición que determinen.

En conclusión, la adaptación a la planta autonómica de la norma y la consecución de unos objetivos de corresponsabilidad de todo punto necesarios para el correcto desarrollo de un modelo federal eficiente (y que incite a la prudencia en el gasto como consecuencia de esa asunción de responsabilidades) aconsejan delimitar las competencias estatales en la LEF de manera más clara. Mientras el órgano encargado de establecer el justiprecio sea de naturaleza administrativa y encargado de desarrollar una labor técnica de averiguación del precio justo del bien a partir de la aplicación de unos criterios previos, parece razonable entender que nuestro modelo constitucional de reparto de competencias no sólo permite sino que aconseja la actuación de las Comunidades Autónomas. El legislador estatal, en cambio, puede optar por modelos diferentes, como tendremos ocasión de analizar, en cuyo caso las referidas capacidades de actuación autonómicas desaparecerían. Al respecto, en el fondo, una vez se opte por un modelo u otro, lo que resulta en todo caso esencial es que la legislación defina correcta y claramente el terreno de juego en la materia y lo haga de modo coherente a las funciones del órgano y al tipo de procedimiento establecido.

Administraciones no territoriales y potestad expropiatoria: mito y realidad

Idéntica valoración, esto es, la necesidad de mayor claridad, merece la cuestión de la autonomía, creciente, de Administraciones institucionales y aun independientes a la hora de definir si poseen o no potestad expropiatoria. El dogma dice que, con base en la dicción literal del art. 2.1 LEF, se ha conferido la misma exclusivamente a las

Administraciones que dogmáticamente hemos venido en llamar territoriales (a todas ellas, eso sí, incluyendo a las Comunidades Autónomas). Sin embargo, esta afirmación tiene en la actualidad varios problemas, de los cuales al menos tres de ellos son de cierta gravedad:

- ajuste a la realidad dudoso (pues nuestro ordenamiento sí ha permitido en ocasiones, a la hora de la verdad, que ciertas Administraciones no territoriales realicen expropiaciones, lo que resulta una anomalía cuando menos curiosa que, no obstante, y aun discutida jurisprudencialmente, se ha repetido en diversas ocasiones y ha logrado cierta carta de naturaleza en nuestro Derecho);
- base dogmática tambaleante (la idea de que las funciones de autoridad o soberanía deban quedar reservadas a las Administraciones de este tipo, al margen de haber sido siempre dudosa, está cada día más en abierta contradicción con el reparto funcional de nuestra actual planta administrativa, donde un abanico creciente de funciones recaen en Administraciones independientes o en la organización institucional especializada, con una autonomía funcional notable, y en no pocos ámbitos ejerciendo funciones que confieren una capacidad de influencia sobre derechos y libertades de los ciudadanos, sancionando, etc., sin que ello haya planteado problema constitucional alguno);
- justificación y razonabilidad cuestionable (la capacidad técnica del expropiante no puede ser argumento que valide una situación en la que, por ejemplo, puede darse la paradoja de que municipios minúsculos tengan reconocida tal potestad, por ejemplo, frente a otro tipo de Administraciones públicas de enorme entidad y con muchos medios materiales y personales dedicadas a la gestión de intereses públicos en ámbitos especializados tales como la construcción de infraestructuras, la gestión de suelo, etc., que carecerían de ella).

Como ha relatado Blanquer el caso más claro de inadecuación de la realidad al dogma (y aun al texto legal actualmente en vigor, en verdad) lo constituyen las Confederaciones Hidrográficas, respecto de las cuales por mucho que el Decreto-ley de 5 de marzo de 1926 les atribuyera la potestad expropiatoria resulta ciertamente difícil interpretar, a la luz del actual art. 2.1 LEF, que hayan conservado esta potestad más allá de 1954. Sin embargo, varias sentencias del Tribunal Supremo reconocen a partir

de 1966 la competencia expropiatoria en algunos supuestos⁴⁵, como otras sentencias se la han reconocido al ICONA o al IRYDA⁴⁶. Ha habido normas autonómicas en España que han concedido la potestad expropiatoria a Institutos de Vivienda Pública y el propio Anteproyecto de Ley de Expropiación Forzosa elaborado por el Ministerio de Hacienda de junio de 2002 preveía (y justificaba en su Exposición de Motivos⁴⁷) una solución diferenciada para organismos públicos especializados como el encargado de las infraestructuras ferroviarias.

Una reforma de la LEF debiera por ello reflexionar sobre la conveniencia de flexibilizar el contenido del art. 2.1 LEF para prever expresamente la posibilidad de que leyes sectoriales consagren la posibilidad de que organismos públicos con competencias necesitadas de la integración necesaria de recursos privados para desarrollar sus funciones públicas, como son aquellas que han de ocupar suelo de forma regular y masiva para ello, puedan ser organizados con atribución de competencia expropiatoria en sus normas de creación, que deberían también, por ello, prever las especialidades procedimentales necesarias a partir de sus características. En aquellos casos en que la creación sea realizada por ley estatal, en puridad, nada se opondría a que se pudiera llevar a cabo si se entiende necesario (la no consideración de la LEF como norma básica permite al legislador estatal contradecirla sin que ni siquiera en este caso pueda discutirse sobre la necesaria autovinculación a sus normas con tal carácter que en cambio sí resulta exigible en otros supuestos⁴⁸), aunque ello no quita para que el

⁴⁵ V. Escuin Palop, *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*, cit., pp. 77-79, recopila la jurisprudencia en cuestión, refiriendo el último pronunciamiento del Tribunal Supremo, en 2009, en el sentido de negar capacidad expropiatoria a la Confederación Hidrográfica del Norte (p. 79). Véase también D. Blanquer Criado, “La titularidad de la competencia expropiatoria”, en *La ley de expropiación forzosa. Análisis y perspectivas de reforma*, Ministerio de Hacienda, 2003, p. 64.; y J.J. Vázquez, en *Manual de Expropiación Forzosa* de la Abogacía del Estado, cit., pp. 259-262. En contra de esta posibilidad, saludando las sentencias que la niegan, L. Tolivar Alas, “Administración expropiante y beneficiario”, en F. Sosa Wagner (Director), *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*, Aranzadi, 1999, p. 43.

⁴⁶ D. Blanquer Criado, “La titularidad de la competencia expropiatoria”, cit., p. 65. SSTS de 4 de junio de 1986, 25 de octubre de 1982 y de 27 de octubre de 1979. Véase J.J. Vázquez, en *Manual de Expropiación Forzosa* de la Abogacía del Estado, cit., pp. 257-259, que llega a relatar incluso el caso de Telefónica cuando todavía era una empresa pública.

⁴⁷ «... el legislador no puede desconocer las peculiaridades que presentan algunos organismos públicos, que están realizando el mayor esfuerzo en la construcción de infraestructuras en la historia de nuestro país (...) consecuentemente con esta idea la disposición adicional primera otorga, al objeto de agilizar la gestión de las expropiaciones, potestad expropiatoria directa a determinados organismos públicos que tienen competencia en materia de construcción de infraestructuras hidrológicas y ferroviarias» (Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de Expropiación Forzosa elaborado por el Ministerio de Hacienda de junio de 2002).

⁴⁸ J.M. Baño León, “La vinculación del Estado a las normas básicas de contratación. La prohibición de derogación singular de las bases”, en R. Gómez-Ferrer (Ed.), *Comentario a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas*, Thomson-Civitas, 2004, pp. 1753-1763.

reconocimiento de esta posibilidad en el marco general de actuación previsto por la propia LEF sea más conveniente, por permitir también esta opción a las Comunidades Autónomas y porque posibilitaría que la norma estableciera requisitos y exigencias que pueden ir de la mano de la atribución de la potestad⁴⁹.

La conveniencia de permitir cierta flexibilización puede tener como argumento en contra la idea de que sólo las Administraciones territoriales tienen la competencia y solvencia técnica para desarrollar las expropiaciones y que además únicamente ellas cuentan con una visión global sobre el territorio en el que despliegan sus competencias de la que carecerían el resto de organismos públicos⁵⁰. Visión global que es importante a la hora de valorar si una expropiación de suelo y un determinado empleo del territorio pueden causar interferencias con otras actuaciones, planificación o consideraciones. La objeción decae, sin embargo, si la atribución se realiza caso por caso y únicamente a órganos que puedan emplearla a menudo, con capacidad y medios suficientes para llevar a cabo las expropiaciones y se anuda, como decíamos, al cumplimiento de una serie de condiciones, una de las cuales puede ser el establecimiento de canales de información obligatorios con las Administraciones territoriales implicadas (p. ej. un obligatorio período de información pública con remisión de la información Administraciones concernidas), a efectos de que puedan oponer aquellas consideraciones de planificación territorial global por la que éstas, como decíamos, han de velar. Un procedimiento que podría, si se generalizara, además, mejorar la actual situación de las expropiaciones realizadas por alguna Administración territorial en materia de información y coordinación respecto de las otras afectadas, pues salvo la remisión al municipio para la obligatoria publicación del trámite cuando el ente expropiante es otra Administración territorial (pensada además

⁴⁹ En este mismo sentido, F.J. Enériz Olaechea, "Una reforma necesaria: el procedimiento de expropiación forzosa. Especial referencia a la expropiación urbanística", p. 576, señala que «el principio de descentralización administrativa (artículo 103.1 CE) debiera permitir, por motivos obvios de eficacia, que las Administraciones territoriales puedan atribuir, en la propia disposición creadora (Ley, Estatutos, Decretos...), el ejercicio de la potestad expropiatoria a aquellos entes de Derecho público que al efecto constituyan, así como a las otras formas de Administración institucional que puedan organizar entre ellas (mancomunidades, áreas metropolitanas, consorcios...)».

⁵⁰ F. Sosa Wagner, "Expropiación Forzosa: sujetos", en *Diccionario de Derecho Administrativo*, Iustel, 2005, p. 1221, considera que la principal razón de que así sea tiene que ver con que las Administraciones territoriales persiguen los fines de interés público general, «de suerte que son las titulares de las potestades públicas más contundentes, entre ellas, la expropiatoria». Así, también, J. L. Martínez López-Muñiz, "Los sujetos de la expropiación", en *La Ley de Expropiación Forzosa. Análisis y perspectivas de reforma*, Ministerio de Hacienda, 2003, pp. 80-81, quien también entiende que la alta trascendencia de una privación a un derecho fundamental sólo puede estar radicada en Administraciones Públicas «plenamente sujetas a los controles y cautelas del Derecho Público en toda su extensión». Ambas objeciones son superables con la definición de un procedimiento con suficientes controles y cautelas para la Administración a quien se reconociera la potestad.

más como mecanismos para informar a vecinos y posibles afectados que a la Administración municipal) y la necesidad de autorización gubernativa para las expropiaciones urgentes los mecanismos de comunicación no son demasiados, en nuestro Derecho vigente, tampoco cuando estamos hablando de expropiaciones llevadas a cabo por una Administración territorial.

En definitiva, tratando de recuperar las propuestas que se han ido vertiendo en el texto con ánimo de realizar una síntesis de las mismas, una mayor coherencia de nuestro sistema de expropiación forzosa con la actual planta administrativa y reparto territorial del poder pasa por:

1. **Fomentar la corresponsabilidad de las Administraciones expropiantes**, lo que es compatible con la actual jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de participación autonómica en la determinación de la composición de los órganos administrativos encargados de fijar justiprecios, pero no impide que la legislación estatal instrumente mecanismos de determinación de la valoración del bien expropiado alternativos a los actualmente existentes y respecto de los que no cabría el ejercicio de competencias autonómicas.
2. **Dotar de efectivos instrumentos de actuación sobre el territorio a aquellos organismos públicos que los necesiten para el desarrollo de sus funciones** estableciendo en paralelo los debidos mecanismos de coordinación con las Administraciones territoriales para garantizar una acción racional y eficiente sobre el territorio.

III. Hacia un sistema eficiente de tutela jurídica del expropiado que sirva a la vez como instrumento favorecedor de la contención en la obra pública

Recuperación del sentido de la declaración de utilidad pública

El diseño de ciertos elementos estructurales del sistema de expropiación forzosa en España plantea problemas, como ya hemos señalado en la introducción, a la hora de garantizar la tutela jurídica del ciudadano expropiado de una manera plenamente satisfactoria que tienen que ver con un exceso de agilización en ciertos trámites que impiden una defensa jurídica adecuada pero que, además, comportan la desaparición de contrapesos y controles a una acción pública que siempre es deseable que se encuentre sometida a escrutinio y contención para garantizar una mayor eficacia de la misma y, muy especialmente, de la asignación de recursos. Tanto el relajadísimo procedimiento de declaración de la utilidad pública como las deficiencias de comunicación a los efectivos propietarios del expediente de necesidad de ocupación son ejemplos paradigmáticos de lo que se viene diciendo, en la medida en que favorecen que en los estadios iniciales de la planificación de cualquier obra pública o de cualquier actuación que consuma territorio la Administración pueda actuar sin apenas fiscalización y sin que prácticamente ningún representante bien de los intereses privados afectados, bien de intereses públicos difusos en conflicto (téngase en cuenta que cualquier actuación de urbanización o de ocupación del territorio genera potentes externalidades) tenga capacidad efectiva de cuestionar en Derecho las elecciones realizadas por la Administración.

Es ritual incidir sobre los enormes problemas que este régimen magro de garantías supone para el particular. Resulta conocido el desgarrador relato de la experiencia de un ciudadano que normalmente descubre que algunos de sus bienes van a ser expropiados con la notificación que le indica el día y hora en que la Administración levantará acta previa a una ocupación ya inminente que concluirá con la toma de posesión por parte del expropiante de los bienes en cuestión, normalmente, si se trata de bienes inmuebles, para la realización de un proyecto del que el ciudadano no había tenido noticia alguna y respecto del cual tampoco había sido informado, las más de las veces, ni siquiera en el trámite de determinación no ya de la idoneidad y conveniencia del proyecto sino de la necesidad de esos concretos terrenos para acometerlo. Como suele destacarse también, si además la tramitación de la expropiación se realiza por el

procedimiento de urgencia, el propietario ni siquiera es compensando antes de que la Administración tome posesión de los bienes, sino bastante después⁵¹.

Parte de los problemas tienen que ver, como es sabido, con el hecho de que la LEF, aun obligando a que la declaración de utilidad pública sea realizada por ley, permita entenderla implícita en los planes de obras y servicios del Estado, la Provincia y el Municipio según la redacción inicial del art. 10 LEF. Esta posibilidad aparece en la norma, en origen, más o menos contenida, como una de las tres modalidades posibles: la aprobación de una ley singular, que es el procedimiento regular para las expropiaciones de bienes muebles pero sólo un procedimiento por defecto en ausencia de otras alternativas en las de inmuebles, que se harán bien declaración genérica del legislador para categorías de obras, servicios, concesiones...; bien entendiéndola implícita en todos los planes de obras y servicios⁵². En este punto la norma, al menos en el momento de su aprobación, no hace sino consolidar una tradición que en España había arrancado ya con las leyes de ensanche, que desde 1876 contenían soluciones semejantes, exceptuando determinadas obras de la necesidad de que su utilidad pública fuera declarada por ley. La desvirtuación se produce cuando esta localizada excepción inicial acaba convertida en norma, que se extiende primero a la esfera de la planificación local y que ha acabado por generalizarse para planes de todo tipo (de ordenación de recursos naturales, por ejemplo) y en diversas leyes sectoriales que han replicado el mecanismo. Esta proliferación no es sentida como un problema para quienes consideran que la ley busca precisamente agotar en la medida de lo posible las posibilidades de que, en efecto, la declaración de utilidad pública pueda entenderse implícita, pero sí que genera críticas entre quienes constatan que este camino supone la trivilización de la declaración cuando no conduce, directamente, a su desaparición material⁵³. Cualquier garantía asociada al control de la efectiva existencia de utilidad pública que se verá satisfecha con la actuación que requiere de la expropiación de bienes que podamos entender necesario que lleve a cabo el legislador (o cualquier otro órgano) desaparece en un contexto así. Lo cual, siendo grave, no es en realidad tanto como la constatación de que lo hace también cualquier garantía asociada a un procedimiento específico de declaración de la utilidad pública, sea legal o no, que se diluye de esta manera (al entenderse implícita) en la

⁵¹ R. Parada Vázquez, "Evolución y crisis del instituto expropiatorio", cit.; T.R. Fernández Rodríguez, "Por una nueva Ley de Expropiación Forzosa y un nuevo sistema de determinación del justiprecio", cit.

⁵² R. Entrena Cuesta, "El procedimiento expropiatorio", en *La Ley de Expropiación Forzosa. Análisis y perspectivas de reforma*, Ministerio de Hacienda, 2003, pp. 93-94.

⁵³ J. R. Fernández Torres, "Teoría y práctica del procedimiento expropiatorio: algunas reflexiones sobre su estado de crisis y reflexiones sobre posibles soluciones", en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 16, 2007, p. 4.

aprobación del plan de obras, servicios o cualquier otra actuación semejante. No conviene perder de vista que la necesidad de estimar la concurrencia de la utilidad pública de una determinada actuación, por mucho que legislador o Administración puedan tener un amplísimo margen de arbitrio para decidir cuándo se da, es un procedimiento que busca garantizar no sólo los intereses privados de futuros expropiados sino también, ante todo, los intereses públicos por medio de un necesario análisis de la conveniencia o no de destinar recursos a ello, obligando a que ésta se razone y justifique mínimamente, en caso de que se considere que, efectivamente, existe.

En cualquier caso, es cierto que la previsión de la LEF demuestra que en ningún momento entiende la legislación vigente en España que el hecho de que esta declaración sea realizada por ley sea absolutamente esencial. Tampoco a partir de la entrada en vigor de la Constitución se ha considerado que este requisito lo sea. Ni el artículo 33 de la Constitución, a diferencia de otros preceptos constitucionales (por ejemplo, a diferencia del artículo 128.2 CE), obliga a que sea el Parlamento quien declare la existencia del interés público, ni la propia evolución normativa posterior ha ido en esa dirección, sino más bien al contrario⁵⁴. El ordenamiento jurídico español se aparta en este punto definitivamente del paradigma del constitucionalismo liberal decimonónico y de una tradición que se remonta hasta la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano⁵⁵.

