



Universidad
de La Laguna

Facultad de Derecho



Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2015/2016

Convocatoria: Junio

**La expropiación forzosa en el régimen de carreteras:
Especial referencia a Canarias.
The expropriation in the road system: Special reference
to Canary Islands.**

Realizado por la alumna Dña. Alba Taño Dorta.

Tutorizado por el Profesor Don Fernando José Betancort Reyes.

Departamento: Disciplinas jurídicas básicas.

Área de conocimiento: Derecho Administrativo.

Debo agradecer a Don Víctor Benito (Letrado del Jurado Provincial de Expropiaciones de Santa Cruz de Tenerife) su ayuda para la realización de este trabajo. El Sr. Benito ha tenido a bien recibirme y me ha aportado información valiosa sobre las expropiaciones en Canarias.

ABSTRACT

The purpose of this paper is an analysis of the institution of Expropriation in relation to the scope of the Highway Law .

In our legal system the figure of the expropriation is regulated by the Law of 16 December 1954 and its Regulation approved by Decree of April 26 1957. Expropriation means the singular deprivation of property and rights coercively by the Administration, and always for reasons of public utility or social interest .

Moreover, the law governing roads statewide by Law 37/2015 of 29 September and the Canary Islands through the Law 9/1991 of 8 May. These are aimed at the planning and management of the road network and the regulation of all aspects related to them and their functional elements (use and defense management methods, planning and construction, etc.)

The roads are public works and their construction requires arduous task of planning, organizing, finding resources , financing and land, etc.

This is where comes into play expropriatorio mechanism: large tracts of land for the construction of a work of such scope that the Administration can only be acquired through expropriation are needed.

In this essay we analyze what are the main problems arising from expropriation in the field of roads (excessive use of the emergency procedure , problems with adjacent properties , etc.)

RESUMEN

El objeto de este trabajo consiste en realizar un análisis de la institución de la Expropiación Forzosa en relación con el ámbito del Derecho de Carreteras.

En nuestro ordenamiento jurídico la figura de la expropiación forzosa se regula a través de la Ley de 16 de diciembre de 1954 y su Reglamento aprobado a través del Decreto de 26 de abril de 1957. La expropiación forzosa supone la privación singular de bienes y derechos de manera coactiva por parte de la Administración y siempre por causa de utilidad pública o interés social.

Por otra parte, el Derecho de Carreteras se rige a nivel estatal por la Ley 37/2015 de 29 de septiembre y en la Comunidad Autónoma de Canarias a través de la Ley 9/1991 de 8 de mayo. Éstas tienen por finalidad la ordenación y gestión de la red de carreteras así como la regulación de todos los aspectos relacionados con las mismas y sus elementos funcionales (uso y defensa, métodos de gestión, planificación y construcción, etc.)

Las carreteras son las obras públicas por excelencia y su construcción requiere una ardua tarea de planificación, organización, búsqueda de recursos, financiación y terrenos, etc. Aquí es donde entra en juego el mecanismo expropiatorio: se necesitan grandes extensiones de terreno para la construcción de una obra de tal alcance que la Administración sólo puede adquirir a través de la expropiación.

En este trabajo analizaremos cuáles son los principales problemas derivados de la expropiación en el ámbito de carreteras (excesivo uso del procedimiento de urgencia, problemas con las propiedades colindantes, etc.)

ÍNDICE

ABREVIATURAS	6
1. INTRODUCCIÓN	7
2. LA EXPROPIACIÓN FORZOSA	8
2.1. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA EXPROPIACIÓN FORZOSA.	8
2.2.FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA EXPROPIACIÓN	11
3. REFERENCIA A LA INSTITUCIÓN EXPROPIATORIA EN MATERIA DE CARRETERAS.....	19
3.1.EL RÉGIMEN ESTATAL DE CARRETERAS.	19
3.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS DEL DERECHO AUTONÓMICO DE CARRETERAS.	28
3.3. LA EXPROPIACIÓN FORZOSA EN EL CONCISO ÁMBITO DE CARRETERAS.	36
CONCLUSIONES	44
BIBLIOGRAFÍA	46

ABREVIATURAS

Art.	Artículo.
CCAA	Comunidades Autónomas.
CE	Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.
ed.	Edición.
LCC	Ley de Carreteras de Canarias, de 8 de mayo de 1991.
LCr	Ley de Carreteras y Caminos, de 29 de septiembre de 2015.
LEF	Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954.
LPAC	Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de 26 de noviembre de 1992.
LPAP	Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas, de 3 de Noviembre de 2003.
PRC	Plan Regional de Carreteras.
TRLCSP	Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Aprobado mediante Real Decreto Legislativo de 14 de Noviembre de 2011.
TRLOTCAN	Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de espacios naturales de Canarias. Aprobado mediante Decreto Legislativo de 8 de Mayo de 2000.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.

1. INTRODUCCIÓN

Las comunicaciones del Archipiélago Canario con el exterior y dentro de éste no son tarea fácil debido a la insularidad, fragmentación y lejanía del mismo, lo que supone que éstas deban hacerse a través del transporte aéreo o marítimo. Por otro lado, el transporte terrestre dentro de las Islas también cuenta con una serie de dificultades que vienen dadas por la orografía montañosa y su carácter volcánico.

Este trabajo se centra en el transporte por carreteras que se lleva a cabo a través de autopistas y autovías, entre otras; ya que en Canarias no contamos con otros tipos de transportes como el ferroviario, etc.

A mediados de la década del 2000 el Gobierno de Canarias anuncia la creación del llamado “Anillo Insular” en la Isla de Tenerife. Éste se plantea como un conjunto de vías para lograr una adecuada accesibilidad y comunicación de los municipios entre sí y con el resto del territorio; y permita aligerar el tráfico y los atascos que se producen diariamente en las Autopistas tanto del Norte como del Sur de la Isla. Su trazado consiste básicamente en una nueva carretera que una la zona norte con la zona sur de la Isla (el municipio de Icod de los Vinos y el Tanque con Santiago del Teide, y éste último con el municipio de Adeje.)

La construcción de una obra pública de tal magnitud trajo consigo numerosas expropiaciones en las zonas por las que transcurriría la nueva carretera. Esto supuso el traslado de muchas familias a nuevas viviendas, la destrucción de parajes naturales, la pérdida de zonas de cultivo y ganadería, etc.

Este hecho ocasionó una reflexión sobre los perjuicios que se derivan de la activación del mecanismo de la expropiación forzosa que necesariamente tiene lugar con la construcción de una nueva carretera.

En este trabajo se analizarán ambas instituciones y la relación que existe entre ellas. Es decir, cómo funciona la expropiación forzosa en el derecho de carreteras, cuáles son las consecuencias que derivan de la misma y la repercusión que tiene para los particulares, que son, al fin y al cabo, la parte más débil en esta desigual relación de poder entre Administración y personas físicas.

2. LA EXPROPIACIÓN FORZOSA

2.1. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DE LA EXPROPIACIÓN FORZOSA.

En nuestro ordenamiento jurídico, la institución de la expropiación forzosa tiene su fundamento constitucional en los artículos 33 y 149.1.18º de la Constitución de 1978.

El artículo 33 CE en su primer apartado contempla el derecho a la propiedad privada: A continuación, en el segundo apartado, recoge la función social de la misma, comportando una limitación a su ejercicio. Y por último, en el apartado tercero se reconoce la expropiación forzosa como un instrumento que permite imponer restricciones al ejercicio del derecho de propiedad, siempre que medie una causa justificada y la correspondiente indemnización.

a) El Derecho de la propiedad privada (artículo 33.1 CE) es un derecho de proyección económico-social, enmarcado en la esfera de la libertad económica tal y como dispone el preámbulo de nuestra Constitución. Por ello, no sólo es relevante el contenido del derecho de la propiedad en sí mismo; también se debe tener en consideración el alcance de su titularidad y ejercicio.

Este artículo no se considera un derecho fundamental¹, en principio, debido a dos razones: Por un lado, el artículo 33 no se encuentra encuadrado entre los artículos 14 y 29 del texto constitucional, es decir, no se integra en los “derechos fundamentales y libertades públicas” de la Sección 1ª, sino que se sitúa entre los “derechos y libertades de los ciudadanos” de la Sección 2ª; y por otra parte, no es susceptible de protección a través del recurso de amparo.

No obstante, existe una nueva corriente doctrinal que tras un análisis de este precepto considera al derecho de propiedad como un auténtico Derecho Fundamental. Así, por ejemplo, se determina en la Sentencia del Tribunal Constitucional 204/2004².

¹ ALZAGA VILLAAMIL, O. *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. Cortes Generales. Madrid. 1996. Página 511.

² Sentencia del Tribunal Constitucional 204/2004 de 18 de Noviembre. Se lleva a cabo un análisis del significado y extensión del derecho constitucional a la propiedad privada.

Esta teoría se apoya en la siguiente idea: La diferente protección de la que gozan los Derechos del Título I de la Constitución no es motivo suficiente para determinar que unos derechos sean considerados como fundamentales, mientras que aquellos que no gozan de la misma protección (recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional) no puedan ser apreciados como tales.

En definitiva, y a pesar de esta hipótesis que ha sido incluso reconocida por el Tribunal Constitucional, lo cierto es que basándonos en la literalidad de nuestra Carta Magna el artículo 33.1 cuenta con una doble protección, si bien distinta del recurso de amparo: La reserva de ley y la necesidad de respetar su contenido esencial.

b) El derecho a la propiedad privada no es un derecho absoluto, de tal forma que a la hora de su ejercicio nos topamos con ciertas limitaciones que tienen su fundamento en el artículo 33.2.

La función social de la propiedad privada, tal y como explica el profesor VILLAR ROJAS “*es la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio público está llamada a cumplir en atención a determinados valores o intereses de la colectividad*”³. Es un elemento esencial en la delimitación de su contenido, puesto que se encuentra estrechamente relacionado con el interés general y el dominio público. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional al dictaminar que la función social se considera “*un elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada*” (STC 37/1987)⁴. Lo que esta idea viene a poner de manifiesto es que si bien nuestra Constitución reconoce a los sujetos el derecho a la propiedad privada y garantiza su protección, en ocasiones este interés de los particulares debe rendirse ante las necesidades y exigencias del bien común. Por otra parte, la función social debe venir delimitada por el legislador para cada caso concreto y para cada clase de bien (artículo 53.21 CE)

Esto no significa que el derecho a la propiedad privada pierda su contenido esencial, el cual se compone de una serie de facultades y derechos, sino que la función social ha transformado profundamente el significado del mencionado derecho, de tal

³ VILLAR ROJAS, F.: “El derecho de propiedad del suelo”. En VILLAR ROJAS, F. Dir., HERNÁNDEZ GONZÁLEZ F. L. Cord.: *Derecho urbanístico de Canarias*. 2ª edición. Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2010. pág. 88.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987 de 26 de Marzo, sobre la Ley de Reforma Agraria en Andalucía. Importante sentencia de alcance general en el ámbito de la propiedad privada y la función social de ésta.

manera que los poderes que se le reconocen a los particulares se ven menguados o limitados, y nace de esta forma la obligación de ejercitar determinadas acciones siempre en pos del bien común. Sin embargo, estas cargas que impuestas a los particulares no son, como principio general, indemnizables.

c) Finalmente, el artículo termina con el apartado tercero (artículo 33.3 CE) que versa acerca de la institución de la expropiación forzosa, la cual constituye el objeto central de este trabajo. En este precepto se recoge la idea inicial de que *“nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos”*, si bien caben excepciones a esta regla general.

De este modo, la expropiación forzosa supone una ablación o privación, total o parcial, de bienes o derechos, siempre que exista una causa justificada de utilidad pública o interés social. Tal y como ha dictaminado el Tribunal Constitucional en su STC 227/1998⁵ : *“La expropiación forzosa consiste en (...) la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos acordada imperativamente por los poderes públicos, por causa justificada de utilidad pública o interés social”*.

