

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO



TESIS

**EXPROPIACION INDIRECTA EN SENTENCIAS DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL SOBRE PROCESOS DE PLANIFICACION
URBANA MUNICIPAL**

PRESENTADA POR:

SANDRA STHEYSI RAMOS FIGUEROA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAESTRO EN DERECHO

**CON MENCIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y PROCESAL
CONSTITUCIONAL**

**PUNO, PERÚ
2022**

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO

TESIS

EXPROPIACION INDIRECTA EN SENTENCIAS DEL TRIBUNAL

CONSTITUCIONAL SOBRE PROCESOS DE PLANIFICACION

URBANA MUNICIPAL

PRESENTADA POR :

SANDRA STHEYSI RAMOS FIGUEROA

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:

MAESTRO EN DERECHO

CON MENCIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y PROCESAL

CONSTITUCIONAL

APROBADA POR EL JURADO SIGUIENTE:

PRESIDENTE

.....
Dr. WALTER SALVADOR GALVEZ CONDORI

PRIMER MIEMBRO

.....
M. Sc. JOVIN HIPOLITO VALDEZ PEÑARANDA

SEGUNDO MIEMBRO

.....
Dr. WILDER IGNACIO VELAZCO

ASESOR DE TESIS

.....
Dr. JAVIER SOCRATES PINEDA ANCCO

Puno, 14 de julio del 2022.

AREA: Ciencias Sociales

TEMA: Constitucionalismo Contemporáneo

LINEA: Derecho

SUB LINEA: Constitucional y Procesal Constitucional

DEDICATORIA

A Dios por permitirme culminar este trabajo.

A mi Esposo e hijo por su paciencia.

A mis Padres y hermano por el apoyo incondicional.

AGRADECIMIENTOS

Mi agradecimiento a los docentes de la Escuela de Posgrado, Maestría en Derecho, Mención Derecho Constitucional y Procesal Constitucional por el conocimiento y experiencia impartida en cada una de las clases.

A mi Asesor, Dr. Javier Pineda Ancco por su tiempo dedicado para las recomendaciones y su predisposición.

INDICE GENERAL

	Pág.
DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
INDICE GENERAL	iii
INDICE DE TABLAS	vi
INDICE DE FIGURAS	vii
INDICE DE ANEXOS	viii
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCCION	1

CAPITULO I

REVISION DE LITERATURA

1.1	Contexto y marco teórico	3
1.1.1.	Expropiación indirecta	3
1.1.1.1.	Límites que tiene el derecho de la propiedad frente a un interés público	5
1.1.1.1.1.	La Función social que debe cumplir la propiedad	5
1.1.1.1.2.	La seguridad jurídica que brinda el Bien común al propietario	6
1.1.1.1.3.	Expropiación Directa	7
1.1.1.2.	Actuaciones administrativas	10
1.1.1.2.1.	Limitativas de Derechos	11
1.1.1.2.2.	Delimitativas al contenido del derecho de propiedad	11
1.1.1.2.3.	Ablatorias	12
1.1.2.	Planificación urbana municipal	12
1.1.2.1.	Potestad de planificación urbanística	13
1.1.2.1.1.	Principios	14
1.1.2.1.2.	Formulación del plan de desarrollo urbano	16
1.1.2.1.3.	Regulación del plan urbano	16
1.1.2.2.	Expropiaciones urbanísticas	18

1.1.2.2.1. Naturaleza jurídica	19
1.1.2.2.2. Implicancia del Derecho Urbanístico	20
1.1.2.2.3. Relación con el Derecho Comparado	20
1.2 Antecedentes	25
1.2.1. Internacionales	25
1.2.2. Nacionales	26
1.2.3. Locales	31

CAPITULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1 Identificación del problema	32
2.2 Definición del problema	33
2.2.1. Problema General	33
2.2.2. Problemas Específicos	33
2.3 Intención de la investigación	34
2.4 Justificación	35
2.5 Objetivos	35
2.5.1 Objetivo general	35
2.5.2 Objetivos específicos	36

CAPITULO III

METODOLOGIA

3.1 Acceso al campo	37
3.2 Selección de informantes y situaciones observadas	37
3.3 Estrategias de recogida y registro de datos.	38
3.4 Análisis de datos y categorías	38

CAPITULO IV

RESULTADOS Y DISCUSION

4.1. Requisitos que debe considerar la Administración Pública antes de ejecutar una expropiación indirecta por un plan urbano municipal según los Pronunciamientos del	
--	--

Tribunal Constitucional	43
4.1.1. Juicio de Ponderación	44
4.1.2. Función Social de la Propiedad como fin urbano	45
4.1.3. Bien Común	46
4.1.4. Debido Proceso Expropiatorio	48
4.2. Aspectos que debe considerar la Administración Pública en un acto administrativo ablatorio para limitar la propiedad con fines urbanos según los pronunciamientos del Tribunal Constitucional	49
4.2.1. Principio de Reserva de Ley.	50
4.2.2. Bloqueo Constitucional	52
4.2.3. Descentralización.	54
4.2.4. Causa expropiandi	55
4.2.5. Necesidad Pública	56
4.2.6. Indemnización Justipreciada	57
4.3. Criterios para garantizar las expropiaciones indirectas en un acto administrativo ablatorio ante una ejecución de plan urbano municipal según los pronunciamientos del Tribunal Constitucional	60
CONCLUSIONES	64
RECOMENDACIONES	65
BIBLIOGRAFIA	66
ANEXOS	72

INDICE DE TABLAS

	Pág.
1. Codificación Realizada a las 20 Fichas de Observación.	39
2. Criterio de Saturación.	40

INDICE DE FIGURAS

	Pág.
1. Procedimiento Expropiatorio Directo.	10
2. Mapa Semántico De Los Requisitos De Una Expropiación Indirecta Antes de una Ejecución De Plan Urbano.	43
3. Mapa Semántico De Los Aspectos Que Debe Contener Un Acto Administrativo Ablatorio.	49
4. Mapa Semántico De Los Requisitos Y Aspectos Para Una Expropiación Indirecta Lícita.	60

INDICE DE ANEXOS

	Pág.
1. Propuesta Legislativa De Modificación Al Artículo 95 Del Reglamento De Acondicionamiento Territorial De Desarrollo Sostenible.	72
2. Ficha De Observación Realizada A 20 Sentencias Del Tribunal Constitucional Emitidas Desde El Año 2008 Hasta El 2021.	78
3. Lista De Las 20 Sentencias Del Tribunal Constitucional Analizadas.	79
4. Categorización De Datos.	81
5. Análisis De Datos De Concurrencia De Códigos Para Responder Al Objetivo Especifico 1.	82
6. Análisis De Datos De Concurrencia De Códigos Para Responder Al Objetivo Especifico 2.	85
7. Ficha De Validación Del Instrumento De Investigación Por Un Investigador De La Materia.	91

RESUMEN

Desde el 2008 se ha incrementado casos judiciales en el Tribunal Constitucional del Perú sobre expropiación indirecta por vulneración al derecho de propiedad y debido proceso cuando se ejecuta el plan urbano municipal, pues limita en su totalidad la propiedad privada o disminuye en gran medida su valor económico sin que exista indemnización, transgrediendo lo dispuesto en el artículo 70 de la Constitución. Entonces, ¿Cómo la Administración Pública puede garantizar las expropiaciones indirectas licitas con un acto administrativo ablatorio para ejecutar un plan urbano municipal según los pronunciamientos del Tribunal Constitucional? Teniendo como objetivo Analizar cómo la Administración Pública puede garantizar las expropiaciones indirectas licitas con un acto administrativo ablatorio para ejecutar un plan urbano municipal según los pronunciamientos del Tribunal Constitucional. A través de una investigación cualitativa, aplicando el método Analítico y Teoría Fundamentada a 20 sentencias del Tribunal Constitucional procesadas con Atlasti.9. Resultando que, las Municipalidades actúan con arbitrariedad al no salvaguardar el derecho humano de la propiedad que tiene los propietarios, porque no reconocen a las expropiaciones indirectas dentro de sus facultades antes de ejecutar el plan urbano. Concluyéndose que, las Municipalidades deben reconocer a las expropiaciones indirectas licitas dentro de su potestad de planificación urbana por medio de una Ordenanza Municipal ablatoria que ordene un debido proceso expropiatorio y pago indemnizatorio, a través de una modificación total al artículo 95 del Reglamento de Acondicionamiento Territorial donde no se exija una ley emitida por el Congreso para iniciar un proceso expropiatorio con fines urbanos.

Palabras Clave: Administración Pública, Constitución, Derecho a la propiedad, Debido proceso, Expropiaciones indirecta.

ABSTRACT

Since 2008 there has been an increase in judicial cases in the Constitutional Court of Peru on indirect expropriation for violation of the right to property and due process when executing the municipal urban plan, because it limits private property in its entirety or greatly diminishes its economic value without compensation, transgressing the 70 Article's provisions of the Constitution. Then, How can the Public Administration guarantee the licit indirect expropriations with an ablatory administrative act to execute a municipal urban plan according to the pronouncements of the Constitutional Court? The objective is to analyze how the Public Administration can guarantee lawful indirect expropriations with an ablatory administrative act to execute a municipal urban plan according to the pronouncements of the Constitutional Court. Through qualitative research, applying the Analytical method and Grounded Theory to 20 sentences of the Constitutional Court processed with Atlasti.9. Resulting that, the Municipalities act with arbitrariness by not safeguarding the human right of the property that the owners have, because they do not recognize the indirect expropriations within their faculties before executing the urban plan. It is concluded that the Municipalities should recognize the lawful indirect expropriations through their urban planning power by means of a Municipal Ordinance that orders a due expropriation process and compensation payment, through a total modification to article 95 of the Land Development Regulation where a law issued by the Congress is not required to initiate an expropriation process for urban purposes.

Keywords: Constitution, Due process, Indirect expropriations, Public Administration, right to property.

INTRODUCCION

La expropiación indirecta es aquella figura jurídica que limita la propiedad en su totalidad o disminuye su valor económico considerablemente por medios de actos estatales emitidos por la Administración Pública, pues generan deberes, cargas, y obligaciones que antes no tenía la propiedad, limitaciones que se realizan en beneficio de un interés colectivo; pero que tiene la particularidad de no realizar una transferencia forzosa de la propiedad; es decir, no realizan el procedimiento expropiatorio ordenado por nuestra constitución, y por ende, no se obligan a realizar un pago por indemnización justipreciada, vulnerando el derecho de propiedad de privados. Esta institución se ha visto más en casos de ordenamiento territorial, ante la ejecución de planes urbanos municipales, al crear calles, centros de recreación y otros en propiedad privada sin que la Municipalidad realice un procedimiento expropiatorio.

Si bien en el Perú, no existe regulación expresa sobre expropiación indirecta, esta no resulta ser ajena de nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que, se tiene regulado las expropiaciones urbanísticas en el artículo 95 del Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano Sostenible, entendida como una función de las expropiaciones directas o clásicas que son consideradas como una barrera burocrática, porque exige la emisión de una ley para iniciar el proceso expropiatorio, trámite que los Municipios no están dispuestos a realizar pues es largo, incrementando procesos por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional desde el 2008 en el que nuestra jurisprudencia reconoce por primera vez la expropiación indirecta dentro de nuestro país.

La importancia de esta investigación tiene significancia practica y teórica, porque se pretende regular las expropiaciones indirectas licitas dentro de las facultades de los Gobiernos Locales para fines urbanos, y así no vulneren el derecho de propiedad, debido proceso, y un justo pago indemnizatorio de los administrados al momento de ejecutar un plan urbano municipal, por evitar realizar un procedimiento expropiatorio directo conforme lo establece la Ley de Expropiaciones.

La presente investigación está comprendida en el Área Ciencias Sociales, línea de investigación Derecho, Sub línea: Constitucional y Procesal Constitucional, Tema: Constitucionalismo Contemporáneo.

El propósito de esta investigación es garantizar las expropiaciones indirectas lícitas dentro de nuestro ordenamiento jurídico modificando lo dispuesto en el artículo 95 del Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano Sostenible y creando una nueva normativa para fines urbanos, a través del análisis de Sentencias del Tribunal Constitucional emitidos desde el año 2008 hasta el 2021, con el fin de crear una nueva figura jurídica que no se exija la emisión de una ley para iniciar un proceso expropiatorio, facultando a los Municipios que regulen a través de una Ordenanza Municipal como acto administrativo ablatorio el inicio de un debido proceso expropiatorio y pago indemnizatorio al propietario afectado con un plan urbano municipal, agilizando el trámite de expropiación urbanística y garantizando el derecho de propiedad regulado por nuestra Constitución.

La metodología que se utilizó fue la del diseño de investigación cualitativa a través del método Analítico y teoría Fundamentada a 20 Sentencias del Tribunal Constitucional.

La estructura de la presente investigación está conformada del modo que sigue: en el Capítulo I se estudió Revisión Literatura, seguido del Capítulo II donde se encuentra el Planteamiento del Problema, para después pasar al Capítulo III donde se desarrolla la Metodología usada para esta tesis, y el Capítulo IV finaliza con el desarrollo de los Resultados y la Discusión; en cada uno de ellos nos permitimos explicar esta investigación.

CAPÍTULO I

REVISIÓN DE LITERATURA

1.1 Contexto y marco teórico

1.1.1. Expropiación indirecta

La expropiación indirecta tiene su origen en el derecho internacional, y viene teniendo un extenso desarrollo en el derecho norteamericano. Pues según Villegas (2017) se encuentra desarrollado en dos enmiendas de la Constitución de los Estados Unidos, (i) la Quinta Enmienda de 1791 donde señala que la propiedad debe tener una justa compensación si pretende ser tomada para una utilidad pública y (ii) Décimo Cuarta Enmienda de 1868 donde se precisa que en ningún caso el Estado puede privar a la persona de su vida, propiedad o libertad, sin que antes se le realice un debido proceso; concluyendo que la expropiación indirecta solo podrá ser considerado legítima si las limitaciones a la propiedad con fines de utilidad pública supongan una indemnización realizando un debido proceso.

En ese sentido, Quiquia (2018) considera “que la expropiación indirecta, suele ser muy controversial, en la medida que no puede ser cotejado fácilmente en la realidad, como suele en los casos de las expropiaciones clásicas debido a que no hay ningún traslado del título de propiedad”.

De ello podemos entender que la Administración Pública al emitir actos administrativos estatales estos pueden afectar la garantía del derecho a la propiedad que regula nuestra constitución, porque no realizan transferencia forzosa de la propiedad en favor del Estado. Y esto es debido a que los Estados no consideran que se vulnera el derecho de la propiedad privados, pues este no es absoluto, y como tal tiene limitaciones frente al interés público la misma que en un grado de ponderación tiene mayor protección al derecho de la

propiedad del administrado, y, por ende, se genera un conflicto de intereses y derechos al señalar que estaríamos dentro de una expropiación indirecta.