En realidad, desde muchos puntos de vista, no resulta a la hora de la verdad, teniendo en cuenta el funcionamiento de nuestro legislador, demasiado importante o esencial que así sea. Porque en el fondo una declaración ritual, por muy legislativa que sea, poco aporta en términos de garantía, tanto desde la perspectiva de los intereses privados como desde la de los públicos. Ahora bien, la relativización de la garantía tanto en su densidad como en la forma tiene algo de paradójica en un período de proliferación de parlamentos autonómicos que podrían haber facilitado el recurso a la aprobación de leyes de esta naturaleza dotándola de gran intangibilidad jurídica. No obstante esta misma evolución y facilidad para su aprobación legislativa, en el fondo, no deja sino de poner de manifiesto que la exigencia de que la declaración de utilidad

⁵⁴ T. Quintana López, "Expropiación Forzosa: causa", en *Diccionario de Derecho Administrativo*, Iustel, 2005, p. 1199, dirá por ello que la exigencia de apreciación sea legal no está en nuestro Derecho concebida, ni mucho menos, en términos rotundos.

⁵⁵ La necesidad pública habrá de ser siempre «legalmente comprobada», decía el punto XVII de la Declaración.

pública sea realizada por ley es disfuncional y perturbadora en un contexto jurídico y social como el actual:

- la fuerza jurídica de una declaración legal de utilidad pública es tal que la hace insusceptible de revisión judicial, lo que genera un ámbito de inmunidad indeseable e impide la revisión de la misma para poder analizar si, en efecto, de veras era imprescindible la misma o si, por el contrario, nos encontramos ante una acción arbitraria o insensata por parte del poder⁵⁶;
- el hecho de que la declaración prevista lo sea por ley y que las implícitas resulten habituales redundante en cierto contagio de la inmunidad de la que el proceso goza cuando el instrumento para declararla es parlamentario a un acto puramente administrativo, pues aunque el control judicial sea posible en el seno del procedimiento administrativo de declaración de utilidad pública implícita asociado a la aprobación de proyectos y obras, por la vía de recurrir éstos⁵⁷, hace inevitable, dado que se confía en la declaración implícita a otro procedimiento, sin que haya un expediente propio y separado sobre la utilidad, que las posibilidades de control sobre ese trámite en sí mismo sean mínimas;
- la propia ausencia de expediente propio y separado, como se ha mencionado, vacía de contenido al trámite⁵⁸.

Las consecuencias de todo ello son graves para la garantía y cautela pública, con consecuencias que en tiempo de crisis y necesaria contención convendría no minusvalorar. De hecho, esta ausencia de control es en ocasiones, incluso, sentida

⁵⁶ Tempranamente alertaba E. García de Enterría, en el prólogo a C. Chinchilla, B. Lozano y S. Del Saz, *Nuevas perspectivas del Derecho administrativo. Tres estudios*, Civitas, 1992, p. 15, de la tentación de «resolver acuerdos con rango de ley formal y por tanto inmunes a los Tribunales» aun cuando el contenido de las mismas sea completamente administrativo. Una reflexión equivalente puede realizarse respecto de un modelo que asume con naturalidad la administrativización de las declaraciones implícitas y que carecen por ello de sustantividad respecto del procedimiento y garantía buscada pero que blinda con una declaración legal las que se realizan de manera específica. Ha ilustrado sobre los problemas de intangibilidad legislativa en materia de expropiaciones S. Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Vol. IV, cit., p. 849-850.

⁵⁷ R. Entrena Cuesta, “El procedimiento expropiatorio”, cit., p. 95, explica que el problema es el carácter intempestivo del recurso dado que los ciudadanos normalmente no se logran entrar a tiempo, y propone por ello que simultáneamente haya una tramitación de la utilidad pública con audiencia pública. Sobre las posibilidades de recurso según la variedad de declaraciones, R. Echenique Gordillo, “Los recursos en la Ley de Expropiación Forzosa”, en *Revista de Administración Pública*, nº 97, 1982, pp. 74-80.

⁵⁸ Esto es algo muy notorio si comparamos los expedientes españoles con los habituales en Francia o en Italia, donde la declaración de utilidad pública se realiza por medio de un procedimiento administrativo, como relata J.M. Baño León, “Aproximación al régimen jurídico de la expropiación forzosa en Francia, Italia y Alemania”, en *Documentación administrativa*, nº 222, 1990, pp. 199-221.

como un problema por parte de la propia Administración⁵⁹. Pero además es importante recordar en este punto la no por tradicional menos acertada reflexión en torno a las garantías materiales que este procedimiento aparentemente formal de declaración supone para los particulares⁶⁰ en la medida en que permite al ciudadano posiblemente afectado (o que intuya inevitablemente que lo será a la vista del tipo de actuación) alegar sobre la existencia de alternativas al proyecto de la Administración o incluso sobre su estricta necesidad y conveniencia, siquiera sea dentro de los amplios márgenes de la discrecionalidad administrativa ínsitos a una declaración de esta naturaleza⁶¹.

La solución que en este punto proponía el Anteproyecto de 2002 era sencilla y canónica, dando respuesta a lo que es un sentir generalizado dentro de la doctrina: se proponía que fuera siempre preciso desarrollar la concreta necesidad por medio de un procedimiento específico, con expediente comprensivo⁶², en los casos de declaraciones implícitas. Ahora bien, apurando la lógica de nuestro modelo se podría ir más allá y clarificar el sistema de garantías eliminando la posibilidad de que la utilidad sea declarada por ley. Una supuesta barrera protectora que, sin ser exigida constitucionalmente, es de facto un fantasma jurídico sin operatividad alguna pero que cumple el efecto de consolidar la ficción de que la regla por defecto no es un procedimiento administrativo de declaración específica de la misma, con la consecuencia de que se acude a éste (prácticamente siempre) en tanto que excepción, alentando el que se consienta su carácter implícito. En el fondo una nueva legislación que elimine la exigencia de declaración por ley y obligue a establecer un equivalente administrativo específico es el resultado al que materialmente llega también el Anteproyecto, si bien se piensa, u otras propuestas⁶³. Conviene por ello adoptar una solución más nítida y sencillamente eliminar toda posibilidad de declaración legal que sólo tendría como efecto hacerla irrecurrible. Nada se pierde a efectos prácticos

⁵⁹ A.M. Climent, "El procedimiento expropiatorio y su relación con la obra pública", en *La Ley de Expropiación Forzosa. Análisis y perspectivas de reforma*, Ministerio de Hacienda, 2003, pp. 93-94.

⁶⁰ De hecho, es perfectamente posible trasladar a este trámite algunas de las reflexiones que sobre la importancia de la necesidad de ocupación a efectos de control realiza S. Muñoz Machado, *Expropiación y Jurisdicción (sobre la impugnación del acuerdo de necesidad de ocupación)*, cit., p. 86.

⁶¹ La discrecionalidad de la declaración es recordada por el *Manual de Expropiación Forzosa* de la Abogacía del Estado, cit., pp. 344-346.

⁶² T. R. Fernández, "Por una nueva Ley de Expropiación Forzosa y un nuevo sistema de determinación del justiprecio", cit., p. 19.

⁶³ R. Fernández Bautista, *Las alternativas a la Expropiación Forzosa*, Aranzadi-Thomson, 2009, pp. 22-89, mencionando incluso algunos ejemplos en pp. 91-103. J. R. Fernández Torres, "Teoría y práctica del procedimiento expropiatorio: algunas reflexiones sobre su estado de crisis y reflexiones sobre posibles soluciones", cit., p. 9, solicita algo parecido, con indicación en una memoria de las alternativas tomadas en consideración, los motivos de la elección final, planos e indicación de la obra a ejecutar, coste aproximado, todo ello sometido a información pública.

respecto del actual control, inexistente cuando hay declaración legal y muy difuminado en las declaraciones implícitas, sino al contrario. Un procedimiento administrativo exigente, en cambio, garantizaría mayor control⁶⁴. De esta manera, además, se daría mejor cumplimiento a una jurisprudencia europea que, aunque lógicamente muy deferente con las autoridades nacionales en la materia considera absolutamente necesario que sea posible verificar, al menos, si la decisión que declara la utilidad pública es o no razonable o si tiene algún elemento de clara incoherencia o irracionalidad⁶⁵. Un control que en España sólo podría hacer el Tribunal Constitucional en caso de declaración legal (y si hay recurso por alguno de los competentes, con las dificultades que todo el proceso comporta⁶⁶), lo que reduce mucho las posibilidades de efectivo control.

Una declaración de necesidad de ocupación revitalizada

Una suerte parecida a la descrita ha corrido, como es sabido, el trámite de la declaración de la necesidad de ocupación contenido en el art. 17 LEF⁶⁷. La posibilidad de entenderlo implícito en la aprobación de proyectos de obras que contuvieran la descripción detallada de los bienes o derechos que la Administración necesitaba integrar en su patrimonio para llevar a término la actuación, con previsión de un período de información pública (pero, conviene notar, no de trámite de audiencia), ha acabado por extenderse a cualquier proyecto incluso en ausencia de esa descripción detallada (permitiendo obviar en algunos supuestos hasta ese trámite de información pública)⁶⁸, en lo que ha sido una constante expansiva que se inicia prácticamente

⁶⁴ J.A. Santamaría Pastor, "Perspectivas de reforma de la legislación expropiatoria", cit., p. 8, considera, al contrario, que la prevención al situar la habilitación en la ley es necesaria para evitar improvisaciones, locuras o mamarrachadas del gestor de turno. Sin embargo, la intangibilidad de las decisiones legisaltivas y la facilidad con la que se puede obtener, llegado el caso, esa norma de cobertura, hacen dudoso que el mecanismo sea más eficaz que un control judicial de las decisiones administrativas, incluso en un contexto de control jurisdiccional más complicado como es el que nuestro sistema garantiza respecto de todas aquellas con un importante contenido de discrecionalidad.

⁶⁵ J. Barcelona Llop, "Privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos", en *Revista de Administración Pública*, nº 185, 2011, pp. 75-76.

⁶⁶ Sobre la ficción que supone pretender hacer descansar sobre esta supuesta recurribilidad la garantía, de nuevo, E. García de Enterría, en el Prólogo a C. Chinchilla, B. Lozano y S. Del Saz, *Nuevas perspectivas del Derecho administrativo. Tres estudios*, cit.

⁶⁷ Sobre el trámite, su procedimiento y muy especialmente las vías de control judicial del mismo es esencial acudir el recorrido que realiza S. Muñoz Machado, *Expropiación y Jurisdicción (sobre la impugnación del acuerdo de necesidad de ocupación)*, IEA, 1976.

⁶⁸ T. R. Fernández, "Por una nueva Ley de Expropiación Forzosa y un nuevo sistema de determinación del justiprecio", cit., pone como ejemplo el art. 34 del Reglamento General de Carreteras de 2 de septiembre de 1994, que permite la redacción de proyectos de ensanche duplicación y mejora de

desde el primer momento de aplicación de la ley, con todos los problemas de control y recurribilidad que ello genera⁶⁹. Esta situación es unánimemente condenada por la doctrina, muy consciente de que conlleva la imposibilidad práctica de que los propietarios afectados por la expropiación tengan noticia de la misma antes de que se les notifique que han de comparecer para el levantamiento del acta previa a la ocupación⁷⁰. Todo ello al margen de los problemas de tipo técnico, ampliamente estudiados, que la dilución del procedimiento para declarar la necesidad de ocupación provoca⁷¹ y de la consecuencia de que indirectamente, debido a la misma, ello ha permitido de alguna manera prorrogar la decimonónica exclusión del control jurisdiccional del acuerdo de necesidad de ocupación estudiada extensamente en su día por Muñoz Machado incluso en un contexto donde no cabe duda alguna de que las reglas en materia de jurisdicción y la garantía de la tutela judicial efectiva lo han de amparar, superando la literalidad del art. 22.3 LEF que permitía una alzada contra el mismo pero excluía cualquier posibilidad de revisión contenciosa⁷². En este sentido no puede desconocerse que la aplicación de criterios de proporcionalidad y necesidad pueden obligar al estudio de alternativas a la expropiación, como hace la legislación francesa o, al menos, y a partir de un análisis riguroso, pueden permitir un control sobre la efectiva necesidad de acometer la actuación a partir del estudio de las circunstancias concretas del caso⁷³. El ya citado Anteproyecto de 2002 es buena muestra de la maduración y unanimidad doctrinal respecto de la conveniencia de

carreteras que no supongan una «modificación sustancial» de la carretera sin que haya siquiera período de información pública.

⁶⁹ S. Ortolá Navarro, “La iniciación del expediente de expropiación. Una anomalía acusada por la reciente jurisprudencia”, en *Revista de Administración Pública*, nº 36, 1961, pp. 174-180.

⁷⁰ J. R. Fernández Torres, “Teoría y práctica del procedimiento expropiatorio: algunas reflexiones sobre su estado de crisis y reflexiones sobre posibles soluciones”, cit., p. 6.

⁷¹ S. Ortolá Navarro, “La iniciación del expediente de expropiación. Una anomalía acusada por la reciente jurisprudencia”, cit., pp. 155-208, explica que entenderlo implícito a otra actuación, dado con que esta declaración se inicia según el art. 21 LEF el expediente expropiatorio, supone evidentes problemas a la hora de identificar exactamente cuándo tener por iniciado el mismo, con consecuencias a la hora de aplicar preceptos como el art. 56 LEF, que determina el devengo de intereses a partir del sexto mes sin que haya resolución de justo precio.

⁷² S. Muñoz Machado, *Expropiación y Jurisdicción (sobre la impugnación del acuerdo de necesidad de ocupación)*, cit., capítulo III, donde expone que incluso tras la Ley de 1879 hay dificultades para la consagración definitiva de la impugnabilidad del acuerdo, entre otras razones porque vigente la Ley de Santamaría de Paredes se consolida la doctrina de que el acuerdo de necesidad de ocupación es incontrolable por ser, por su propia naturaleza, un acto discrecional. Obviamente, esta idea de discrecionalidad administrativa late en la exclusión del art. 22.3 LEF. La jurisprudencia ha adaptado esta situación a la lógica y antes incluso de la entrada en vigor de la Constitución ya se entendía competente para revisar estos acuerdos, como relatará T.R. Fernández Rodríguez, “Expropiación y responsabilidad: nuevos criterios jurisprudenciales”, en *Revista de Administración Pública*, nº 67, 1972, pp. 154-169. Véase también, sobre las posibilidades de recurso según la variedad de declaraciones, R. Echenique Gordillo, “Los recursos en la Ley de Expropiación Forzosa”, cit., pp. 81-93.

⁷³ R. Fernández Bautista, *Las alternativas a la Expropiación Forzosa*, cit., pp. 22-89.

reforzar el trámite a efectos de permitir una efectiva defensa de los intereses de los ciudadanos, para lo que incorporaba medidas por lo demás muy obvias y sensatas, en la línea de obligar a que la descripción detallada de bienes que es necesario expropiar haya de estar siempre en el expediente y haya de exponerse debidamente, aunque no opta por notificación y sigue anclado en la opción por un modelo de información pública⁷⁴.

De nuevo en este punto la LEF se aparta de lo que son prácticas administrativas consolidadas, aunque en este caso, en parte, lo hayan sido a posteriori, con la Ley de Procedimiento Administrativo del 1958 y, sobre todo, con la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), que por ser precisamente eso, común, y norma considerada como equivalente a una ley básica ha de entenderse que vincula en igual medida tanto a las Administraciones autonómicas y locales como al propio Estado, como consecuencia de su naturaleza de norma común⁷⁵. Y pocas dudas caben de que, en el régimen de la norma común para todas las Administraciones españolas, ante la detección de que unos determinados terrenos han de ser necesariamente objeto de una expropiación a sus titulares habría que notificarles esta circunstancia, no bastando con la información pública, antes de que acabara el procedimiento y no al final del mismo⁷⁶, a fin de que pudieran presentar las pertinentes alegaciones⁷⁷. La LEF, una norma recordemos casi

⁷⁴ T. R. Fernández, "Por una nueva Ley de Expropiación Forzosa y un nuevo sistema de determinación del justiprecio", cit., p. 20. J. R. Fernández Torres, "Teoría y práctica del procedimiento expropiatorio: algunas reflexiones sobre su estado de crisis y reflexiones sobre posibles soluciones", cit., 2007, p. 9, exige que se lleve a cabo una tramitación, «previa constatación de la utilidad pública o interés social de la obra, servicio o actividad proyectada, de un expediente de necesidad de ocupación, con el fin de fijar los bienes, derechos e intereses que es estrictamente imprescindible expropiar a partir del proyecto aprobado de forma definitiva, acompañado de la relación concreta e individualizada de los bienes y derechos afectados, su descripción material y jurídica y los planes parcelarios que posibiliten su identificación precisa; su sujeción a un trámite de información pública; y su aprobación mediante la correspondiente resolución notivada, haciendo referencia individualizada a la totalidad de las reclamaciones y alegaciones presentadas». En relación a este detalle y exigencia de individualización e identificación debería extraerse inevitablemente la conclusión de que al margen de la debida información pública debiera notificarse y dar trámite de audiencia a los interesados. En una posición coincidente con la necesidad de notificación se manifiesta también C. Izquierdo Herrero, "La notificación a los interesados del trámite de información pública en los procedimientos de expropiación", en *Actualidad Administrativa*, nº 17, 2010.

⁷⁵ F. López Ramón, "Reflexiones sobre el ámbito de aplicación de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas", en *Revista de Administración Pública*, nº 130, 1993, pp.97-130; J.M. Baño León, "La vinculación del Estado a las normas básicas de contratación. La prohibición de derogación singular de las bases", en R. Gómez-Ferrer (Ed.), cit., pp. 1753-1763.

⁷⁶ La ley sí prevé notificación del acuerdo de necesidad de ocupación a los interesados una vez concluido el trámite para que puedan recurrir (art. 22 LEF, con plazos breves), lo que demuestra que la razón de que no se les dé trámite de audiencia no reside en la imposibilidad de determinar quiénes sean aquéllos, pues a estos efectos sí se da por supuesto que será posible su identificación.

⁷⁷ El art. 31.1 c) de la LPAC considera interesados a aquellos «cuyos intereses legítimos, individuales o

40 años anterior a la LPAC, debiera haber sido hace ya mucho adaptada a las exigencias de las normas comunes en este aspecto⁷⁸. Ya porque entendamos que las éstas, sean comunes o básicas, obligan al propio Estado igual que a las Comunidades Autónomas a la adaptación a las mismas a sus procedimientos; ya porque no podemos sino considerar que las garantías procedimentales de la LPAC son en sí mismas deseables como el mínimo a partir del cual operar; es muy criticable, desde cualquier punto de vista, que no se haya producido esta adaptación⁷⁹.