Cabe destacar asimismo que no se debe confundir la institución de la expropiación con las medidas legales consistentes en la delimitación del derecho de propiedad. Esto es, la delimitación conceptual del derecho de propiedad no da lugar en ningún caso a indemnización, al no suponer un perjuicio o una ablación en el ejercicio del derecho de propiedad de los sujetos, a diferencia de lo que sí ocurre cuando se lleva a cabo una expropiación. La justificación de la potestad expropiatoria reside en la idea de que la propiedad no es un derecho absoluto y por tanto está a disposición de las necesidades públicas y colectivas. Tal y como explica el profesor EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA⁶: *“No se altera el status general de la propiedad, simplemente se impone un sacrificio de una situación dominical específica al mínimo, al no acarrear la pérdida del contenido económico de la situación sacrificada, contenido que es simplemente sustituido por un equivalente dinerario”*

d) En otro orden de cosas, encontramos el artículo 149.1 de la Constitución que hace referencia a las competencias que el Estado se reserva para sí. Concretamente, en el artículo 149.1 y en el subapartado 18 se recoge la idea que la legislación sobre

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 227/1998 de 29 Noviembre. En esta sentencia el Tribunal Constitucional ha dictaminado que la expropiación forzosa constituye una garantía constitucional reconocida en el artículo 33.3 de la Norma Fundamental.

⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T.R. : *Curso de Derecho Administrativo*. Volumen II. 11ª edición. Editorial Civitas. Madrid 2011.. Página 228.

expropiación forzosa es competencia exclusiva del Estado. La expropiación forzosa ostenta en nuestro ordenamiento jurídico una gran trascendencia y sus efectos producen sensibles modificaciones en el patrimonio de los individuos, esta es la razón por la que este artículo ha reservado al Estado la competencia sobre legislación de expropiación y no simplemente la competencia para establecer la legislación básica.

Esto no excluye, por otra parte, que las Comunidades Autónomas puedan, en el marco de sus competencias, determinar los casos o supuestos en los que proceda la expropiación concretando las causas de utilidad pública o interés social en las que la misma se fundamenta. No obstante, en la realización de esta labor las Comunidades Autónomas deberán respetar siempre las garantías establecidas en el procedimiento expropiatorio.

2.2.FUNDAMENTOS NORMATIVOS DE LA EXPROPIACIÓN

La Expropiación Forzosa se encuentra regulada en la Ley de 16 de Diciembre de 1954 de Expropiación forzosa, así como en el correspondiente Decreto de 26 de Abril de 1957 que desarrolla y complementa lo dispuesto en dicha Ley.

En cuanto a su *definición*, la expropiación forzosa es una institución al servicio de los poderes públicos mediante la cual la Administración correspondiente adquiere de manera coactiva y singular bienes, derechos o intereses patrimoniales privados -para sí mismo o para un tercero- siempre que exista una causa de utilidad pública o interés social que justifique esa privación patrimonial, y siempre que medie la justa y correspondiente indemnización. Más concretamente, el artículo 1.1 de la Ley 16 de Diciembre de 1954 nos aporta la siguiente definición:

“la expropiación forzosa por causa de utilidad pública o interés social (...) en la que se entenderá comprendida cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fueren las personas o entidades a que pertenezcan, acordada imperativamente, ya implique venta, permuta, censo, arrendamiento, ocupación temporal o mera cesación de su ejercicio”.

Respecto a los *sujetos intervinientes*, nos encontramos con el expropiante, el expropiado y el beneficiario (artículo 3 y siguientes del Reglamento).

Siguiendo esta línea, la LEF establece que la potestad expropiatoria sólo la ostentan los entes territoriales, esto es, los únicos titulares de la misma o sujetos

expropiantes son: el Estado, Provincia y Municipios. (artículo 21 LEF y artículo 3.2 del Reglamento) No obstante, también se ha introducido en este listado, como es lógico, a las Comunidades Autónomas a través de sentencias como la STS de 25 Octubre de 1982 o la de 4 de Julio de 1986.

A este respecto, si bien la potestad expropiatoria es una potestad “típicamente administrativa” existen algunas excepciones o variantes al respecto. Este es el caso de las expropiaciones legislativas y de las expropiaciones judiciales⁷. Las expropiaciones legislativas se caracterizan porque no es la Administración en este caso quien acciona el mecanismo expropiatorio, sino que es el propio Legislador, directamente y a través de una ley creada específicamente para ello, el que fija un supuesto específico de expropiación y determina los bienes que han de ser expropiados. Se ha debatido mucho acerca de la constitucionalidad y régimen jurídico de estas expropiaciones.

El Tribunal Constitucional, con el caso RUMASA⁸, estimó que dicha expropiación no afectaba al contenido esencial de la institución del derecho de propiedad en cuanto tal, es decir, que respetaba lo dispuesto en el artículo 33.3 CE. El Tribunal Constitucional entendió que este tipo de expropiaciones son constitucionales siempre que se refieran a una situación excepcional y que medie proporcionalidad y razonabilidad en el caso concreto.

En lo referido a las expropiaciones judiciales, éstas no son realmente un tipo de expropiación en cuanto tal (no media causa de utilidad pública ni interés social y tampoco dan lugar al derecho de percibir una indemnización). Hacen simplemente referencia a los casos en los que un órgano jurisdiccional despoja de sus bienes a un sujeto para hacer efectiva una ejecución judicial sobre una deuda de dinero previamente establecida.

En cuanto a los sujetos expropiados, tendrán la condición de los mismos según el artículo 3.1 REF: “*el propietario o titular de derechos reales e intereses económicos directos sobre la cosa expropiable, o titular del derecho objeto de la expropiación*”.

En otras palabras, los sujetos expropiados (artículo 6 Reglamento) son aquellos individuos que sufren la pérdida o disminución patrimonial, o lo que es lo mismo, el dueño o titular del bien o derecho. Un aspecto a destacar es que si son varias personas (físicas o jurídicas) las titulares o dueñas del bien en concreto, todas ellas deben ser

⁷ SANTAMARÍA PASTOR, J.A: *Principios de Derecho Administrativo General* . volumen II. 3ª edición. Editorial iustel. Madrid, 2015. Página: 443.

⁸ SSTC 111/1983; 166/1986; 67/1988; 6/1991.

indemnizadas por el valor de la cosa y el justiprecio que se abone por parte de la Administración deberá ser repartido entre los afectados. Por otra parte, una característica básica a tener en cuenta es que la condición de expropiado es una condición real, y no personal. Es decir, el expropiado lo será en la medida en que es titular de esos bienes y derechos que serán objeto del procedimiento expropiatorio, y no por sus características o situación personal.

Por último encontramos a los beneficiarios de la expropiación: *“El sujeto que representa el interés público o social para cuya realización está autorizado a instar de la Administración expropiante el ejercicio de la potestad expropiatoria y que adquiere el bien o derecho expropiado”* (artículo 3.1 REF.) En definitiva y como su propio nombre indica, es el sujeto que se beneficia de los efectos que produce el procedimiento expropiatorio, esto es, el sujeto que directamente recibe los efectos positivos de la privación impuesta al sujeto expropiado y por tanto el encargado de indemnizar y pagar el justiprecio (artículo 5 Reglamento)

En muchas ocasiones la figura del beneficiario y del expropiante coinciden en un mismo sujeto (cuando la propia Administración expropia para sí misma). Sin embargo, ocurre también que la Administración lleva a cabo la expropiación sobre determinados bienes y derechos para cederlos posteriormente a un tercero (beneficiario.)

El artículo 2º LEF hace una distinción entre expropiaciones por causa de utilidad pública (art. 2.2) y por causa de interés social (art. 2.3) Éstas se diferencian entre sí en que en el primer caso los beneficiarios de la expropiación serán siempre entidades públicas mientras que en el segundo supuesto los beneficiarios podrán ser tanto entes públicos como particulares (artículo 10 Reglamento.)

En lo referente al objeto de la potestad expropiatoria (art. 1 LEF) podrá ser cualquier bien o derecho de naturaleza patrimonial. De esta clasificación se tendrá que excluir los derechos de la personalidad y familiares así como los bienes demaniales, el dominio público, pues éstos se caracterizan por la nota de la inalienabilidad.

En otro orden de cosas, será necesario atender al procedimiento general que la Ley establece (art. 9 a 55 LEF) para llevar a cabo el mecanismo expropiatorio.

Un paso previo al procedimiento expropiatorio tiene lugar con la denominada declaración de utilidad pública (art. 9 LEF y artículo 15.1 Reglamento)

Para que pueda tener lugar la expropiación de bienes y derechos se exige que a los bienes y/ o derechos se les asigne un fin o destino que deberá ser de utilidad pública

o de interés social. Entendemos por utilidad pública aquellos casos en que el bien inmueble es expropiado para realizar una obra pública en beneficio de la colectividad o para prestar un servicio público a los usuarios. El interés social actúa en situaciones socio-económicas (Por ejemplo: problemas sociales relacionados con la vivienda.) La forma en que ha de llevarse a cabo la declaración de utilidad pública o interés social puede hacerse para cada caso concreto o bien a través de una declaración genérica de utilidad pública o interés social (art. 11 y 12 LEF)

Asimismo, tal y como recoge el artículo 10 de la LEF en relación con la expropiación de bienes inmuebles se da la denominada “declaración implícita” . Esta práctica consiste en que la declaración de utilidad pública se entiende incluida en los planes de obras y servicios del Estado, Provincia, Comunidad Autónoma y Municipio. (Por ejemplo: los planes urbanísticos) No obstante, esto plantea diversos problemas y es que estos planes no son aprobados por ley y no tiene lugar la audiencia previa a los interesados ni notificación individual a los mismos. Consecuentemente, se puede producir una indefensión para los intereses de los ciudadanos y sujetos afectados por la expropiación.

El procedimiento de expropiación se inicia propiamente con la “declaración de necesidad de ocupación (artículo 15 LEF) que tiene una gran importancia en el procedimiento expropiatorio puesto que marca el inicio del mismo.

Cuando la necesidad de ocupación haga referencia sólo a una parte de la finca, nos encontramos con las “expropiaciones parciales” (art. 23 LEF) En estos casos, lo que se expropia no es la totalidad de una finca, sino parte de la misma, y al resultarle al propietario antieconómica la conservación del resto de la finca éste puede solicitar que la expropiación se extienda a la totalidad de aquella.

En los artículos 17 al 21 LEF y artículos 15 y siguientes del Reglamento se detallan cuáles son los trámites a seguir para que surta efecto esa declaración de necesidad de ocupación: En primer lugar, el beneficiario del procedimiento expropiatorio debe hacer una *“relación concreta e individualizada, en la que se describan, en todos los aspectos, material y jurídico, los bienes o derecho que considere de necesaria expropiación”* (art. 17.1 LEF y 16.1 Reglamento)

Posteriormente, esta lista deberá ser sometida a información pública durante 15 días (art. 18.1 LEF y artículo 17.1 Reglamento.) En esta fase puede intervenir cualquier persona para rectificar posibles errores o para oponerse a la necesidad de ocupación (art. 19 LEF y 18 Reglamento).

Por último (art. 20 LEF), tras tener en cuenta las posibles alegaciones en la fase de la audiencia pública, la Administración correspondiente deberá resolver en el plazo de 20 días (artículo 19 Reglamento) sobre la necesidad de ocupación, describiendo de manera detallada esos bienes y derechos. Dicha resolución deberá ser comunicada a todos los interesados en el procedimiento (art. 21.3 LEF y 20 Reglamento)

En lo referente a la interposición de recursos contra la resolución que declare la necesidad de ocupación, el artículo 22 LEF determina que puede ser presentado recurso de alzada ante el Ministro competente por razón de la materia. Podrán interponerlo tanto los sujetos afectados como todo aquel que haya intervenido la información pública y éste deberá ser resuelto en el plazo de 20 días (artículo 22.3 LEF)

La segunda fase del procedimiento expropiatorio tiene por objeto la determinación del justiprecio (artículos 24 y siguientes LEF, artículos 25 y siguientes Reglamento.) Consiste en determinar cuál es el valor de los bienes y derechos expropiados y por tanto cuál es la cantidad que va a abonarse al sujeto expropiado en concepto de indemnización para restituir la pérdida patrimonial sufrida. El justiprecio deberá ser equitativo, proporcional y razonable a la ablación patrimonial.