Razón por la cual, la definición de expropiación en el derecho internacional sigue en desarrollo, y de manera especial dentro del área de expropiación indirecta, porque, va más allá de la simple concepción tradicional donde solo podía ejercerse la potestad expropiatoria para obras públicas de mayor envergadura por una finalidad pública, esto debido a que, nos encontramos en constante desarrollo y por en crecimiento urbanístico, donde se puede expropiar por todo a causa de utilidad o interés público para el beneficio de la sociedad, siendo más frecuentes en el campo urbanístico, pues es donde ha empezado a sufrir una de las más grandes mutaciones de interpretación que necesitan una solución y por ende deben ser materia de investigación (González, 1962)

Es así que, a raíz de estos problemas urbanísticos se interpusieron una serie de procesos judiciales de amparo ante el Tribunal Constitucional, y es desde el año 2008 en el que por primera vez se reconoce a la figura de expropiación indirecta dentro de nuestra jurisprudencia con el fundamento del Magistrado Landa Arroyo, en el caso Shouganf, donde analiza si nos encontramos ante lo que en doctrina se conoce como expropiación indirecta, señalando que esta se ha venido utilizando en el derecho interno así como el derecho internacional, al reconocer el deber que tiene el Perú con las inversiones extranjeras a través de Tratados, donde el derecho de los inversionistas se ven indemnizados si son expropiados y que si bien no existe una regulación expresa dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno porque están proscritas en nuestra Constitución no significa que esta las tolere (Cabrera, 2017).

Entonces, al interpretar lo dispuesto en el artículo 70 de la Constitución podemos señalar que esta solo reconocerá, respetará y protegerá el derecho de propiedad de pues es parte del modelo económico social, y es por ello que, se exige un debido proceso expropiatorio que incluya un pago efectivo si el Estado privara tal derecho de propiedad (López, 2020; Perú, 2013) .

Es así que, si nos encontramos ante una situación de expropiación indirecta por un acto administrativo que limita en su totalidad o disminuye el valor económico de la propiedad del que el estado no se obliga a un debido proceso expropiatorio y pago justipreciado, estará vulnerando lo dispuesto en nuestra Constitución, y para que ello no suceda se debe garantizar una expropiación indirecta lícita donde el acto estatal cumpla con lo dispuesto en el Art. 70 de nuestra Constitución.

1.1.1.1. Límites que tiene el derecho de la propiedad frente a un interés público.

Según el artículo 70 de nuestra Constitución señala que el derecho de propiedad es inviolable, lo garantiza, se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley, por ende, a nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio (Constitución, 1993).

Es decir, que la propiedad deja de entenderse como un dominio jurídico total e ilimitado, absoluto por sobre todas las cosas, pudiendo su titular proceder contra cualquiera que pretenda despojarlo frente a terceros, sin embargo, ahora esta regulación impone limitaciones para ejercer el derecho de la propiedad porque ahora tiene una función social frente al derecho propio, razón por la cual la propiedad deja de ser absoluta ante una utilidad social (Castañeda, 1952).

Por lo tanto, el derecho de propiedad es relativo y puede ser limitado por el Estado si se presenta un interés público o general, donde el poder se efectiviza a favor de la utilidad social (Bermejo, 2010), la misma que actualmente se va presentado ante el crecimiento urbanístico, del que existirá más limitaciones a la propiedad por un bien común.

1.1.1.1.1. La Función social que debe cumplir la propiedad

Hablar de una función social de la propiedad para Sanz Jarque (1988) significa, que el derecho de propiedad no es absoluto porque tiene limitaciones establecidas en la Constitución que son restrictivas y obligatorias de forma positiva y negativa que asume el propietario frente a un interés de terceros que al igual que el merecen de la tutela que ampara nuestro ordenamiento jurídico.

Por ende, la propiedad debe cumplir con la función social realizando un responsable uso y efectivo del suelo en armonía con el interés social.

Para ello es importante comprender que el derecho de propiedad está compuesto por el derecho subjetivo, entendida como aquella donde el propietario tiene libre disponibilidad y discrecionalidad, y, por otro lado, el derecho objetivo, que sirve como “contra freno” y/o “límite” al ejercicio de la misma. Por ello, “es importante recordar que el derecho de propiedad no solo se encuentra compuesto por liberalidades sino también por deberes como el de explotar el bien conforme al destino propuesto, pues sólo de esa manera estará

garantizado el bien común”(Quiquia, 2018).

De esta manera, la función social que debe cumplir la propiedad es importante para evitar que su uso sea destinada a otro fin del que fue planeado por su propietario, pues el Tribunal Constitucional ha señalado como parte de su doctrina que la causa que permitirá poner límites al uso que le dé el propietario a su bien, solo será a través de la función social frente a un interés público como el de cumplir con las normas de zonificación que afectar el derecho de terceros por un bien común.

Entonces, la función social debe entenderse como un elemento integrante de la estructura interna y constitucional que garantiza a la propiedad. Contrario a ello, si señaláramos a la función social como un elemento añadido o distinto a la propiedad, sería comprender que “la función social representa un conjunto de límites y obligaciones que son impuestos al propietario para lograr la consecución de un interés que le es del todo ajeno: el interés social de la comunidad globalmente considerada”(Colina, 1995).

En síntesis, podemos señalar que la función social de la propiedad delimita sus atributos que garantiza nuestra constitución por un bien común, pues tiene el deber de ejercer el derecho de propiedad frente a terceros por una utilidad mayor, donde las circunstancias y necesidades exijan por el constante crecimiento social en el que vivimos.

Asimismo, la no asignación de determinadas facultades a la propiedad no supone siempre una privación al propietario o un supuesto de indemnización por parte del Estado, pues solo se da en los casos excepcionales que regula nuestra Constitución, como en la operatividad que tiene la propiedad en cuanto a su función social frente a un fin urbano. Así coincide Pozo (2006) quien considera que la doctrina ha establecido los criterios por las que la propiedad privada debe cumplir con la función social y es cuando es necesario que se cambie el rumbo para el cual fue destinado amparándose ante la excepcionalidad que regula nuestra Constitucionalidad para dar cumplimiento a su deber jurídico que tiene frente a terceros.

1.1.1.1.2. La seguridad jurídica que brinda el Bien común al propietario

El Estado hace uso de su potestad de limitar el uso de la propiedad porque es el encargado de determinar el bien común dentro del país, a través de los tres niveles de gobierno: nacional, provincial y distrital; y, para el caso de esta tesis, los dos últimos son importantes porque están a cargo de la planificación y ejecución de las normas de zonificación urbana y por ende tienen la facultad de crear y ejecutar los planes

urbanísticos dentro sus circunscripciones. (Quiquia, 2018)

Ahora bien, el derecho a la propiedad cuenta con protección constitucional por ser un derecho económico que permite al propietario ejercer todos sus atributos como el de usar, vender, usufructuar y otros, sin embargo, no puede ser transgrediendo el derecho de terceros, es por ello que, la Administración Pública a través de su potestad de expropiación puede limitar la propiedad si considera que es por un bien común para la sociedad; es decir, si nos encontramos ante un evidente crecimiento urbanístico donde es necesario afectar la totalidad de la propiedad para crear acceso a otros pueblos, esta debe ser limitado, pues el bien común es la protección de los derechos patrimoniales adyacentes que tienen derecho a vivir en un ambiente digno, para ello se exige que tal afectación debe ser respaldado por una adecuada planificación urbana que justifique tal afectación.

Por ende, “el bien común puede ser interpretado como la suma de intereses individuales” Bayona (2020), porque, nuestra Constitución reconoce que todos los bienes deben ser garantizados, y cuando existen terceros a los que serán afectados con la pérdida de la propiedad o disminuya considerablemente el valor económico de esta por un bien común, tal privación de la propiedad no puede ser vulnerando el derecho a la propiedad sin que exista un procedimiento expropiatorio pues el titular del predio cuenta con la seguridad jurídica que le ampara la constitución ante una afectación por bien común.

Y, como bien indica Mejorada Chauca (2004), esta limitación por el bien común al ejercicio de la propiedad representa “una garantía de certeza para los propietarios porque no son limitados por arbitrariedades sino por normas concretas que reconocen derechos subjetivos o imponen prohibiciones ”.

Es decir que, cuando las Municipalidades elaboran un Plan Urbano y este afectara propiedad privada en su totalidad o disminuyera en gran medida su valor económico se entiende que es por el bien común de la sociedad quien se beneficiara con la ejecución del mismo, por ende, esta afectación deberá ser expresada a través de una Ordenanza Municipal y cumplir con la garantía que protege nuestra Constitución, y es que estaríamos ante una excepción y por ende el propietario afectado debe ser resarcido con un justo pago indemnizatorio de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 70 de nuestra Carta Magna.

1.1.1.1.3. Expropiación Directa

Esta institución está regulada en la Constitución y en la Ley Marco de Adquisición y Expropiación de inmuebles decreto legislativo N° 1192, transferencia de inmuebles de propiedad del Estado

en adelante LMAE, pero que no hace mención expresa de la expropiación “indirecta” o también denominada “regulatoria”, lo que sin embargo no está alejado de nuestro ordenamiento jurídico ni mucho menos sea incompatible al mismo.

El objeto de la expropiación directa o también conocida como clásica es el de establecer un régimen jurídico que pueda ser aplicado al proceso de adquisición en su modalidad de expropiación, para realizar transferencias de bienes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 de la Constitución Política del Perú.

Por ende, se define como aquella institución que realiza una transferencia forzosa de la propiedad privada sustentada en causa de seguridad nacional o necesidad pública, debidamente autorizada por una ley que es emitida por el Congreso a favor del Estado, que parte de la iniciativa o a petición de los distintos gobiernos del Perú a nivel Nacional, Regional o Local, donde se garantiza el pago en efectivo por indemnización justipreciada por el eventual perjuicio al limitar el derecho de propiedad por un bien común.

Choque (2018) señala que “al hablar de expropiación, tenemos al propietario, quien será el expropiado; además del sujeto activo que vendría a ser el Estado, que por necesidad pública o seguridad nacional afectara una propiedad privada mediante su potestad expropiatoria o potestad administrativa”.

Y teniendo en cuenta lo dispuesto en el Código Civil, el derecho de propiedad está comprendido por el uso de subsuelo y sobresuelo, los mismos que será limitado en favor de un interés público por medio de un procedimiento expropiatorio dividido en dos etapas: (i) trato directo y (ii) expropiación.

(i) **Adquisición por Trato Directo**

Esta se da cuando ya se encuentre identificado los inmuebles que serán afectados y existe una ley emitido por el Congreso que autorizo su expropiación, aplicándose lo siguientes pasos:

1. Se inician con la comunicación al sujeto pasivo bajo responsabilidad del sujeto activo.
2. Una vez realizado la tasación el sujeto activo comunica en un plazo de 10 días hábiles al sujeto pasivo a través de una carta de intención de adquisición, la misma que tendrá anexada la partida registral, el valor del inmueble, además de un incentivo de 10% del valor comercial del inmueble y el modelo de formulario registra por trato directo.
3. En un plazo de 15 días el sujeto pasivo debe comunicar al sujeto activo si acepta la oferta.
4. Si el sujeto pasivo acepta la oferta, en 10 días hábiles se emitirá la Resolución

Ministerial o decreto de alcaldía en caso de gobiernos locales, dando a conocer que se aprueba el valor total de la tasación y el pago, incluyendo el incentivo al que se hace referencia, y después de un plazo de máximo de veinte días para gestionar el pago el sujeto activo debe pagar e inscribir en Registros públicos y en 20 días máximo el sujeto pasivo debe desocupar y entregar el inmueble bajo ejecución coactiva.

5. Si trascurrido el plazo el sujeto pasivo no acepta la oferta esta se considerará rechazada y se da inicio al proceso de expropiación.

Al respecto, se entiende que la presente ley establece un procedimiento aparentemente corto para adquirir la propiedad, sin embargo, este procedimiento solo se dará previamente ante la emisión de una ley previamente aprobada por el Congreso de la República conforme a lo dispuesto en el artículo 70 de la Constitución, entendiéndose que, ante un planeamiento urbanístico, las Municipalidades a pesar de emitir un ordenanza con carácter de ley, requerirá previa a su ejecución seguir un procedimiento ante el Congreso para que esta saque una norma legislativa que recién autorice a tal procedimiento lo que evidencia una clara burocracia, pues el procedimiento para la misma como tal demanda de tiempo, y mientras se ve afectado el crecimiento urbanístico.

(ii) **Expropiación**

Esta etapa dará inicio ante el rechazo de la oferta por trato directo, la misma que se realizará del modo que sigue:

a) después de haberse rechazado la oferta, en un plazo máximo de 5 días hábiles, el sujeto activo debe expedir la norma que apruebe la ejecución del proceso expropiatorio del bien inmueble señalando el valor de la tasación ya determinado en la primera etapa, además de contener los siguientes aspectos (C. de la R. del Perú, 2015):

- a. Identificación del sujeto activo y pasivo de la expropiación.
 - b. Identificación precisa del bien inmueble.
 - c. Aprobación del valor de tasación y la orden de consignar en el Banco de la Nación por el monto del valor de la tasación a favor del sujeto pasivo.
 - d. La orden de inscribir el bien inmueble a favor del beneficiario ante el Registro de Predios.
 - e. La orden de notificar al sujeto pasivo del bien inmueble a expropiarse, requiriéndole la desocupación y entrega del bien inmueble dentro de un plazo de treinta días hábiles siguientes.
- b) El sujeto activo previa a la emisión de la norma que apruebe la ejecución de la

expropiación debe contar con los recursos necesarios en su presupuesto institucional aprobado para financiar.

c) La consignación a favor del sujeto pasivo por el monto de la indemnización justipreciada debe efectuarse dentro de los cinco días hábiles de emitida la norma que aprueba la expropiación.

d) La norma que aprueba la expropiación debe estar publicada en el diario oficial el peruano.

e) Solo pueden ser causales de cuestionamiento en vía arbitral o judicial cuando: se trate de la revisión del valor de tasación del bien inmueble objeto de expropiación o la solicitud de expropiación total del inmueble en los casos que el sujeto activo realice una expropiación parcial, solo cuando el remanente del bien inmueble que no es afecto por el acto expropiatorio sufre una real desvalorización o resultare inútil para los fines a que estaba destinado con anterioridad a la expropiación parcial.