De nuevo la doctrina es bastante unánime el resaltar las deficiencias en este punto de nuestro procedimiento administrativo, pero hace esencialmente hincapié en los problemas que desde la óptica de la defensa de los particulares ello supone. Sin embargo, como se ha argumentado ya aquí, también se derivan perjuicios para el interés público de esta limitación de las posibilidades de control. Unas limitaciones que impiden una eficaz fiscalización de la planificación de obra pública y sus derivaciones, lo que no es admisible ni bueno para el interés general en ningún contexto pero cuya importancia se hace más presente en entornos de extrema necesidad de contención presupuestaria como el que afrontamos. Así, siguiendo la clásica exposición en la materia de Muñoz Machado, pueden señalarse diversos ámbitos y sus correspondientes derivaciones públicas que serían resueltos por medio de un

colectivos, puedan resultar afectados por la resolución» y el art. 34, como es sabido, establece que si durante la instrucción de un procedimiento se advierte la existencia de personas «que sean titulares de derechos o intereses legítimos y directos cuya identificación resulte del expediente y que puedan resultar afectados por la resolución que se dicte» se les deberá comunicar a efectos de que puedan personarse como interesados. No es necesario argumentar prolijamente que toda necesidad de ocupación, como es evidente, en la medida en que identifica fondos que deberán ser expropiados, permite la correlativa identificación de los titulares respectivos (o al menos que ésta se trate, cuando menos, de llevar a cabo a través de los datos registrales que constan en el Catastro) a estos efectos y así debiera ser exigido mediante notificación, como establece en estos casos por defecto la ley (art. 58.1) pues no nos encontramos ni en los supuestos del art. 58.5 a) por no tratarse, ni mucho menos, de los titulares de una «pluralidad indeterminada» ni de un proceso selectivo del art. 58.5 b).

⁷⁸ Recientemente se manifestaba en este sentido A. Ezquerro Huerva, “Una nueva garantía en materia de expropiación forzosa: la inmunidad del justiprecio frente a eventuales reformas tributarias en caso de demora (STEDH de 16 de marzo de 2010 –Petición nº 72638/01, asunto Di Belmonte contra República Italiana)”, en *Revista española de Derecho administrativo*, nº 151, 2011, pp. 702-703.

⁷⁹ Aunque el art. 60.1 permite a los actos administrativos de un concreto procedimiento ser objeto de publicación y no de notificación cuando así lo establezcan las normas reguladoras de cada procedimiento ello no avala la decisión de la LEF por cuanto es dudoso que el art. 60.1 posibilite excepcionar el régimen del art. 34 LEF ya referido. En cualquier caso, si se entiende que por esta vía (o por la de no aceptar la doctrina sobre la autovinculación de las leyes estatales a sus propios dictados con carácter básico) el régimen de la LEF no tiene tacha jurídica alguna, ello no quita para que sea poco razonable y deba ser adaptado a las previsiones procedimentales que ahora, años después, están asentadas en nuestro Derecho y todos juzgamos como razonables. La prueba más evidente de ello, de hecho, es que componen el régimen jurídico vigente con carácter general contenido en la Ley de Procedimiento Administrativo Común.

procedimiento más exigente en este punto, que debería cumplir al menos con los siguientes objetivos⁸⁰:

- En primer lugar, la referida e inexcusable conveniencia de singularizar los bienes objeto de expropiación y sus propietarios, que pasan a ser partes del procedimiento, lo que obligaría a aplicar pautas de notificación a interesados propias del trámite de audiencia⁸¹. A este respecto no puede dejar de comentarse la manifiesta obsolescencia de la que adolece, además, el mecanismo de publicación que prevén los arts. 18 LEF y 16 REF donde se confía en que se logre materialmente llegar a los posibles afectados con el recurso a la publicación complementaria en un diario de gran difusión en la provincia y con la comunicación a los Ayuntamientos en cuyos términos municipales haya bienes afectados para que lo anuncien también en su tablón de anuncios. En un contexto de informatización e incluso de cobertura por satélite de fundos y bienes rurales para numerosas acciones administrativas, en el que Registro de la Propiedad y Catastro están conectados y en el que las posibilidades cartográficas son inmensas, llama la atención que se confíe todavía en estos procedimientos, sin que las manifiestas deficiencias todavía existentes en materia de actualización de las bases de datos en cuestión puedan suponer excusa alguna al respecto (más bien, lo que habrían de conllevar es una reflexión sobre si el despliegue de medios de nuestro peculiar sistema de Registro de la Propiedad está siendo suficiente y si no sería más conveniente una mayor publicación del mismo, a la vista de estas deficiencias y de los reiterados problemas de comunicación con el Catastro⁸²).
- El trámite ha de permitir, cuando menos, un riguroso control legalidad respecto de la actuación administrativa, pues respecto de los contenidos discrecionales del mismo la intensidad del escrutinio será necesariamente menor. Con todo, a partir del control de hechos determinantes es posible también en esta sede la fiscalización respecto de si la causa de utilidad que justifica la expropiación se

⁸⁰ S. Muñoz Machado, *Expropiación y Jurisdicción (sobre la impugnación del acuerdo de necesidad de ocupación)*, cit., p. 86. Véase también S. Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Vol. IV, cit., pp. 861-862.

⁸¹ R. Entrena Cuesta, "El procedimiento expropiatorio", cit., p. 97.

⁸² Que es de donde se obtiene la información a la que se recurre para confeccionar la relación de bienes del art. 17 LEF, algo que todavía plantea problemas en sus bases de datos respecto de los bienes de naturaleza rústica, especialmente cuando no se han comunicado al Registro los cambios de titularidad, como sigue siendo sorprendentemente frecuente.

compadece con el listado de bienes concretos que se entienden como de necesaria ocupación⁸³.

- Desde una perspectiva pública, y a la vista de los puntos anteriores, este trámite, debidamente vehiculado, es el único momento procedimental en que sería posible el debate sobre alternativas a la ocupación de bienes para desarrollar la finalidad pública perseguida o donde podría plantearse la discusión sobre bienes alternativos que podrían cumplir mejor con la misma. Más allá de los intereses privados evidentemente en juego, se trata de un mecanismo de control de la idoneidad de la decisión administrativa del que pueden derivarse no desdeñables mejoras de la eficacia de su acción.
- Por último, el hecho de posibilitar la fiscalización de la ocupación estrictamente necesaria para desarrollar el proyecto supone un elemento indudable de contención, en la medida en que por medio de un correcto procedimiento puede alumbrar la conclusión de que los planteamientos iniciales de la Administración se demuestren maximalistas, llevando a una reducción en los mismos, con el consiguiente ahorro.

En definitiva, existe un enorme consenso respecto de la necesidad de superar el actual modelo desdibujado en que la aplicación y generalización de excepciones contenidas en la LEF han convertido el proceso de declaración de la necesidad de ocupación, a fin de que cumpla con sus verdaderos objetivos legales y sirva de mecanismo de control de los derechos e intereses privados, pero también hay razones de peso para defender estas reformas en la convicción de que conduzcan a una más recta y eficaz acción administrativa, evitando excesos por medio de la fiscalización de la propuesta de naturaleza administrativa y de la correlativa posibilidad de un posterior enjuiciamiento de la corrección de la misma en sede contencioso-administrativa.

Como se puede comprobar, de ambas cuestiones procedimentales tratadas se extraen conclusiones que tienen que ver con la mejor adaptación a un contexto de crisis de la acción expropiatoria pública, que muy resumidamente recomendarían:

1. **La administrativización de las declaraciones de utilidad pública**, que conduciría a una importante y deseable revitalización del trámite. Obligaría a su tramitación, siempre, como pieza separada y, aun con un mero sistema de información pública para darle difusión, permitiría el ejercicio de funciones de

⁸³ V. Escuin Palop, *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*, cit., pp. 205-212.

control hoy vedadas, con posibilidad además de recurso a la jurisdicción imposible de plantear frente a una declaración legal. Adicionalmente, comportaría su tratamiento como expediente diferenciado y específico, permitiendo de esta manera que su función material de control en defensa de los intereses generales se cumpliera de modo satisfactorio, algo que hoy en día no ocurre en las implícitas.

2. **El trámite de audiencia ha de ser introducido en el procedimiento de declaración de la necesidad de ocupación**, sin que quepa alegar la imposibilidad del mismo en un contexto como el actual, de cartografía e informatización avanzada, con la intención de permitir que las alegaciones de los particulares permitan no sólo la defensa de sus intereses de modo mucho más eficaz sino también, indirectamente, un control sobre la racionalidad, sentido y medida de la concreción administrativa de los bienes que es necesario expropiar.

IV. Deuda pública, principio de previo pago y procedimiento expropiatorio

Otro aspecto con indudable incidencia económica en el actuar administrativo (aunque no suele analizarse desde este prisma) en materia expropiatoria es el relacionado con el unánimemente criticado abuso del procedimiento expropiatorio de urgencia, problema que alcanza naturaleza casi legendaria en nuestro Derecho si tenemos en cuenta que la LEF de 1954 pretendía ser, entre otras cosas, una respuesta al abuso de las vías excepcionales amparadas en esta cláusula introducida en 1939 que, aunque no se considera apropiado eliminar, sí se pretende al menos domeñar⁸⁴. Así, el art. 52 LEF obliga a que la declaración sea realizada por el Gobierno y a que se refiera a una obra o finalidad determinada. De la declaración, como es sabido, se deducen ciertas consecuencias procedimentales como la posibilidad de proceder a la ocupación desde el momento en que se declara la necesidad de la misma, con el trámite de notificar a los propietarios el día y hora en que se levantará el acta correspondiente. En el fondo, la ley ha seguido consagrando un procedimiento fácil de emplear y ya en fecha tan temprana como 1956 García de Enterría se refería a su extendido uso señalando que en la práctica se había convertido en el procedimiento por defecto⁸⁵. Con el tiempo, como es notorio, la cosa ha ido a peor, generalizándose declaraciones abstractas de urgencia en todo tipo de leyes sectoriales⁸⁶ y convirtiendo a todos los efectos el supuesto trámite de excepcionalidad en un recurso protocolario sin valor alguno que desvirtúa totalmente cualquier tipo de cautela que la ley pretendiera imponer para disciplinar a la Administración⁸⁷. Las cifras demuestran que el procedimiento de urgencia es empleado de manera general y masiva como procedimiento expropiatorio por defecto (en torno al 90% de las ocasiones, según cuantificaba en Defensor del Pueblo a principios de la década⁸⁸) sin que las cosas hayan cambiado a pesar del clamor en la comunidad jurídica respecto de este estado de cosas, salvo un par de correcciones mínimas de entre las que destaca la reforma del art. 52 LEF operada por la Ley 11/1996 que incluye una garantía adicional en forma de necesaria retención de crédito en el expediente de autorización de la declaración que ha de autorizar el

⁸⁴ Decía el legislador de 1954 en la Exposición de Motivos que «el reiterado uso que de la autorización de urgencia se ha hecho en los últimos años viene a poner de manifiesto la deficiencia con que la norma aún en vigor sirve a las exigencias del momento».

⁸⁵ E. García de Enterría, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, cit.

⁸⁶ R. Entrena Cuesta, “El procedimiento expropiatorio”, cit., pp. 101-103. En materia urbanística, por ejemplo, y desde 1975, la tasación conjunta lleva anudada la urgencia. Crítico con esa solución J.M. Baño León, *Derecho Urbanístico Común*, Iustel, 2009, p. 278.

⁸⁷ E. García de Enterría, “La Ley de Expropiación Forzosa de 1954, medio siglo después”. cit. pp. 257-258.

⁸⁸ E. Múgica Herzog, “El Defensor del Pueblo y la Expropiación Forzosa”, cit., p. 28, da datos de una muestra realizada por el Defensor del Pueblo, donde de 1.534 expedientes sólo 125 fueron tramitados por el procedimiento ordinario, siendo los restantes 1.409 objeto de urgencia.

Gobierno⁸⁹, medida que no ha logrado ser demasiado operativa a la hora de contener a las Administraciones Públicas españolas, pues está ampliamente consolidada la tendencia a cuantificar por una cantidad simbólica, cuando no irrisoria, la valoración estimada del bien en la confianza (confirmada por los hechos) de que salvo en casos de manifiesta enemistad entre las Administraciones implicadas ello no supondrá obstáculo alguno a la superación del trámite⁹⁰. Baste apuntar al respecto que el depósito previo del justiprecio suele constituir entre un 8% y un 15% del mismo, según los propios datos de Hacienda⁹¹.

La crítica que concita mayor unanimidad entre nuestros iuspublicistas es la derivada de que, al permitir la expropiación por vía de urgencia la ocupación del bien sin haberlo pagado (o depositando cantidades irrisorias) estaríamos ante una alteración radical de una de las garantías básicas del ciudadano en materia de protección frente a la acción del poder: la exigencia del previo pago, que obligaría a que antes de ocupar al bien, al menos, el ciudadano fuera indemnizado. En cambio, el uso que se hace del marco jurídico de la LEF permite a nuestras Administraciones demorarse indefinidamente en el pago⁹² (ha sido habitual, incluso, ocupar sin iniciar expediente de justiprecio alguno en los meses subsiguientes, lo que es una anomalía con consecuencias dado que la ley sostiene, aunque parece en contradicción con el reglamento, que el momento de iniciar la valoración es el de iniciación del expediente de justiprecio⁹³). Es más, un

⁸⁹ En el expediente que se eleve al Consejo de Ministros deberá figurar, necesariamente, la oportuna retención de crédito, con cargo al ejercicio en que se prevea la conclusión del expediente expropiatorio y la realización efectiva del pago, por el importe a que ascendería el justiprecio calculado en virtud de las reglas previstas para su determinación en la Ley.

⁹⁰ T. R. Fernández, "Por una nueva Ley de Expropiación Forzosa y un nuevo sistema de determinación del justiprecio", cit., pp. 10-11 sostiene que con contadas excepciones, de supuestos de enfrentamiento político entre administraciones, la norma no ha servido para generar más control.

⁹¹ F. Uría Fernández, "Perspectivas de reforma de la ley de expropiación forzosa", en *La Ley de Expropiación Forzosa. Análisis y perspectivas de reforma*, Ministerio de Hacienda, 2003. P. 46.

⁹² E. García de Enterría, "La Ley de Expropiación Forzosa de 1954, medio siglo después", cit., pp. 257-258.

⁹³ V. Álvarez García, "Las garantías constitucionales de la expropiación forzosa", cit., p. 15. En cuanto al momento de valorar el justiprecio hay cierta contradicción entre el art. 36.1 LEF y el art. 28 REF absolutamente incomprensible por cuanto la norma reglamentaria no tiene capacidad para alejarse de lo que expresamente dispone el texto legal, de manera que el momento que hay que tener en cuenta para valorar los bienes es el tiempo de iniciarse el expediente de justiprecio (*Manual de Expropiación Forzosa* de la Abogacía del Estado, cit., p. 619). La combinación de ambos factores (retrasos en el inicio de expediente de justiprecio y que el mismo se comienza a calcular a partir del momento de iniciación de ese expediente) puede provocar que incluso se modifique la norma aplicable, como ha ocurrido con no pocos casos tras la entrada en vigor de la Ley 8/2007, que se aplica a los expedientes de justiprecio iniciados con posterioridad a la entrada en vigor de la norma aunque el expediente de expropiación se hubiera iniciado antes de la aprobación de la ley, según criterio de la Administración confirmado por la STSJ de Cataluña de 16 de mayo de 2011 (en un caso por demás sangrante y que ejemplifica el modo de actuar en ocasiones de nuestras Administraciones públicas, pues el expediente de justiprecio iniciado después de la entrada en vigor de la ley se corresponde con una expropiación urgente donde la

análisis medianamente objetivo de la pauta administrativa más habitual permite intuir que el hecho de que se opte por el procedimiento de urgencia tiene las más de las veces, en realidad, más que ver con esta posibilidad de aplazar pagos antes que con la existencia de cualquier necesidad de acometer la actuación rápidamente⁹⁴.

Sin embargo, como un análisis constitucional somero indica, el problema en este punto no es estrictamente de principio (es más bien dudoso que una garantía de esta índole anide en nuestro actual marco tuitivo de la propiedad) y nada excesivamente grave o anómalo hay en que sea solventado con previsiones compensatorias y aseguratorias (por ejemplo, la imposición de intereses de demora, como de hecho prevén nuestras leyes), por cuanto la lógica económica de nuestros días, de nuestros mercados y de nuestro modelo económica ni excluye ni repudia el aplazamiento de pago⁹⁵ (y menos todavía, como es bien sabido, cuando quien paga es una Administración pública española) siempre y cuando el Derecho se ocupe de garantizar que ese crédito quede

ocupación se había producido en 2001). En situaciones como ésta es interesante el análisis de la doctrina constitucional en materia de silencio que realiza J.M. Rodríguez de Santiago, "Otro embate contra el carácter revisor: el recurso contencioso-administrativo ante el incumplimiento por el Jurado Provincial de expropiación de la obligación de fijar el justiprecio en plazo (STC 136/1995, de 25 de septiembre), en *Revista de Administración Pública*, nº 139, pp. 221-236 y sobre todo poder instar el recurso jurisdiccional por inactividad como es posible desde la Ley de la Jurisdicción de 1998. Asimismo, es planteable si la jurisprudencia europea que veda la aplicación de nuevas normas fiscales en perjuicio del expropiado cuando ya se ha producido la expropiación ya referida y estudiada por A. Ezquerro Huerva, "Una nueva garantía en materia de expropiación forzosa: la inmunidad del justiprecio frente a eventuales reformas tributarias en caso de demora (STEDH de 16 de marzo de 2010 –Petición nº 72638/01, asunto Di Belmonte contra República Italiana)", cit., podría ser también extendida analógicamente a la modificación de la norma en materia de valoraciones que produzca una minusvaloración del bien expropiado, como parece razonable.

⁹⁴ En este sentido, y frente a declaraciones de urgencia de esta índole, es evidente que resulta perfectamente posible el control jurisdiccional de la declaración gubernativa, a fin de que se verifique si concurrían circunstancias de hecho que avalaran tal urgencia o si, por el contrario, la misma se realizó en total ausencia de circunstancias de hecho que pudieran explicar su existencia. Véase J.A. Carrillo Donaire, "Algunas Consideraciones sobre la causa expropriandi y la declaración de urgencia de la expropiación de terrenos para la construcción de obras hidráulicas de interés general", en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 3, 2003. También en esta misma línea, la STS de 4 de junio de 2004, donde se anula una expropiación urgente por ser evidente que en la obra en cuestión, por sus características y su propia tramitación, no concurría este factor, comentada por el propio J.A. Carrillo Donaire, "Crónica de jurisprudencia sobre expropiación forzosa (primer semestre de 2004)", en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 7, 2004, pp. 5-7. Sobre la motivación de la declaración de urgencia, véase también A. López Senovilla, *Manual de Expropiación Forzosa* de la Abogacía del Estado, cit., pp. 415-416.