Dentro de esta fase podemos diferenciar dos instantes claramente diferenciados: Por un lado el intento de mutuo acuerdo (entre el sujeto beneficiario de la expropiación y el expropiado regulada en el artículo 24 LEF) y por otra, la fase de fijación del justiprecio por el Jurado (artículo 31 LEF)

En la denominada “fase negocial” el legislador busca la avenencia entre el sujeto afectado por la expropiación (expropiado) y el ente o administración pública correspondiente (beneficiario) acerca de la cuantía del justiprecio⁹. Para ello, una vez adquiere firmeza la declaración de necesidad de ocupación se abre un plazo con duración inicial de quince días durante el cual, tal y como determina el artículo 24 LEF: *“La Administración y el particular al que se refiera la expropiación podrán convenir la adquisición de los bienes o derechos que son objeto de aquella libremente y por mutuo acuerdo, en cuyo caso, una vez convenidos los términos de la adquisición amistosa, se dará por concluido el expediente iniciado”*.

Es importante destacar al respecto que el hecho de que transcurran los quince días sin llegar a un acuerdo no significa que ya no pueda celebrarse el mencionado convenio; puesto que en cualquier momento posterior pueden llegar las partes a un

⁹ SANTAMARÍA PASTOR, J.A. Ob.Cit. Página 470

acuerdo sobre el justiprecio. Esto se explica porque el expropiado conserva los derechos relativos a su posición de titular del bien o derecho hasta el mismo momento en que se proceda al pago de la indemnización.

Una vez transcurrido el plazo inicial previsto en la LEF de 15 días sin la adopción de un acuerdo, la Administración debe abrir otra fase denominada “de valoración contradictoria del bien o derecho” tal y como recoge el artículo 24 LEF y 27.1 Reglamento y se seguirán los trámites previstos en los artículos 29 y 30 de la presente ley.

En este caso los expropiados disponen un plazo de 20 días para presentar una hoja de apremio (artículo 29 LEF y artículo 30 Reglamento) donde se incluirá una valoración suficientemente motivada de los bienes que son objeto del procedimiento expropiatorio. El contenido de la hoja de apremio es de gran importancia puesto que determina de manera definitiva cuál es la valoración y las exigencias en relación a la cuantía de la indemnización que exige el expropiado, y ésta no podrá variar en un momento del procedimiento posterior.

La administración, una vez examinada esta propuesta, podrá optar por dos posiciones: Aceptar la valoración propuesta en cuyo caso se entiende finalmente determinado el justiprecio; o bien, rechazarla y proponer su propia valoración a través de otra hoja de apremio. Ésta última tiene que ser notificada al interesado, quien dispone de un plazo de 10 días para responder.

Frente a esto, el expropiado debe aceptar o rechazar la hoja de apremio de la Administración. En el supuesto de que la rechace se pasará a la fase del procedimiento donde la tasación y valoración de los bienes y determinación del justiprecio se lleva a cabo por el Jurado Provincial de Expropiación¹⁰ (artículo 32 LEF.)

El Jurado deberá fijar la cuantía de la indemnización de manera motivada y dicho acuerdo habrá de ser notificado al interesado poniendo fin a la vía administrativa (art. 35.2 LEF) Las valoraciones del Jurado Provincial de Expropiación se ven reforzadas por la presunción *iuris tantum* de legalidad, excepto si se demuestra que se incurrió en un error a la hora de realizar la tasación en cuyo caso deberá abrirse el correspondiente proceso contencioso y habrá de ser practicadas las pruebas pertinentes.

¹⁰ El Jurado Provincial de Expropiación se constituye en cada capital de Provincia y está formado por un Presidente (será un Magistrado designado por el presidente de la Audiencia Provincial correspondiente) y cuatro vocales (dos de los cuales serán elegidos por la Administración expropiante y otros dos vocales más que representarán los intereses privados objeto de expropiación)

Por último y para finalizar el procedimiento expropiatorio se procede al pago y toma de posesión del bien o derecho expropiado (art. 48 y ss LEF y art. 48 y ss Reglamento)

El pago se realizará en el plazo de 6 meses a partir de la determinación del justo precio y deberá efectuarse en dinero, quedando dicha cantidad exenta de cualquier pago de impuesto, gasto o gravamen. Una vez que se ha llevado a cabo el pago, la Administración podrá disponer del bien o derecho en cuestión mediante el levantamiento del acta de ocupación que irá acompañada del justificante de pago.

El acta en cuestión es título bastante para la correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad de la transmisión del dominio y pueda así comprobarse la cancelación de cargas, gravámenes y derechos reales que pudieran afectar al bien o derecho en cuestión (artículo 53 LEF)

En otro orden de cosas, existe la posibilidad de que la expropiación no llegue a realizarse por determinadas causas y por ello el legislador ha previsto el derecho de reversión (artículo 54 LEF y 63 Reglamento) Esta institución permite al propietario original de los bienes y derechos objetos de expropiación recuperar los mismos siempre y cuando se den determinadas circunstancias tasadas en la ley y se lleve a cabo la restitución de la indemnización. El derecho de reversión es considerado como un derecho real de adquisición preferente, es decir, desplaza otros derechos inscritos en el Registro de la Propiedad anteponiéndose a los mismos.

La reversión se caracteriza, en primer lugar, por surgir de forma automática cuando desaparece el fin que justificó la expropiación¹¹. Además es un derecho de configuración legal de tal forma que el legislador debe establecerlo y regular su contenido. Por último, el derecho de reversión se regirá por la legislación vigente en el momento en que nace el derecho mismo y no por la vigente en el momento en que se llevó a cabo la expropiación.

Los casos en los que opera el derecho de reversión están recogidos en el artículo 54.1 LEF y artículo 63 Reglamento y son tres: Puede darse, en primer lugar, que no se lleve a cabo la obra o servicio que fue declarado como fin último de la expropiación; en segundo lugar puede ocurrir que la expropiación se haya realizado en exceso y queden de esta forma bienes sobrantes o por último, que se produzca la desafectación de los bienes expropiados.

Estos tres supuestos en los que podrá ejercitarse el derecho de reversión pueden ser constatados de manera tácita tras el transcurso de un plazo determinado por ley o de forma expresa por la administración. En el caso de que la comunicación se lleve a cabo de forma expresa mediante una notificación, los interesados podrán ejercitar su derecho de reversión en el plazo de 3 meses a contar desde la fecha de la referida notificación.

Para dar por finalizada la explicación de la expropiación forzosa nos centraremos en el análisis de la expropiación urgente (artículo 52 LEF), que es caracterizada por el autor GARCÍA DE ENTERRÍA como “*el caso más grave de una excepción frontal al principio del previo pago en nuestro Derecho*”¹².

La expropiación urgente se menciona de manera escueta en la Ley de Expropiación Forzosa, mencionándose tan sólo en el artículo 52, según el cual ésta se caracteriza porque se produce la ocupación inmediata de los bienes dejándose aplazado el pago del justiprecio. Es decir, el sujeto expropiado se ve despojado del bien o derecho sin haber recibido la correspondiente indemnización. Además, en la LEF la figura de la expropiación urgente se recoge como una especialidad del sistema de pago de la indemnización expropiatoria; y no como una figura autónoma en sí misma.

En lo referente al procedimiento éste se caracteriza por las siguientes fases¹³: En primer lugar se procede al levantamiento de un acta previa a la ocupación en la cual se describe el bien expropiable y se incluyen las manifestaciones de los comparecientes, los cuales han sido citados personalmente.

En segundo lugar, la Administración formula las “hojas de depósito previo a la expropiación” y deposita la misma en la Caja General de Depósitos. Esto sirve para determinar cuál será el importe de la indemnización por los perjuicios causados por la rápida ocupación. Es decir, no estamos hablando de la indemnización expropiatoria que compensa el despojo (art. 48 LEF) ; sino de una cifra abstracta que intenta remediar el hecho de que el sujeto expropiado sufre una disminución en su patrimonio sin recibir la indemnización que legalmente le corresponde.

Finalmente, se produce el pago de dicha cantidad al sujeto expropiado en concepto de los perjuicios sufridos por la rápida ocupación, y en el plazo de 15 días la Administración llevará a cabo la ocupación del bien.

¹² GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T.R. Ob. Cit. Página 290.

¹³ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T.R. Ob. Cit. Página 291

La expropiación de urgencia ha sido amparada por el Tribunal Constitucional en sentencias como la del caso RUMASA (STC 166/1986 de 19 Diciembre)¹⁴

Ahora bien, se entiende que la expropiación de urgencia es un supuesto excepcional, es decir, que sólo actúa y surte efecto en estados concretos de necesidad. No obstante, la utilización de esta modalidad de expropiación se ha extendido y este hecho ha dado lugar a numerosas quejas que estudiaremos más adelante.

3. REFERENCIA A LA INSTITUCIÓN EXPROPIATORIA EN MATERIA DE CARRETERAS.

3.1.EL RÉGIMEN ESTATAL DE CARRETERAS.

En nuestro ordenamiento jurídico, el régimen estatal de carreteras se regula en la Ley 37/2015, de 29 de septiembre. Ésta sustituye la Ley 25/1988, de 25 de Julio.

Las carreteras constituyen el soporte a través del cual se hacen posibles las interacciones y comunicaciones sociales, la circulación de bienes y personas, la prestación de los servicios de transporte, etc. Se destinan al uso público desde siempre y constituyen un conjunto de infraestructuras que gozan de una gran relevancia social y económica, hasta tal punto que son elementos vitales para la sociedad¹⁵.

El Tribunal Constitucional ha declarado que las carreteras encierran diferentes perspectivas jurídicas, esto es, que pueden ser analizadas como dominio público, obra pública o servicio público: diferentes títulos de intervención de la Administración Pública en el ámbito del dominio público viario¹⁶.

La realidad viaria en nuestro país ha sufrido numerosos cambios en las últimas décadas: incremento sustancial del tráfico, mayor conciencia social de la seguridad vial, protección del medio ambiente y reducción de las emisiones, mejora de la calidad de las

¹⁴ STC 166/1986 de 19 Diciembre: “El art. 33-3º de la Constitución no exige el previo pago de la indemnización y esto, unido a la garantía de que la expropiación se realice de conformidad con las leyes, hace que dicho artículo consienta tanto la regla del previo pago de la indemnización como las que no lo exigen, no siendo por tanto inconstitucional la ley que relega el pago de la indemnización a la última fase del procedimiento expropiatorio. En esta clase de expropiaciones, de las que son prototipo las llamadas urgentes, el momento en que se produce el efecto traslativo de la propiedad o titularidad de los bienes y derechos expropiados, no depende del previo pago de la indemnización,...».

¹⁵ DESDENTADO AROCA, E: “Dominio público viario”. En [obra colectiva, GONZÁLEZ GARCÍA, J.V.,director]: *Derecho de los bienes públicos*. 2º Edición. Editorial Tirant lo blanch. Valencia, 2009. Página 936.

¹⁶ STC 132/1998, de 28 Junio.

infraestructuras viarias, etc. Por todo ello, resulta necesario actualizar la legislación de carreteras para adaptarla a las nuevas circunstancias.

El objeto de la ley (art. 1 Ley de Carreteras, en adelante, LCr) tiene como finalidad la ordenación y gestión de la Red de Carreteras del Estado y sus correspondientes zonas de dominio público y protección.

El dominio público viario se compone, concretamente, por la red de carreteras del estado, sus elementos funcionales así como las zonas contiguas y su viario anexo (art. 1.3 LCr) Los elementos funcionales son aquellas zonas que están destinadas a la conservación y mantenimiento de las carreteras o a la explotación del servicio público viario. Tienen esta consideración las áreas de servicio, vías de servicio, zonas destinadas al descanso, zonas de estacionamiento, lechos de frenado, etc. (art. 3) Los elementos funcionales no son considerados como carreteras pero sí están incluidos en el dominio público viario y por tanto su protección y explotación corresponden al Ministerio correspondiente.