Al respecto, se regula que previamente a realizarse el procedimiento de expropiación se debe expedir la Ley, donde se establezca las razones de la expropiación, es decir, si es por necesidad pública o seguridad nacional declaradas para su justificación, lo que significa que no existe un procedimiento para casos de expropiación urbanística expresos y cortos que puedan usar las Municipalidades.

Es decir, que deben seguir el procedimiento expropiatorio que se observa en la Figura 1, pues no existe normativa distinta.



Figura 1: Procedimiento expropiatorio directo.

Fuente: Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones.

1.1.1.2. Actuaciones administrativas

Son aquellas actuaciones que constituyen una etapa del procedimiento administrativo a

través del acto administrativo, la misma que se comunica, pública y notifica para dar inicio al trámite de los recursos. Dentro de estas actuaciones administrativas se encuentran tipos de actos administrativos que son considerados gravámenes o de limitación (Bocanegra y Cueva, 2016).

1.1.1.2.1. Limitativas de Derechos

“Es aquel acto administrativo que no afecta sustancialmente al derecho subjetivo del particular ni su capacidad jurídica, sino que actúa, con exclusividad, sobre las condiciones inherentes al ejercicio del derecho, sin alterar su contenido normal”(Bocanegra y Cueva, 2016).

Es decir, son aquellas que no modifican el derecho subjetivo del afectado, tampoco su capacidad jurídica como titular del derecho, solo limita el ejercicio del derecho sin trastocar sus otras facultades.

Y como este tipo de limitación administrativa no afecta el derecho material sino solo su ejercicio se presenta en tres formas: (i) cuando se condiciona el ejercicio del derecho que dependa de una autorización que otorgue la Administración como cuando se pide una licencia de construcción entre otros. (ii) cuando se prohíbe una actividad por una norma y necesita el permiso excepcional para que pueda levantar tal prohibición de manera temporal, como cuando se solicita el permiso de caza de ciertas especies, y (iii) cuando necesitan informar a la Administración de hechos o circunstancias que pueda ayudar a poner control por parte de la autoridad competente todo ello con el fin de garantizar los intereses de sociedad.

1.1.1.2.2. Delimitativas al contenido del derecho de propiedad

Cassagne (2010) señala que “la delimitación actúa directamente sobre el contenido normal del derecho, definiendo el ámbito de lo lícito y recortando los poderes jurídicos del titular cuyo derecho no se reputa ya preexistente”. Así, también para García de Eterría y Ramón (2006), “este tipo de prohibiciones define el ámbito de lo lícito, por tanto, la extensión del contenido normal del derecho, comprende más que una verdadera limitación o comprensión de su ejercicio”.

En ese sentido, la delimitación de derecho es aquella que restringe el derecho particular materialmente, prohibiéndole la construcción más allá de una calle o pidiéndole que respete la zonificación.

1.1.1.2.3. Ablatorias

Es aquella potestad ablatoria que tiene por finalidad afectar el derecho por un interés público que es calificada con grado mayor de importancia por el bien de la colectividad, y por ende también es conocido como expropiación por utilidad pública (Bocanegra y Cueva, 2016).

Se da cuando existe una necesidad que tiene el Estado para satisfacer los intereses sociales, pues al existir bienes privados que, si bien cuentan con una protección por parte de nuestra Constitución, se encuentran subordinado al interés público, es por ello que, es importante determinar la causa de la limitación de la propiedad a privados.

Es por ello que, si la Municipalidad ha visto necesario el uso de propiedades privadas para el ordenamiento territorial, es necesario que esta fundamente la necesidad pública que tendrá como causa de su expropiación.

Sin embargo, existe diferencia entre los conceptos de utilidad pública, necesidad pública y el interés social, que Choque (2018) diferencia así: “La necesidad pública es indispensable, a lo que el interés público requiere, en cambio, la utilidad pública se refiere a un beneficio no es indispensable pero sí conveniente y el interés social beneficia a un determinado sector social.”

Entonces, podemos entender que la necesidad pública es útil para un interés social, y se distingue del interés social porque este solo abarca a ciertos beneficiados, por lo tanto, “para captar el sentido de la expropiación forzosa y la causa expropiandi hay que advertir que aquélla no constituye un fin en sí mismo, cuya finalidad, en cierto modo, supera a la propia operación expropiatoria” (Cassagne, 2002).

Actos que se han vistos afectados los administrados que no tuvieron un procedimiento expropiatorio cuando se aprobó el plan urbano, teniendo que recurrir a procesos judiciales costos que ordenaban a las Municipalidades cumplan con el procedimiento expropiatorio regulado por ley, pero que, ante la afectación ya hecha cumplan por lo menos con pagar el justiprecio, a pesar de que cuentan con las funciones para poder realizar una expropiación estas no las hacen por falta de una regulación expresa un procedimiento corto para no impedir el crecimiento urbanístico, pues está dentro de su potestad policía y ablatoria poder realizar expropiaciones urbanísticas por necesidad pública.

1.1.2. Planificación urbana municipal

“El plan urbano es el instrumento que normalmente se utiliza en la delimitación del contenido constitucional del derecho de propiedad con vocación urbana”(Ortiz, 2017).

El concepto de urbanismo es complejo y su planificación urbana se caracteriza por ser una descripción que surge del análisis y evaluaciones a la ciudades para brindar propuestas de diseño donde los proyectos que se formulen mantengan una relación dinámica urbana y ambiental de toda la ciudad además de superar las anomalías que puedan presentarse dentro del desarrollo económico, social y espacial, en un plano definido (Ornés, 2009)

Es decir que, en nuestro ordenamiento jurídico el plan tradicionalmente ha sido utilizado para fines urbanísticos. Sin embargo, hoy se pueden encontrar diferentes tipos de planes ya no necesariamente urbanos, por ejemplo: el plan de acondicionamiento territorial, de desarrollo municipal concertado y regional, entre otros.

Donde la planificación urbanística está referido a la ordenación y el encausamiento de la ciudad en cuanto se realice la delimitación de la propiedad con fin urbano. Es decir, la propiedad sobre un bien inmueble que conformará la ciudad (Bayona, 2020).

Sin embargo, los planes urbanos han sido configurados en el Perú como normas con rango legal. Los cuales son emitidos en virtud de una potestad legislativa que se encuentra reconocida en la constitución. Emitidos en virtud de la potestad legal de planeamiento urbanístico de los Gobiernos Locales, quienes, tienen asignada la función de ordenar y delimitar la propiedad de cara a la ciudad; y, por ende, su especial configuración se conoce por todos, pero se aplicarán y controlarán dentro de la circunscripción que haya abarcado en el respectivo plan urbano y no fuera de él. Para esto deben respetar la función individual y social que se predica de la propiedad con vocación urbana.

1.1.2.1. Potestad de planificación urbanística

La actividad de encausamiento imperativo de la propiedad con vocación urbana se sirve de la potestad de planeamiento urbanístico. Así, aunque en el Perú el planeamiento urbanístico, habitualmente utilizará la técnica del plan urbano para encausar el uso urbano de la propiedad en la ciudad, esto no proscribe la utilización de cualquier otro tipo de instrumento (Ortiz, 2017). De esta manera, cuando el Estado lleve a cabo la primera de las manifestaciones de la ordenación urbanística, deberán de realizarlo a través del plan urbano.

Entonces, la potestad de planeamiento urbanístico nace de la necesidad de una intervención pública que encause la correcta satisfacción de los diversos intereses. De esta forma, el Poder público se convierte en el llamado a controlar y garantizar que los usos del suelo no entorpezcan la vida en común. En ese sentido, la actividad de planeamiento se puede extender tanto a la ordenación del territorio como para la

ordenación urbanística.

Es por ello que el ejercicio de la potestad de planeamiento urbanístico ha sido atribuida a los Gobiernos Locales, por ser estos los encargados de delimitar la propiedad con vocación urbana, y que Bayona (2020) considera debe realizarse a través de principios que los ayudan a reducir la discrecionalidad de los Gobiernos Locales para la formulación de los instrumentos planificadores y en especial del plan urbano. Pues es sobre este último instrumento sobre el cual se parte para ejercer el control y fomento a la transformación urbanística en el Perú.

1.1.2.1.1. Principios

(i) Principio de legalidad

La Administración Pública tiene una vinculación positiva con la ley (lo que no está permitido, está prohibido). Muy por el contrario de lo que sucede entre la ley y los ciudadanos. Es decir, la vinculación positiva es, en pocas palabras, una habilitación a la Administración para su actuación. Pues, será la ley quien determine el modo, la forma y los límites de la Administración. Así, ninguna actuación o decisión administrativa puede ser contraria a una ley, en el sentido formal del término”.

En el Perú, este principio se ha constitucionalizado en el artículo 45, donde se ha establecido que quienes ejerzan poder lo deberán realizar con las limitaciones y responsabilidades que las leyes establezcan. En igual sentido, se puede citar el artículo 118, por medio del cual se precisa que el presidente debe hacer cumplir las leyes. Y, por último, también se puede citar al artículo 103 del mismo texto constitucional en donde se prohíbe expresamente el abuso del derecho (Bayona, 2020). Todo lo cual, traducido al ámbito urbanístico se refleja en la necesaria delimitación, por parte de una norma legal, sobre el derecho de propiedad con vocación urbana. Para, de esta forma, ejercer la potestad administrativa.

Es decir, cuando quiera ejercer su potestad administrativa deberá actuar sustentada en una ley, y dicha ley solo podrá regular la materia que se le haya reservado existiendo la obligación de conservar determinados ámbitos de actuación.

En consecuencia, el derecho de propiedad al ser considerado como inviolable que se debe ejercer en armonía con el bien común, su regulación ha sido constitucionalmente reservada a la ley por lo que solo ella se podrá delimitar y regular su ejercicio.

(ii) Principio de subsidiariedad

Es un elemento importante para efectivizar la descentralización institucional pues inspira un proceso de socialización de poderes públicos, que tiene su origen en el constitucionalismo moderno como técnica útil para lograr la pacificación social de conflictos entre derechos y libertades individuales entre lo público y privado ante un ordenamiento estatal democrático.

En nuestra Constitución en el artículo 60 se ha reconocido expresamente el principio de subsidiariedad. Así, la doctrina ha indicado que existen dos ámbitos de dicho principio: uno horizontal y otro vertical. Por otro lado, en cuanto a la subsidiariedad vertical, ésta “se refiere a las organizaciones del Estado en sí mismo, respecto de sus organismos subordinados, con el fin de que el interés público sea determinado por el órgano más cercano al ciudadano”

(iii) **Principio de tutela y coordinación**

En su artículo 43 de la Constitución del Perú reconoce que el Estado es un gobierno unitario, representativo y descentralizado, organizado según el principio de la separación de poderes. Así, la Ley 27783, Ley de bases de la Descentralización, ha indicado que “la descentralización tiene como finalidad el desarrollo integral, armónico y sostenible del país, mediante la separación de competencias y funciones, y el equilibrado en el ejercicio del poder por los tres niveles de gobierno, en beneficio de la población”(Gonzales , 2011). Siendo la descentralización el modelo imperante en el Perú, el principio de jerarquía ya no sería aplicable para las relaciones intersubjetivas. Debiéndose recurrir a otro tipo de control para salvaguardar la unidad del Estado descentralizado. Este nuevo control es el denominado principio de tutela¹⁵⁶. Sobre dicho principio, Martínez (2010) sostiene que puede definirse como “las facultades de control otorgadas, con carácter limitado, por el derecho positivo a una organización pública sobre las organizaciones descentralizadas para velar por la legalidad de los actos y por su adecuación a aquel sector del interés público”.

A su vez, no debe olvidarse que autonomía no es soberanía. Por lo que, el municipio debe coordinar sus Planes Urbanos con el gobierno central y demás entidades del Estado. “Ello con el fin de desarrollar una coordinación entre todos los niveles de organización. Fortaleciéndose la descentralización en el Perú y de ese modo lograr la transformación urbana tan esperada del Estado” (Bayona, 2020)

(iv) **Participación ciudadana**

El principio de participación prevé la actuación de los ciudadanos en cualquier actividad que desarrollen los Poderes Públicos. Esto, con la finalidad de romper el monopolio interpretativo de lo que es el interés público cuya definición corre hoy día exclusivamente en manos de la Administración, razón por la cual resulta indispensable la intervención de los ciudadanos para precisar lo oportuno frente a lo inoportuno, en función de su adecuación a las demandas sociales y su aceptación por el cuerpo social; siendo por tanto su función no solo de legitimar la actuación de la Administración sino de complementarla, sea ésta en virtud de una potestad administrativa como legislativa.

1.1.2.1.2. Formulación del plan de desarrollo urbano

“El planeamiento urbano es uno de los mejores ejemplos de ordenación del territorio que explican el origen del urbanismo. El plan es el instrumento básico de la ordenación del territorio”(Ortiz, 2017).

Los Gobiernos Locales deben promover el desarrollo de la ciudadanía a través de políticas y planes de desarrollo urbano y rural de su competencia incluyendo la zonificación y acondicionamiento urbano conforme lo establece el artículo 195 de la Constitución.

Dentro de estas competencias y funciones específicas que les otorga nuestra Carta Magna, la Ley Orgánica de Municipalidades, en los artículos 73 y 79, señala que las municipalidades planifican íntegramente el ordenamiento territorial que deberán ajustarse a las normas técnicas de organización y uso de suelo.

De esta forma, el Plan Urbano es el que se deshace de los elementos de ordenación territorial y pasa a conformarse solo por componentes delimitadores de la propiedad como forma de organizar la ciudad. Es decir, se realiza lo que se ha denominado como encausamiento imperativo de la propiedad con la finalidad de formar una ciudad(Bayona, 2020).

En ese sentido el Plan Urbano no solo es orientativo o enunciativo, sino que es ejecutable e impositivo por el mismo rango legal que tiene dentro de su jurisdicción.

Dicho esto, también se evidencia la trascendencia en relación al otro ámbito de actuación del urbanismo: la transformación urbanística. Así, en efecto, la ordenación urbanística en su función en causadora de la propiedad sirve de actividad habilitante para la posterior actividad administrativa sobre la transformación urbanística. La misma que se llevará a cabo a través de la actividad ablatória.

1.1.2.1.3. Regulación del plan urbano

El Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano en adelante (RATDU) aprobado por Decreto Supremo 022-2016-VIVIENDA, publicado el 24 de diciembre del 2016, “constituye el marco normativo de procedimientos técnicos y administrativos que deben seguir las municipalidades en el ejercicio de sus funciones, a fin de garantizar la correcta aprobación de los planes que regulan el ámbito urbano” Ortiz (2017), lo que también garantizaría una correcta expropiación urbanística, pues uno de los objetivos de este reglamento es el de promover la armonía entre la propiedad con el interés público previa coordinación con los niveles de gobierno que facilita la participación privada en la gestión local, entre otros.