⁹⁵ Así, por ejemplo, recuerda J.A. Santamaría Pastor, "Perspectivas de reforma de la legislación expropiatoria", cit., p.7, que en una economía como la actual, en la que el pago aplazado es moneda de uso corriente, no tiene demasiado sentido operar al margen de la economía real y que convendría matizar el verdadero alcance de este problema, para el que considera que se impone una solución matizada antes que maximalista. En esta misma línea, con apoyo en la jurisprudencia constitucional, T. Quintana López, "Justiprecio expropiatorio", en *Diccionario de Derecho Administrativo*, Iustel, 2005, p. 1431. S. Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Vol. IV, Iustel, 2011, pp. 858-871 cree que es un debate superado por jurisprudencia y una clara apuesta legal, y considera esencial que la indemnización sea justa y plena antes que necesariamente previa.

debidamente asegurado y la demora compensada suficientemente⁹⁶. Cuestión distinta, y es lo que nos interesa analizar desde la perspectiva que venimos empleando, supone valorar si una posibilidad legal de retardamiento de pagos genera incentivos adecuados para una práctica administrativa sana y eficiente en un contexto de restricción presupuestaria, de necesaria contención en el gasto y de prohibición constitucional de endeudamiento excesivo (o situaciones equivalentes) como la que tal y como se ha dicho tenemos en España.

No es difícil constatar, en efecto, que el previo pago es una exigencia caída de la Constitución, que no sigue en este punto la fórmula típica de las primeras constituciones liberales empezando por la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789⁹⁷, que lo contenían de manera casi ritual allí donde el art. 33CE no hace mención alguna al tema en una línea semejante a la que ya incluyó la Constitución de la II República. Tampoco el Tribunal Constitucional ha atendido nunca reclamaciones con base en esta supuesta necesidad y admite sin trauma alguno la perfecta constitucionalidad tanto de regulaciones que consideren el pago de la expropiación como presupuesto o condición esencial de la misma como aquellas, como la vigente en España, en las que se les da un valor resarcitorio que posibilita, por ello, que pueda dilatarse su abono en el tiempo. Sin embargo sí hay cierta obligación jurídica de pago en un tiempo razonable que le viene a España supraordenada a partir de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH en adelante)⁹⁸. La jurisprudencia europea en la materia, a pesar de que el Protocolo 1 al Convenio, que recoge la garantía del derecho de propiedad no menciona la indemnización en su articulado, ha construido un marco de mínimos al respecto tratando de conciliar las exigencias de los intereses generales con la debida protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos y, en concreto, de su derecho a la propiedad, que en ninguna tradición jurídica europea se concibe si no puede haber una compensación justa, lo que le permite introducir matizaciones al respecto por la conocida (y cuestionada) vía de la apelación jurisprudencial a las tradiciones comunes de los países

⁹⁶ Es cierto, como señalara en su momento E. García de Enterría, "Expropiación forzosa y devaluación monetaria", en *Revista de Administración Pública*, nº 80, 1976, pp. 9-38, que en contextos de inflación y de inestabilidad monetaria el aseguramiento por la vía de intereses y de la actualización que suponen los mismos no generaba un aseguramiento suficiente. No obstante, las dos décadas pasadas han sido de estabilidad monetaria, al menos desde las devaluaciones de principios de los noventa, a partir de la consolidación del sistema monetario europeo. Una estabilidad, es cierto, ahora de nuevo en cuestión.

⁹⁷ El conocido punto XVII de la misma cierra la Declaración con una expresa referencia a la necesidad de que la indemnización, además de justa, sea previa: «Siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie podrá ser privado de él, excepto cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exige de manera evidente, y a condición de una indemnización previa y justa».

⁹⁸ S. Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, cit., p. 845.

miembros del Convenio⁹⁹. Precisamente una de las más reiteradas referencias del TEDH respecto de cómo ha de quedar cubierta la garantía hace referencia al hecho de que no ha de transcurrir un tiempo excesivamente largo entre la determinación definitiva del justiprecio y su abono¹⁰⁰. Obsérvese, no obstante, que exigir que no transcurra un tiempo excesivamente largo entre ambos momentos no excluye la posibilidad de una ocupación previa tanto a la determinación del justiprecio como, en consecuencia, también a su abono¹⁰¹.

Sentado lo anterior, conviene sin embargo hacer notar que existen razones para tratar de forzar a que se pague antes de la ocupación o no mucho después que tienen su origen en mandatos constitucionales y de Derecho europeo más recientes, como son todas las medidas referidas en la Introducción a este trabajo que no sólo tratan de atajar déficits y el recurso al endeudamiento para la financiación de infraestructuras y actuaciones públicas sino que insisten en computar como tales, cada vez de manera más expansiva, las medidas de efecto equivalente (que generan un crédito futuro en algún ciudadano o entidad que ha de ser satisfecho, indefectiblemente, por el poder público en pago a acciones, servicios, bienes o cualquier otra contraprestación de la que se disfruta por adelantado). Esto es, el problema de que nuestra ley ampare el pago aplazado no es su inconstitucionalidad en relación a la garantía del derecho de propiedad¹⁰², sino los perversos incentivos a la actuación irresponsable de la Administración que genera, incompatibles con el principio constitucional de

⁹⁹ J. Barcelona Llop, "Privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos", cit., pp. 67-69, da cuenta de esta construcción jurisprudencial, así como de las dudas que genera la creación de nuevas garantías por esta vía, si bien reconoce que, en este caso concreto, la tradición jurídica común europea es incuestionable. Sobre el particular, recientemente, la garantía ha quedado ampliada en el sentido de que el justiprecio queda declarado inmune frente a eventuales reformas tributarias, como ha contado A. Ezquerro Huerva, "Una nueva garantía en materia de expropiación forzosa: la inmunidad del justiprecio frente a eventuales reformas tributarias en caso de demora (STEDH de 16 de marzo de 2010 –Petición nº 72638/01, asunto Di Belmonte contra República Italiana)", cit., pp. 679-704.

¹⁰⁰ Y ha de entenderse también, como es lógico, entre ambos momentos y la privación del bien. V. Álvarez García, "Las garantías constitucionales de la expropiación forzosa", cit., p. 12 recuerda que esta idea reasarcitoria, que establece eso sí que la indemnización ha de liquidarse «en un tiempo razonable» es la que inspira también el art. 17 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, que por mucho que carezca de valor jurídicamente vinculante ya está siendo empleada por el TJUE y tiene un carácter informador indudable.

¹⁰¹ Véanse J. Barcelona Llop, "Privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos", cit., nº 185, 2011, p. 69 y las sentencias allí citadas.

¹⁰² Por mucho que tampoco es una situación estrictamente neutra o deseable desde este punto de vista. I. Martínez de Pisón Aparicio y J. González Pérez, en J. González Pérez (Director), *Comentarios a la ley del suelo, Ley 8/2007, de 28 de mayo*, Vol. II, pp. 989, con abundante jurisprudencia, ponen de relieve que los retrasos en los pagos tienen como efecto no pocas veces la deflación del valor pago a los particulares. El sistema en su conjunto, como se ha comentado, es especialmente desafortunado por ello. Los particulares lo sienten como muy nocivo para sus intereses sin que sea útil, en el fondo, a la Administración para lograr un ahorro efectivo.

Administración eficaz e intrínsecamente incoherentes con las nuevas medidas respecto de la gestión y contención de la deuda, las restricciones constitucionales y europeas al respecto y la exigencia de una mayor corresponsabilidad en la materia de todas las Administraciones públicas. Sin que se pueda afirmar que permitirlo es inconstitucional, a la vista del carácter principal de estos nuevos valores constitucionales, sí cabe señalar, al menos, que se trata de una mala elección de política legislativa por ser poco conciliable con las necesidades actuales de la Hacienda Pública española. En este sentido resulta particularmente significativo que desde la propia Administración del Estado se sea singularmente consciente de este problema, al menos, en los órganos administrativos encargados de auditar y fiscalizar el gasto de nuestras Administraciones. De hecho, esta convicción existe desde hace tiempo, como puede comprobarse en el Informe de 14 de febrero de 2001 de la Intervención General de la Administración del Estado sobre el “Control financiero sobre expropiación forzosa: Oportunidades de mejora y propuestas de actuación” por cuanto analiza los efectos económicos de los retrasos y diferentes pretericiones de pago, fijaciones jurisprudenciales del justiprecio en sucesivas alzas y demás dinámicas propias del procedimiento expropiatorio español para concluir que supone un notable ahorro a corto plazo pero que acaba generando sobrecostes y problemas de financiación para las Administraciones Públicas a medio y largo plazo¹⁰³.

Desde una óptica en parte coincidente, resulta particularmente grave la falta de determinación del gasto en su integridad con las que se acaban decidiendo e iniciando las actuaciones expropiatorias con el actual sistema (debido a una pluralidad de causas procedimentales¹⁰⁴ derivadas de cómo se ha venido empleando nuestra ley pero muy

¹⁰³ Desde un punto de vista estrictamente económico se echa en falta en el informe un estudio más detallado de las efectivas implicaciones en costes de esta política de retraso del pago. Hacienda la ve con malos ojos porque le genera problemas y está en franca contradicción con las necesidades de contención y control del gasto, así como con la fijación de techos de deuda, que ya en esa época eran impuestos desde la Unión Europea. No obstante, resulta evidente que muchas Administraciones territoriales, por no decir todas, no sienten el mismo vértigo y consideran que los beneficios de disfrutar ahora de unos determinados bienes y actuaciones, así como los efectos económicos presentes y futuros que pueden inducir, compensan el desembolso y los incrementos derivados de que se pague con retraso (o con mucho retraso) por no disponer de la posibilidad de acometer las obras de otra manera por no existir disponibilidad en ese momento. Los economistas saben que un bien no vale lo mismo en el presente que en el futuro, que puede inducir crecimiento económico y externalidades positivas y, en definitiva, que éste no deja de ser un mecanismo ordinario de financiación. Estaría bien por ello saber su efectivo coste, tenerlo cuantificado y poder, además, compararlo con el coste de otros mecanismos de pago con financiación aplazada (el más obvio de los cuales es el recurso a la deuda que, por ejemplo, y con la excepción de estos últimos tiempos ha venido siendo al menos desde hace una década muy inferior, por lo general, al precio oficial del dinero con el que se retribuyen demoras y retrasos en materia de expropiación).

¹⁰⁴ A.M. Alonso Climent: “El procedimiento expropiatorio y su relación con la obra pública”, cit., p. 113, refiere también que las obras, además, acaban encareciéndose porque no están debidamente

especialmente como consecuencia de esta masiva utilización del procedimiento de urgencia que permite ocupar los bienes y relegar al futuro el pago), lo que conduce a un «cierto desinterés del órgano gestor por controlar un gasto que no constituye para él una preocupación inmediata»¹⁰⁵. Téngase en cuenta que el retraso con el que cuenta la Administración a la hora de pagar comporta, a partir de los 6 meses de iniciado el procedimiento, el pago de intereses por una serie de variables muy diversas¹⁰⁶, por lo que como decíamos el problema esencial, a la hora de la verdad, no es para el ciudadano expropiado, que cuenta en todo caso con mecanismos que han de permitirle (al menos hasta un cierto punto) el debido aseguramiento de sus derechos. Sin embargo, y con independencia de a quién sea achacable este retraso (o las diversas partes del mismo) ello supone inevitablemente una onerosa carga para la Hacienda Pública, pues conforme aumentan los retrasos los intereses lo hacen también y de forma acumulativa. El tipo de interés que se ha de satisfacer, el del precio oficial del dinero, no ha sido tradicionalmente, de hecho, una mala inversión para el particular afectado, que veía cómo el Estado le pagaba por una suerte de depósito a un precio más que competitivo si se comparaba con las ofertas del mercado. Pero, como es obvio, resulta un consuelo magro para un ciudadano que se siente maltratado, y con razón, porque por conveniente que pueda ser la retribución que recibe no deja de hacerlo de manera forzada. Se da la trágica paradoja de que, con el modelo existente, tanto el ciudadano como la Administración tienen argumentos sobrados para sentirse perjudicados. Es ésta la mejor prueba de que la norma actual plantea problemas que debieran solucionarse.

entrelazados los procedimientos de expropiación y los relacionados con la obra pública de manera correcta y eficaz. Propone para mejorar la situación soluciones como que la necesidad de ocupación no haya de ir necesariamente unida a la aprobación del proyecto de obra, lo que permite desligar el procedimiento expropiatorio de la obra cuando ésta va a tardar todavía en llevarse a cabo o impedir la convalidación de la información pública cuando hayan transcurrido más de dos años desde la aprobación del proyecto de obra a efectos de iniciar el procedimiento expropiatorio.

¹⁰⁵ P. Cáncer Minchot, “El procedimiento expropiatorio: problemas actuales y su intento de solución en el borrador del anteproyecto de LEF”, cit., p. 137. En sentido semejante R. Entrena Cuesta, “El procedimiento expropiatorio”, cit., p. 108, que por este motivo apuesta por la regla de la obligatoriedad del previo pago.

¹⁰⁶ Así, al menos, por demoras en la determinación del justiprecio (art. 56 LEF y art. 71 REF), por demoras en el pago del mismo (art. 57 LEF y art. 73 REF), a partir de la ocupación urgente (art. 52.8ª LEF) y los intereses de demora en ejecución de sentencia. Véase R. Pais Rodríguez, “Los intereses en la expropiación forzosa: prescripción de la acción para reclamarlos y recepción por parte de la jurisprudencia contencioso-administrativa de la reinterpretación del principio *in illiquidis non fit mora*”, en *Revista de Administración Pública*, nº 146, pp. 159-189. La suma de todas estas variables puede acabar consumiendo gran parte de los recursos públicos dedicados al pago de expropiaciones. Por ejemplo, en 1998 la cantidad pagada por intereses ascendió a un 33% del volumen total de gasto en expedientes expropiatorios. A.M. Alonso Climent: “El procedimiento expropiatorio y su relación con la obra pública”, cit., p. 126. También habla de «carga desproporcionada» de los intereses, desde el propio Ministerio, P. Cáncer Minchot, “El procedimiento expropiatorio: problemas actuales y su intento de solución en el borrador del anteproyecto de LEF”, cit., p. 136.

En consecuencia, y en la medida en que la cuestión no es esencialmente de respeto a los derechos de los ciudadanos, aunque sí haya derivaciones evidentes para ellos, ha de analizarse desde una óptica que trate de establecer el marco de incentivos correctos para la actuación administrativa en tiempos de restricciones. Parece sensato, por ello, imponer el pago, al menos, en el mismo ejercicio presupuestario o como mucho en el siguiente, lo que es una obligación que va más allá del mero depósito actualmente contenido en la ley, deja un margen temporal para la tramitación y conclusión de los expedientes expropiatorio y de justiprecio e incluso, con un sistema ágil de valoración, permitiría que toda controversia respecto de la misma quedara sustancialmente ventilada en esos tiempos (aunque éste, como es evidente, es un tema que requiere de ulterior análisis, que sigue a continuación para cerrar este trabajo por sus evidentes implicaciones económicas). Así:

- 1. La obligación de pago en el ejercicio presupuestario con cargo a los haberes destinados a esos menesteres o, como mucho, presupuestados en el ejercicio siguiente** supone un ejercicio de contención y rigor que, desde el momento en que se cuente con un sistema de establecimiento del justiprecio que permita hacer operativa esta exigencia en esos plazos obligaría a las Administraciones Públicas a un comportamiento más responsable en materia de inversión y obra pública, sin posibilidad de generar deudas y obligaciones de pago futuras para la satisfacción de necesidades actuales, en sintonía con los principios constitucionales y europeos que en estos momentos obligan a España a un determinado comportamiento en materia fiscal y presupuestaria.
- 2. De una obligación en este sentido no se deduce el reconocimiento del derecho al previo pago para los expropiados**, pero sí se constituye un margen de tiempo más que razonable en el que pueden aspirar a ver satisfecha la indemnización, lo que no sólo supone el escrupuloso cumplimiento de las obligaciones emanadas de la Constitución y el Convenio Europeo de Derechos Humanos sino que además mejora notablemente la posición de los particulares y la garantía de su indemnidad patrimonial, incluso a efectos de monetarización del crédito con la Administración, siempre mucho más fácil de lograr con un plazo temporal claro y limitado en que ha de hacerse efectivo que en ausencia del mismo.

V. Valoraciones, intereses de Estado y dinámicas de mercado

Valor legal, valor de mercado y una jurisprudencia objetora

Un aspecto esencial indisolublemente unido a la expropiación y, en este caso sí, sometido a una enorme polémica y discusión entre la comunidad jurídica, es el referido a la valoración de los bienes expropiados y muy especialmente el que tiene que ver con la misma cuando afecta a bienes inmuebles (particularmente suelo no urbanizado). Las implicaciones económicas para el Estado de que se opte por un modelo de estricta compensación del valor de lo expropiado a partir de precios de mercado o que se module la misma con criterios diferentes, incluso con la explícita vocación de compensar de manera proporcional y justa al valor de lo expropiado pero no necesariamente por toda su cuantía, son evidentes. Santamaría Pastor por ejemplo, explica abiertamente algo que no deja de ser un secreto a voces: el modelo de valoraciones español, al optar sistemáticamente por tratar de apartarse de la valoración de mercado, ha tenido como uno de sus objetivos abaratar la obra pública debido a las dificultades de un Estado como el nuestro para allegar recursos por la vía canónica (la presión fiscal) para financiarlas¹⁰⁷. Que lo haya hecho por mecanismos que, como veremos, puedan ser constitucionales no quita para que el hecho de obtener bienes (suelo, en este caso) a un precio inferior al de mercado, junto a las ventajas de tesorería evidentes que reporta, conlleve también ciertas zonas de sombras y grises. Un contexto como el actual, en el que se pueden identificar factores que apuntan a la inexistencia de presión especulativa sobre el suelo en los próximos años, unido a una profundísima deflación en los precios de mercado, así como la innecesariedad de ocupar demasiado suelo para obras públicas e infraestructuras dado el nivel de dotación existente ya en España, puede ser un buen momento para revisar la conveniencia de este modelo, aun asumiendo las penurias económicas a las que se van a enfrentar nuestras Administraciones en los próximos años.