En lo referente a la clasificación de las diferentes tipos de vías también se introducen modificaciones en la presente ley. De esta forma, el artículo 2 LCr diferencia entre autopistas, autovías, carreteras multicarril y carreteras convencionales. Se elimina de esta forma las denominadas “vías rápidas”, actualmente en desuso.

Son autopistas aquellas vías destinadas para la circulación de vehículos que cuenten con las siguientes características: imposibilidad de acceso a las mismas las propiedades colindantes; no cruzar, ni ser cruzadas a nivel, por ninguna otra vía de comunicación o servidumbre de paso y que cuenten con distintas calzadas para cada sentido de circulación, separadas entre sí, salvo en puntos singulares o con carácter temporal, por una franja de terreno no destinada a la circulación o, en casos excepcionales, por otros medios (art. 2.3.a).

Serán consideradas autovías aquellas carreteras que no cuenten con alguno de los requisitos mencionados para las autopistas pero que dispongan de calzadas separadas para cada sentido de la circulación y limitación de accesos a y desde las propiedades colindantes, y carecen de cruces a nivel (art. 2.3.b).

Las carreteras multicarril no entran dentro de las autovías ni autopistas, pero cuentan al menos con dos carriles destinados a la circulación para cada sentido, con separación o delimitación de los mismos, pudiendo tener accesos o cruces a nivel (art.2.3.c).

En último término, existe una categoría residual que engloba a aquellas vías demoninadas convencionales que no cuentan con ninguna de las características descritas anteriormente para las otras carreteras (art. 2.3.d).

Ahora bien, ¿cuáles son exactamente las vías que regula esta ley? El artículo 4 LCr indica que las carreteras del estado son aquellas cuya titularidad corresponde a la Administración General del Estado, a través del Ministerio de Fomento y las mismas se encuentran compuestas por la Red de Carreteras del Estado y su Viario Anexo. Éste último está compuesto por aquellas carreteras que, siendo competencia del Ministerio de Fomento, no forman parte de la Red de Carreteras del Estado, así como los viales y caminos de su competencia (art. 5 LCr)

También serán consideradas carreteras del Estado aquellas que estén integradas en un itinerario de interés general, o cuya función en el sistema de transporte afecte a más de una Comunidad Autónoma. Por itinerario de interés general se entiende aquel que forme parte de los principales itinerarios de tráfico internacional, constituya acceso principal a un puerto o aeropuerto de interés general o a los centros logísticos de la defensa, o a los del transporte y logística que sean declarados de interés general por el Ministerio de Fomento y sirvan de acceso a los principales pasos fronterizos o aquellos que enlacen diferentes comunidades autónomas conectando de esta forma los principales núcleos de población del Estado, creando una red interconectada (art. 4.5 LCr)

En el Capítulo II de la presente ley nos encontramos con las disposiciones referidas a la Planificación, proyecto, construcción y explotación de carreteras.

La creación de una nueva carretera –entendida como obra pública que se encuentra afecta al uso público y por tanto integrada en el demanio- debe ser fruto de una decisión formalizada, estudiada y que se plasme en diversos documentos de carácter jurídico y técnico. Es decir, se debe realizar un estudio de todos los aspectos relevantes para conseguir un resultado que se acomode a las necesidades sociales y que se ajuste a los intereses generales. Todo ello se consigue a través de las labores de planificación, programación y proyección.

Concretamente, todas las acciones descritas con anterioridad se plasman en el Plan estratégico de las carreteras del Estado, que se define en el artículo 7 LCr de la siguiente forma: *“es el instrumento técnico y jurídico de la política sectorial de carreteras, y debe contener las previsiones y objetivos a cumplir y las prioridades de actuación en relación con carreteras estatales y sus elementos funcionales con*

sujeción, en su caso, a la planificación de ámbito superior de carácter territorial, económico o intermodal.”

Su aprobación depende del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Fomento (art. 7.3 LCr) y es presupuesto necesario para la construcción de carreteras, puesto que todas las actuaciones y posibles modificaciones deben venir recogidas en dicho Plan. Es decir, goza de carácter vinculante y únicamente se permite la ejecución de obras no previstas en el Plan en el caso de situaciones excepcionales o de urgencia (art. 7.4 LCr)

El artículo 7.2 segundo detalla el contenido que debe incluirse en el Plan estratégico: Descripción de la carretera así como de sus elementos funcionales, período de tiempo que abarca así como las previsiones para dicho período, evaluación del impacto medioambiental que puede causar la construcción de la carretera, criterios de inversión y posibles alternativas de financiación, actuaciones de ejecución, programación y conservación de la red de carreteras, criterios de coordinación con otras redes, etc. En definitiva consiste en un análisis complejo de todos los aspectos relevantes y un estudio desde todas las alternativas posibles.

El artículo 9 y siguientes de la LCr recogen la elaboración y aprobación de programas, estudios y proyectos de carreteras que sirven para concretar y determinar de manera más específica lo estipulado en el Plan estratégico de carreteras. Se introduce una novedad en este Capítulo II: se impone la obligatoriedad de llevar a cabo un análisis valorando el coste/beneficio en determinadas actuaciones para lograr una mayor eficacia en las inversiones públicas así como análisis multicriterio para priorizar entre las posibles actuaciones viarias y seleccionar la que más se adapte a los intereses generales. Estas novedades se han introducido siguiendo la línea normativa de otros países.

Los programas y estudios de carreteras son instrumentos técnicos jurídicos a través de los cuales se detallan los objetivos y prioridades en relación con determinados tramos de la carretera y sus elementos funcionales; así como el diseño y características de las mismas. (art. 11)

La aprobación de los programas y estudios de carreteras mencionados con anterioridad implica la declaración de utilidad pública y la necesidad de urgente ocupación de los bienes y adquisición de los derechos correspondientes, a los fines de expropiación, de ocupación temporal o de imposición o modificación de servidumbres.

Los artículos 14 y 15 LCr introducen dos novedades sustanciales en la materia: las evaluaciones medioambientales y de seguridad viaria y la evaluación coste-beneficio. Con esto el legislador busca adaptar el ordenamiento jurídico de obras públicas a la corriente europea y de otros países, donde ya se venían recogiendo estas actuaciones. De este modo, los estudios sobre nuevas carreteras o sobre modificaciones sustanciales de las ya existentes deberán contener un informe acerca de cómo afectará dicha obra al medioambiente y un análisis de las infraestructuras viarias en relación con la seguridad vial.

Por otro lado, y en el plano económico, cuando se pretende variar un tramo de la Red de carreteras del Estado se llevará cabo un análisis coste-beneficio para determinar si efectivamente la actuación que se va a llevar a cabo es procedente y para descartar que existan otras alternativas más eficientes desde el plano económico.

La construcción de carreteras debe coordinarse con los planes autonómicos o locales así como con la planificación urbanística (art. 16 LCr) para lograr de este modo la unidad en el sistema de comunicaciones y crear una red interconectada entre todas las carreteras. Por ello, cuando vayan a realizarse obras públicas en el ámbito de las carreteras estatales que afecten al planeamiento urbanístico vigente o a la ordenación territorial, el Ministerio de Fomento deberá remitir informes a las Comunidades Autónomas y Municipios que se vean afectados para que puedan estudiar el informe y alegar lo que estimen oportuno. Disponen del plazo de 1 mes para responder, y sino lo hacen se entenderá que están conformes.

Los instrumentos de ordenación territorial y urbanística se verán condicionados y limitados en su modificación, aprobación y contenido respecto a lo dispuesto en los estudios de carreteras, y es que el legislador busca que exista coordinación entre las obras públicas en el sector viario, la ordenación del territorio y la ordenación urbanística. Por ello, cualquier actuación que pretenda hacerse desde las Comunidades Autónomas o Entidades Locales en un tramo de carretera estatal deberá ser comunicado al Ministerio de Fomento (art. 16.6 LCr)

En lo referente a la construcción de las carreteras, el artículo 17 LCr se centra en la expropiación de bienes y derechos así como la imposición de servidumbres o de ocupación temporal que ha de llevarse a cabo de manera necesaria para realizar dicha obra pública. La expropiación de bienes y derechos u ocupación temporal se hará atendiendo a lo dispuesto en La Ley de Expropiación Forzosa (Ley 16 de Diciembre de 1954.)

El artículo 18.2 LCr dispone que al tratarse de obras públicas de interés general (dominio público viario) las actuaciones de construcción, modificación, reparación o explotación no están sometidas a la obtención de ningún tipo de licencia administrativa previa ni al pago de tasas a los que se refiere la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local¹⁷.

En lo que respecta a la financiación en la construcción de las carreteras (art. 19 LCr) la ley establece varias fórmulas: Financiación a través de los presupuestos generales del Estado, a través de contribuciones especiales o, en el caso de que la obra se lleve a cabo mediante gestión indirecta, ésta se financiará mediante los recursos propios de las entidades o sociedades concesionarias. También se recaudarán recursos provenientes de los peajes, de otras administraciones públicas, de organismos nacionales e internacionales y de particulares, aunque éste último caso es el menos frecuente.

En relación con la financiación en el ámbito de las carreteras existen diversas críticas que tienen su fundamento en el carácter inalienable de las mismas. Las carreteras son obras públicas y como tales son bienes demaniales que gozan de especial protección. La inalienabilidad, en sentido estricto, impide la enajenación de la propiedad administrativa, que es frente a lo que debe defenderse, pues su destino es el uso público¹⁸. Esta idea supondría que no se podría utilizar capitales propios para costear y financiar las obras relacionadas con el dominio público.

Sin embargo, esta crítica no se sustenta en la realidad. Nuestro ordenamiento jurídico ha introducido, a través de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas¹⁹, la posibilidad de que la Administración y los particulares colaboren entre sí para financiar obras públicas. Concretamente, el artículo 97 LPAP otorga la posibilidad de imponer derechos reales administrativos sobre el dominio público.

Otro de los puntos a tratar en la LCr es la explotación de las carreteras que comprende las actuaciones de mantenimiento y conservación de las mismas, así como

¹⁷ Artículo 84.1 b) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases del Régimen Local: “Las Entidades locales podrán intervenir la actividad de los ciudadanos a través de los siguientes medios (...) Sometimiento a previa licencia y otros actos de control preventivo”

¹⁸ BOBES SÁNCHEZ, M: *La teoría del dominio público y el derecho de carreteras*. 1ª edición. Editorial iustel. Madrid, 2007. Páginas 117 a la 121.

¹⁹ Ley 33/2003, de 3 de Noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

Artículo 97: Derechos reales sobre obras en dominio público: “1. El titular de una concesión dispone de un derecho real sobre las obras, construcciones e instalaciones fijas que haya construido para el ejercicio de la actividad autorizada por el título de la concesión. 2. Este título otorga a su titular, durante el plazo de validez de la concesión y dentro de los límites establecidos en la presente sección de esta ley, los derechos y obligaciones del propietario” .

actuaciones de defensa de la vía y otras encaminadas al mejor uso de éstas (art. 21 LCr.)

La explotación de una carretera es competencia del Ministerio de Fomento, quien podrá actuar de forma directa o mediante los sistemas de gestión indirecta recogidos en el TRLCSP.

De este modo nos encontramos con la gestión indirecta por concesión donde la Administración Pública otorga la construcción y explotación a un concesionario que, a cambio, dispone del derecho a percibir una retribución²⁰. Ésta puede consistir en el derecho a los rendimientos que se obtengan de la explotación de la infraestructura o de la zona comercial. No obstante, también puede tratarse de una retribución mixta compuesta por el derecho a la explotación más un precio o cualquier otra modalidad análoga.

En lo que respecta a la financiación, ésta dependerá total o parcialmente del concesionario; y deberá contar con recursos propios y ajenos que pueda movilizar, y en su caso, con los recursos públicos que aporte la Administración. La colaboración de la Admón. puede consistir en la ejecución por su cuenta de una parte de la obra²¹.