De acuerdo a lo dispuesto en “el artículo 35 del Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano (RATDU) aprobado por Decreto Supremo 022-2016-VIVIENDA”(Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento, 2017), se encuentran los elementos más importantes del Plan de Desarrollo urbano (PDU):

- a) **Diagnostico Urbano:** Señala que antes de la realización de cualquier plan urbano es necesario un análisis de aquel territorio que se va a delimitar, reconociendo sus deficiencias y potencialidades. Por ello, la norma prevé que en el PDU se debe diagnosticar el ámbito de intervención que este instrumento llevará a cabo sobre una ciudad, para ello debe, considerarse lo físico, ambiental, social, económico, las políticas del entorno y en general cualquier aspecto que ayude a la delimitación mencionada.
- b) **Lineamientos y Estrategias Desarrollo Urbano:** Este modelo comprende el modelo físico-espacial para que se pueda llevar a cabo el desarrollo urbano, a través de la articulación general, de acuerdo a sus potencialidades y posibilidades de inversión.
- c) **Clasificación Del Suelo:** Servirá para orientar, y limitar el contenido constitucional del derecho de propiedad con fin urbana. Ya que este derecho no solo tiene asignada un aprovechamiento individual, sino que éste deberá de realizarse en consonancia con la función social que se le asigne a determinada propiedad, por formar parte de la estructura contenido constitucional del mismo.
- d) **La Zonificación De Usos Del Suelo Urbano Y Su Área Circundante Y Su Normativa:** Es aquel instrumento técnico normativo que contiene y gestiona las técnicas urbanísticas para su regulación del uso y la ocupación de intervención del plan urbano, “para localizar actividades con fines sociales y económicos como vivienda, recreación, protección y equipamiento; así como, la producción industrial, comercio, transportes y comunicaciones” (Quiquia, 2018).

Es decir, “no es ya un simple plan, es una determinación que vincula a la propiedad del suelo de todo el ámbito planeado en cuanto permite sobre toda ella, (...) por tanto, [ya no será] el propietario del suelo quien decida libremente con sus facultades de libre utilización y disposición los aprovechamientos urbanos que juzgue conveniente”. Así, el Gobierno Local se encargará de delimitar –y no de dotar de contenido– el derecho de propiedad de cada propietario. Además, establecerá los aprovechamientos urbanos posibles en cada zona del territorio a planificar urbanísticamente. Lo dicho, fruto de la operatividad de la función social.

e) **Delimitación De Áreas Que Requieren De Planes Específicos:** En la actividad planificadora urbanística existen elementos que deben ser observados para poder delimitar eficazmente la propiedad urbana. Al respecto, la norma prevé la utilización del PE para llevar a cabo una delimitación más específica del derecho de propiedad. Sin embargo, este instrumento no solo se podrá utilizar cuando se refiera a la conformación de la ciudad, pudiendo regular otras materias como: zonas históricas protegidas, espacios naturales de protección y posibilidades de inversión urbano.

1.1.2.2. Expropiaciones urbanísticas

“Es entendida como una sanción al propietario por incumplimiento de la función social de la propiedad referida a la omisión de los deberes funcionales de urbanizar y de edificar” (Manzanedo, 2000).

Según el derecho comparado, las expropiaciones urbanísticas son aplicadas cuando el propietario no está de acuerdo con la afectación a su propiedad ante la ejecución de un plan urbano, y por ende se da inicio a la expropiación.

Porque “la finalidad es la adquisición de un derecho por un ente público o el incremento de los bienes patrimoniales de la Administración. Algo que era de un particular para el patrimonio de un ente público”(Calvo, 2000).

Sin embargo, cuando se trata de ejecutar un plan urbano esta no puede ser entendido como una adquisición para el Estado, pues la ejecución de una urbanización es para tener como resultado la creación de calles, plazas, áreas verdes, parques que pertenecerán para el ente público que es la misma población, razón por la cual, la ejecución del plan es por un interés público (González, 1962).

Es por ello que, el derecho comparado a llegado a concluir que, si los propietarios afectados están dispuestos a ceder parte de su propiedad para la urbanización, no habría necesidad de iniciar un proceso expropiatorio pues esta institución solo resultaría

inadmisible en los casos que no quieran cumplir con ejecutar el plan. Es decir que estaríamos ante un incumplimiento de la función social de la propiedad y por ende se debe aplicar la sanción que es la expropiación.

1.1.2.2.1. Naturaleza jurídica

De acuerdo, al Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano Sostenible (RATDS) en su capítulo segundo sobre Instrumentos Técnicos Legales Urbanísticos en su artículo 95 regula la expropiación urbanística del modo que sigue:

“Es una modalidad de la función expropiatoria del Estado, mediante la cual se produce una transferencia forzosa del derecho de propiedad sustentada en causa de seguridad nacional o necesidad pública con fines urbanísticos, ya sea para la ejecución de obras públicas, o para procesos de Reurbanización y para dar cumplimiento al planeamiento urbano y a la normativa urbanística, en concordancia con la función social de la propiedad y dentro del marco legal vigente que regula a la expropiación”(Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento, 2017).

Es decir que, si bien nuestro ordenamiento peruano interno regula la expropiación urbanística para casos de planeamiento urbano, esta es ambigua y genérica, por los siguientes aspectos:

- 1.** No garantiza un debido proceso, pues no hace referencia a como los Municipios deberán ejecutar una expropiación urbanística frente a un planeamiento urbano, porque carece de etapas procedimentales a nivel interno para dar inicio al procedimiento expropiatorio regulado por ley.
- 2.** La Ley de expropiación de inmuebles regula la expropiación directa que de acuerdo a Choque (2018) es una barrera burocrática para casos de urbanismo, porque, suspende el crecimiento urbanístico hasta que exista una ley que ordene la expropiación para iniciar el procedimiento expropiatorio.
- 3.** No exige a la Administración Pública realizar una valoración del suelo afectado en el plan urbano para garantizar la indemnización justipreciada, pues solo se limita al procedimiento expropiatorio regulado por ley, la misma que demandara un proceso largo de varios años, pues existe la posibilidad de que esta se judicialice y hasta entonces no puede ejecutar el plan urbano.
- 4.** No establece cual es el acto administrativo que debe emitir las Municipalidades para garantizar un proceso de expropiación urbanística.

5. No regula que la Administración puede tener dentro de sus facultades el de limitar la propiedad por razón urbanística.

Entonces, la expropiación urbanística es una barrera burocrática que los Municipios no están dispuestos a realizar, pues demanda de años de ejecución, corriendo el riesgo de perder el presupuesto destinado por el gobierno central para el crecimiento urbanístico, razón por la cual, limitan la propiedad con actos estatales sin realizar la transferencia de propiedad, es decir, realizan una expropiación indirecta ilícita, pues no garantizan lo dispuesto en la Constitución.

1.1.2.2. Implicancia del Derecho Urbanístico

Ortiz Sánchez (2017) señala que “el derecho urbanístico es definido como el conjunto de normas y principios que regulan la función pública del urbanismo sobre las ciudades y las áreas metropolitanas”.

Es decir, que es aquella que controla el suelo y por ende la propiedad predial urbana a través de una planificación urbana que responde ante la necesidad de un ordenamiento territorial, es por ello que su ejecución y regulación se basa en proyectar un plan sostenible sobre los espacios urbanos formales, incorporando los informales promoviendo el crecimiento urbano y acceso a la vivienda y por ende es importante su desarrollo pues estamos en constante expansión territorial.

1.1.2.3. Relación con el Derecho Comparado

Es importante para el desarrollo de esta tesis la regulación e identificación de la expropiación con el urbanismo en el derecho comparado, que nutrirá en gran medida la presente investigación como jurisprudencia relevante.

1.1.3. España

Arce Fernández (2019) señala que “el ordenamiento español es relevante por cuanto presentad dos legislaciones importantes para el desarrollo de la presente tesis que son: (i) la Ley de Expropiaciones y (ii) Ley del Suelo”.

a) La exposición de motivos de la **Ley de Expropiaciones**, No. 7495, reformada por la Ley No. 9286, indica expresamente que esta recoge disposiciones de la Ley de Expropiación Forzosa de España.

Con esta ley, se regula la expropiación parcial, así como la totalidad del bien, según dentro

lo regulado en la expropiación regulatoria, para ello prevé extender la aplicación del principio de otorgar una justa indemnización por privar la propiedad privada por la utilidad pública que se requiere como un efecto inmediato de la acción administrativa.

b) Respecto de la **Ley sobre Régimen de suelo y ordenación urbana de 1956** la misma que se relaciona con el presente trabajo, toda vez que, la legislación Española ha regulado en esta ley la denominada expropiación por razón de urbanismo que “intenta responder a la vasta problemática de los conflictos de intereses privados y colectivos que suscita la realidad del urbanismo contemporáneo” (Cosmen, 2016).

“La idea básica de la Ley es el Plan, es establecer que todo el territorio no afectado por un plan urbanístico tiene la consideración de rústico y queda sometido, a determinadas limitaciones” (Cabrera, 2017).

“La gran novedad de esta Ley es la amplitud de la concepción del urbanismo en la doble dimensión extensiva (todo el territorio) y cualitativa (como actividad comprensiva del planeamiento del cumplimiento de la ordenación urbanística)” (Cosmen, 2016).

En cuanto a la expropiación por razón de urbanismo, (Cosmen, 2016) desarrolla los procedimientos más importantes, que son:

a) La declaración de utilidad pública y el acuerdo de necesidad de ocupación son simultáneos y coinciden con el de la aprobación de los planes, proyectos de urbanización y delimitaciones de polígonos de expropiación. Esta similitud excede el artículo 10 de la Ley de Expropiación Forzosa que sólo contempla la declaración de utilidad pública, no encontrando ningún precepto que avale esta actuación, siendo necesario la definición que establece en la Ley de expropiación sobre la necesidad de ocupación entendida como una relación concreta e individualizada, en la que se describan, en todos los aspectos, material y jurídico, los bienes y derechos que considere de necesaria expropiación.

b) Los criterios de valorización son exclusivamente los contenidos en esta Ley, o si no los contenido en los índices municipales de valoración del Suelo o en los cuadros de precios máximos y mínimos, siendo este último el método más ampliamente utilizado en la práctica. El procedimiento de fijación de los justiprecios es doble: el contradictorio con intervención del jurado provincial de Expropiación y el procedimiento de tasación conjunta, sin que exista una contradicción ni intervención del jurado provincial, que es sustituido por la comisión Central del Urbanismo.

c) El pago del justiprecio puede realizarse en efectivo o, de acuerdo con el

propietario, por permuta con otras parcelas del beneficiario o mediante asignación de cuotas indivisas de valor.

Con esta ley del suelo de 1956 se buscó la conectividad de dos sistemas urbanísticos: el sistema ordinario representado por la ley y el sistema operativo, que suponía la negación de la misma y está representado por la legislación que permitía a la Administración actuar sin sometimiento al planeamiento general sobre todo en lo relativo a los fragmentos de espacio urbano nuevo, que venían a añadirse a la ciudad (Cosmen, 2016).

Por lo tanto, el propósito de este último sistema era la búsqueda de medios de acción rápida al servicio de los organismos autónomos dependientes del Ministerio de Vivienda como la gerencia de Urbanismo.

1.1.4. Venezuela

Dentro del marco constitucional venezolano regula claramente los atributos de la propiedad, es decir, que ante una utilidad pública e interés general el derecho de propiedad debe responder a la obligación que tiene frente a terceros.

“Venezuela cuenta con la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, que jerarquiza los planes y busca facilitar la coordinación interinstitucional para la toma de decisiones en torno a la ciudad; y, por consiguiente, el proceso de descentralización”(Ornés, 2009).

Lo característico del ordenamiento jurídico venezolano es que el derecho urbanístico cuenta con reconocimiento constitucional, porque establece, coordina y unifica tanto las leyes con el procedimiento asociado al ordenamiento urbanística, reconociendo el derecho de propiedad y el del Estado para aplicar medidas, como las contribuciones y obligaciones sobre la utilidad o interés general.

“Sin embargo, esta responsabilidad es compartida por los tres niveles de Gobierno existente en Venezuela: el nacional, el regional y el municipal, y el grado de su intervención está íntimamente relacionado con la jerarquía en sus competencias”(Ornés, 2009).

Ante la concurrencia de competencias que carca la Administración Pública el urbanismo se resulta ser un reto por los gobiernos que al final les resulta complejo, convirtiéndose un reto para contar con mejores formas de comunicación entre instituciones, para procesar adecuadamente los problemas de la población de la ciudad.

Igualmente, se considera importante reconocer que cada una de las decisiones políticas que se tomen en cualquiera de los niveles de Gobierno, evidentemente van a tener implicaciones sobre los deberes y derechos del propietario del suelo, por lo que la

responsabilidad y seriedad de los funcionarios es vital.

Sin embargo, dentro de este contexto, resulta importante llamar la atención acerca de la particular condición del derecho urbanístico como rama del derecho administrativo, que le permite aplicar sanciones sólo a nivel administrativo frente al incumplimiento de lo establecido en las distintas leyes, decretos, ordenanzas y demás regulaciones locales, regionales o nacionales. Esta limitación de origen permite que el sancionado pueda apelar a través de los correspondientes recursos de amparo ante procedimientos administrativos, retardando la actuación del funcionario. De esta forma, y como es común en la Administración pública local venezolana, el acto de la autoridad pública local se reduce a resoluciones de advertencia y aplicación de multas que no cubren las expectativas de los denunciantes, no solventan definitivamente la problemática señalada y transforman este proceso en un plazo de gracia que el propietario infractor aprovecha para la consecución de su obra o el proyecto mientras se dicta una respuesta definitiva (Ornés, 2009). Evidentemente, es un asunto por resolver.

1.1.5. Chile

Durante el año 2013 el Presidente de la República, Sebastián Piñera Echeñique, impulsa una comisión asesora multidisciplinaria conformada por 28 personas a las que se le encargó la formulación de una nueva Política Nacional de Desarrollo Urbano, esta si bien no es una Ley propiamente tal, incluye en su contenido ideas matrices y estructurales para delinear el desarrollo urbano en Chile.

Se dicta la Ley N° 20.791, que regula y modifica la Ley General en lo referido a las afectaciones de utilidad pública de los planes reguladores.

Esta norma viene a modificar la Ley General de Urbanismo y Construcciones en lo referido a las expropiaciones que figuran en la misma, denominadas “de utilidad pública”. Estas expropiaciones se refieren a terrenos de dominio privado, que por decisión de la autoridad se declaran “de utilidad pública”, es decir quedan destinados a calles, avenidas, plazas o parques por motivos de bien común.