El primer problema de que no se valoren ciertos bienes a precios de mercado u homologables a los mismos es que supone una aparente contradicción con nuestros principios constitucionales en la materia o, al menos, con su más intuitivo

¹⁰⁷ J.A. Santamaría Pastor, en "Perspectivas de reforma de la legislación expropiatoria", cit., p.12. Justificando esa capacidad de la Administración para impulsar política fiscal y redistributiva por medio de la rebaja del justiprecio, véase J.L. Villar Palasí, "La translación del «justum pretium» a la esfera de la expropiación forzosa", en *Revista de Administración Pública*, nº 43, 1964, pp. 185-186.

entendimiento asociado a una cierta idea de justicia material que como dice Baño León respalda la conclusión de que el precio que deba pagarse por la expropiación sea equivalente al valor de mercado en el momento de producirse ésta y que tal valor se corresponda con el valor de sustitución del bien¹⁰⁸, como ha señalado tradicionalmente nuestra doctrina y suele defender el Tribunal Supremo (cuestión distinta es que luego sea más o menos complejo, según los casos, determinar ese valor). En el seno de esta consideración en puridad metajurídica nacen las razones que explican la reiterada y obstinada jurisprudencia de nuestros tribunales, encabezados por el Tribunal Supremo, que tradicionalmente han buscado fórmulas para objetar a su obligación de cumplir y aplicar aquellas normas destinadas a matizar, debilitar o limitar esa valoración de mercado por medio de la introducción de diferentes criterios valorativos con vocación objetivadora¹⁰⁹. Así, la aplicación de la Ley del Suelo de 1956 se busca evitar con el sistemático recurso al art. 43 LEF como vía de escape para lograr cierta libertad estimativa por la vía de la comparación, la expresa rectificación legal a estas prácticas por medio de la Ley de valoraciones de 1962 es respondida con la conocida jurisprudencia que distinguirá entre expropiaciones urbanísticas y las que no lo son (para las que se entenderá que no rige y que pueden en consecuencia seguir siendo valoradas con criterios más cercanos a los de mercado), que a su vez se pretende contener con la nueva rectificación unificadora operada por la Ley del Suelo de 1990¹¹⁰, por su parte contradicha por sentencias que se apoyan en todo tipo de razones para obviarla (desde el argumento de la “creación de ciudad”¹¹¹ a su

¹⁰⁸ J.M. Baño León, “Urbanismo y expropiación: reflexiones sobre el anteproyecto de modificación de la Ley de Expropiación Forzosa”, en *La Ley de Expropiación Forzosa. Análisis y perspectivas de reforma*, Ministerio de Hacienda, 2003, pp. 223.

¹⁰⁹ Sin embargo, no conviene perder de vista la fuerza de estas consideraciones intuitivas, metajurídicas, pero socialmente muy extendidas y con una tradición de infiltración jurídica notable. Piénsese, por ejemplo, en que la idea de que el justiprecio había de constituir una cantidad que equivaliera al valor del bien expropiado puede rastrearse desde el Derecho romano, como señala V. Ponte Arrebola, “La expropiación forzosa en la construcción de vías públicas romanas a la luz de la legislación municipal y colonial”, en *Revista General de Derecho Romano*, p. 31 y las referencias allí citadas.

¹¹⁰ Véase esta evolución en M. Llorens Ferrer, “La evolución histórica de las valoraciones del suelo en el Derecho urbanístico español”, en *La aplicación del sistema de valoraciones de la Ley de Suelo*, Atelier, 2011, pp. 163-230; J.M. Serrano Alberca, *El Derecho de Propiedad, la Expropiación y la Valoración del Suelo*, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, 2003, pp. 426-435 y pp. 435-462 (sobre la LS 1990 y TR 1992) y 462-544 (LS 1998); o en J.R. Fernández Torres, *Estudio Integral de las Expropiaciones Urbanísticas*, Thomson-Aranzadi, 2005, pp. 225-265. Sobre la evolución en materia de valoraciones, con un análisis detallado con la jurisprudencia referida a los textos legales del momento y a su interpretación, véase F. Sosa Wagner (Director), *Expropiación Forzosa y Expropiaciones Urbanísticas*, Aranzadi, 1998.

¹¹¹ Una jurisprudencia analizada por F.J. Jiménez de Cisneros Cid y J. Agudo González, *Expropiación y grandes infraestructuras. El debate jurídico sobre la valoración de los terrenos*, Montecorvo, 2003. Véase también J.R. Fernández Torres, *Estudio Integral de las Expropiaciones Urbanísticas*, cit., pp. 317-328; y J.M. Baño León, “Urbanismo y expropiación: reflexiones sobre el anteproyecto de modificación de la Ley de Expropiación Forzosa”, cit., pp. 226-227. Para T. R. Fernández Rodríguez, “La nueva Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo: valoración general”, cit., p. 13 esta jurisprudencia ha tenido mucho que ver con la

matización en operaciones con beneficiarios privados y que emplean el suelo para fines lucrativos¹¹² y al empleo de toda suerte de escorzos interpretativos que buscan vías de escape, incluyendo algunos tan directos o sinceros como la vuelta al art. 43 LEF por entender que es la única manera de obtener un precio justo¹¹³)... la dinámica es siempre la misma¹¹⁴: nuestros tribunales no se sienten cómodos aplicando valores sensiblemente diferentes a los de mercado cuando valoran el suelo a efectos expropiatorios¹¹⁵. La cuestión es que esta situación, en la que las valoraciones fuertemente deflactadas luego acaban siendo sistemáticamente revisadas, si no se puede contener, acaba siendo también muy perjudicial para los intereses de la Hacienda Pública. Porque a los problemas ya comentados de incrementos derivados de retrasos, ocupaciones con preterición del pago y demás se añaden las que son consecuencia de sucesivos revolcones judiciales, que causan problemas de todo tipo a los intereses públicos (desde encarecimientos tremendos en obras públicas a situaciones como rescates de concesionarios a cargo del Erario público que hemos

reforma legal sin que ello fuera en puridad necesario, pues a su juicio la nueva redacción dada al artículo 25 de la antigua LS 6/1998, de 13 de abril, por el artículo 104 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, había resuelto el problema en materia de infraestructuras. Desde ese momento hay una consolidada línea jurisprudencial que limita la elevación de justiprecios por razón de conformar expansión urbana a los casos de carácter municipal u obras donde las Administraciones Públicas hayan acordado adscribir el suelo a un concreto ámbito de actuación, como establece además el art. 190 bis de la Ley 33/2003 de patrimonio de las Administraciones Públicas desde la reforma en ese sentido introducida por la LS, reafirmando. Véase por ejemplo la STS de 28 de mayo de 2010. Paradójicamente, J.A. Medina del Castillo, en J. González Pérez (Director), *Comentarios a la ley del suelo. Ley 8/2007, de 28 de mayo*, cit., p. 1010, afirma que el actual art. 21.2 LS es plenamente compatible con esta jurisprudencia por analogía a la metodología valorativa del actual art. 23.1 LS, lo que demuestra que frente a casi cualquier texto legal una doctrina y jurisprudencia renuentes a aceptar las valoraciones alejadas de precios de mercado encontrarán argumentos e interpretaciones de los textos legales que permitan vías de escape.

¹¹² J.M. Baño León, "Urbanismo y expropiación: reflexiones sobre el anteproyecto de modificación de la Ley de Expropiación Forzosa", cit., pp. 227-229.

¹¹³ I. Martínez de Pisón Aparicio y J. González Pérez, en J. González Pérez (Director), *Comentarios a la ley del suelo, Ley 8/2007, de 28 de mayo*, Vol. II, cit., pp. 964-965, se refieren por ejemplo a las STS de 27 de enero de 1997 y de 21 de junio de 1997, que siguen tratando de eludir la aplicación a las expropiaciones de los rígidos criterios de valoración de la Ley del Suelo para acudir a reglas más próximas a la equidad y la libertad valorativa que la aproximen al precio de mercado. V. Álvarez García, "Las garantías constitucionales de la expropiación forzosa", cit., pp. 22 menciona también en este sentido la STS de Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1994 que negaba el carácter supletorio del art. 43 LEF, indicando que se podía acudir directamente a él argumentando que en ocasiones esta vía es la única manera de lograr una valoración adecuada.

¹¹⁴ T. R. Fernández Rodríguez, "La nueva Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo: valoración general", en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 15, 2007, p. 14.

¹¹⁵ Sobre esta pulsión de fondo y la búsqueda de espacios de libertad valorativa para vencerla, véase B. Aranda Carles, en *Manual de Expropiación Forzosa* de la Abogacía del Estado, cit., pp. 680-684 y T. Quintana López, "Justiprecio expropiatorio", en *Diccionario de Derecho Administrativo*, Iustel, 2005, p. 1434-1437.

tenido ocasión de padecer y que han supuesto un enorme perjuicio económico para el Estado)¹¹⁶.

Asumido el enorme perjuicio que supone para los intereses públicos un modelo como el señalado, es obvio que caben dos soluciones. Bien lograr una fórmula que constriña definitivamente a los jueces y los fuerce a aplicar los valores legales aun en el caso en que no coincidan sustancialmente con criterios de mercado, bien lograr una solución que, con todos los matices que se quiera, sea más coherente con esa idea de justicia material difusa que parece latir en toda esa jurisprudencia y garantice al menos una mínima previsibilidad. El sistema de valoraciones de la nueva Ley de Suelo (Ley 8/2007, de 28 de mayo, con texto definitivo publicado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de suelo; en adelante LS¹¹⁷), recientemente desarrollado por el correspondiente Reglamento de Valoraciones (en adelante RV)¹¹⁸ opta, como es la tónica más reciente en España, por la primera opción y constituye el más reciente intento de apuntalar un modelo de objetivación. Se trata de una nueva vuelta de tuerca, pero mucho más desarrollada técnicamente, al criterio tradicional. No obstante, las posibilidades de que logre sus objetivos no son demasiadas si previamente no se resuelve la incoherencia estructural que altera y condiciona todo el esquema legal, debilitando todo el andamiaje a partir del cual se pretende construir la solución.

La tradicional hipocresía legal española en materia de patrimonialización de plusvalías

La legislación en materia de expropiación forzosa en España, en su intersección con la norma urbanística, aparece a poco que se analice con un mínimo de atención como extraordinariamente hipócrita. Junto a la afirmación de la idea de que el justiprecio ha de garantizar la indemnidad patrimonial del expropiado que late en la LEF y en las propias leyes, en sus Exposiciones de Motivos y que reverbera en las garantías constitucionales, las normas urbanísticas han venido tratando de encorsetar, con diversos mecanismos y procedimientos, la determinación del valor, pretendiendo objetivarlo en la medida de lo posible y rebajándolo por medio de la exclusión legal de

¹¹⁶ F. Uría Fernández, "Perspectivas de reforma de la ley de expropiación forzosa", cit., p. 50, se refiere por este a esta dinámica jurisprudencial como una de las cuestiones que una reforma legal habría de atajar.

¹¹⁷ Posteriormente modificado en algunos de sus preceptos en 2008, 2010 y 2011 (respectivamente por Ley 2/2008, Ley 6/2010, Real Decreto-Ley 6/2010 y el Real Decreto-Ley 8/2011).

¹¹⁸ Real Decreto 1492/2011, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de valoraciones de la Ley de Suelo, publicado en BOE de 9 de noviembre de 2011.

la incorporación al valor del bien de las expectativas de revalorización del mismo, con base en el art. 47 CE y en la propia LEF (art. 36.1), idea recogida y extremada por la vigente LS¹¹⁹ y ello aunque conformen a efectos de mercado la valoración del bien, aunque estén plena y naturalmente incorporadas al valor de mercado del mismo¹²⁰.

La hipocresía del sistema radica en la imposibilidad (y de ahí las reticencias judiciales a aplicarlo de forma automática) de conciliar esa exclusión con cualquier método que afirme que el valor justo de un bien es el que permita la sustitución del mismo, pues la lógica de mercado, al incluir algunas de las expectativas (o no, dependiendo de los casos) funciona con un criterio radicalmente diferente. La hipocresía se agudiza cuando la retórica que informa la ley y que afirma que valorar semejantes expectativas supone aceptar que el propietario de suelo se quede con unas plusvalías que genera en realidad la acción administrativa no supone, sin embargo, la exclusión del propietario de las revalorizaciones y plusvalías en el seno del proceso urbanizador donde está plenamente asumida la patrimonialización de los mismos (por mucho que no íntegra y fiscalmente gravada por vías directas e indirectas, es obvio que al propietario, al final, le queda una considerable parte de la misma)¹²¹. Así, tenemos un sistema profundamente incoherente porque:

¹¹⁹ Como es sabido, la LEF excluye expresamente de la valoración las plusvalías que sean consecuencia del plano o proyecto de obras que dan lugar a la expropiación, así como aquellas que sean previsibles en el futuro como consecuencia de las mismas (art. 36.1 LEF). En esta misma línea se sitúa el art. 20 de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo, que se quiere única norma válida para las valoraciones urbanísticas tras la modificación operada en la LEF por esa misma norma de modo el hoy vigente art. 43.2 LEF declara explícitamente la inaplicabilidad del art. 43.1 LEF para las expropiaciones de inmuebles, en cualquier caso, con la intención de cerrar definitivamente la puerta a las sentencias que todavía acudían al precepto. Para M. Vaquer Caballería, "Constitución, Ley del Suelo y ordenamiento territorial y urbanístico", en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 15, 2007, p. 1, la clave de la Ley de Suelo y de preceptos como estos hay que buscarla precisamente en el art. 47 CE, que ordena a los poderes públicos la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación, en armonía con la previsión del 128.1 CE de que toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general, lo que obliga a regular intensamente el suelo teniendo en cuenta esos fines constitucionales, desincentivando la especulación e impidiendo la apropiación privada de plusvalías. Además de jurídicos, a su juicio existen además factores económicos muy potentes que justifican una regulación desde este prisma, como son las importantes externalidades que genera la transformación de suelo y el hecho de que la especulación sobre bienes inmuebles, sometida a reglas de mercado y ajena a toda regulación pública, lejos de corregir los ciclos los exacerba (p.3) con las consecuencias no demasiado afortunadas que en España hemos tenido ocasión de constatar en tiempos recientes.

¹²⁰ J.M. Baño León, "Las valoraciones del suelo", en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 15, 2007, se inclina por ello por un modelo de objetivación argumentando que es la única manera de eliminar estas expectativas, que a su juicio no forman parte del valor del intrínseco del suelo y que por ello no integran la garantía expropiatoria, del valor del bien. Resulta obvio, en efecto, que el mercado, si existen, las va a contemplar en su valoración.

¹²¹ De principio de participación en las plusvalías como elemento básico del «nuevo» Derecho Urbanístico llega a hablar J.M. Serrano Alberca, *El Derecho de Propiedad, la Expropiación y la Valoración*

- si la legislación permite el propietario patrimonializar buena parte de las plusvalías derivadas de una operación de transformación urbanística, es inevitable que el precio de mercado las incluya también (al menos hasta el umbral exacto de su previsible o descontada patrimonialización) pues ese derecho a participar de las mismas (aunque sean potenciales y futuras) forma parte del conjunto de atribuciones y derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico al propietario del bien¹²²;
- si una expropiación no se aproxima al precio de mercado del bien es más que dudoso que podamos entender cumplida la exigencia de indemnidad, en la medida en que, como no es complicado de entender, va a imposibilitar la adquisición de un bien que sustituya al expropiado y que tenga unas características que lo hagan homologable a este último¹²³;
- las expectativas valoradas por el mercado se corresponden con las posibilidades efectivas de rentabilización del aprovechamiento que el legislador concede a los propietarios que urbanizan, y nada tienen que ver en puridad a efectos de comportamiento del mercado con las expectativas de revalorización asociadas a la obra o actuación realizada por la propia Administración, ya sea al urbanizar, ya al intervenir en materia de infraestructuras;
- no parece en ningún caso razonable que el ciudadano sea tratado de modo diferente según le expropian o no y, en el caso de la nueva ley de Suelo, dependiendo de un factor tan ajeno a su patrimonio jurídico como es el hecho de que quien le expropie sea el Estado para realizar infraestructuras o que su

del Suelo, 2ª ed., Thomson-Aranzadi, 2003, pp. 149-151. Véase también L. Martínez Vázquez de Castro, *La propiedad en las leyes de suelo*, Thomson-Civitas, 2004.

¹²² T. R. Fernández Rodríguez, “La nueva Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo: valoración general”, cit., nº 15, 2007, p. 10, cuestiona por este motivo que la verdadera significación del art. 36 LEF signifique excluir valoraciones ya descontadas por el precio de mercado, interpretando que se refiere a la prohibición de incluir ganancias, revalorizaciones y plusvalías futuras que provoquen que el precio de mercado del bien se incremente todavía más en el futuro, a raíz de la intervención de la Administración, con apoyo en la interpretación de normas semejante de Derecho comparado. En sentido contrario, J.M. Baño León, “Urbanismo y expropiación: reflexiones sobre el anteproyecto de modificación de la Ley de Expropiación Forzosa”, cit., sostiene que la anomalía española es precisamente haber permitido históricamente la integración de esas plusvalías en el justiprecio en contra de lo que es la norma comparada.

¹²³ M. Fuertes, “La indemnización expropiatoria o justo precio”, en F. Sosa Wagner (Director), *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*, Aranzadi, 1999, pp. 2224-225, explica que una cosa es no incrementar el precio de los bienes con los posibles beneficios derivados de una futura urbanización y otra el negar que es un hecho incontestable que la continua expansión de ciudades y asentamientos urbanos generan unas expectativas que se incorporan al valor del bien, de modo que si se quiere garantizar ese valor de sustitución las fincas se han de valorar según las circunstancias del momento en que empezó la expropiación del bien, lo que puede incluir ya unas expectativas urbanísticas.

patrimonio sea incorporado a un proceso de urbanización con participación y protagonismo de agentes privados; ninguna lógica que se pretenda anclada en el principio de indemnidad puede entender esta situación¹²⁴.