Asimismo, el Ministerio de Fomento podrá encargar la gestión indirecta de la explotación de las carreteras mediante el sistema de gestión interesada o sociedad mixta²². No obstante, la facultad de inspección de la explotación de las carreteras corresponderá al Ministerio de Fomento sea cual sea el método de gestión elegido.

El Capítulo III de la Ley versa sobre los aspectos esenciales para la adecuada gestión de la Red de Carreteras, con disposiciones sobre el uso y defensa de las mismas.

²⁰ Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público: Artículo 7. Contrato de concesión de obras públicas: “1. *La concesión de obras públicas es un contrato que tiene por objeto la realización por el concesionario de algunas de las prestaciones a que se refiere el artículo 6, incluidas las de restauración y reparación de construcciones existentes, así como la conservación y mantenimiento de los elementos construidos, y en el que la contraprestación a favor de aquél consiste, o bien únicamente en el derecho a explotar la obra, o bien en dicho derecho acompañado del de percibir un precio*”

²¹ DESDENTADO AROCA, E: “Dominio público viario”. En [obra colectiva, GONZÁLEZ GARCÍA, J.V.,director]: *Derecho de los bienes públicos*. 2º Edición. Editorial Tirant lo blanch. Valencia, 2009. Página 934.

²² Artículo 277.b: “*La contratación de la gestión de los servicios públicos podrá adoptar las siguientes modalidades (...)Gestión interesada, en cuya virtud la Administración y el empresario participarán en los resultados de la explotación del servicio en la proporción que se establezca en el contrato.*”

Artículo 277.d: “*La contratación de la gestión de los servicios públicos podrá adoptar las siguientes modalidades (...)Sociedad de economía mixta en la que la Administración participe, por sí o por medio de una entidad pública, en concurrencia con personas naturales o jurídicas.*”

Las zonas de protección de las carreteras que recoge la presente ley son las siguientes (art. 28.1 LCr): Dominio público, zona de servidumbre, zona de afección y de limitación a la edificabilidad.

La LCr divide las zonas colindantes a la carretera según estén más o menos próximas y establece unas prohibiciones que se transforman, según el predio se aleje de la carretera en prohibiciones, limitaciones a la propiedad o usos sometidos a previa autorización.

Constituyen zonas de dominio público (art. 29 LCr) los terrenos ocupados por las propias carreteras del Estado, sus elementos funcionales y una franja de terreno situada a cada lado de la vía que contará con 8 metros de ancho en autopistas y autovías y de 3 metros en carreteras convencionales, multicarril y vías de servicio.

En estas zonas de dominio público sólo se permite la realización de obras o instalaciones cuando sea necesario para la prestación de un servicio que tenga un alcance general o cuando esté recogido en una disposición legal y siempre contando con la autorización administrativa correspondiente.

La zona de servidumbre en las carreteras del Estado (art. 31) está formada por dos franjas de terreno a ambos lados de las mismas, delimitadas interiormente por la zona de dominio público y exteriormente por dos líneas paralelas a las aristas exteriores de la explanación (25 metros en autopistas y autovías - 8 metros en carreteras convencionales y multicarril.)

En la zona de servidumbre sólo se permitirán obras y usos compatibles con la seguridad vial, previa autorización del Ministerio de Fomento. Éste podrá utilizar la zona de servidumbre o autorizar a un tercero a usar la misma cuando lo requiera el mejor servicio de la carretera.

La zona de afección (art. 32) está compuesta por dos franjas de terreno a ambos lados de las mismas, delimitadas interiormente por la zona de servidumbre y exteriormente por dos líneas paralelas a las aristas exteriores de la explanación, a una distancia de 100 metros en autopistas y autovías y de 50 metros en carreteras multicarril y convencionales, medidos horizontalmente.

En la zona de afección se requiere autorización previa del Ministerio de Fomento para llevar a cabo cualquier obra o instalación ya sean éstas fijas o provisionales, para cambiar el uso de las mismas o para plantar o talar árboles. También se permiten obras de reparación o mejora en las instalaciones ya existentes

contando con la previa licencia administrativa, siempre que no supongan un aumento en el tamaño o envergadura de las mismas.

La zona de limitación a la edificabilidad (art. 33) es una línea que se sitúa a ambos lados de la vía a una distancia de 50 metros en autopistas y autovías y a 25 metros en carreteras convencionales y carreteras multicarril medidas desde la arista exterior de la parte de la carretera destinada a la circulación de vehículos en general (en los supuestos anteriores el punto de referencia era la arista exterior de la explanación.) La franja de terreno que queda comprendida entre estas líneas indica la zona en la que queda prohibido cualquier tipo de obra de construcción, reconstrucción o ampliación, etc.

Según esto, el legislador ha creado un sistema de protección de carreteras que consiste en la creación de franjas sucesivas de terreno en las cuales los usos y actividades están limitadas y requieren una previa autorización del Ministerio de Fomento u órgano competente para llevarse a cabo.

La construcción de una red de Carreteras es una obra pública de gran magnitud que requiere la intervención del mecanismo expropiatorio. La expropiación de terrenos para la ejecución de los proyectos de carreteras comprenderá siempre a los que conformarán la zona de dominio público. En el caso de la zona de servidumbre y en la comprendida hasta la línea límite de edificación, el Ministerio de Fomento podrá llevar a cabo la expropiación, entendiéndose implícita la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación, siempre que exista previamente un proyecto de trazado, básico o de construcción definitivamente aprobado, para la reparación, ampliación, conservación de la carretera, o para la mejora de la explotación o de la seguridad viaria, que la hiciera necesaria (art. 34 LCr)

El Ministerio de Fomento es el encargado de la tutela de la construcción y la explotación de las carreteras del Estado y por tanto también ostenta la competencia para preservar a las mismas y sus zonas de protección de cualquier uso no autorizado.

Por tanto, en el caso de obras o actuaciones no autorizadas o que no se ajusten a las condiciones que se recogen en la autorización administrativa, se podrá proceder a la paralización o suspensión de aquellas (art. 35)

Los accesos a las carreteras del Estado son las conexiones de éstas con carreteras o cualquier tipo de vía de titularidad distinta a la estatal, o con las vías de servicio de la propia carretera, las conexiones directas con núcleos urbanos y con

propiedades colindantes, y, en general cualquier disposición física del terreno que permita la entrada o salida de vehículos a la calzada (art. 36)

El Ministerio de Fomento es el encargado de limitar los diferentes accesos a la Red Estatal de Carreteras. Tiene facultad para reorganizar los mismos y poder así mejorar la explotación de la carretera y garantizar la seguridad vial. Por otro lado, podrá modificar o suspender temporal o definitivamente la autorización de los accesos en aquellos casos en que se haya cambiado el uso de los mismos, se incremente sustancialmente su tráfico, se afecte negativamente a la seguridad viaria o a la adecuada explotación de la carretera, se produzcan daños en el dominio público, etc.

3.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS DEL DERECHO AUTONÓMICO DE CARRETERAS.

El Derecho de Carreteras en nuestra Comunidad Autónoma se regula en la Ley 9/1991 de 8 de Mayo así como por el Decreto 131/1995, de 11 de Mayo, mediante el cual se aprueba el Reglamento de Carreteras de Canarias.

A través del estudio de estos dos textos legales analizaremos el derecho de carreteras en Canarias: qué se pretende regular, cuáles son los tipos de carreteras que encontraremos, competencias, régimen de explotación y protección de las mismas, etc.

La ley 9/1991 de 8 de Mayo, de Carreteras de Canarias, tiene por objeto la planificación, proyección, construcción, conservación, uso y explotación de las carreteras de Canarias (artículo 1); entendiéndose por carreteras las vías de dominio y uso público que se destinan fundamentalmente a la circulación de vehículos automóviles (art. 1.1)

Además, con la publicación de esta Ley se pretende conseguir una mayor severidad en la protección de las carreteras así como un incremento en la seguridad de las mismas. Este espíritu se manifiesta en medidas tales como el aumento de las sanciones, la prohibición de todo tipo de publicidad en la carretera, etc.

En relación con el régimen competencial de las carreteras de Canarias; éste viene delimitado, principalmente, por el artículo 148.1.5º de la Constitución y el artículo 30.17 y 18 del Estatuto de Autonomía de Canarias²³. Las CCAA, y en este caso concreto la Comunidad Autónoma de Canarias, podrán asumir competencias en el

²³ Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias.

ámbito de carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente dentro del territorio de la misma. Este marco competencial se completa con otras disposiciones como el Real Decreto 2125/1984 de 1 de agosto, de traspasos a Canarias de funciones y servicios del Estado en materia de carreteras y el Decreto 157/1994, 21 julio, de transferencias de funciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares en materia de carreteras.

Las carreteras de Canarias pueden ser clasificadas en función de sus características (art. 1.3) o de su titularidad (art. 2.)

En el primer caso, las carreteras pueden ser clasificadas en autopistas, autovías, vías rápidas y carreteras convencionales. Las autopistas se caracterizan por ser carreteras destinadas a la circulación exclusiva de vehículos y además: por disponer de condiciones que hagan posible una conducción a alta velocidad, tener impedido el acceso a la misma desde terrenos colindantes, inexistencia de ningún cruce al mismo nivel con otra vía y por disponer de distintas calzadas para cada sentido de la vía y éstas encontrarse a su vez separadas por una franja de terreno que no esté destinada a la circulación y que contenga alguna barrera que impida el paso de una calzada a otra (artículo 1.4)

Las autovías, son otro tipo de carreteras que gozan de las mismas características que las autopistas a excepción de que éstas sí cuentan con accesos desde terrenos colindantes de forma limitada siempre que estén debidamente señalizados y cruces al mismo nivel con otras vías (art. 1.5) Las vías rápidas (art. 1.6) tienen los mismos rasgos definitorios que las autovías pero disponen únicamente de una sola calzada.

Y, por último, las carreteras convencionales (art. 1.7) se engloban en una categoría residual donde se encuentran recogidas todas las carreteras que sirven para el tráfico de vehículos automóviles pero que no gozan de los rasgos de autopistas, autovías ni vías rápidas.

En el segundo caso, las carreteras serán clasificadas en función de quien ostente la titularidad de las mismas y es por ello que nos encontramos con carreteras cuya titularidad corresponde a la propia Comunidad Autónoma, a los Cabildos Insulares o a los Ayuntamientos (art. 2.1) Es decir, se establece una distinción entre vías regionales, insulares y municipales respectivamente. Esto es debido al traspaso de competencias del Estado a las Comunidades Autónomas en el ámbito de carreteras, de forma tal que las vías que originariamente serían administradas por el Ministerio de Obras Públicas y

Urbanismo son ahora competencia de las Comunidades Autónomas²⁴. Además, con posterioridad a este hito también se produjo el traspaso de competencias en materias de carreteras de la Comunidad Autónoma de Canarias a los Cabildos Insulares²⁵.

Volviendo a la clasificación de las carreteras en función de la titularidad de las mismas, serán consideradas carreteras de interés regional las que cumplan los siguientes requisitos que describen tanto la Ley como el Reglamento de carreteras de Canarias²⁶:

- a) Aquellas que sean considerada vías de circunvalación de una isla.
- b) Aquellas de largo recorrido que unan puntos distantes de las vías de circunvalación con importantes núcleos de población o de actividad económica.
- c) Las que comuniquen la capital de la isla con aeropuertos y puertos.
- d) Por último, también se considerarán carreteras de interés regional aquellas vías que comuniquen la capital de la isla con centros de especial interés por su actividad.

En definitiva, las carreteras de carácter regional constituyen las redes de carácter básico en el esquema viario de cada isla, por cubrir los itinerarios fundamentalmente de sus transportes interiores.

En relación a las mismas, el Gobierno de Canarias y más concretamente la Consejería competente, ostentan determinadas competencias y funciones que se recogen en el Artículo 9 y 10 LCC. Corresponde al Gobierno de Canarias coordinar la actividad de las diferentes Consejerías, elaborar el Plan Regional de Carreteras así como fijar las directrices de coordinación y planificación general en materia de carreteras para garantizar la coherencia y el buen funcionamiento del sistema viario del Archipiélago.