En particular esta ley, establece nuevas reglas para estas expropiaciones como la exigencia de que la fijación de las afectaciones se encuentre en los planes seccionales de forma detallada Cabello (2015), para que los interesados puedan conocer con precisión la superficie de terreno que quedará afectada, además de establecer que las limitaciones que establece la afectación se refieren solo a la parte de los terrenos que se encuentran bajo la declaratoria de utilidad pública.

Sin embargo, resulta fundamental además poner énfasis en dos normas en particular, las que pueden ser referidas como la base del ordenamiento jurídico del derecho urbanístico en Chile.

Estas son la **Ley General de Urbanismo y Construcciones** establecida por el Decreto con Fuerza de Ley N° 458 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo publicado en el Diario Oficial con fecha 13 de abril de 1976 y la **Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones**, establecida sancionada legalmente por el Decreto Supremo N° 47 y publicada en el Diario Oficial el 19 de mayo de 1992. Revisaremos a continuación ambas normativas.

a) **La Ley General de Urbanismo y Construcciones**, tiene como objetivo regular la planificación de las ciudades y el diseño de sus construcciones. Está organizada por títulos, el primero se refiere a las disposiciones generales estableciendo normas de competencia, los funcionarios intervinientes, entre otras, como se aprecia se trata de un capítulo introductorio destinado a generar las bases y los principios que la regirán.

El segundo título se refiere a la planificación urbana, desarrollando el tema en extenso refiriéndose a los niveles de planificación, los usos de suelo, las zonas de construcción, la expropiación, etc.

b) **Respecto a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción**, según lo señala su artículo 2° le corresponde contener las disposiciones reglamentarias de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, asimismo deberá regular los procedimientos administrativos y el proceso de planificación urbana, urbanización y construcción.

Como se puede apreciar, a partir del análisis de la participación ciudadana, el desarrollo de la misma se ha ido produciendo de forma paulatina. La sociedad y los ciudadanos han demostrado tener cada vez un mayor interés en ser no sólo sujetos de obligaciones y deberes impuestos por la autoridad, si no que buscan tener una participación, manifestar su opinión en las decisiones que se tomen y que pudieran influir en sus vidas (Cabello, 2015).

Dicho clamor ha derivado en que actualmente la participación ciudadana haya alcanzado a permear prácticamente todo el ordenamiento jurídico chileno, de distintas formas y con diversa intensidad, encontramos manifestación del principio de participación ciudadana en una gran variedad de normas, las que sin embargo comparten un carácter en común, éste es su relación con lo práctico y la cotidianidad, en el entendido de normas que tienen

una injerencia directa (o una injerencia más notoria) en la vida diaria de los ciudadanos, así está presente por ejemplo en leyes referentes a Municipalidades, Gobiernos Regionales, Urbanismo y Construcciones, Acceso a la Información, Transparencia, Derecho del Consumidor, Juntas de Vecinos y organizaciones comunitarias, entre otras.

1.2 Antecedentes

1.2.1. Internacionales

Arce (2019) realizó una investigación sobre la expropiación indirecta en la legislación costarricense a través de un análisis de su regulación en la ley de expropiaciones, aplicación en la jurisdicción constitucional y contencioso administrativo. Concluyendo que, dentro del régimen normativo, la expropiación posesoria se da cuando la Administración ocupa materialmente una propiedad sin ajustarse a los presupuestos esenciales de toda expropiación forzosa, a saber: procedimiento administrativo, declaratoria de interés público e indemnización justa, entre otros. Ello se traduce en que la normativa aplicable es la del régimen expropiatorio, por cuanto la expropiación posesoria es una inobservancia de esta que genera el deber resarcitorio en beneficio de quien la soporta.

Díaz (2018), hizo una investigación sobre la expropiación por razón de urbanismo en la obtención de terrenos para sistemas generales de espacios libres. En sus resultados señala que, el terreno no se puede ceder gratuitamente, ya que el derecho a la propiedad privada viene garantizado en la Constitución Española en su artículo 33, donde establece que “nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”. Entendiéndose que la función social de la propiedad tiene que prevalecer frente al interés y derechos del propietario y por ende la Administración Pública podrá disponer de los bienes privados siempre y cuando esté justificado el fin colectivo y social.

Ramos (2020), realizó una investigación sobre el justiprecio desde la perspectiva de la ley de expropiación forzosa de 1954, en sus resultados señala que la expropiación forzosa incorpora un componente finalista pues redundará en un beneficio patrimonial dirigido a la satisfacción del interés público, delimitando la propiedad privada, por la necesidad de satisfacer la utilidad pública y el interés, que actúan como elemento justificativo del daño causado a la propiedad, por ende, tiene un carácter expansivo, por el cual el justiprecio

no solamente debe alcanzar los bienes y derechos directamente ocupados, sino también todos aquellos que hayan podido ser afectados por la expropiación forzosa.

Piña (2019), investigo sobre la garantía de la expropiación y el derecho de propiedad en Venezuela y España, concluyendo que, la propiedad privada en los ordenamientos jurídicos de Venezuela y España, es una propiedad positiva y eficaz en virtud de su reconocimiento constitucional; no necesita de subordinación a interés público alguno para surtir plenos efectos; goza de protección constitucional, a tal punto que, aún en los casos de expropiación forzosa, el Estado se ve constreñido a cumplir - rigurosamente - con una serie de requisitos que resultan determinantes en la licitud de su actuación; en consecuencia, no es un “derecho subjetivo debilitado”, pues si bien queda destruido en los supuestos expropiatorios, se construye en virtud de él el “derecho a la indemnización”, el cual, además, hasta tanto no sea satisfecho no produce la transferencia del dominio. De tal forma podemos advertir que ante la presencia de una expropiación indirecta el afectado tiene derecho a la indemnización como garantía que tiene el derecho de propiedad.

Cabello (2015) realizó una investigación sobre derecho urbanístico y planificación urbana en Chile. concluyendo que, los instrumentos de planificación urbana revisten una importancia fundamental en el desarrollo de los centros poblados y en la vida diaria de los ciudadanos, correspondiendo a herramientas que pueden ser realmente útiles si lo que se pretende es alcanzar un desarrollo armónico y fomentar la convivencia entre sus habitantes, pero del mismo modo, los instrumentos de planificación han sido -mal utilizados- en provecho de intereses particulares, valiéndose del desconocimiento acerca de la materia para modificar e implementar instrumentos que no apuntan hacia el bien común. Lo primero que debiese hacerse es orientar los instrumentos de planificación territorial hacia la obtención del bien común, fijando este norte como el principio rector en cuanto a elaboración, desarrollo e implementación de los mismos. Por lo tanto, es importante garantizar que el plan urbano este orientado al bien común de la población.

Qiqi (2019) investigo sobre la expropiación forzosa en España. Concluyendo que, la expropiación forzosa se conoce como de una las potestades administrativas más expuestas y que más discusión ha causado por lo que, es necesario que su regulación se trate de una manera más especial y específica con la finalidad de que se ajuste a las necesidades efectivas de la sociedad. Además, con esto podemos hacer que tanto la Administración como los particulares ahorren muchos trámites que son innecesarios y costosos.

1.2.2. Nacionales

Vera (2021), ha llevado a cabo una investigación que tuvo como finalidad determinar si en el caso de la Promotora e Inmobiliaria Townhouse contra la Municipalidad Metropolitana de Lima se trató o no de una expropiación indirecta, debido a un reajuste de la zonificación del área. Concluyendo que, si bien en nuestra legislación no existe regulación expresa sobre las expropiaciones indirectas, sí lo hay en Tratados y sentencias del Tribunal Constitucional que puedan garantizarlas. De tal forma, podemos advertir que es posible garantizar las expropiaciones indirectas en base al derecho internacional y nuestra jurisprudencia.

Camacho (2021), ha investigado si la declaración de patrimonio cultural sobre bienes inmuebles de propiedad privada son casos de expropiación indirecta. Concluyendo que, no es necesaria una transferencia efectiva y forzosa para entender que se produce una expropiación ya que, los efectos pueden ser diversos por ende la expropiación también se puede entender de una manera negativa para muchos por la desvalorización del bien que resta de valor a su derecho de propiedad y por la que debería tener una solución indemnizatoria para los bienes declarados como tal. Con esta investigación podemos entender que existe actos administrativos que privan el derecho de propiedad y por lo tanto el propietario debe ser indemnizado.

Gonzales Reyes de Bergfeldt (2020) ha llevado a cabo una investigación sobre las diferentes medidas administrativas de gestión de áreas naturales protegidas frente a las inversiones como una expropiación indirecta. Concluyendo que el establecimiento de áreas naturales protegidas, la zonificación de las mismas y la determinación de sus zonas de amortiguamiento no son regulaciones generales ni cargas genéricas que recibe el administrado, sino que en muchas circunstancias son medidas que tienen la potencialidad de despojar la utilidad económica a una inversión. Por ello se requiere trabajar en un sistema transparente de compensación e indemnización del particular cuyo derecho se verá afectado por dichas medidas. En ese sentido se entiende que cuando la Administración Pública afecta la valorización de la propiedad debe existir una indemnización a través de un procedimiento regulado para garantizar al propietario que será compensado por dicha afectación.

Zapatel (2020) ha llevado a cabo una investigación orientada a determinar si la expropiación indirecta en nuestro ordenamiento jurídico es una medida inconstitucional o es una herramienta útil a favor del interés público, concluyendo que la expropiación indirecta se trata de un efecto expropiatorio producido por un acto administrativo regulatorio desnaturalizado, y cuya configuración y efectos se deben necesariamente

analizarse a la luz del Art. 70 de nuestra Constitución. Entonces, con esta investigación podemos señalar que un acto administrativo solo será expropiatorio cuando tiene que anular toda posibilidad de uso, disfrute y disposición del bien afectado por el acto administrativo para que el bien así no sea pasible de generar ningún beneficio económico a su propietario y solo sirva como una mera titularidad formal.

López (2020) ha realizado una investigación sobre la tutela constitucional del inversionista nacional frente a expropiaciones indirectas, concluyendo que, ahora cabe avanzar en materia de la protección procesal del inversionista nacional frente a los casos de expropiaciones indirectas, toda vez que, la jurisprudencia constitucional muestra que el proceso de amparo es una vía para retornar las cosas al estado anterior al acto estatal que produjo la expropiación. De tal forma, para este análisis es importante tomar en cuenta que debe existir una regular expresa procedimental que el afectado pueda seguir frente a casos de expropiaciones indirectas porque los procesos de amparo solo retrotraen al estado que se produjo la expropiación para que la administración pueda respetar lo dispuesto en el artículo 70 de la constitución.

Rodriguez (2019) ha investigado sobre los lineamientos para la interpretación de la Garantía contra la Expropiación Indirecta como mecanismo de protección de la inversión, concluyendo que, la adopción de toda medida estatal necesariamente deberá enfocarse en que: i) no deberá constituir un desincentivo a la inversión privada y ii) en que es preciso ser rigurosos al evaluar la proporcionalidad de la medida como herramienta de tutela del interés público. De forma que, cuando por razones de interés público se decida aplicar una medida regulatoria con efectos expropiatorios se adopten las acciones correspondientes para que: se realice un adecuado proceso y se indemnice de forma pronta, adecuada y efectiva.

Cabrera (2017) investigo sobre la Regulación de las Expropiaciones Indirectas y la Responsabilidad Patrimonial de la Administración pública al interior del Ordenamiento Jurídico Peruano desde una aproximación desde el Derecho Internacional de las inversiones, concluyendo que, en el escenario jurídico real peruano, se debe modificar nuestra Ley Marco de Adquisición y Expropiación de Inmuebles, a fin de que en ella se haga referencia de forma expresa, no solo a las expropiaciones directas o físicas, sino también a las indirectas o regulatorias, ya que, ha sido y siempre será un objetivo a largo plazo, en cuanto se refiere a inversionistas nacionales, el poder hacer prevalecer su derecho de propiedad.

Villegas (2017), realizo una investigación sobre la Insuficiencia de Garantías en el Ordenamiento Jurídico Peruano para hacer frente a supuesto de Expropiación Indirecta. Concluyendo que, la regulación en el Perú para proteger a los particulares frente a situaciones de expropiación indirecta de su propiedad es deficiente e incompleta, lo cual puede generar situaciones de indefensión y vulneración de derechos realmente graves porque esta situación refleja las falencias actuales de las garantías sustanciales y procesales existentes para la tutela del derecho de propiedad, siendo necesario realizar reformas normativas urgentes. De tal forma, se entiende que la expropiación indirecta debe garantizar la tutela del derecho de propiedad mediante un debido proceso.

Bocanegra Carrion & Cueva Pastor, (2016) investigaron sobre las razones jurídico constitucionales sobre el test de proporcionalidad en los casos de expropiaciones indirectas. Concluyeron que, el test de proporcionalidad ofrece una estructura racional en materia de ponderación de principios. Ella permite identificar que sólo constituirá una expropiación indirecta en el supuesto en que: el grado de restricción en el derecho de propiedad sea grave y a su vez, el grado de satisfacción del objeto constitucionalmente protegido que busca preservar la medida estatal, sea sustancialmente más valioso. Con esta investigación entendemos que estaremos ante una expropiación indirecta cuando se priva el derecho constitucional de la propiedad por una medida estatal y que por ende el afectado debe ser indemnizado.

Choque (2018) ha realizado una investigación sobre la necesidad de regular la expropiación indirecta en nuestro ordenamiento jurídico peruano, concluyendo que, el poder de intervención del Estado materializado en el poder de policía y en la regulación, vulnera la propiedad privada, sin cumplir los requisitos establecidos en la constitución para la privación de la propiedad; logrando diferenciar en qué casos nos encontramos en expropiación indirecta y que casos nos encontramos ante una barrera burocrática, ya que una expropiación indirecta puede ser una barrera burocrática, pero no toda barrera burocrática va a configurar como expropiación indirecta, pues la expropiación indirecta tiene un grado de afectación mayor. En ese sentido, entendemos que la Administración Pública a través de su poder policía al no cumplir con los requisitos del derecho de propiedad regulado en la constitución priva la propiedad por evitar realizar el procedimiento expropiatorio regulado por ley porque es considerado como una barrera burocrática, dando como resultado una expropiación indirecta ilícita.