En el fondo todo el problema se reduce a una idea muy sencilla. No es sostenible un sistema construido sobre la afirmación de que la plusvalía la genera el Estado y que por ello no puede apropiársela el particular y (que por ello niega todo elemento asociado a las mismas sean potenciales, hipotéticas, futuras...) cuando se trata de valorar bienes a efectos expropiatorios si a la hora de la verdad permite la patrimonialización de gran parte de las plusvalías al urbanizar (por mucho que ciertas obligaciones, cesiones e impuestos hagan que no se integre en el patrimonio del propietario el 100% de las mismas y que el Estado, en efecto, participe en parte de ellas). Porque el mercado inevitablemente descuenta esta posibilidad de apropiación y la integra en la valoración de los bienes inmuebles a partir de la posibilidad (sea cercana o remota) de que efectivamente la transformación urbanística se produzca en el futuro. Pero el hecho de que no haya ninguna actuación prevista no quita que las mismas, en cuanto efectivamente reconocidas por el ordenamiento, no pueden sino influir en el valor de mercado del bien. Es sencillamente imposible que no sea así. Con los problemas que ello genera si se trata de vincular las valoraciones urbanísticas y las expropiatorias en semejante marco de confusión elemental, generando un conflicto que indefectiblemente provoca bien que la norma se quede corta para las valoraciones urbanísticas (negando toda plusvalía al propietario y ajustando la valoración a la del bien ayuno de toda expectativa), bien instrumente sistemas de penalización diversa para evitar que se pase de frenada con las valoraciones expropiatorias (algo que los jueces tienen tendencia a revisar). Mientras se pretenda excluir las plusvalías de la valoración expropiatoria, mantener un modelo unitario de valoraciones en ambos casos y a la vez asegurar la participación del propietario en las plusvalías urbanísticas cuando se transforma el suelo, el problema es insoluble¹²⁵. Se trata, en todo caso, de

¹²⁴ Es de uso corriente para referirse a esta consecuencia la comparación con una suerte de «lotería negativa» donde a unos ciudadanos se les trata de una manera y a otros de otra debido a los designios del planificador y del actuar administrativo. Muy crítico con ello J.R. Fernández Torres, “La aplicación del sistema de valoraciones de la ley de suelo”, en *La aplicación del sistema de valoraciones de la Ley de Suelo*, Atelier, 2011, pp. 59-63. Es significativo que este carácter perjudicial de que la gestión urbanística sea realizado por expropiación lleva a entender que por aplicación de los principios de proporcionalidad y necesidad sólo sea posible recurrir a la misma utilizándola como instrumento cuando no sea posible acudir a otras alternativas menos lesivas (actuaciones no rentables, urgencia...) como explica J.M. Baño León, *Derecho Urbanístico Común*, cit., pp. 274-276. Sobre los supuestos en que la expropiación está normativamente contemplada como último recurso o se prevén e incentivan alternativas a la misma, R. Fernández Bautista, *Las alternativas a la Expropiación Forzosa*, cit., pp. 105-139.

¹²⁵ Sería posible, en el fondo, desvincular una y otra valoración, pues cumplen funciones semejantes pero en el fondo diferentes (indemnidad en un caso, servir de base a normas de reparto en el otro). Con

una madeja enmarañada, de un conflicto insoluble en sus coordenadas actuales que corresponde desenredar al legislador estatal renunciando a alguno de los vértices de este triángulo imposible de conciliar¹²⁶. Debería hacerlo teniendo claro, antes de cualquier otra cosa, qué límites constitucionales derivados del derecho de propiedad no puede traspasar en materia de respeto a la indemnidad del propietario expropiado y, a partir de ese punto, asumiendo hasta dónde quiere llegar en su reconocimiento, si aspira a seguir reconociendo o no plusvalías a los propietarios en los procesos urbanizadores y, en último lugar, si considera que las valoraciones para una expropiación han de ser necesariamente o no las mismas que las urbanísticas. Pero no puede pretender mezclarlo todo de modo incoherente como hasta ahora. Para tratar de construir una alternativa es conveniente por ello ilustrar, antes de nada, sobre estos aspectos.

Valor justo y garantía expropiatoria en la Constitución

Planteado el conflicto y la profunda incoherencia del modelo, queda analizar hasta qué punto entra en colisión con la propia letra de la ley o con el espíritu de nuestro marco constitucional esta pretensión de valoración objetiva deflactora. Conviene en definitiva averiguar si el sistema que venimos construyendo desde hace tiempo, además de inconveniente y perturbador, es inconstitucional. Para lo cual resulta

arreglo a las necesidades del proceso urbanístico es perfectamente posible entender que el reparto justo puede discriminar la participación en los beneficios del proceso, es decir, obligar a una serie de propietarios, por unas razones u otras, como ya hace la legislación vigente, a tener unas mayores cargas, a partir de criterios objetivos que, como es sabido, tienen que ver con el tipo de suelo. Que la diferencia afecte a la valoración o a las cargas exigidas para patrimonializar los derechos derivados del proceso urbanizador es una cuestión de técnica legislativa (es poner la diferencia antes o después, al fin y al cabo, pero el resultado no deja de ser el mismo desde la perspectiva de la equidistribución a la hora de transformar suelo). Ahora bien, de ello se deduce que el legislador estatal podría instrumentar un sistema diferente en el que el reparto de beneficios y cargas, a diferencia de cómo ocurre en la actualidad, se realizara por medio de una valoración de suelo que atendiera a su diferente cualidad. Sobre la cuestión de la dualidad valorativa, véase el trabajo de P. García Manzano, "La dualidad valorativa y las expropiaciones urbanísticas". Decididamente a favor de un modelo unitario, J.M. Baño León, "Urbanismo y expropiación: reflexiones sobre el anteproyecto de modificación de la Ley de Expropiación Forzosa", cit., pp. 219-222. Precisamente este factor es para L. Parejo Alfonso, "El nuevo marco general que para la ordenación territorial y urbanística define la Ley 8/2007 de Suelo", en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 15, 2007, pp. 21-22, clave en la sintonía constitucional del nuevo sistema de valoración, por constituir una traducción directa de la combinación de la doble diferenciación de las situaciones del suelo y de los regímenes de la propiedad y de las actuaciones de transformación urbanística, sumada al principio de no patrimonialización *ex ante* de la edificabilidad que conduce a la «reafirmación de la universalidad del régimen de valoraciones, que pasa a regir ahora por igual».

¹²⁶ El TC ha reiterado en muchas ocasiones la competencia estatal para establecer los elementos esenciales para la determinación del justiprecio tanto en expropiaciones urbanísticas como en cualesquiera otros casos (SSTC 61/1997, 164/2001, 14/2007), quedando justificado en el primero de los casos por la relación de la cuestión con la competencia del art. 149.1.1ª.

esencial analizar qué ha de ser el precio justo en una expropiación según nuestro marco legal y constitucional.

La propia LEF en su Exposición de Motivos considera esta cuestión un problema capital, pero no explicita, quizás por darlo por descontado y totalmente consolidado en nuestra tradición jurídica, en qué ha de consistir el justiprecio¹²⁷. Para el Tribunal Constitucional, a pesar del silencio del texto constitucional al respecto, no cabe duda de que la indemnización debe de corresponderse con el «valor real» de los bienes expropiados, pues señala la STC 166/1986, no hay otra manera de garantizar un «razonable equilibrio» entre el daño expropiatorio y su reparación (FJ 13)¹²⁸. A partir de estas afirmaciones, que no podemos calificar sino de vagas, es como se ha construido, sin embargo, el enorme consenso jurisprudencial y doctrinal que afirma que este valor ha de ser el valor de sustitución, esto es, el necesario para permitir la adquisición de un bien equivalente, de iguales características al expropiado¹²⁹, sin merma alguna pero también sin obtención de enriquecimiento alguno, pues carecería éste de causa y sería, por ello, injusto¹³⁰.

Ante la falta de concreción del marco jurídico español en este punto sí puede ayudar la abundante jurisprudencia del TEDH, que se ha construido inductivamente a partir del acervo europeo común en la materia¹³¹. Una jurisprudencia donde se listan las

¹²⁷ G. Ariño Ortiz, “Expropiaciones especiales y precio justo”, en *La Ley de Expropiación Forzosa. Análisis y perspectivas de reforma*, Ministerio de Hacienda, 2003, pp. 180-181, recuerda en este punto la solución de *Las partidas* castellanas, que obligaban a que se pagara un «buen precio» que habría de ser «apreciado imparcialmente por hombres buenos».

¹²⁸ El contenido esencial del derecho de propiedad en la jurisprudencia constitucional desde una perspectiva expropiatoria ha sido analizado por J.M. Rodríguez de Santiago, “Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución española”, en *Revista de Administración Pública*, nº 177, 2008, pp. 157-194.

¹²⁹ Una concepción que J.L. Villar Palasí, “La translación del «justum pretium» a la esfera de la expropiación forzosa”, cit., pp. 161-191, explica que tiene un origen en el fondo civil y que acaba siendo trasladada en primera instancia al proceso expropiatorio en un contexto de primacía del Derecho privado sobre el Derecho público pero que hace crisis en el momento en que el moderno Derecho administrativo se instituye como ordenador del Estado y los ciudadanos a partir de la afirmación del imperio público. J.M. Baño León, *Derecho Urbanístico Común*, cit., pp. 388-390 estima a partir de la ambigüedad del Tribunal Constitucional que ello permite al legislador buscar métodos de valoración que no garanticen el valor de mercado del bien «siempre que sean razonables».

¹³⁰ Para E. García de Enterría y T.R. Fernández, por ejemplo, el valor de sustitución será el de mercado que permite la «adquisición de una cosa análoga a la perdida en la expropiación». En este sentido también V. Álvarez García, “Las garantías constitucionales de la expropiación forzosa”, cit., 2007, p. 14. También S. Muñoz Machado, *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Vol. IV, Iustel, 2011, p. 876, apuesta decididamente por el mismo a partir de la constatación de que el patrimonio del expropiado no debe sufrir mermas como consecuencia de la expropiación y ha de mantenerse estable. Sobre la reiterada jurisprudencia que apoya esta idea, V. Escuin Palop, *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*, cit., pp. 291-293.

¹³¹ Sobre este acervo común respecto del régimen de propiedad del suelo en el Derecho comparado a efectos de valoraciones, véase J.M. Serrano Alberca, *El Derecho de Propiedad, la Expropiación y la*

limitaciones a la capacidad de expropiar que se entienden vedadas por el Convenio¹³². Según este órgano, aunque es posible incluso llegar a aceptar expropiaciones sin indemnización en circunstancias absolutamente excepcionales (que no meramente difíciles o delicadas) y por mucho que se afirme que finalidades legítimas de interés general podrían justificar, asimismo, una compensación que no cubriera el total del valor del bien, tampoco sería admisible un sistema que supusiera un modelo general de valoraciones totalmente desconectado y fuera de proporción con el valor ordinario de los bienes expropiados. Resalta Barcelona Llop, en este sentido, que las posibilidades de aceptar de forma abierta un valor inferior al de mercado no son

Valoración del Suelo, cit., pp. 36-56. El trabajo de J.M. Baño León, "Aproximación al régimen jurídico de la expropiación forzosa en Francia, Italia y Alemania", cit, p. 220, que concluye que en los países de nuestro entorno «es apreciable una tendencia jurisprudencial a reconocer como valor de expropiación el de mercado, aunque prescindiendo siempre de las plusvalías generadas por la propia operación expropiatoria. Es sintomático que tanto la jurisdicción constitucional italiana como la francesa hayan sido inflexibles cuando el legislador ha establecido indemnizaciones desproporcionadamente bajas respecto del valor del bien. En el ordenamiento alemán, este último es el criterio predominante; sólo excepcionalmente se admite que se fije un valor distinto al que el bien tenga en el tráfico ordinario». La Sentencia de la Corte Constitucional italiana 5/1980 es especialmente interesante para el caso español por cuanto reacciona frente a una ley que había extremado la pretensión de independizar el justiprecio de criterios de mercado anudándolo, como en el caso de la actual LS española, al valor agrícola del suelo.

Para más detalles sobre la regla esencial francesa de la *réparation intégrale du préjudice*, concediendo un amplio poder de apreciación al juez para su cálculo, A. Bernard-M. Huyghe, *Expropriation des biens*, Le Moniteur, 2006, pp. 387-404. Detalles sobre el modelo italiano en A. Fiale-E. Fiale, *Diritto Urbanistico*, XII Edizione, Simone, 2006. Para Alemania véase E. Schmidt-Aßmann-F. Schoch (Ed.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, W. De Gruyter, pp. 340-344, sobre las bases constitucionales de la garantía en materia de propiedad y la necesidad de equilibrio entre privación e indemnización. La pauta general, en definitiva, es el empleo del precio de mercado como factor más o menos pivotal, aunque pueda estar sometido a correcciones, pero siempre excepcionales y muy matizadas. En general ningún ordenamiento jurídico parece desear apartarse en exceso del mismo. Cuestión distinta, por supuesto, son las plusvalías aparecidas como consecuencia del proceso de urbanización o con la transformación de la calificación.

El caso inglés, por su parte, es también muy semejante, como señala M^a A. Muñoz Guijosa, "La valoración del suelo en Inglaterra. *Existing use value* y Texto Refundido de la Ley de Suelo", en *Architecture, City and Environment*, nº 9, 2009, pp. 23-43, un trabajo de enorme interés pues la norma española se reclama explícitamente deudora del viejo modelo inglés, un modelo que la autora explica que ha evolucionado, abandonada la pretensión de nacionalizar el suelo, hacia que el criterio del valor de mercado, modulado por reglas que impiden la valoración de variaciones del terreno que pueden tener lugar como consecuencia del proyecto de expropiación pero que sí incluye con normalidad el valor de mercado derivado de sus aptitudes y potencialidades urbanísticas, es también central. Véase también respecto del proceso de reforma inglés y la vuelta al valor de mercado como criterio esencial, J. Gifreu Font, "Los criterios de determinación del justiprecio expropiatorio en el Derecho inglés. La alternancia en la fijación del valor del suelo", en *Revista de Administración Pública*, nº 155, 2001, pp. 385-415; y M^a A. Muñoz Guijoa, *El problema de la valoración del suelo: el modelo inglés*, Monografía 15 de la *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, Thomson-Aranzadi, 2007. El modelo es muy semejante en otros ordenamientos jurídicos anglosajones.

¹³² J. Barcelona Llop, "Privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos", cit., pp. 69-71, refiere que no se admiten dilaciones en el pago, justiprecios no actualizados, indemnizaciones no completas, intereses insuficientes en caso de demora, que por muchas razones de interés general e incluso beneficios que puedan derivarse para el expropiado de la acción de la Administración no se le indemnice...

demasiadas y que tal opción es admisible para el Tribunal sólo en circunstancias muy caracterizadas¹³³. Por mucho que los Estados, lógicamente, tengan cierto margen para determinar cuándo concurren estas circunstancias su arbitrio no es total, por un lado; y, por otro, debe quedar explicitada y justificada la referida excepcionalidad, sin que pueda entenderse aplicable este supuesto en caso de silencio o en los supuestos normales, ordinarios. Así, por ejemplo, no cabe considerar que meras consideraciones económicas o la intención de lograr que las actuaciones se hagan a un menor coste permitan una minusvaloración general de las expropiaciones, pues se trataría de una rectificación de valores que afectaría a situaciones por definición ordinarias y no «excepcionales». Parece claro, en fin, que la norma general para el TEDH ha de ser la existencia de una compensación que permita entender que por medio de la misma se está efectivamente reparando, indemnizando por el menoscabo patrimonial causado. Lo que aunque no debe necesariamente significar que la valoración haya de equivaler al valor de mercado, sí obliga al menos a mantener una «relación razonable» con el mismo¹³⁴. Se trata de una jurisprudencia, en definitiva, muy parecida a la de nuestro Tribunal Constitucional, pero que aclararía mejor los márgenes de indeterminación en los que se puede mover el legislador a la hora de decidirse por un modelo u otro.

El modelo de valoración diseñado por la Ley de Suelo y su Reglamento de Valoraciones

Con estos mimbres la LS ha construido un sistema de valoración que se quiere objetivo y que pretende desvincular absolutamente la valoración de criterios de mercado. Especialmente (y es el punto más conflictivo de la norma) lleva al extremo esta intención en el caso del suelo rural, donde excluye cualquier consideración comparativa para sustituirla por un modelo legal que aspira a objetivar la renta «agraria» real o potencial (por ser este elemento a juicio de la ley el que determina el uso esencial del bien en tanto que su naturaleza sea rústica y por ello el único que ha

¹³³ J. Barcelona Llop, “Privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista de Administración Pública*, nº 185, 2011, p. 73, como cualificadas finalidades de reforma económica y social (James, 1986), nacionalizaciones (Lithgow, 1986) o casos verdaderamente extraordinarios derivados de situaciones posbélicas (Broniowski, 2004).

¹³⁴ J.M. Baño León, “Las valoraciones del suelo”, en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 15, 2007, p. 5, considera que en este punto el legislador cuenta, además, con un amplio margen de discrecionalidad. Véase a respecto J. Barcelona Llop, “Privación de la propiedad y expropiación forzosa en el sistema del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Revista de Administración Pública*, nº 185, 2011, p. 75. M. Fuertes, “La indemnización expropiatoria o justo precio”, en F. Sosa Wagner (Director), *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*, cit., pp. 219-220, matiza la admisibilidad por parte del Tribunal Constitucional de introducir valoraciones que siendo adecuadas no se correspondan exactamente con ese valor.

de ser tenida en cuenta a efectos de calcular el valor intrínseco de ese suelo¹³⁵), totalmente desvinculada de la clasificación del suelo¹³⁶. La clave pues es lograr determinar ese valor intrínseco del suelo¹³⁷. Un valor que por definición y por el mecanismo empleando para su cálculo quede en puridad totalmente desvinculado de precios de mercado. Es más, de hecho esta radical desvinculación es lo que supuestamente pretende la ley, con el fin de no alentar la especulación¹³⁸ y porque además, se argumenta, la apelación al mercado sería especialmente inapropiada para

¹³⁵ Es la operación realizada por el art. 23 LS. Véase sobre la valoración del suelo allí contenida a partir de criterios de capitalización agraria, L.J. Parejo Alfonso y G. Roger Fernández, *Comentarios a la Ley de Suelo*, lustel, 2007, pp. 264-286. Estas tesis tienen una larga tradición en nuestro Derecho, como la propia evolución legislativa demuestra. En concreto, respecto de la vocación de entender que el valor del suelo rural ha de obtenerse por la mera capitalización de su productividad agraria puede analizarse el trabajo de J.M. Romay Beccaria, "Expropiación forzosa y política de suelo", en *Revista de Administración Pública*, nº 38, 1962, pp.125-158, que se inscribe en los argumentos que justifican este tipo de valoraciones muy en la línea de quienes entienden que la Administración ha de allegar recursos para sus políticas de suelo, transformación y vivienda también deflactando las valoraciones. Así, manifiesta su convicción de que el valor intrínseco coincide con la renta agraria y de que en todo caso hay que prescindir de incorporar al mismo cualquier tipo de plusvalía o expectativa (pp. 156-157). Estas posiciones, con todo, son cada vez menos frecuentes debido al propio cambio de modelo económico y la creciente mengua en la importancia de la productividad del suelo desde un punto de vista agrícola, lo que haría al criterio cada vez menos adecuado para establecer su valoración. T. R. Fernández Rodríguez, "La nueva Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo: valoración general", cit., p. 11, por ejemplo, manifiesta su perplejidad por la pretensión de valorar el suelo teniendo en cuenta únicamente la renta agraria, sin tomar en consideración que en el valor actual de cualquier bien inmueble rústico la misma ya no es la única fuente de valor, sino que a veces ni siquiera es la más importante: menciona desde las subvenciones comunitarias a los usos no agrícolas posibles en el suelo rural y su valor (ambiental, turístico, de recreo... que considera mucho más importantes hoy en día que el agrícola llegando a afirmar que en la actualidad «el único valor del suelo rústico es el valor-ocio»). Del sentido de la crítica da cuenta el hecho de que la LS ha introducido criterios moduladores ampliamente desarrollados por el RS para tener en cuenta estos otros usos y factores. También considera dudoso que el modelo respete la Constitución J.R. Fernández Torres, *Estudio integral de las Expropiaciones urbanísticas*, cit., pp. 421-427. Sin embargo, J.M. Baño León, *Derecho Urbanístico Común*, lustel, 2009, p. 401, estima que no puede decirse, en abstracto, que la ley sea inconstitucional ya que la norma permite llegar a una indemnización razonable.