Por otro lado, y según el artículo 10 LCC, corresponde a la Consejería competente las siguientes funciones en relación con las carreteras regionales: planificar y programar el proyecto de las mismas así como su financiación y ejecución, aprobar los estudios y proyectos y dirigir su construcción y posterior mantenimiento y conservación.

²⁴ Artículo 148.1 (apartados 4 y 5) de la Constitución Española. Artículo 30 (apartados 17 y 18) de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias.

²⁵ Ley 14/1990 de 26 de Julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias y Ley 8/2015, de 1 de abril, de Cabildos Insulares (art. 6.2.c)

²⁶ Artículo 12 del Reglamento de Carreteras de Canarias y Artículo 3 L.C.C.

En lo referente a las carreteras insulares y municipales se ha utilizado un criterio residual para la clasificación de las mismas. De esta forma, el artículo 12 del Reglamento de Carreteras de Canarias dispone lo siguiente: *“Las carreteras en que no concurren al menos uno de los requisitos enumerados en el apartado anterior podrán ser de titularidad de los Cabildos Insulares o de los Municipios”* (...) *“Las carreteras que transcurran por más de un término municipal no podrán ser clasificadas como municipales”*²⁷.

Corresponde, por tanto, a los Cabildos Insulares y Ayuntamientos ejercer sobre sus propias carreteras las mismas facultades que tiene conferidas el Gobierno de la Comunidad Autónoma para la red de carreteras regionales (Artículo 20 del Reglamento y 10.3 LCC)

A los efectos de esta ley no tendrán la consideración de carreteras las vías que componen las redes de comunicación interior de los núcleos urbanos, las calles, los caminos de servicios, los caminos construidos por personas privadas, etc. (art. 8 LCC)

El título II de la Ley de Carreteras de Canarias se encarga de la planificación y el estudio que ha de realizarse previamente a la construcción de una carretera (capítulo primero LCC) así como de la financiación para este tipo de proyectos, la construcción de las carreteras y la explotación de las mismas (capítulo segundo LCC)

Es importante destacar a este respecto la intervención de la Ley de Ordenación del Territorio de Canarias, donde se introduce la idea de que para la realización de cualquier tipo de infraestructuras se hace necesaria una planificación que tenga en cuenta los parámetros territoriales e incluso que se encuentren subordinados a los criterios y directrices de la planificación territorial²⁸.

El artículo 9 del TRLOTCAN establece lo siguiente: *“la ejecución de todo acto de transformación del territorio o de uso del suelo, sea de iniciativa pública o privada, habrá de estar legitimada por la figura de planeamiento que fuera procedente legalmente para su ordenación”*.

Por tanto, podemos llegar a la conclusión de que el TRLOTCAN ratifica el objetivo del legislador autonómico de 1991 con el Plan Regional de Carreteras que será posteriormente elevado al Parlamento de Canarias como Proyecto de Ley. Es decir, mediante el Plan Regional con reserva de ley.

²⁷ En relación con el artículo 2.3 L.C.C.

²⁸ Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de Mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de Las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias.

El Plan Regional de Carreteras es elaborado por el Gobierno de Canarias a través de la Consejería correspondiente (art. 25 Reglamento) El P.R.C es un instrumento que contiene todas las previsiones, prioridades y cualquier información necesaria para el mantenimiento y correcto funcionamiento de la red de carreteras en el archipiélago. Además, establece las redes de carreteras regionales, insulares y municipales y los criterios para una posible modificación de las mismas.

Como mencionamos con anterioridad, el Gobierno de Canarias someterá este proyecto a información pública comunicándolo expresamente a Cabildos y Ayuntamientos del Archipiélago. Tras esto, y efectuadas las intervenciones o rectificaciones que correspondan, se elevará al Parlamento de Canarias como Proyecto de Ley (art. 12.2 LCC) Por otra parte, los Cabildos Insulares también podrán redactar sus propios planes insulares en relación a las carreteras que sean de su titularidad y siempre siguiendo las determinaciones del Plan Regional. Para que surta efecto sus propuestas deben ser aprobadas por el Gobierno de Canarias mediante Decreto.

Se introduce en el artículo 13 una importante novedad: A partir de ahora la aprobación de proyectos de carreteras incluirá también de forma automática e implícita la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los bienes y derechos a los fines de la expropiación. Es decir, ya no se necesita un Decreto del Gobierno de Canarias sino que estaríamos hablando de una Orden Departamental, una orden en este caso de el/la Consejero/a.

Ahora bien, ¿no supone esto una violación de las garantías de los propietarios? Entre otras cosas porque los Decretos del Gobierno de Canarias sí son recurribles, sin embargo, si la declaración de necesidad de ocupación la encontramos implícita dentro del proyecto, por mucho que se justifique, no ostentará las mismas garantías la aprobación de un proyecto de construcción de una carretera que una declaración del Gobierno de Canarias específicamente para declarar necesidad de ocupación de un procedimiento de expropiación forzosa.

En relación con la construcción de las carreteras (art. 16 y siguientes LCC) debemos tener en cuenta el Planeamiento Urbanístico de cada municipio. Éste está formado por un conjunto de elementos técnicos y normativos que tienen como finalidad la ordenación de los diferentes usos del suelo, así como su conservación y posible transformación. Todas estas prácticas se centran en un espacio determinado que suele ser un Municipio. La planificación urbanística se materializa a través de los planes urbanísticos que comprenden una memoria informativa que justifica la acción

propuesta, una clasificación del suelo y sus posibles destinos, normas de obligado cumplimiento, etc.

En el caso de la construcción de una nueva vía de carácter regional o insular que no se encuentre prevista en el Planeamiento Urbanístico Municipal vigente, la Administración que promueva la obra (Gobierno de Canarias a través de la Consejería correspondiente, o Cabildo Insular) deberá remitir los informes pertinentes a las corporaciones locales, las cuales deberán estudiar dichos informes y devolverlos con las correcciones que sean precisas en el plazo de dos meses (si no hay contestación se entenderá como silencio positivo y si existiera disconformidad resuelve el Gobierno de Canarias) Esto produce consecuencias para los entes locales, que deberán modificar su planeamiento urbanístico municipal adaptándolo a las nuevas circunstancias que nacen de la futura creación de una vía regional o insular nueva.

En el supuesto en que un Municipio quisiera realizar modificaciones en su planeamiento urbanístico y éstas afectasen de algún modo a carreteras regionales o insulares; el órgano competente de la corporación local deberá notificar previamente y de manera preceptiva a la Consejería correspondiente del Gobierno de Canarias así como al respectivo Cabildo Insular acerca del contenido del planeamiento. Disponen de dos meses para contestar y devolver informe sobre los aspectos que estimen convenientes, y si transcurre este período sin contestación se entenderá otorgada la conformidad.

Por otra parte, si existiera disconformidad por parte del Cabildo o del Gobierno de Canarias, es decir, si éstos hubiesen remitido a la corporación local un informe con algunas correcciones sobre el planeamiento y el órgano actuante no hubiera rectificado en el sentido indicado; el proyecto quedará en suspensión hasta su modificación y posterior aprobación. Es decir, se convierte en preceptiva la remisión del planeamiento por parte del Municipio al Gobierno de Canarias o Cabildo y son vinculantes sus informes y posibles modificaciones.

En relación a la figura de la expropiación forzosa que estudiamos al principio, la Ley de Carreteras de Canarias establece que, con la aprobación del proyecto para la construcción de una nueva carretera, es preciso llevar a cabo la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de los bienes que serán objeto de expropiación o de ocupación temporal (art. 13 LCC) La expropiación de estos bienes y derechos o, en su caso, la imposición de servidumbres necesarias para la construcción de la vía, se efectuará con arreglo a la Ley de Expropiación Forzosa (art. 18 LCC)

Uno de los principales problemas que se plantean a la hora de la construcción de nuevas vías, en cuanto que son obras públicas, es su elevado coste y la dificultad de conseguir recursos para su financiación. Por esta razón, el artículo 4 LCC dispone que si las carreteras son consideradas de interés regional se incluirá su financiación en los Presupuestos Generales del Estado como compensación del hecho insular.

Además, el Gobierno de Canarias podrá acordar el establecimiento de contribuciones especiales para la construcción y reforma de carreteras regionales. Serán sujetos pasivos de estas contribuciones especiales quienes se beneficien de modo directo de las carreteras y, especialmente, los titulares de fincas y establecimientos colindantes. La base imponible se determina aplicando unos porcentajes que establece la Ley al coste total de la obra. En ella se incluye el justiprecio que ha de abonarse a los sujetos expropiados, exceptuando aquellos supuestos en los que el sujeto pasivo de la contribución especial sea el titular del bien expropiado ya que en este caso se deducirá el justiprecio de la base imponible²⁹.

Por otro lado, la cuantificación de las cuotas que deberán satisfacer los sujetos pasivos atenderá a criterios objetivos, tales como la superficie de la finca, su proximidad y posibles accesos a la vía, las actividades industriales o instalaciones mercantiles, etc. (art. 21.5)

El Título III de Ley de Carreteras de Canarias recoge disposiciones sobre el uso y defensa de las carreteras así como las posibles infracciones y sanciones.

Las carreteras gozan con las siguientes zonas de protección: de dominio público, de servidumbre y de afección. Con carácter general en estas zonas no podrán colocarse instalaciones ni obras, así como tampoco podrán llevarse a cabo actuaciones que pongan en peligro la seguridad de la vía o que no se adapten a las previsiones de uso que establece la ley para las mismas.

La zona de dominio público (art. 25 LCC) es la constituida por los terrenos ocupados por las propias carreteras, sus elementos funcionales y una franja de terreno a cada lado de la vía de 8 m de anchura en autopistas, vías rápidas, autovías y carreteras de interés regional; y de 3 m en el resto de carreteras. Serán medidos horizontalmente desde la arista exterior de la explanación y perpendicularmente a dicha arista (es la definida por la intersección del talud del desmonte o del terraplén o, en su caso, de los

²⁹ Artículo 21.4 L.C.C: “Con carácter general, hasta el 25%; en los caminos de servicio hasta el 50%; en los accesos de uso predominantemente particular para un determinado conjunto de fincas rústicas y núcleos de población existentes, el 90%”

muros de contención o de sostenimiento, con el terreno natural.) Se entiende por elemento funcional de una vía toda zona que se encuentre de forma permanente afecta a la conservación de la misma o a la explotación de servicios públicos viarios (los destinados al descanso, auxilio, estacionamiento, etc.)

La zona de servidumbre (art. 26 LCC) de las carreteras consistirá en dos franjas de terreno cuyo límite interior coincidirá con el borde de la zona de dominio público explicada con anterioridad y el borde exterior vendrá definido por dos líneas paralelas a las aristas exteriores de la explanación. Como norma general, en la zona de servidumbre no podrán realizarse obras ni se permitirán más usos que los establecidos en la ley. No obstante, sí se permite la explotación agraria y obras de cerramiento diáfano para protección de fincas rústicas, siempre y cuando sean compatibles con la seguridad vial. Además, el titular de la carretera o el Ayuntamiento podrán utilizar la zona de servidumbre por razones de interés social o utilidad pública.

La zona de afección (art. 27 LCC) consistirá en dos franjas de terreno a ambos lados de la carretera delimitada en su interior por el borde de la zona de servidumbre y exteriormente por dos líneas paralelas a las aristas exteriores de la explanación. En dicha zona se permitirá ejecutar obras e instalaciones fijas y provisionales contando siempre con la correspondiente autorización del titular de la carretera. También se permiten obras para la conservación y reparación de estas instalaciones.

Respecto a las edificaciones a ambos lados de las carreteras, la línea límite para su construcción es aquella desde la cual y hasta la carretera queda prohibido cualquier tipo de obra o construcción, reconstrucción o ampliación. Dicha línea se medirá horizontalmente desde el borde de la franja que se destina para la circulación de vehículos. En ningún caso la zona disponible para la construcción podrá sobrepasar el límite exterior de la zona de servidumbre. El Gobierno de Canarias fijará para cada carretera o tramo de la misma las dimensiones de las zonas de servidumbre, zona de afección así como la línea límite de edificación. (art. 28 y 30 LCC)

3.3. LA EXPROPIACIÓN FORZOSA EN EL CONCISO ÁMBITO DE CARRETERAS.

Las carreteras ostentan una tutela especial en nuestro ordenamiento jurídico al ser consideradas como bienes de dominio público artificial y estar integradas en el dominio público viario.