Terrazos (2020) investigo sobre las expropiaciones indirectas en materia de inversiones como consecuencia del ejercicio de la potestad regulatoria y su relación con la

responsabilidad patrimonial de la administración. Concluyendo que, la responsabilidad patrimonial del Estado constituye un mecanismo por el cual éste se encuentra obligado a compensar en la medida que haya producido una lesión patrimonial por acción u omisión, cabe resaltar que la compensación de acuerdo a lo resuelto en arbitrajes internacionales en materia de expropiaciones indirectas debe darse de manera pronta (en el menor tiempo posible), adecuada (que se realice a valor de mercado) y efectiva (que sea de fácil realización). De tal forma que, la Administración pública a través del principio de Responsabilidad Patrimonial del Estado debe indemnizar a los afectados en casos de expropiaciones indirectas.

Bayona (2020), ha realizado una investigación sobre la configuración de la propiedad en la potestad del planeamiento urbanístico, concluyendo que, en el Perú, la propiedad además de tener un elemento individual, también tiene un elemento funcional y por tanto, sirve como causa para la asignación o no de facultades y deberes a los titulares encomendados al Poder público quienes se encargarán de delimitar los límites constitucionales de cada derecho de propiedad con vocación urbana, donde en el mundo jurídico el urbanismo se desarrolla en dos fases: la ordenación urbanística y la transformación urbanística; así el Plan Urbano como instrumento se define como una norma de rango de ley, emitida en virtud de la potestad legal de planeamiento urbanístico, por medio del cual ordena y delimita la propiedad de cara a la ciudad. Debiendo, para esto, respetar la función individual y social que se predica de la propiedad con vocación urbana. De esta manera, la propiedad sirve como base fundamental para poder llevar a cabo dicha potestad.

Quiquia (2018), realizó una investigación sobre la Zonificación Urbana como instrumento en el ordenamiento de la economía local, concluyendo que, en el Perú se debe valorar la importancia de la normativa en torno a la zonificación urbana orientándola a tener dos objetivos (i) organizar la gestión el uso de la propiedad con el objetivo de tener una ciudad más ordenada y (ii) prevalecer los demás derechos de los ciudadanos haciendo efectiva la función social que les es innata al derecho de propiedad. De tal forma que, ante una limitación de la propiedad por un ordenamiento territorial la Administración Pública debe ampararse en la función social que tiene el derecho de propiedad garantizando lo dispuesto en el artículo 70 de nuestra Constitución.

Velásquez (2013) realizó un artículo de investigación sobre la expropiación indirecta su justificación, regímenes, casos, criterios y usos, concluyendo que, las expropiaciones indirectas solo se considerarán legítimas si se persigue una finalidad pública, se respeta

el debido proceso y paga una indemnización; en tal supuesto el remedio procesal será mantener la medida lesiva previo pago de la indemnización respectiva. Es decir que, para garantizar una válida expropiación indirecta esta debe reunir tales requisitos.

1.2.3. Locales

No se logró ubicar tesis sobre el tema o asunto o relacionadas al tema en los repositorios de diversas universidades locales.

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1 Identificación del problema

La expropiación indirecta se configura cuando la Administración Pública no se obliga a la transferencia forzosa de la propiedad al ejecutar un plan urbano municipal, “pues en ejercicio de su poder público implementa esta medida estatal privando al administrado los atributos inherentes a la propiedad, vaciándola de contenido y restándole su valor económico con fines urbanísticos”(Rodríguez, 2019), siendo considerada por Velásquez (2013) como una expropiación indirecta ilícita, porque no garantiza el debido proceso y justo pago indemnizatorio dispuesto en el artículo 70 de nuestra Constitución Política del Perú.

Al respecto, si bien la expropiación indirecta tiene su origen en el derecho internacional de las inversiones, esta sigue siendo considerada controversial debido a que no se realiza traslado de título de propiedad cuando el estado emite actos estatales limitativos por un interés público, siendo de mayor protección que el derecho de propiedad que ostenta el administrado, razón por la cual, hoy puede expropiarse por cualquier causa de utilidad pública sobre todo en el ámbito urbanístico.

Ahora bien, en el Perú, “la expropiación se encuentra regulada tanto en la Constitución Política del Perú como en la Ley Marco de Adquisición y Expropiación y transferencia de inmuebles de propiedad del Estado como la figura “clásica” también conocida como expropiación directa”(Villegas 2017). Siendo así, ninguna de las referidas normas hace mención literal de la expropiación “indirecta” o también denominada “regulatoria”, lo que no significa que ésta sea incompatible con el ordenamiento jurídico peruano.

Es así que, dentro de nuestra legislación se tiene regulado a las expropiaciones urbanísticas en el artículo 95 del Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano Sostenible, entendida como una modalidad de la función expropiatoria directa, pues para acceder a un debido proceso expropiatorio con fines urbanos debe existir previamente una ley de expropiación emitida por el Congreso de la República, lo que implica la paralización de la ejecución del plan urbano hasta cumplir con este requisito, considerado por Choque (2018) como una barrera burocrática que los Municipios no están dispuestos a realizar pues el trámite es largo y perderían el presupuesto asignado.

Por lo tanto, ante el inminente crecimiento urbano de nuestro país, se incrementaron los procesos judiciales ante el Tribunal Constitucional desde el año 2008 hasta el 2021 sobre expropiación indirecta, pues es a partir de la sentencia del caso Shouang del 2008 donde el Magistrado Landa Arroyo reconoce por primera vez la figura de la expropiación indirecta dentro de nuestra jurisprudencia para casos de vulneración al derecho de propiedad ocasionados por los Gobiernos Locales por no realizar la expropiación urbanística ejecutando el plan urbano amparándose en lo dispuesto en el artículo 195 de la Constitución Política del Perú, privando el derecho total de la propiedad y disminuyendo en gran medida su valor económico sin realizar un procedimiento expropiatorio y pago justipreciado.

Entonces, para evitar se sigan realizando vulneraciones a los derechos constitucionales de los propietarios que serán afectados por un plan urbano municipal, la Administración Pública debe garantizar una expropiación indirecta lícita, donde se realice un procedimiento expropiatorio administrativo y justo pago indemnizatorio sin la emisión de una ley del Congreso de la República, sino a través de actos administrativos ablatorios.

2.2 Definición del problema

2.2.1. Problema General:

¿Cómo la Administración Pública puede garantizar las expropiaciones indirectas lícitas con un acto administrativo ablatorio para ejecutar un plan urbano municipal según los pronunciamientos del Tribunal Constitucional?

2.2.2. Problemas Específicos:

1.- ¿Qué, requisitos debe considerar la Administración Pública para iniciar una expropiación indirecta licita con fines urbanos según los pronunciamientos del Tribunal Constitucional?

2.- ¿Qué, aspectos debe considerar la Administración Pública en el acto administrativo ablatorio para limitar la propiedad con fines urbanos según los pronunciamientos del Tribunal Constitucional?

2.3 Intención de la investigación

El propósito de esta investigación es contribuir con el desarrollo del derecho urbanístico de nuestro país, pues se crea una nueva teoría denominada expropiación indirecta licita como garantía de lo dispuesto en nuestra Constitución respecto al derecho de propiedad a través de un análisis interpretativo constitucional que realiza el Tribunal Constitucional de las expropiaciones indirectas con fines urbanos, con la finalidad de que no continúe la arbitrariedad por parte de la Administración Pública al ejecutar un plan urbano a través de su poder público.

Con los resultados de esta investigación se modifica el artículo 95 del Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano Sostenible y se crea una nueva normativa que regula la expropiación indirecta licita para fines urbanos apoyado de los criterios emitidos en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional desde el año 2008 hasta el 2021, donde no se exige la emisión de una ley para iniciar un proceso expropiatorio, facultando a los Municipios para que regulen a través de una Ordenanza Municipal ablatoria donde garanticen el debido proceso y pago indemnizatorio al propietario afectado con un plan urbano municipal, agilizando el trámite de expropiación urbanística para que los Gobiernos Locales puedan ejecutarla.

También se tiene la intención de brindar a la comunidad académica una nueva figura jurídica denominada expropiaciones indirectas licitas con fines urbanos, donde priva a la Administración Pública a limitar simplemente la propiedad amparándose en su competencia facultada en el artículo 195 que le otorga la Constitución Política del Perú.

Finalmente, el otro propósito es que el Estado regule una nueva legislación de suelos independiente a la Ley General de Expropiaciones, pues ante un país en constante crecimiento poblacional y social, tenemos que darle mayor importancia a nuevas legislaciones urbanísticas para que esta puedan garantizar lo dispuesto en nuestra

Constitución y no vulneren derechos ante un ordenamiento territorial.

2.4 Justificación

La importancia de esta investigación en el aspecto práctico social, pues busca garantizar las expropiaciones indirectas lícitas con la finalidad de que la Administración Pública a través de los Gobiernos locales no vulneren el derecho de propiedad por no realizar un debido proceso, y un justo pago indemnizatorio a los administrados al momento de ejecutar un plan urbano municipal, por evitar realizar un procedimiento expropiatorio directo conforme lo establece el artículo 95 del Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano Sostenible.

De ese modo, se crea una normativa que regule las expropiaciones indirectas lícitas garantizando un debido proceso y pago indemnizatorio al administrado, en el que no se exija la emisión de una ley, permitiendo que los Gobiernos Locales a través de las Ordenanzas Municipales puedan garantizar una expropiación indirecta con fines urbanos, agilizando el trámite administrativo a través de actos administrativos ablatorios para continuar con la ejecución del plan urbano municipal y así evitar que los Gobiernos Locales pierdan el presupuesto asignado para tal fin.

Además, contribuye a las ciencias jurídicas en cuanto al debate existente entre el derecho de propiedad y derecho urbanístico que surgen a raíz de una ejecución de plan urbano municipal como medida estatal que limita la propiedad privada sin realizar una transferencia forzosa de la propiedad, ayudando a que los Gobiernos locales puedan tener una mejor interpretación de la expropiación indirecta con fines urbanos que realiza el Tribunal Constitucional para que así puedan garantizar una expropiación indirecta lícita ante una ejecución de plan urbano municipal.

También justifica la presente investigación, tener un mayor entendimiento del derecho urbanístico que se presenta constantemente ante un evidente crecimiento urbanístico, y así contribuir a la comunidad académica puedan realizar mayores investigaciones al respecto.

2.5 Objetivos

2.5.1 Objetivo general

Analizar cómo la Administración Pública puede garantizar las expropiaciones indirectas

licitas con un acto administrativo ablatorio para ejecutar un plan urbano municipal según los pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

2.5.2 Objetivos específicos

1. Establecer los requisitos que debe considerar la Administración Pública para iniciar una expropiación indirecta licita con fines urbanos según los pronunciamientos del Tribunal Constitucional.
2. Identificar los aspectos que debe considerar la Administración Pública en el acto administrativo ablatorio para limitar la propiedad con fines urbanos según los pronunciamientos del Tribunal Constitucional.
3. Proponer una modificación total al artículo 95 del Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano Sostenible para regular las expropiaciones indirectas licitas.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1 Acceso al campo

La presente investigación tiene un diseño cualitativo descriptivo propositivo con la aplicación de la técnica de análisis de contenido realizado a 20 sentencias del Tribunal Constitucional sobre expropiaciones indirectas con fines urbanos.

Para tener acceso a las Sentencias del Tribunal Constitucional se procedió a ingresar al portal de jurisprudencias de la página oficial del Tribunal Constitucional del Perú, después se ingresó a la sistematización de jurisprudencia, para acceder al buscador de jurisprudencia antiguo y actual, donde se realizó la búsqueda de sentencia con la palabra expropiaciones indirectas desde el año 2008 hasta el 2021, porque, la primera sentencia que da un reconocimiento a la institución de la expropiación indirecta es la del caso shouang del año 2008, y es a partir de esta sentencia que incrementan los casos de expropiación indirecta para ser resueltos por el Tribunal Constitucional.

Asimismo, para concretar la presente investigación, se ha requerido de un material bibliográfico inmenso y sumamente especializado, dado que es un tema que ha sido trabajado de diferentes perspectivas, por ello a lo largo de la investigación se ha tenido dificultades en el acceso de la bibliografía requerida; sin embargo, han sido superadas con el esfuerzo e inversión económica realizada al respecto.

3.2 Selección de informantes y situaciones observadas

La selección de las Sentencias del Tribunal constitucional se basó en los criterios del muestreo teórico Strauss y Corbin, (2002), la cual se entiende como el proceso de recolección, análisis y categorización de los datos empíricos, teniendo en cuenta el

principio de saturación de categorías en torno al fenómeno estudiado. Lo cual significa que se agrupó a la población según los criterios de representación de casos sobre expropiación indirecta, tales como: (i) su vinculación con las planificaciones urbanas municipales, (ii) delimitaciones de la propiedad por su funcionalidad urbanística y (iii) alcances de la competencia municipal en su potestad de planificación urbana municipal. En tal sentido las Sentencias analizadas fueron 20 que reunieron tales criterios para ser considerados como muestra representativa para el desarrollo de la presente tesis

3.3 Estrategias de recogida y registro de datos.

Para la recogida de datos, se utilizó la técnica de Análisis de contenido a 20 sentencias del Tribunal Constitucional que se obtuvo del portal de Jurisprudencias del Tribunal Constitucional de la página <https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/>, emitidas desde el año 2008 hasta el 2021, que cumplieran los criterios de muestreo teórico, para lo cual se ha utilizado Fichas de Análisis de observación de datos; con ello se pasó a la codificación, la misma que consiste en una sistematización de unidades que me permitan realizar una descripción precisa de las características de su contenido, para así realizar la inferencia, que es explicar analíticamente las conclusiones contenidas en las Sentencias en base al libro de códigos y categorías.

Para su construcción se realizó la tabla de categorización de datos (Anexo 4) considerando lo planteado por Castelló (2012) a partir de lo cual se agrupan los objetivos de investigación, categorías y subcategorías.

3.4 Análisis de datos y categorías

De todos los datos obtenidos se realizó un análisis cualitativo de contenido temático Carrero, Soriano, y Trinidad (2012), el cual implica seis pasos: 1) Familiarización con los datos, a través del cual se transcriben las Sentencias y se realizan las lecturas y relecturas de los mismos en las Fichas de Observación; 2) Generación de códigos, que incluye la organización de la información en códigos que comparten un mismo significado y teniendo en cuenta que se codifica el texto y contexto que se analiza; 3) Búsqueda de temas o categorías, aquí se parte de la idea de condensar la información que se relaciona con la pregunta de investigación; 4) Revisión de las categorías, en esta parte se vuelve a los códigos para la recodificación, lo cual permite la delimitación de los

mismos; 5) Definición y denominación de categorías, en este punto se delimitan los temas fundamentales de la investigación y se comienza con la estructuración de los mismos a través de jerarquías, para ello se elaboran mapas semánticos y tablas de códigos y documentos ; 6) Redacción del informe final, donde se construye un discurso proveniente de la interpretación de los datos empíricos recogidos en la investigación, ello se cruza a su vez con el marco teórico y los antecedentes obtenidos anteriormente para elaborar la discusión de la investigación. Para ello se utilizó como complemento el software de análisis de datos cualitativos ATLAS.ti 9 dando como resultado la Tabla 1.