¹³⁶ T. R. Fernández Rodríguez, "La nueva Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo: valoración general", cit., p. 9 sostiene que desvincular clasificación y valoración es algo materialmente imposible: «La ley puede decir lo que quiera, pero, diga lo que diga, todo plan de ordenación urbana tendrá que precisar por dónde se va a extender la ciudad, por dónde van a prolongarse los sistemas generales que conforman su esqueleto. Y desde el momento en que lo diga el mercado se moverá inevitablemente en esa dirección valorando más los terrenos situados en ella. No hay modo de evitarlo». J.A. Medina del Castillo, en J. González Pérez (Director), *Comentarios a la ley del suelo, Ley 8/2007, de 28 de mayo*, Vol. II, cit., pp. 1023-1034 considera inconstitucional el método de valoración para el suelo rural precisamente por este motivo, por ser el mismo con independencia de que pueda ser urbanizado en el futuro o esté protegido, lo que entiende inconstitucional por tratar dos situaciones diferentes en el fondo como si fueran iguales

¹³⁷ J.M. Baño León, "Las valoraciones del suelo", en *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 15, 2007, pp. 1-4.

¹³⁸ La lucha contra la especulación es una de las constantes en la pretensión de fijar sistemas de valoración objetivados, como refería respecto de las reglas de valoración de fincas agrarias de la LEF original J.M. Martín Oviedo, "Especialidades de la expropiación forzosa en materia agraria", en *Revista de Administración Pública*, nº 47, p. 462, cuando habla de que la norma trata de tender un puente entre el «irrealismo de los valores fiscales y el "ultrarrealismo", tantas veces especulativo, de los valores comerciales».

realizar la valoración de este tipo de suelo por una pluralidad de razones: inexistencia de una muestra suficiente y relevante como para entender que la comparación pueda ser significativa¹³⁹, entendimiento de que el precio de mercado incluye unas valoraciones que contienen expectativas que por mandato legal con amparo constitucional han de quedar excluidas, vocación de objetivar a fin de dar seguridad jurídica¹⁴⁰

La LS y el reciente RV en realidad no hacen en este punto sino inscribirse con ello en la que ha sido la tradición legal española en la materia desde la LEF¹⁴¹. Una opción, más o menos discutible, pero que a la luz de lo ya señalado será inconstitucional sólo si acaba produciendo un alejamiento del valor de mercado excesivo o no proporcional¹⁴². La cuestión es si, con independencia de que pueda llegar a alcanzar esos niveles de disonancia jurídica que la situaran fuera del marco constitucional, la solución se demuestra, en nuestro actual entorno económico y social, y a la vista de la tradición de las últimas décadas y del funcionamiento de experiencias pasadas, como la más adecuada. Más que nada porque las fallidas reformas pasadas en esta misma línea atestiguan los problemas de este modelo como regla operativa cuando los jueces detectan problemas en la valoración, desajustes entre el resultado y el precio de mercado, quizás no necesariamente tan generales y profundos como para juzgar la norma como inconstitucional pero sí suficientes como para que comiencen a buscarse vías de escape para no aplicarla.

¹³⁹ Es uno de los argumentos esenciales de la propia ley, que cuenta con el apoyo de parte de la doctrina. M. Vaquer Caballería, "Constitución, Ley del Suelo y ordenamiento territorial y urbanístico", cit., pp. 19-20. En contra, T. R. Fernández Rodríguez, "La nueva Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo: valoración general", cit., p. 12, quien frente a la crítica de que la valoración no es posible en suelo urbano por la escasez de términos de comparación relevantes mantiene que «no son, por otra parte, tan pocas las veces en las que el método de comparación no sólo puede, sino que debe aplicarse inexcusablemente». Y menciona casos de terrenos introducidos previamente en el tráfico jurídico, por ejemplo (incluso cuando éstos lo han sido por la propia Administración) o con valores comparables en entornos de mucha actividad inmobiliaria, etc.

¹⁴⁰ M. Vaquer Caballería, "Constitución, Ley del Suelo y ordenamiento territorial y urbanístico", cit., p. 18, defiende esta objetivación de la valoración por aportar a los operadores jurídicos una mínima seguridad jurídica y del tráfico mercantil y estima que los criterios de la ley son suficientes para garantizar esa indemnidad que exige la STC 166/1986 (que no tiene por qué replicar sin más el valor de mercado) sin suponer, en cambio, un enriquecimiento injusto del propietario que es lo que tendríamos, ex art. 47 CE en su relación con la función social de la propiedad del art. 33 CE si se valoraran las supuestas expectativas que contiene el precio de mercado.

¹⁴¹ La Exposición de Motivos de la LEF confesaba que su intención al realizar una operación semejante buscaba además de la objetivación de los criterios la eliminación de gran número de reclamaciones, que suponía iba a deparar el sistema elegido, lo que se ha demostrado como un augurio fallido.

¹⁴² I. Martínez de Pisón Aparicio y J. González Pérez, en J. González Pérez (Director), *Comentarios a la ley del suelo, Ley 8/2007, de 28 de mayo*, cit., pp. 964 y 965, son muy críticos con el sistema de valoración de la LS 8/2007, que entienden vehiculado por su objetivo expreso de deflactar el valor del suelo.

A efectos de entender hasta qué punto ello puede ser así con el nuevo marco resulta de especial interés el Reglamento de Valoraciones de finales de 2011, que desarrolla esta idea y trata de concretar los criterios que deben ser empleados allí donde estima que la ley no ha establecido un criterio objetivo suficientemente claro. Esencialmente, por entender que las reglas en el resto de casos o están claras o son innecesarias, el Reglamento se centra en la valoración inmobiliaria con la idea de hacerla más transparente y eficiente, en la línea de lo pretendido por el legislador y situando como vocación explícita de la norma del combate de las prácticas especulativas (tal y como recuerda el Preámbulo).

El problema aparece cuando hay que adaptar a la realidad la norma, y ahí el LS y RV comienzan a establecer numerosos correctivos para no producir excesivas desviaciones respecto del valor de mercado que ahonden el problema, introduciendo más incoherencias en el sistema, algo que es especialmente significativo respecto del suelo rural¹⁴³. Es el caso, muy especialmente, de los conocidos correctivos por localización o para suelos improductivos del ahora art. 23 LS, donde sin duda se está en realidad introduciendo una valoración por consideraciones totalmente ajenas al supuesto valor intrínseco del suelo y, de manera indirecta, asumiendo que los incrementos de valor que el mercado computa por localización, por ejemplo (que tienen mucho que ver con las expectativas urbanísticas) han de ser computados aunque, eso sí, a partir de un sistema que pretende contenerlas y objetivarlas¹⁴⁴. Las

¹⁴³ Respecto de la valoración del suelo urbanizado, arts. 19 a 27 RV, los problemas son menores, porque los indicios objetivos que aporta la norma para objetivar la valoración son más fiables (las edificabilidades medias del ámbito de actuación, elemento clave, se reconducen en el fondo a un problema de determinación de la misma y de cálculo de forma que se garantice la equidistribución). Con todo, hay coeficientes que pueden reducirse (art. 21.2 a) RV para suelo destinado a construcciones de cierto tipo o en zonas de escaso dinamismo inmobiliario o aumentarse (art. 21.2 b) RV para zonas de gran dinámica inmobiliaria o por factores de localización). Además, la ley sí ofrece la posibilidad de recurrir al mercado para el suelo ya urbanizado y edificado, donde se puede optar por la tasación conjunta (art. 23 RV) o cuando se entienda que el mercado es más válido como informador por haber más transacciones y, con ello, menos distorsiones, según señala el art. 24 RV (que fía en seis muestras comparables el mínimo a partir del cual se optará por este sistema). Obviamente, la clave para su aplicación reside en los factores a tener en cuenta para poder entender una valoración comparable (el RV lista los elementos en cuestión: localización, usos, tipología, superficie, antigüedad, calidad de la edificación, etc). La norma permite, incluso, como cláusula de cierre para los casos en que no haya suficientes transacciones homologables, que se acuda a técnicas de homogenización y ajuste de precios (24.2 RV).

¹⁴⁴ Véase A. E. Humero Martín, "Valoraciones expropiatorias y urbanísticas", en *La aplicación del sistema de valoraciones de la Ley de Suelo*, Atelier, 2011, pp. 138-142. J.M. Baño León, "Las valoraciones del suelo", cit, p. 11, señala que «en este punto la ley ha sacrificado la congruencia a favor de una cierta consideración de factores extrarrurales. Si el suelo se valora por lo que es, no deberían tenerse en cuenta otros elementos que los intrínsecos a la explotación agrícola, forestal o ganadera de los terrenos. Parece indudable, sin embargo, que el plusvalor que puede obtenerse por elementos tales como la accesibilidad a núcleos de población o a centros de actividad económica está directamente ligado a una perspectiva urbanística». Aun así, J.A. Medina del Castillo, en J. González Pérez (Director), *Comentarios a*

contradicciones se agravan más si cabe cuando es la propia ley que supuestamente pretende aspirar un sistema de valoración unitario la que, como en su ahora art. 25, prevé la indemnización al propietario expropiado por la facultad de participar en actuaciones de nueva urbanización, lo que supone indudablemente un reconocimiento del derecho a la expectativa urbanística¹⁴⁵, pero de una manera selectiva y ciertamente sorprendente (o no tanto, la verdad, a la luz de la incoherencia de partida de todo el sistema): si la propiedad queda integrada en una actuación pública hay un valor (menor) legalmente definido como indemnización y en cambio la valoración es otra en supuestos equivalentes de estricta indemnización cuando donde se integrará el bien es en una actuación de mercado¹⁴⁶. Asimismo, en casos de expropiaciones urbanísticas con beneficiario privado se plantean problemas interpretativos semejantes pues o bien se considera imposible legalmente una expropiación urbanística con beneficiario privado para impedir que patrimonialice la plusvalía de un tercero a quien se le ha negado en la valoración con efectos expropiatorios, o bien se entiende que en estos supuestos deben aplicarse analógicamente mecanismos de compensación como los previstos por la LS lo que supone, de nuevo, dar entrada en el patrimonio del expropiado a una valoración que contempla esas expectativas urbanísticas¹⁴⁷.

Estas contradicciones son si cabe más patentes en el RV, por cuanto a partir de los criterios en él definidos para concretar estas previsiones contradictorias se acaba directamente dinamitando la propia arquitectura del sistema de objetivación y toda pretensión de que se constituya en mecanismo que valore el bien por su valor intrínseco o de garantía de la seguridad jurídica. Así, de nuevo, para el suelo rural el Reglamento, desarrollando la ley, explicita la consideración de que la valoración ha de buscar el valor de sustitución, y en desarrollo al mandato legal dice aspirar a objetivar el mismo a partir de un criterio de valoración basado en la capitalización de rentas, con

la ley del suelo, Ley 8/2007, de 28 de mayo, Vol. II, p. 1028 considera que ni siquiera con esa corrección que permite doblar el justiprecio se respeta la garantía del derecho de propiedad, al suponer en no pocos casos una expropiación por un valor notoriamente inferior al de mercado en los suelos periurbanos.

¹⁴⁵ L.J. Parejo Alfonso y G. Roger Fernández, *Comentarios a la Ley de Suelo*, cit., pp. 3104-3113; H. M. Nagore Sorabilla, "Valoraciones del suelo", en F.J. Enériz Olaechea y J.L. Beltrán Aguirre (directores), *Comentarios a la Ley de Suelo. Ley 8/2007, de 28 de mayo*, Thomson-Aranzadi, 2008, pp. 409-415. A. E. Humero Martín, "Valoraciones expropiatorias y urbanísticas", en *La aplicación del sistema de valoraciones de la Ley de Suelo*, Atelier, 2011, pp. 147-148.

¹⁴⁶ J.M. Baño León, "Las valoraciones del suelo", cit, p.12, explica que en estos casos se está «indemnizando en rigor por una parte de la plusvalía urbanística otorgada por el plan».

¹⁴⁷ J.M. Baño León, "Las valoraciones del suelo", cit, p. 16.

los enormes problemas de ficción jurídica que ello plantea¹⁴⁸. Para paliarlo el legislador y el Reglamento introducen inmediatamente a lo largo del articulado todo tipo de factores correctores, como la sustitución teórica de la renta de la tierra por la renta de explotación potencial con la finalidad de incluir en la capitalización conceptos tales como las subvenciones europeas o los derivados de cualquier actividad de explotación no agraria o complementaria de la misma cada vez más habituales en el mundo rural¹⁴⁹. El problema, lógicamente, es cómo establecer un criterio objetivo al respecto que pueda sustituir con eficacia en la valoración del potencial valor de un terreno para esos usos, cuando son potenciales y no efectivos, que no atienda a la valoración de mercado de los mismos y, sobre todo, cómo aspirar a que funcione mejor y de manera más ajustada que el propio mercado.

El Reglamento, asimismo, apuesta por la aplicación de tipos de capitalización diferentes según las características de cada explotación y «en función del riesgo de cada actividad en suelo rural»¹⁵⁰, según explica su Preámbulo. Para ello el art. 12

¹⁴⁸ V. Escuin Palop, *Comentarios a la Ley de Expropiación Forzosa*, cit., p. 489, define el método de capitalización de rentas como el precio que un inversor estaría dispuesto a pagar al contado por la adquisición de un inmueble a partir de las expectativas de rendimientos económicos de su explotación. Véase sobre el funcionamiento de esta valoración J.R. Fernández Torres, “La aplicación del sistema de valoraciones de la ley de suelo”, cit., pp. 64-68 o en L.J. Parejo Alfonso y G. Roger Fernández, *Comentarios a la Ley de Suelo*, Iustel, 2007, pp. 264-286.

¹⁴⁹ El art. 8.2 determina además que esta valoración ha de hacerse por la renta real o potencial, siendo esta última «aquella que pueda ser atribuible a la explotación del suelo rural de acuerdo con los usos y actividades más probables de que sean susceptibles los terrenos, de conformidad con la legislación y normativa que les sea de aplicación, utilizando los medios técnicos normales para su producción. Para la identificación de tales usos y actividades deberán considerarse como referentes estadísticamente significativos la existencia y viabilidad de los mismos en su ámbito territorial o, en su defecto, justificarse sobre la base de un estudio económico de viabilidad de la explotación y acreditar la obtención de los títulos habilitantes necesarios para su implantación de acuerdo con la legislación aplicable». Por su parte, el art. 9.3 3. RS aclara qué ingresos han de computarse a los efectos del cálculo de la renta potencial o real, lo que incluye:

- «a) Los correspondientes a la venta de productos, subproductos u otros recursos o materiales de la explotación.
- b) Los derivados de la prestación de los servicios de la explotación, incluidos los de naturaleza medioambiental.
- c) Los obtenidos con el alquiler de las instalaciones de la explotación.
- d) Las subvenciones que, con carácter estable, se otorguen a los cultivos y aprovechamientos considerados».

Como resulta evidente la indeterminación valorativa es notable, pudiendo entrar muchos factores y siendo imposible respecto de muchos de ellos realizar una valoración objetiva.

¹⁵⁰ El art. 7 RV señala que la valoración se realizará según la naturaleza de la explotación. Así, en los artículos 13 y siguientes se introducen diferentes formulaciones algebraicas para determinar el valor a partir de la variabilidad resultante de las explotaciones con vida útil con horizonte temporal limitado, las correspondientes variaciones cíclicas propias de cada actividad sobre suelo rural de duración limitada, la consideración de rentas reales, rentas potenciales y procesos cronológicos de conversión... junto con la necesidad, siempre reiterada por el Reglamento, de eliminar las expectativas inmediatamente contradicha con el factor de corrección del art. 17 del reglamento. Si es un suelo incapaz de producir rendimiento agrario se estará a lo dispuesto en el art. 16.

establece por ello que los tipos de capitalización serán diferentes según los tipos de suelo rural¹⁵¹ (con algunas sorpresas, como la previsión de una valoración específica por posibles usos mineros¹⁵²). Tales valoraciones, como resulta evidente, son extramadamente indeterminadas, complejas e introducen un margen amplísimo de subjetividad en la valoración. Da la sensación de que, inevitablemente, responden a la necesidad de acabar teniendo que introducir una apelación a que se tenga en cuenta lo que valora el mercado (los usos que en el mercado se dan a esos terrenos o equivalentes) so pena de cometer una grave injusticia. El problema es que, como es obvio, resulta evidente que quien mejor realiza una valoración de esta capacidad potencial de generar rentas suele ser... el mercado, quien con sus muchas deficiencias es en general más fiable que un complejo modelo abstracto de tablas, coeficientes y factores de corrección de fuerte impronta burocrática.