El dominio público viario no sólo incluye las carreteras, sino también otras vías tales como caminos, vías urbanas, vías pecuarias, etc. De esta forma, tal y como explica la profesora DESDENTADO AROCA: “*El dominio público viario es un concepto general que engloba aquellos bienes de titularidad pública afectados al uso público, que son medio para el tránsito terrestre de personas, vehículos o animales, y que, por tanto, están destinados a enlazar o comunicar diferentes lugares*”³⁰.

Por todo ello, las notas características de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad son de aplicación en este caso³¹. Se tratan de características inherentes a los bienes públicos a través de los cuales se pretende hacer efectiva la protección de los bienes demaniales.³²

El patrimonio público está compuesto por un conjunto de bienes y derechos de titularidad pública que pueden estar sujetos a un doble régimen según ostenten carácter jurídico público o privado (bienes demaniales o bienes patrimoniales.)

La conciliación entre ambos regímenes se logra a través de la afectación. Con esta figura se determina la vinculación de los bienes y derechos a un uso general o servicio público y su consiguiente integración en el demanio. La afectación constituye, por tanto, el medio que acredita un concreto destino para los bienes y que sirve para justificar la integración de los mismo en un régimen jurídico especial creado para los bienes demaniales y sólo para ellos.

Por otro lado, la desafectación es el instrumento a través del cual los bienes dejan de estar destinados al uso público y al interés general y pasan a estar sujetos al régimen de los bienes patrimoniales. Así lo precisa la LPAP: cuando un bien patrimonial es destinado o afectado al uso general o al servicio público, se convierte en un bien demanial (artículo 65); por el contrario, “*los bienes y derechos demaniales*

³⁰ DESDENTADO AROCA, E. Ob. Cit. Página 923.

³¹ Artículo 132 de la Constitución: “*Artículo 132.1: La ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación.*”

³² Ley 33/2003, de 3 de noviembre del Patrimonio de las Administraciones Públicas: “*Artículo 30.1: Los bienes y derechos de dominio público o demaniales son inalienables, imprescriptibles e inembargables.*”

perderán esta condición, adquiriendo la de patrimoniales, en los caso en que se produzca la desafectación, por dejar de destinarse al uso general o al servicio público” (artículo 69).

Por todo lo mencionado con anterioridad, las carreteras son bienes de carácter jurídico público y destinados al uso general y junto a ellas otras vías tales como caminos, vías urbanas, vías pecuarias, etc. forman el dominio público viario.

El dominio público viario se caracteriza por los principios de libertad, gratuidad e igualdad.³³ No obstante estos principios pueden ser matizados.

El uso y disfrute del dominio público viario se relaciona con el ejercicio de una libertad pública (libertad de circulación que recoge el art. 19 CE.) Si bien en lo referente al derecho de carreteras nos encontramos con una libertad reglamentada. Esto es, se han impuesto limitaciones a éste principio relacionadas, por ejemplo, con la defensa del medio ambiente y los problemas que ocasiona la masificación del tráfico.

En lo que respecta al principio de igualdad, la doctrina y jurisprudencia han estudiado supuestos de hecho donde se legitima un uso diferenciado del dominio público ante situaciones aparentemente iguales. Es el caso, por ejemplo, de diferenciar a vecinos y residentes de usuarios comunes respecto de las vías públicas; o la diferencia de uso de las mismas según el tonelaje de los vehículos.

La gratuidad en el uso del dominio público, tal y como explica la profesora BOBES SÁNCHEZ ha perdido gran parte de su interés ante las numerosas excepciones impuestas a este principio.

Esto es así desde que el dominio público viario se considera como riqueza colectiva y se admite el interés financiero del poder público como parte del interés general en la eficiente explotación de los bienes de dominio público. Por ejemplo, en el supuesto del pago de peajes. En este caso concreto, BOBES SÁNCHEZ entiende que: *“la jurisprudencia viene admitiendo que no supone ningún problema el pago por el uso de las carreteras siempre y cuando no se vea comprometido el uso común y la libertad de circulación de la que hablábamos con anterioridad”*³⁴.

El servicio viario se lleva a cabo a través de las carreteras (transporte de personas, mercancías, prestación del servicio público de transporte, etc.) Éstas son obras públicas de gran magnitud en cuya construcción se deben tener en cuenta

³³ PARADA VÁZQUEZ, R., Derecho Administrativo, III. 14ª edición. Editorial Open. Madrid, 2013. págs 61 y 62.

³⁴ BOBES SÁNCHEZ, M. Ob.Cit. Págs 126-127.

numerosos aspectos. Se requiere una intensa labor de programación, planificación y proyección; además de la búsqueda de financiación y terrenos para su construcción.

En relación con éste último aspecto –la construcción de carreteras- se trata de una obra pública de gran dimensión y para llevarse a cabo esta acción de la Administración se necesita una amplia extensión de superficie, y la obtención de terrenos suficientes sólo puede conseguirse a través de la institución de la expropiación forzosa³⁵. Así lo recoge la propia Ley de Carreteras en su artículo 17³⁶.

De este modo, la expropiación forzosa supone la privación singular de bienes, derechos o intereses legítimos acordada imperativamente por la Administración, mediando causa de utilidad pública o interés social: En este supuesto será causa de utilidad pública, al tratarse de la ejecución de una obra pública viaria: la construcción de carreteras.

Por “privación singular” se comprende la pérdida o perjuicio patrimonial que sufre el particular como consecuencia de la expropiación y que le diferencia del resto de ciudadanos, produciéndose una ruptura del principio de igualdad en las cargas públicas. Esta situación se compensa, no obstante, a través del justiprecio evitando que el particular se vea afectado por la pérdida patrimonial.³⁷

Ahora bien, la expropiación forzosa en éste ámbito (privación singular de bienes y derechos para la construcción de carreteras) provoca efectos nocivos de diversa índole más allá de la mera ablación patrimonial. Es el caso de aquellos propietarios que, tras la construcción o modificación de la carretera, han de soportar el impacto ambiental, la limitación a la edificabilidad, quedar su finca dividida y sin posibilidad de aprovechamiento, etc. ¿Deben los propietarios soportar estas molestias amén de la ablación patrimonial?, ¿reciben algún tipo de compensación?³⁸

En cuanto al impacto ambiental (ruidos, emisiones, etc.) el Tribunal Supremo, en una sentencia del año 2015, ha dispuesto lo siguiente³⁹: “*respecto a la afeción medioambiental que origina la cercanía de la autopista por el tránsito de vehículos ha*

³⁵ CUADRADO ZULOAGA, D.: “Expropiación en materia de carreteras: conceptos indemnizables” En *Actualidad Administrativa*. Nº 10. Editorial La Ley. Madrid, 2009. Pág. 1216.

³⁶ Artículo 17 LCr: “*La expropiación de bienes y derechos y la imposición de servidumbres u ocupaciones temporales que resulten necesarias, en su caso, para la construcción de obras de carreteras a que se refiere este capítulo, se efectuará con arreglo a lo establecido en la legislación estatal de expropiación forzosa y en la legislación estatal sobre suelo y valoraciones*”

³⁷ BOBES SÁNCHEZ, M. Ob. Cit. Págs. 273-274.

³⁸ BOBES SÁNCHEZ, M. Ob. Cit. Pág. 165.

³⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 6ª) 23 de julio de 2015.

de señalarse (...) que esta Sala consideró un concepto no indemnizable, por no ser un perjuicio directo de la expropiación, siendo de recordar que la normativa de carreteras ya prevé la realización de obras medioambientales que salvaguardan esa situación, por lo que -se insiste- no son indemnizables perjuicios por ese concepto. Esta idea se había ya plasmado ya en otras sentencias publicadas con anterioridad como la STS de 16 abril de 2008.

Es decir, el legislador prevé la instalación de determinados elementos (vallas protectoras y aislantes de sonido, por ejemplo) para paliar los efectos nocivos que se desprenden de la cercanía de la vivienda a la autopista, pero en ningún caso considera que deba pagarse una cantidad en concepto de indemnización independiente o a parte del justiprecio que corresponde por la expropiación. Ya que dentro del justiprecio ya está incluida la valoración de todos los perjuicios y daños ocasionados más allá de la privación patrimonial. Esta idea se recoge en otras sentencias donde el Alto Tribunal ha determinado que en el justiprecio debe fijarse partida indemnizatoria para compensar el impacto acústico de grandes proporciones y la pérdida de tranquilidad y disfrute del paisaje ⁴⁰.

Se plantea también otra situación relativa a la expropiación parcial de la finca. Ésta tendrá lugar cuando se prive al expropiado de una parte de la finca rústica o urbana de la que es dueño. Esto traerá numerosas consecuencias puesto que la finca resultante, aquella que surja de la expropiación parcial verá disminuido su valor: lo que conocemos como demérito; o bien, el predio resultante será tan pequeño que construir o edificar se vuelve tarea imposible. Es decir, se produce una limitación del *ius aedificandi*. ¿Estando ante una situación indemnizable?

La jurisprudencia viene entendiendo que en estos casos será indemnizable la limitación del derecho a construir cuando la parcela resultante esté calificada como urbana o urbanizable. Así lo expresa el Tribunal Supremo en numerosas sentencias tales como la STS de 4 de Julio de 1995⁴¹ según la cual en las carreteras de nueva construcción será indemnizable la prohibición de construir siempre que el suelo esté calificado como urbano o urbanizable programado, excepto si los propietarios afectados por la línea de edificación pudieran concentrar en terrenos de su propiedad el volumen de edificación pretendido.

⁴⁰ Sentencia Tribunal Supremo (Sala Contencioso Administrativo, Sección 1ª) de 30 de septiembre de 2005.

⁴¹ Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) de 4 julio de 1995.

Sentencias posteriores del Alto Tribunal⁴² han venido corroborando esta línea jurisprudencial y reconoce que, la imposibilidad de ejercitar un derecho que al propietario del suelo le reconoce el planeamiento urbanístico, constituye un perjuicio que debe ser compensado a través del justiprecio del procedimiento expropiatorio.

Esta idea se fundamenta en lo siguiente: Los suelos calificados como urbanos o urbanizables ostentan una capacidad potencial para la construcción, es decir, el propietario podrá ejercitar el ius aedificandi de conformidad con los planes urbanísticos correspondientes. No obstante, en los terrenos calificados como rústicos no cabe hacer un uso del mismo que no sea un uso forestal o agrícola y por tanto no se puede apreciar una limitación del derecho a edificar, puesto que éste no existe y no da lugar a indemnización alguna.

Por otra parte están los supuestos de aquellos propietarios que no han sido expropiados, pero que sufren las molestias derivadas de la construcción o modificación de la carretera. Es el caso de aquellos que, como consecuencia de una obra en el ámbito del derecho de carreteras, ven cómo su finca queda a un nivel inferior a la carretera y pierde todas sus vistas; o bien, como consecuencia de la modificación de una carretera ya existente debe andar varios kilómetros para acceder a su finca.

Estos supuestos no están recogidos dentro del art. 1 LEF. Es decir, las limitaciones en el uso del derecho de propiedad o las molestias que sufren los propietarios colindantes no son conceptos indemnizables a través del justiprecio de la Expropiación Forzosa. Esto se explica porque la LEF hace referencia a la expropiación que afecte al derecho de propiedad, derechos reales, imposición de servidumbres, etc., y siempre en relación con aquél que acredita ser propietario o titular de esos bienes o derechos.