Tabla 1

Tabla de Codificación realizada a las 20 Fichas de Observación.

Códificación Códigos	Fichas de Analisis																				Totales
	F1	F2	F3	F4	F5	F6	F7	F8	F9	F10	F11	F12	F13	F14	F15	F16	F17	F18	F19	F20	
Límites del derecho de propiedad	1	0	0	0	0	0	0	1	1	6	0	0	1	1	1	2	1	1	1	2	19
Bien Común	1	1	0	0	0	0	0	0	1	7	0	0	5	0	0	0	1	0	2	0	18
Función Social de la Propiedad	1	1	0	0	0	0	0	0	0	4	0	0	4	0	1	0	1	2	1	0	15
Necesidad Pública	4	1	0	0	1	1	0	0	0	4	0	0	4	0	1	0	0	2	2	4	24
Perjuicio Real	1	1	2	0	0	1	0	0	0	0	1	0	0	1	0	0	0	0	0	0	7
Potestad de Planificación Urbanística	0	0	0	1	0	0	0	2	0	4	0	4	0	0	1	0	4	2	0	0	18
Causa Expropiandi	4	0	0	0	1	1	0	0	0	3	0	0	0	0	1	0	1	2	0	2	15
Pago por Indemnización	2	0	1	0	1	1	2	0	0	2	1	0	0	0	1	0	0	0	0	2	13
Descentralización	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	5	0	0	0	5
Test de Competencia	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Afectación por Expropiación	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Bienes de Dominio Público	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	1
Bienes Estatales de Dominio Privado	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	1
Bloque de Constitucionalidad	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	5	0	0	2	0	2	0	0	0	9
Daño Tangible	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Debido Proceso	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Expropiación Indirecta	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Juicio de Ponderación	3	0	0	0	0	0	1	0	0	1	1	0	1	0	1	1	2	2	0	2	15
Ordenanza Municipal Inconstitucional	0	1	2	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	6
Principio de Reserva de Ley	1	1	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	0	1	0	0	1	0	0	6
Valorización del Inmueble	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1
Totales	22	7	7	1	4	5	3	3	2	36	3	10	18	2	12	3	17	15	6	17	193

Por lo tanto, en la muestra obtenida de las 20 Sentencias del Tribunal Constitucional emitidas desde el 2008 hasta el 2021 sobre expropiaciones indirectas con fines urbanos en Fichas de Observación, se realizó una lista de 21 códigos directos dando como resultado la tabla 1, y para determinar que códigos son los que tendrán relevancia para el análisis de resultados para cada objetivo, se realizó un criterio de saturación que según Torre, Carlo, y Santana (2004) es aquella donde el investigador realiza una recolección de datos teóricos significativos en niveles de frecuencia de categorías y densidad teórica, en el sentido de que no emerja nueva información respecto a los códigos obtenidos, esto con la finalidad de poder realizar un análisis de datos para llegar a conclusiones teóricas,

razón por la cual el resultado obtenido no tiene un tamaño definido por cálculos probabilísticos sino por criterios teóricos.

Para el análisis de datos, se tomó en cuenta como significativa aquellas categorías que presentan una frecuencia mayor o igual al promedio de frecuencia de los códigos (≥ 9), Densidad (≥ 2) (colocados tras cada categoría utilizada), teniendo en cuenta la consideración a aquellas categorías que cumplan con al menos uno de los criterios anteriormente mencionados (Tabla N^o 01).

Tabla 2

Tabla de Criterio de Saturación.

Códigos	Frecuencia	Densidad	Saturación
Límites del derecho de propiedad	Si	Si	Si
Bien Común	Si	Si	Si
Función Social de la propiedad	Si	Si	Si
Necesidad Pública	Si	Si	Si
Perjuicio Real	No	Si	Si
Potestad de planificación Urbanística	Si	Si	Si
Causa Expropiandi	Si	Si	Si
Pago por Indemnización	Si	Si	Si
Descentralización	No	Si	Si
Test de Competencia	No	No	No
Afectación por Expropiación	No	No	No
Bienes de Dominio Público	No	No	No
Bienes de dominio Privado	No	No	No
Bloque de Constitucionalidad	Si	Si	Si
Daño Tangible	No	No	No
Debido proceso en la expropiación	Si	Si	Si
Expropiación Indirecta	No	Si	Si
Juicio de Ponderación	No	Si	Si
Ordenanza Municipal Inconstitucional	No	No	No
Principio de Reserva de ley Absoluta	Si	Si	Si
Valorización del Inmueble	No	No	No

Es por ello que, de la interpretación de los resultados de la tabla de saturación, solo se han considerado como código saturados válidos para el análisis y discusión final de los resultados los siguientes 13 códigos:

1. Límites del derecho de propiedad
2. Bien común
3. Función social de la propiedad
4. Necesidad pública
5. Potestad de planificación urbanística
6. Causa expropriandi
7. Pago por indemnización
8. Descentralización
9. Bloque de constitucionalidad
10. Debido proceso en la expropiación
11. Expropiación indirecta
12. Juicio de ponderación
13. Principio de reserva de ley absoluta

El criterio de rigurosidad que se consideró en este estudio es el criterio de confiabilidad, la cual implica reducir los sesgos y tendencias del investigador, así se brinda una explicación de la guía utilizada para interpretar los datos. (Torre, 2004) Finalmente el citado y referencias, fueron gestionados con el software Mendeley Desktop.

3.4.1. **Unidades de análisis**

- Expropiación indirecta
- Planificación urbana municipal

3.4.2. **Categorías**

- Límites del derecho de propiedad
- Expropiación directa
- Actuaciones administrativas limitativas
- Potestad de planeamiento urbano
- Expropiación urbanística

3.4.3. **Tipo de investigación**

Corresponde a una investigación sistemática pues se realiza en cumplimiento estricto de pasos para analizar los datos a partir de la codificación abierta realizada a 20 sentencias del Tribunal Constitucional mediante un examen comprensivo para entender los criterios que puedan garantizar una expropiación indirecta lícita con fines urbanos.

3.4.4. Métodos empleados:

Los métodos utilizados para cada objetivo específico fueron:

a) Método analítico. - Porque es un procedimiento que descompone un todo en sus elementos básicos hacia el específico, conocido también con el camino que parte de los efectos a las causas (Pineda Gonzalez, 2008).

b) Teoría Fundamentada.- Porque se construye una nueva teoría a través del propio proceso investigativo como resultado de la interpretación de datos a través del muestreo teórico definiendo el proceso de la investigación como aquel proceso que se repite hasta que saturamos todas las categorías mediante la codificación selectiva y no surjan nuevos incidentes en la variabilidad de los datos y promovamos una categoría central que integre todos los conceptos, para finalizar con una explicación teórica basada en los datos (Carrero, 2012). Es por ello que es considerada un método por (Martínez y Torre, 2004) pues el objetivo de la investigación es que vayan surgiendo nuevas realidades a medida que avanza la investigación. El análisis a las Sentencias termina cuando se saturan las categorías. El objetivo es adaptar los resultados precedentes a los resultados del estudio en cuestión, más que sean las preconcepciones basadas en la literatura existente las que influyan en la interpretación de los datos (Páramo, 2015)

3.4.5. Técnica de Investigación:

La técnica que se utilizó para cada objetivo específico fue la de análisis de contenido. - Toda vez que es una técnica de codificación, donde se reducen grandes datos textuales a categorías que pueden representar numérica o gráficamente (Vara, 2012).

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Requisitos que debe considerar la Administración Pública antes de ejecutar una expropiación indirecta por un plan urbano municipal según los Pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

Del análisis de datos obtenidos según el cuadro de saturación (tabla 2) se realizó una interpretación de los códigos relevantes de acuerdo a su correlación que tienen entre sí con el objetivo específico teniendo como resultado el siguiente mapa semántico.

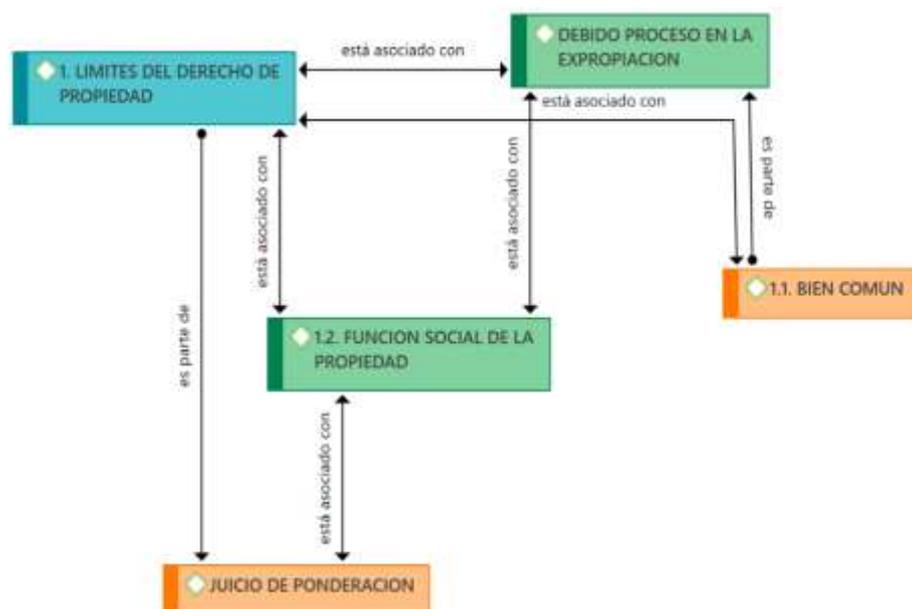


Figura 2. Mapa semántico de los requisitos de una Expropiación Indirecta antes de una ejecución de Plan Urbano.

INTERPRETACION:

De acuerdo al mapa semántico (figura 1), se establecieron los requisitos que la administración pública debe considerar ante la ejecución de un plan urbano municipal, porque los Municipios limitan la propiedad amparándose solo en lo dispuesto en el artículo 195 de la Constitución Política del Perú, para ello el Tribunal Constitucional ha considerado que para limitar el derecho de propiedad del administrado a través de una expropiación indirecta con fines urbanos esta debe ser lícita y, por lo tanto, debe considerar los siguientes requisitos:

- (i) Realizar un juicio de ponderación.
- (ii) Aplicar la Función Social de la propiedad
- (iii) Establecer que es por un bien común
- (iv) Realizar un debido proceso expropiatorio.

Requisitos que se desarrollan de acuerdo al análisis de datos obtenidos en la tabla de análisis de datos de concurrencia de códigos (anexo 5) del siguiente modo:

4.1.1. **Juicio de Ponderación.** - Es necesario que los Municipios establezcan un juicio de ponderación para afectar la propiedad de privados pues “Una vez superado tanto el juicio de idoneidad como el juicio de necesidad se debe analizar si la realización del fin perseguido es proporcional a la intervención estatal en el derecho fundamental a la propiedad de la demandante, es decir, juicio de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. Como resulta obvio, no hay ni puede haber zonas o islas exentas de control constitucional, por ende, el ejercicio de dicha atribución constitucional es susceptible de ser revisado en sede constitucional a fin de corregir cualquier arbitrariedad” (Exp N° 239-2010-PA/TC, caso Town House 10:13).

Es decir que según el Tribunal Constitucional las Municipalidades deben realizar un juicio de ponderación para afectar la propiedad privada frente a una ejecución de un plan urbano municipal, pues como afirma (Bocanegra y Cueva, 2016) sólo constituirá una expropiación indirecta en el supuesto en que: el grado de restricción en el derecho de propiedad sea grave y a su vez, el grado de satisfacción del objeto constitucionalmente protegido que busca preservar la medida estatal, sea sustancialmente más valioso.

Es por ello que la Administración Pública a través de los Gobiernos Locales dentro de procedimiento de planificación urbana deben sustentar mediante un informe técnico el análisis y evaluación de las condiciones de funcionamiento de las ciudades, con la finalidad de evitar limitaciones de la propiedad innecesarias, apoyado de la participación ciudadana para así poder regular una dinámica urbana y atender las posibles anomalías existentes. Pues se vulnerará el derecho fundamental a la propiedad, y, por ende, se generará una pérdida de dominio o un impedimento de aprovechamiento económico de la misma, debido a la función social que debe cumplir conforme al componente físico – espacial del plano urbano municipal en beneficio al crecimiento urbanístico y ordenamiento territorial de la sociedad.

4.1.2. **Función Social de la Propiedad como fin urbano.-** Es aquella figura jurídica que debe aplicar las Municipalidades una vez determinado que se afectara la propiedad privada por un fin urbanos pues es entendida como aquella que “ explica la doble dimensión del derecho de propiedad y determina que, además del compromiso del Estado de proteger la propiedad privada y las actuaciones legítimas que de ella se deriven, pueda exigir también un conjunto de deberes y obligaciones concernientes a su ejercicio, en atención a los intereses colectivos de la Nación (Exp N° 6251-2013-PA/TC, caso Casapro SRL 19:03); toda vez que, “la dimensión objetiva del derecho de propiedad nos obliga a concebirla ya no solo de una manera unidireccional, atributo subjetivo y absoluto a su titular, sino a considerarla teniendo en cuenta diversos derechos , bienes y atribuciones constitucionales , entre esta últimas, las concedidas a los Gobiernos locales a través del artículo 195.6 de la Constitución, que establece su competencia "para planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial". (Exp N° 239-2010-PA/TC, caso Town House 10:17).

Entonces, para el tribunal constitucional la operatividad de la función social de la propiedad urbana supone la existencia de seguridad jurídica para el titular del derecho. Resultando inconstitucional reducir esas facultades ya delimitadas por el Poder público, sin que exista el pago respectivo, toda vez que, la función social asigna un fin o destino a la propiedad y esa destinación causa la imposición de deberes u obligaciones, su concreción puede operar de distintas maneras.

Además, la función social de la propiedad urbana parte de un presupuesto de primordial importancia, reiteradamente reconocido por el Tribunal, según el cual el urbanismo

constituye una función pública atribuida a la Administración. Pues, ésta ostenta la potestad de determinar la ordenación urbanística de las ciudades, implicando para ello a la iniciativa privada y a los derechos patrimoniales de los particulares para transformar una propiedad a urbana.