El sistema es en su conjunto muy forzado y contradictorio con los presupuestos del mismo¹⁵³. Con especial mención al desarrollo que del conocido art. 23.1 LS hace el art. 17 RV al establecer los criterios que deben ser tenidos en cuenta para poder llegar incluso a doblar la valoración ya obtenida, por medio de un factor global de localización que ha de tener en cuenta:

a) Accesibilidad a núcleos de población¹⁵⁴.

¹⁵¹ Este coeficiente será con carácter general el señalado por el ap. 1 de la DA 7ª LS pero incluye variaciones y correcciones si se desarrollan actividades agropecuarias o forestales (art. 12.1 b)) en cuyo caso el propio RV establece un tipo corrector a partir de un listado de coeficientes que en el Anexo I reducen el valor ordinario del terreno; o comerciales, industriales o de servicios (art. 12.1 c)) en cuyo caso se establece un coeficiente indeterminado pero que está en el rango 1-8 y que deberá ser realizado a partir de un estudio comparativo a partir del análisis del ámbito territorial.

¹⁵² El hecho de que la norma establezca expresamente esta posibilidad es llamativo, y demuestra de nuevo la atención a la jurisprudencia que ha reconocido aprovechamientos en materia de expropiaciones incluso respecto de recursos que, por definición, y en tanto que dominio público, no debieran en ningún caso ser contemplados para la valoración. Sobre esta jurisprudencia y las dudas que genera, véase E. Moreu Carbonell, "Expropiación de fincas con yacimientos mineros (Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 19 de marzo de 1997)", en *Revista de Administración Pública*, nº 146, 1998, pp.207-224, que señala las múltiples contradicciones de las normas, que prevén indemnizaciones si la explotación está en curso, algo también incoherente y que además tienen en cuenta las posibilidades marginales de explotación que la legislación minera reconoce al propietario. Todo ello conforma una tradición jurisprudencial que el legislador parece dispuesto, también en este punto, a seguir aun a costa de introducir un nuevo factor ciertamente anómalo en su modelo teórico de valoraciones

¹⁵³ Un ejemplo más en esta línea lo constituye el art. 16 RV que fija el método para capitalizar rentas en casos de imposible explotación (es decir, reconociendo valor al suelo incluso en aquellos supuestos en que no hay ningún valor agrario o ninguna posibilidad de explotar el bien por sus condiciones y características), con una fórmula que pretende objetivar, aunque sea por comparación (asigna la capitalización a partir de una renta teórica que será un tercio de la renta mínima de la tierra del ámbito territorial en que se encuentre localizado el suelo en cuestión) un valor teórico para esos suelos.

¹⁵⁴ El elemento que determina el incremento del coeficiente es el número de habitantes de los núcleos de población situados a menos de 4 km de distancia.

- b) Accesibilidad a centros de actividad económica¹⁵⁵.
- c) Ubicación en entornos de singular valor ambiental o paisajístico¹⁵⁶.

El problema de fondo que plantea todo este entramado normativo es que, existiendo la contradicción de raíz que venimos señalando que impregna de una gran incoherencia todo el sistema (que la plusvalía urbanística se patrimonialice aunque sea en parte por el propietario y se pretenda que, sin embargo, no forme parte del valor real del bien a efectos de expropiación, cuando inevitablemente el mercado sí computa este elemento), todo el sistema es extraordinariamente frágil. La propia pretensión de la LS y del RV de cerrar una valoración objetiva, a la que han de añadir numerosas excepciones y cláusulas abiertas, así lo pone de manifiesto. Porque, de alguna manera, ello demuestra que tanto el legislador como el Gobierno son conscientes de los enormes problemas que generaría un modelo de objetivación que no introdujera factores correctores que, en el fondo, están reintroduciendo la posibilidad de tener en cuenta las expectativas que sí computa el mercado. La jurisprudencia, como es norma, buscaría alternativas para corregir esos criterios valorativos si se alejaban en exceso del valor real de mercado del bien. Situación, además, en la que podríamos incluso estar en un supuesto de inconstitucionalidad si la diferencia fuera notable, desproporcionada o poco lineal. Por esta razón, en el fondo, el propio legislador tampoco se encuentra cómodo excluyéndolas y acaba por reconocerlas e integrarlas, aunque sea a costa de negarse a sí mismo.

El sistema, en definitiva, peca de una enorme incoherencia, lo que lo hace poco eficiente. Algo criticable en tiempos de crisis y a la luz del razonamiento ya expuesto de que tanto la previsibilidad como la adecuación en origen de la valoración acaban, a medio y largo plazo, siendo recomendables incluso para la propia Administración. No tiene sentido, por ello, un modelo que pretende objetivar a la baja pero que luego permite correcciones que pueden aumentar, a partir de un análisis por parte del

¹⁵⁵ En este caso los factores que han de ser tenidos en consideración son el número de habitantes de los núcleos de población situados a más de 4 km y a menos de 40 km o 50 minutos de trayecto utilizando medios ordinarios de transporte. Además, se tiene en cuenta también la proximidad a centros de comunicaciones y de transporte, por la localización cercana a puertos de mar, aeropuertos, estaciones de ferrocarril, y áreas de intermodalidad, así como la proximidad a grandes complejos urbanizados de uso terciario, productivo o comercial relacionados con la actividad que desarrolla la explotación considerada en la valoración

¹⁵⁶ A los efectos de la aplicación de este factor corrector se consideran como entornos de singular valor ambiental o paisajístico aquellos terrenos que por sus valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos, sean objeto de protección por la legislación aplicable y, en todo caso, los espacios incluidos en la Red Natura 2000. Según la tipología ello deriva en la aplicación de coeficientes correctores que, además, han de tener en cuenta los usos peculiares de los mismos. En definitiva, de nuevo, hay una gran indeterminación.

órgano encargado de estimar la corrección del justiprecio declarado, la renta potencial de un terreno según los tipos de capitalización por los que se puede optar, a lo que habría que sumar la posterior posibilidad, por consideraciones de localización, de doblar la capitalización obtenida a partir de esa renta. Cualquier modelo que se diga objetivo y que permita una variabilidad tan grande (muy superior al doble, como puede verse) en las valoraciones supuestamente objetivas a partir de criterios tan dependientes de la apreciación realizada por el órgano decisor, en el fondo, no es tal. Y permite aventurar que la vieja historia de valoraciones más bien rácanas que luego son revisadas al alza por los tribunales (con la ventaja de que en este caso es el propio RV el que permite, con su amplio abanico de valoraciones, incrementar según el mejor criterio del juzgador la valoración de partida) está llamada a continuar. La LS, en este sentido, se demuestra incapaz de cumplir con sus propios objetivos en materia de valoraciones y su reglamento recientemente aprobado es la prueba más clara de ello: ni logra objetivar aportando seguridad jurídica ni, por supuesto, es capaz de excluir las expectativas que el mercado computa. Queda todo, en definitiva, a expensas del órgano que ha de manejar estas variables tan flexibles. Por ello merece la pena hacer una última reflexión sobre el particular, siquiera sea sintéticamente.

En entornos de indeterminación es una ficción la pretensión de que un órgano técnico aplique criterios objetivos de valoración

Asumida que la valoración del justiprecio con el andamiaje legal que nos han proporcionado Ley de Suelo y su Reglamento de Valoraciones dista de ser un ejercicio valorativo mecánico y técnico y que contiene elementos de subjetividad notables, que permiten según la sensibilidad del órgano una mayor o menor aproximación al precio de mercado, conviene cerrar este análisis con una referencia a los efectos que son pura consecuencia de a quién atribuya la norma la función de realizar esta valoración. Porque, como es sabido, si la decisión técnica realizada por la Administración tiene estas características, siendo como es recurrible, la última palabra acaba quedando en manos del juez, que además contará con pocos elementos de juicio jurídico que le aconsejen cierta contención frente a la posición expresada por la Administración, puesto que tan acertado puede ser su criterio como el previamente expresado por el Jurado de Expropiación Forzosa. En la práctica, el hecho de que los jueces hayan interpretado que los informes periciales pueden ser medio de prueba para desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo tiene que ver con esta convicción. Si el justiprecio ya se entendía tradicionalmente como un acto administrativo plenamente

impugnabile¹⁵⁷, el que se considere una valoración técnica tan fácil de cuestionar y sustituir ha acabado por convertir el sistema, de facto, en algo muy parecido al modelo tradicional basado en un tercer perito¹⁵⁸, sólo que residenciado en una segunda instancia¹⁵⁹. La deriva práctica en esta dirección es considerada insatisfactoria por quienes consideran que el recurso a la Administración de Justicia no ha de ser un modo normal de administrar¹⁶⁰. Sin embargo, las habituales propuestas que tratan de contenerla por la vía de potenciar el jurado (cambios en su composición dejando paso a miembros más expertos en valoraciones frente a la hegemonía actual de juristas o una mayor profesionalización y dedicación de los mismos) no son capaces de atajar el problema de fondo: si la ley permite a la hora de la verdad un abanico amplio para las valoraciones a pesar de su pretensión objetivadora y la práctica administrativa no se acerca en sus valoraciones al valor de mercado los incentivos para recurrir serán elevados, así como las posibilidades de éxito de los recurrentes¹⁶¹. En la práctica, si tenemos un sistema como el anteriormente explicado, la indeterminación valorativa está llamada a subsistir y, con ella, la tendencia de la Administración a valorar los bienes por debajo de su valor de mercado. Como consecuencia de lo anterior, parece inevitable que el contexto de gran litigiosidad y condenas que incrementan en sede judicial las valoraciones administrativas seguirá en el futuro. Ante un panorama así,

¹⁵⁷ E. García de Enterría, *Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa*, cit., pp. 130-136; N. Gómez de Enterría Gutiérrez, "La determinación del justiprecio de los terrenos expropiados y su posible impugnación contenciosa", en *Revista de Administración Pública*, nº 43, 1964, pp. 51-106. Esta posibilidad se instrumenta por la vía de la declaración de lesividad, tras una serie de titubeos jurisprudenciales, A. Nieto, "Lesividad y expropiación", en *Revista de Administración Pública*, nº 36, pp. 131-150. Sobre las posibilidades de recurso según la variedad de declaraciones, R. Echenique Gordillo, "Los recursos en la Ley de Expropiación Forzosa", cit., pp. 95-111. Sobre la recurribilidad por parte de la propia Administración, véase R. Bocanegra Sierra, "Sobre la impugnación por la propia Administración de los acuerdos del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 12, 1977, pp. 153-159.

¹⁵⁸ La primera ley expropiatoria española, de 17 de julio de 1836, confiaba la determinación del precio justo, en caso de desacuerdo entre los peritos de las partes, como es sabido, a un tercer perito designado por el juez. T.R. Fernández Rodríguez, "Notas sobre el proceso continuo y silencioso de erosión del Derecho estatal y de las garantías jurídicas de los ciudadanos: el caso de los Jurados autonómicos de Expropiación", p. 106, recuerda, además, que el particular tenía la posibilidad de recusar por dos veces a este tercer perito designado por el juez para dotar de más garantías si cabe al ciudadano que se veía privado de la propiedad.

¹⁵⁹ M. Garcés Sanagustín, "Los jurados provinciales de expropiación: análisis retrospectivo y alternativas para su mejora", en *La Ley de Expropiación Forzosa. Análisis y perspectivas de reforma*, Ministerio de Hacienda, 2003, pp. 200-201 se refiere a este tema y refiere jurisprudencia significativa.

¹⁶⁰ M. Garcés Sanagustín, "Los jurados provinciales de expropiación: análisis retrospectivo y alternativas para su mejora", cit., p. 202.

¹⁶¹ M. Garcés Sanagustín, "Los jurados provinciales de expropiación: análisis retrospectivo y alternativas para su mejora", cit., pp. 215-215, señala que las tasas de recurribilidad de las decisiones del Jurado son de un 50%, lo que en un entorno como el de la Administración de Justicia española es una tasa altísima y que tiene que ver con la convicción, extendida entre los profesionales y verificada en la práctica, de la existencia de importantes opciones de conseguir en sede judicial un aumento del justiprecio fijado por el Jurado.

tiene sentido pensar en acudir directamente a modelos arbitrales o judiciales en ausencia de acuerdo antes que a un paso intermedio de fijación de precio por medio de una pericia administrativa especializada que la tozuda realidad demuestra que no es tal.

En este sentido es muy interesante constatar la reaparición de aquellas que preconizan la vuelta al modelo judicial con una decisión muy vinculada a la de la pericia neutral dado que, en la práctica, así es como funciona nuestro sistema ya hoy en día en la práctica, pero de modo agravado (obligando a pasar por fases intermedias prescindibles y alargando con ello los plazos). Tras el malogrado Anteproyecto promovido desde la Intervención General del Estado de Anteproyecto de Ley general de Expropiación Forzosa (2002)¹⁶², el Ministerio de Justicia creó en el seno de la Comisión General de Codificación una Sección Especial con el objetivo de elaborar un nuevo Anteproyecto de Ley General de Expropiación Forzosa, lo que dio como resultado un texto remitido al Ministro el 23 de julio de 2003. Los redactores del proyecto decidieron modificar la estructura de nuestro procedimiento expropiatorio en punto al órgano que habría de resolver el expediente de justiprecio y optaron por volver a un sistema basado en una decisión judicial. Esta propuesta no viene sino a mostrar el referido desencanto cada día más general con el modo en que ha funcionado el Jurado de Expropiación Forzosa («cinco peritos no siempre son mejores que uno solo», llegaba a decir la Exposición de Motivos del borrador remitido). El propio García de Enterría, tradicional valedor del Jurado de la LEF, era el primero en constatar que en la práctica se ha vuelto al sistema de tercer perito y avalaba este nuevo modelo, coherentemente con una línea de reflexiones más o menos críticas que ya había expresado respecto del funcionamiento del Jurado¹⁶³. Se optaba en esta propuesta por una fase administrativa de intercambio de valoraciones, y en caso de desacuerdo, por la designación de un perito judicial que de manera contradictoria emitiría un dictamen a partir del cual el juez dictaminaría respecto a la cuantía de la indemnización. La propuesta contenía medidas originales e inteligentes, como la imposición de las costas del dictamen a la parte que más se hubiera alejado del precio

¹⁶² Este proyecto confiaba en un Jurado al que trataba de dotar de un perfil más profesional por las razones tradicionales, objetividad, rapidez, seguridad, defensa del particular sin necesidad de instrumentar el recurso ante el juez... pero en la práctica se limitaba a proponer mejoras y reformas para afianzar su carácter técnico, básicamente a partir de la elección de unos miembros más especializados en valoraciones, pero siempre integrantes de la Administración y presidiendo el órgano un jurista de reconocido prestigio y no un magistrado, con los colegios profesionales para velar por los particulares como en el modelo tradicional. Véase sobre el mismo F. Uría Fernández, “Perspectivas de reforma de la ley de expropiación forzosa”, cit-, pp. 51-55.

¹⁶³ E. García de Enterría, “La Ley de Expropiación Forzosa de 1954, medio siglo después”, cit.

fijado si lo había hecho en más de un 15%. Se trata de un mecanismo que sin duda lograría incentivar que tanto Administración como expropiado eleven propuestas de valoraciones razonables al haber un incentivo económico (no menor) en juego que recompensa a quien más se acerque al criterio del perito neutral¹⁶⁴.

Asumida la imposibilidad de cohonestar las exigencias constitucionales en materia de indemnización con un modelo legal de objetivación de las valoraciones que se concrete en un ejercicio de juicio técnico de tipo burocrático, tiene todo el sentido optar, al menos, por un procedimiento de determinación del justiprecio en caso de conflicto que acorte plazos respetando todas las garantías. El modelo puede ser el judicial o incluso contemplar como alternativa un sistema arbitral para el que no habría problema alguno porque la determinación del precio de una expropiación no tiene por qué ser configurada legalmente como una actividad de naturaleza administrativa. Las posibilidades de establecer incentivos económicos para que la Administración y el expropiado ajusten sus respectivas valoraciones son, incluso, mayores en un arbitraje (siquiera sea porque su mayor rapidez suele tener como contrapartida, también, mayores costes) donde se podrían ajustar mucho más en la línea marcada por la propuesta. Todo ello contribuiría a generar un entorno más estable y donde el cálculo de los costes de la expropiación se podría llevar a cabo de manera mucho más fiable, previsible y rápida, lo que es de un enorme interés para la Administración pública. Incluso aunque a corto plazo el coste de actuación sobre el suelo se incremente. Algo que, a la vista de cómo va a comportarse ese mercado en los años venideros, no parece que vaya a suponer tampoco una carga excesivamente gravosa.

Por todo lo cual, puede concluirse que:

- 1. La pretensión de objetivar valoraciones a efectos expropiatorios que desconozcan el valor de mercado y pretendan extraer técnicamente un valor “intrínseco” del suelo están condenadas al fracaso mientras subsista la profunda incoherencia que anida en nuestro marco legal en la materia.** Hay una enorme presión, no sólo social sino también jurídica, en el sentido de valorar todos aquellos elementos que componen el valor efectivo de un bien en una economía de mercado. La intención de realizar esta valoración acudiendo a índices y coeficientes es extraordinariamente compleja y no deja de tener un punto de teatralidad, sin que sea aventurado afirmar que, con todas sus deficiencias, la verdadera comprensión de cuánto supone el valor por usos

¹⁶⁴ T. R. Fernández, “Por una nueva Ley de Expropiación Forzosa y un nuevo sistema de determinación del justiprecio”, cit., pp. 20-24.

potenciales o localización de un bien en un entorno como es el del suelo lo fija mejor el cruce de la oferta y la demanda que cualquier abstracción administrativa.

2. **Asumido este planteamiento, o simplemente aceptado por el legislador que incluso en el caso de pretender objetivar tiene que dar inevitablemente entrada a criterios de valoración abiertos y en cierta medida subjetivos para no alejarse en demasía de los precios de mercado, resulta evidente que es mejor que la valoración la realice un juez (o se haga mediante un arbitraje) a que se administrativice.** Desde una perspectiva atenta al funcionamiento eficaz de la Administración un modelo como el de los Jurados de Expropiación Forzosa tiene sentido sólo si una labor técnica puede despejar con seguridad jurídica de modo satisfactorio la incógnita del precio equilibrado y de mercado del bien. Constatado que no ha sido posible lograrlo, y que probablemente la propia indeterminación inherente a un criterio de justiprecio que no puede desviarse demasiado del valor de mercado lo hace imposible, es más sencillo, garantista, rápido y a la postre beneficioso para la Administración además de para los ciudadanos resolver la cuestión como lo que es: un problema valorativo entre dos partes que, si no son capaces de llegar a un acuerdo, es mejor que el Derecho resuelva por la vía de encomendarle la decisión a un tercero.