En este caso, el Tribunal Supremo se ha manifestado al respecto en reiteradas ocasiones⁴³: *“Las aludidas limitaciones, que son las derivadas del dominio público, de la zona de servidumbre y de protección de la carretera, así como del límite de edificación (...) El Tribunal Supremo, a partir de un examen concreto de dicha Ley y su Reglamento, llega a la conclusión de que estas concretas limitaciones de la*

⁴² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6) de 7 de abril de 2001; Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 6ª) 6 de Mayo de 2013. RJ 2013\3866

⁴³Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) Sentencia núm. 539/2011 de 5 septiembre.

propiedad, derivadas de la normativa de carreteras, no son indemnizables” Idea que se recoge en Sentencias anteriores tales como la sentencia del Tribunal Supremo 10-9-2001, recaída en el recurso 70471998.

En nuestro ordenamiento jurídico, como principio general, las limitaciones impuestas al derecho de propiedad no son indemnizables ya que se entiende que éstas se justifican por la función social inherente al derecho de propiedad. La propiedad privada se ve condicionada y limitada en su ejercicio ante la presencia de un interés público. En el caso que se plantea –derecho de carreteras- es extensible este criterio y así nos lo demuestra el propio título de la Sección 1ª del Capítulo III LCr.

Por otro lado, la Ley de Carreteras no ofrece respuestas, se limita a remitirse a la LEF en la cuestión indemnizatoria, y en caso de discrepancias a los tribunales, pero no aclara los supuestos indemnizatorios.

Ahora bien, existen determinadas propiedades por las que no pasa la carretera y que no se encuentran afectadas por la zona de dominio público o servidumbre, pero que sufre las molestias derivadas de la cercanía o colindancia con la carretera. Dentro del expediente de expropiación no se contempla indemnización para estos casos, puesto que la ley remite sólo a los que ostente la condición de propietarios o titulares de derechos reales.

Por otro lado, en el caso que se plantea entra en juicio la subjetividad. Es decir, lo que para una persona puede ser un perjuicio para otra puede ser un beneficio. Es el caso de la proximidad a la vía de una vivienda: para algunos propietarios puede ser una ventaja ahorrarse tiempo y para otros una gran molestia el ruido. Valorar esta situación es complicada debido a su carácter subjetivo.

Por tanto, si estas molestias que sufren los titulares de predios colindantes a la carretera son indemnizables podrían serlo en todo caso a través de la vía de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración⁴⁴. Para ello, deberá el titular acreditar que sufre un daño o lesión que no está obligado a soportar y que viene derivada de una acción de la Administración.⁴⁵

Para dar por finalizado este epígrafe, analizaremos el uso excesivo que se hace del procedimiento de expropiación urgente en materia de carreteras.

⁴⁴ Artículo 106.2 CE: “*Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.*”

⁴⁵ Artículos 139 y ss. Ley 30/1992. (Artículos que se corresponden con los regulados en la Ley 40/2015. Concretamente en los artículos 32 y ss.)

Como ya vimos con anterioridad, en el procedimiento de expropiación tenemos por un lado el procedimiento general y en el artículo 52 LEF el procedimiento de urgencia.

La principal diferencia entre ambos es que en el procedimiento general se tramitará en primer lugar la fase separada del justiprecio, determinando la indemnización que sea pertinente y con posterioridad se abonará la cantidad que corresponda. Una vez que se ha pagado, se cita al propietario y se procede a levantar el acta de ocupación. Únicamente una vez que se han llevado a cabo todos estos trámites se procede a la ocupación de la finca.

Sin embargo, en el procedimiento de urgencia sucede al revés. Se produce la ocupación del bien o derecho y posteriormente se determinará el justiprecio y se abona la cantidad que se haya determinado.

Por tanto, podemos establecer dos diferencias básicas entre ambos procedimientos: Por un lado, la celeridad que caracteriza al procedimiento de urgencia frente al ordinario; y por otro lado, las fases del procedimiento se han invertido. De tal forma que en el ordinario primero se abona el justiprecio y luego se lleva a cabo la privación patrimonial; mientras que en el procedimiento que recoge el artículo 52 se produce la ocupación del bien o derecho y se paga la indemnización con posterioridad.

En la Comunidad Autónoma de Canarias, la inmensa mayoría de las obras públicas se tramitan mediante el procedimiento urgente que recoge el artículo 52.

Esto tiene su explicación en la rapidez y celeridad en los trámites que ofrece el procedimiento de urgencia frente al ordinario, puesto que desde que se inicia el procedimiento general hasta que se puede ocupar la finca puede transcurrir un período de años, al tratarse de un procedimiento muy garantista.

Sin embargo, paralelamente al procedimiento de expropiación hay un procedimiento de contratación y ambos procedimientos (expropiación y contratación) deben coincidir más o menos en el tiempo para que la empresa contratista a la que se le ha adjudicado el contrato de obra pueda ejecutar la misma.

Con el procedimiento de urgencia se puede tramitar el procedimiento, conseguir la disponibilidad de todos los terrenos siguiendo una serie de trámites, se puede ocupar los terrenos y que la empresa adjudicataria comience con la obra y después, paulatinamente, tramitar el justiprecio.

La jurisprudencia respalda el uso del procedimiento de urgencia (art. 52 LEF) siempre que concurren dos requisitos. Así lo ha dispuesto el Tribunal Supremo en su

STS 702/2014⁴⁶: “Esta sala viene señalando (...) que para que pueda acordarse el procedimiento de urgencia son necesarios dos requisitos: la concurrencia de las causas de carácter excepcional que justifiquen la utilización de este procedimiento, y además, que se expresen o se justifiquen dichas causas en el acuerdo que declare la urgencia”.

Sin embargo, ¿no supone esto una violación de las garantías de los particulares?

La normalización del uso de la expropiación urgente ha ocasionado numerosas críticas y origina una grave distorsión del sistema de la expropiación forzosa al haberse generalizado un supuesto que fue concebido para cubrir únicamente situaciones de carácter excepcional.

Si bien la institución de la expropiación de urgencia está respaldada por la Constitución (art. 33.3º) y así lo ha constatado el Tribunal Constitucional en sus sentencias⁴⁷, una parte de la doctrina viene defendiendo el carácter preceptivo de la regla del previo pago. Autores con un marcado carácter garantista como GARCÍA DE ENTERRÍA⁴⁸ consideran que este sistema ha sufrido una desnaturalización tal que ha puesto en peligro toda la regulación legal de la expropiación.

Algunas quejas que expone el autor son, por ejemplo, el uso de la expropiación de urgencia en situaciones en las que no existen urgencias reales ni constatadas o para llevar a cabo obras genéricas; cuando la institución de la expropiación urgente está prevista para una finalidad determinada. Por otro lado, las declaraciones de urgencia se están llevando a cabo sin proyectos ni replanteos aprobados así como con falta de motivación y de relación expresa de los bienes afectados. En el plano económico, señala que los sujetos expropiados se ven desposeídos del bien y pueden tardar meses o incluso años en ver restituido el daño⁴⁹.

Entendemos que con esta práctica se les está imponiendo a los sujetos expropiados la obligación de financiar las obras públicas, en este caso las carreteras, imponiendo un crédito a favor de la administración expropiante o del beneficiario, y ésta es una situación que carece de justificación jurídica.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª) 24 de febrero de 2014. (702/2014)

⁴⁷ STC 166/1986 de 19 Diciembre.

⁴⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T.R. Ob. Cit. Pág. 293.

⁴⁹ STC 29 de Diciembre 1987, donde se recalca claramente el carácter excepcional del procedimiento de urgencia: “la exigencia de que se den, necesariamente, los requisitos constitutivos del mismo para su aplicación y sus presupuestos sean de aplicación estricta, no susceptible de interpretaciones analógicas o extensivas, pues la necesidad de ocupación y su urgencia e inmediatez, han de encontrarse plenamente justificadas en razón de las circunstancias concurrentes”

CONCLUSIONES

Tras la elaboración de este trabajo se exponen a continuación las siguientes conclusiones:

1. Las carreteras son bienes de titularidad pública, es decir, afectados al servicio público. La construcción de estas vías públicas precisará, en la mayor parte de las veces, hacer uso de la institución expropiatoria en los bienes y/o derechos de los particulares.
2. El procedimiento de urgente ocupación está previsto en la ley de expropiación forzosa como una modalidad excepcional frente al procedimiento ordinario o general. Sin embargo, la realidad muestra que la mayoría de los expedientes expropiatorios en este ámbito se resuelven por la vía del art. 52 LEF. Es decir, se está ocasionando que lo excepcional se convierta en la regla general.
3. El artículo 13.1 de la LCC permite que la declaración de utilidad pública y, en su caso, la necesidad de urgente ocupación vengan implícitas con la aprobación de los proyectos de carreteras. Esto puede generar una situación de indefensión para los sujetos expropiados, puesto que anteriormente el trámite se llevaba a cabo a través de un Decreto del Gobierno de Canarias en el que se permitía a los sujetos afectados la posibilidad de interponer recurso.
4. El justiprecio que compense la privación patrimonial de los sujetos expropiados deberá contener también una partida económica destinada a cubrir las molestias ocasionadas por la construcción de la nueva carretera. Molestias que se traducen en ruidos, emisiones, la alteración de la tranquilidad y el descanso, etc. Es decir, no se indemniza únicamente la ablación patrimonial.
5. En cuanto a la imposibilidad de edificar en aquellas parcelas resultantes de la expropiación parcial, la jurisprudencia viene entendiendo que este hecho será indemnizable a través del justiprecio siempre y cuando el suelo esté

calificado como urbano o urbanizable, y no se pueda concentrar el volumen de la edificación en otra parte de la parcela o finca.

6. Hay supuestos en los que los sujetos no quedan afectados directamente por la expropiación, pero con motivo de la construcción de la carretera y la cercanía de su finca o propiedad a ésta, sufren perjuicios tales como la eliminación de la vistas al quedar su finca a un nivel inferior de la carretera, entre otros. Este supuesto no está contemplado en la LEF como un supuesto expropiatorio y por tanto no es indemnizable a través del justiprecio. Por ello, se plantea la posibilidad en este trabajo de que el sujeto pueda ver compensando el daño a través de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

BIBLIOGRAFÍA

- ALZAGA VILLAAMIL, O. *Comentarios a la Constitución Española de 1978*. [Madrid], 1996 : Cortes Generales.
- BOBES SÁNCHEZ, M: *La teoría del dominio público y el derecho de carreteras*. 1ª edición. Editorial iustel. Madrid, 2007.
- CUADRADO ZULOAGA, D.: “Expropiación en materia de carreteras: conceptos indemnizables” En *Actualidad Administrativa*. Nº 10. Editorial La Ley. Madrid, 2009
- DESDENTADO AROCA, E: “Dominio público viario”. En GONZÁLEZ GARCÍA, J.V.,director: *Derecho de los bienes públicos*. 2º Edición. Editorial Tirant lo blanch. Valencia, 2009
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. Y FERNÁNDEZ, T.R. : *Curso de Derecho Administrativo*. Volumen II. 11ª edición. Editorial Civitas. Madrid, 2011.
- PARADA VÁZQUEZ, R., *Derecho Administrativo*, III. 14ª edición. Editorial Open. Madrid, 2013.
- SANTAMARÍA PASTOR, J.A: *Principios de Derecho Administrativo General* . volumen II. 3ª edición. Editorial iustel. Madrid, 2015.
- VILLAR ROJAS, F.: “El derecho de propiedad del suelo”. En VILLAR ROJAS, F. Dir., HERNÁNDEZ GONZÁLEZ F. L. Cord.: *Derecho urbanístico de Canarias*. 2ª edición. Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2010.

JURISPRUDENCIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- STC 204/2004 de 18 de noviembre.
- STC 227/1998 de 29 de noviembre.
- STC 132/1998 de 28 de junio.
- STC 37/1987 de 26 de marzo.
- STC 166/1986 de 19 de diciembre

TRIBUNAL SUPREMO

- STS 23 de julio de 2015.
- STS de 24 de febrero de 2014.
- STS de 6 de mayo de 2013.
- STS de 16 de abril de 2008.
- STS de 30 de septiembre de 2005.
- STS de 7 de abril de 2001.
- STS de 4 de julio de 1995.
- STS de 29 de diciembre de 1987.

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

- TSJ de Castilla- La Mancha de 5 de septiembre de 2011.