Del mismo modo Collado (2010) señala que la determinación del derecho del propietario es fruto de los planes de ordenación urbana, los cuales concretan para cada parcela de terreno su calificación urbanística, determinándose, así el objeto del derecho de propiedad. A través de la calificación del objeto, pues, se determina el derecho que garantiza la constitución.

Por lo tanto, la función social de la propiedad –sea o no con vocación urbana– se asigna un nuevo destino a la propiedad del que ya hubiera sido asignado. De esta forma, con el fin de salvaguardar la seguridad jurídica del titular del derecho de propiedad, se exige el pago de un justiprecio, ya que ese cambio de titularidad –acción que está destinada a soportar el sujeto expropiado en virtud de la activación de un altísimo interés social– supone la obligación del titular de entregar el bien.

4.1.3. **Bien Común.-** Según el Tribunal Constitucional “el Estado debe actuar siempre con miras a satisfacer el bien común, y es que no debe pasar desapercibido que el artículo 44 de la Constitución establece que son "deberes primordiales" del Estado peruano el "promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación".(Exp N^a 014-2015-PI/TC, caso Colegio de Notarios San Martín, 13:10), “la propiedad, como derecho fundamental, se encuentra prevista en el artículo 2.º, inciso 16, de la Constitución. Dicho derecho, desde una perspectiva ius privatista, se concibe como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, el propietario puede servirse directamente del bien, percibir sus frutos y productos, y darle destino o condición conveniente a sus intereses patrimoniales, está también debe ser interpretado con lo dispuesto en el artículo 70.º de la Constitución, el cual establece que este se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley” (EXP N^o 6251-2013-PA/TC, caso Casapro SRL,19:1), toda vez que, el " El propietario dispondrá, simultáneamente, del poder de emplear su bien en procura de lograr la satisfacción de sus expectativas e intereses propios y los de su entorno familiar; y el deber de encauzar el uso y disfrute del mismo en armonía y consonancia

con el bien común de la colectividad a la que pertenece." (STC N° 0008-2003-PI/TC 10:05).

Esta restricción al dominio sólo tiene interés práctico en la medida que se refiera a supuestos diferentes a los señalados expresamente en las leyes (reglas de zonificación, normas sobre construcción, límites a la velocidad de vehículos motorizados, patrimonio cultural, etc.), ya que las limitaciones contenidas en normas expresas no requieren sustentarse en el bien común, sino en cualquier otra causa que resulte de interés general.

Significa que la propiedad no se puede ejercer contraviniendo los derechos de las demás personas, lo que implica que los afectados con la expropiación tienen que ser titulares de un derecho subjetivo que se verá afectado por un plan urbano municipal.

La objetividad que encierra esta interpretación es una garantía de certeza para los propietarios y por tanto un elemento que va en la línea del régimen económico que describimos antes" Si los propietarios no son limitados por abstracciones sino por normas concretas que reconocen derechos subjetivos o imponen prohibiciones, la propiedad está más segura lo cual es un incentivo para la generación de riqueza"(Mejorada, 2004)

La indicación constitucional y legal que comentamos implica que la propiedad no es absoluta la propiedad termina donde comienza el derecho de los otros y por tanto actuar lesionando el derecho de los demás es actuar fuera de la propiedad, es actuar sin derecho.

Pues bien, como quiera que se entienda hoy el bien común, definitivamente no se le puede atribuir el significado que se le dio al interés social, porque, el Bien común puede ser todo menos interés social porque permitía limitar e intervenir en la propiedad en base a un valor no recogido expresamente como un derecho subjetivo a favor de alguien o como una prohibición concreta y expresa podía limitar en cualquier momento y en circunstancias no previstas expresamente por el ordenamiento situación clara de inseguridad para los propietarios.

En cambio, el bien común importa una garantía para los propietarios de que sólo serán afectados en los casos previstos en la ley y demás fuentes del sistema jurídico, pero ya no sobre la base de criterios arbitrarios.

Por lo tanto, es entendido como aquella exigencia que se le requiere a los Municipios se amparen, pues al tratarse de una limitación de la propiedad, esta debe estar sustentada en

el bien común, para así garantizar al propietario que se realizara un procedimiento expropiatorio como lo establece nuestra Constitución.

4.1.4. **Debido Proceso Expropiatorio.-** El Tribunal Constitucional ha establecido que “para que la expropiación como acto sea legítima debe observarse, en primer término, el principio de legalidad, en virtud del cual a la actividad de todas las personas y la Administración Pública está sometida, primero, a la Constitución Política y, segundo, al ordenamiento jurídico positivo. En segundo término, para que la expropiación como procedimiento sea legítima, tiene que respetarse el derecho al debido proceso del titular del derecho de propiedad” (Exp N° 3258-2010-PA/TC, caso Mori Tuesta 01:4). Entonces, las Municipalidades solo puede garantizar una expropiación indirecta lícita si “se encuentra restringido en los siguientes supuestos: a) estar establecidas por ley; b) ser necesarias, c) ser proporcionales, y d) hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática. En conclusión, el derecho de propiedad solamente puede ser materia de restricciones por las causas y finalidades señaladas en la propia constitución.” (Exp N° 3258-2010-PA/TC, caso Mori Tuesta 1:2). Toda vez que el derecho al debido proceso, como todo derecho fundamental, irradia a todo el ordenamiento jurídico. No solamente puede ser reconocida su dimensión subjetiva. Cuenta también con una dimensión o función objetiva, mediante la cual inspira todo el quehacer estatal y privado. Además, conviene aquí tener también presente que la regulación económica, la cual es una manifestación del ejercicio del poder público, tiene por objeto compatibilizar, en el marco de una economía social de mercado, los intereses privados con el interés público, armonizándolos. (Exp N° 05220-2015-PA/TC, caso Edegel, 18:02)

Es decir que, el debido proceso se presenta hoy como una garantía infranqueable para todo acto de poder, público o privado, máxime cuando mediante dichos actos se pretende imponer restricciones irrazonables al ejercicio de derechos fundamentales.

En tal virtud, la regulación debe partir de que se debe garantizar al particular la emisión de una norma para el inicio de un proceso de expropiación donde pueda tramitar un justo pago indemnizatorio y así evitar caer en la arbitrariedad.

Es por ello que para cumplir un debido proceso, las Municipalidades debe aperturar un proceso administrativo de expropiaciones indirectas con fines urbanos, para ello según Choque (2018) es posible emitir una Ordenanza Municipal que tiene rango de ley que

ordene el procedimiento expropiatorio indirecto dentro una regulación distinta a la Ley General de Expropiaciones, pues de esa forma evitaríamos una barrera burocrática.

Ahora bien, para que la Administración Pública de inicio a este procedimiento de expropiación indirecta lícita, debemos encontrarnos ante una afectación del inmueble por un acto ablatorio, para garantizar al expropiado un debido proceso y justo pago indemnizatorio en un tiempo oportuno.

4.2. **Aspectos que debe considerar la Administración Pública en un acto administrativo ablatorio para limitar la propiedad con fines urbanos según los pronunciamientos del Tribunal Constitucional.**

Del análisis de datos obtenidos según el cuadro de saturación tabla 2 se realizó una interpretación de los códigos relevantes de acuerdo a su correlación que tienen entre sí con el objetivo específico teniendo como resultado el siguiente mapa semántico:

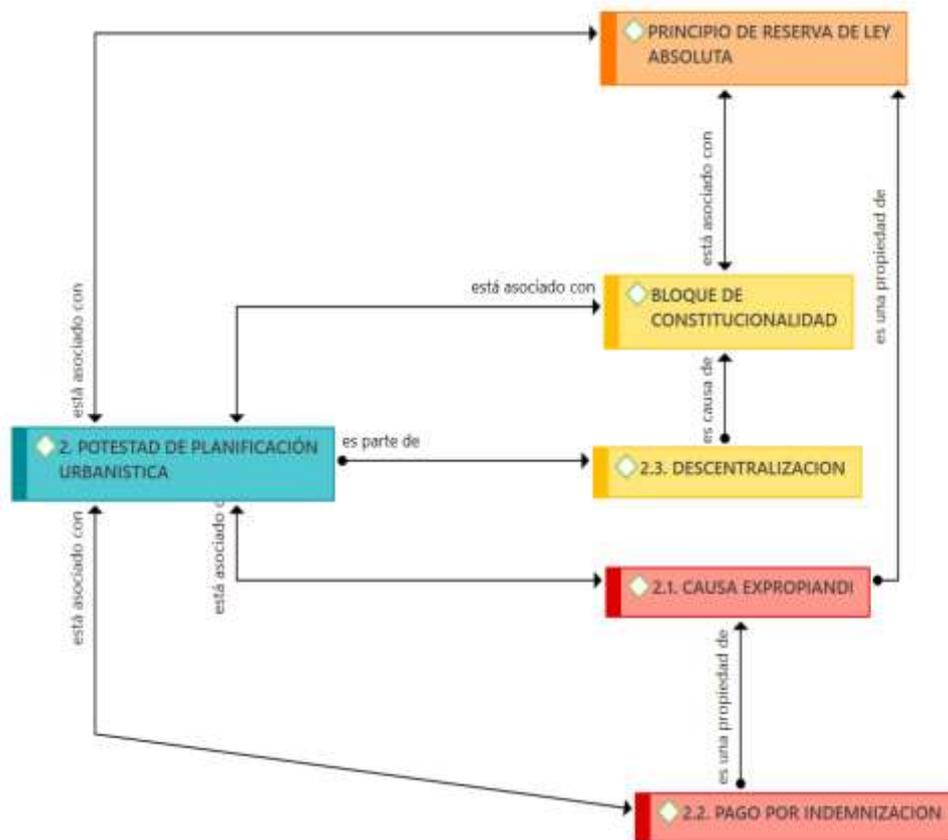


Figura 3. Mapa semántico de los aspectos que debe contener un acto administrativo ablatorio.

INTERPRETACION:

De acuerdo al mapa semántico (figura 2), se identificaron los aspectos que la administración pública debe considerar en sus actos administrativos ablatorios a través de su potestad de planificación urbanística, considerando a la teoría general de derecho administrativo que señala que los actos administrativos son la forma como se expresa la voluntad de la administración. Un acto administrativo para que sea válido debe expresar los motivos en los cuales se funda, esto basado en la teoría de los motivos y las finalidades, esto debido a que los Municipios solo implementan el plan urbano como acto administrativo delimitativo sin motivar para no realizar un procedimiento expropiatorio cuando afecta propiedades privadas, para ello el Tribunal Constitucional ha considerado deben ser los siguientes:

- (i) Garantizar el principio de reserva de ley donde el acto ablatorio sea través de la emisión de una Ordenanza Municipal.
- (ii) Actuar en concordancia plena entre la Constitución y las demás normas del sistema jurídico que aquella diseña a través del bloqueo constitucional, para evitar arbitrariedades.
- (iii) Emitir actos ablatorios de expropiaciones indirectas con fines urbanos dentro de su competencia y funciones a través del sistema de descentralización.
- (iv) Señalar la causa expropiandi como garantía al expropiado de que se justifica el uso de su propiedad.
- (v) Señalar que se trata de una necesidad publica con vocación urbana, para garantizar una expropiación en concordancia con lo dispuesto en nuestra Constitución.
- (vi) Establecer una valorización a la propiedad afectada para ser considerada como pago indemnizatorio por el uso de su propiedad con fines urbanos.

Aspectos que se desarrollan de acuerdo al análisis de datos obtenidos en la tabla de análisis de datos de concurrencia de códigos (anexo 6) del siguiente modo:

4.2.1. **Principio de Reserva de Ley.-** Según el Tribunal Constitucional, “las entidades de la Administración Pública tienen el deber constitucional de respetar el derecho de propiedad. Por consiguiente, cuando requieran bienes inmuebles, deben obrar con sujeción al principio de legalidad y al derecho al debido proceso; es decir, que para que

el derecho de propiedad pueda ser adquirido válidamente mediante el acto de expropiación se requiere que exista una ley en el congreso de la Republica que exprese alguno de los motivos contemplados en la Constitución para que proceda la expropiación. Por ello, los actos de expropiación de hecho resultan inconstitucionales. (Exp N° 3258-2010-PA/TC, caso Mori Tuesta, 1:7), asimismo se ha señalado que “la constitucionalidad de una ordenanza municipal no se encuentra supeditada a que se publique el fundamento de lo dispuesto. Sí lo está cuando, por el contrario, responde a un requerimiento de un particular y solamente se limita a dilucidar tal pedido en concreto. Sin esa fundamentación, no es posible verificar que las modificaciones introducidas respecto de la zonificación de un predio en concreto, sean legítimas en términos constitucionales” (Exp N° 5220-2015-PA/TC, caso EDEGEL SAA, 18:5).

Es decir, el Tribunal Constitucional exige la emisión de una ley que ordene la expropiación conforme ordena el artículo 70 de nuestra Constitución, sin embargo, para casos de expropiación indirecta, según Choque (2018), es posible respetar el principio de reserva de ley si la Administración Pública emite Ordenanzas Municipales que ordenen la expropiación indirecta con fines urbanos por tener esta un rango de ley como un acto administrativo ablatorio.

Esto debido a que la Ordenanza Municipal es una ley material que puede autorizar la expropiación, y así garantizar al administrado que existirá una efectiva la expropiación acorde al marco legal de expropiaciones vigentes y nuestra Constitución.

Y es que ante un análisis interpretativo al artículo 70 de la Constitución se presentan dos interrogantes de gran importancia: Primero, si la expropiación se decide por medio de ley material (rango o jeraquía legal) o de una ley formal (aprobada por el Congreso). Segundo, la expropiación se acuerda por una norma de carácter general (aprueba una generalidad de expropiaciones con una definición abstracta de hipótesis) o de carácter especial (aprueba expropiaciones sobre bienes específicos). Para este segundo problema se dice que, o bien las leyes "autorizan a expropiar" (general) o "expropian directamente" (especial). No obstante, en cualquiera de los casos, siempre se requiere de un acto administrativo que concrete o haga efectiva la expropiación, ya sea para efectuar la tasación, realizar el pago, o gestionar las inscripciones. (Gonzales, 2011)

Con relación al carácter general o especial de la norma, nuevamente la ley avanza más que la propia Constitución, pues aquella indica que la expropiación se autoriza

"únicamente por ley expresa del Congreso" (art. 2). De esto se deduce que el acto de traslación forzosa se realiza caso por caso, es decir, la ley indica en forma específica ("expresa") los bienes concretos y determinados sobre los que recae la intervención estatal; por lo que estamos ante una "ley que expropia directamente", y no ante "una ley que autoriza a expropiar". Nuevamente la lógica de esta disposición pretende dificultar la acción estatal, en beneficio del interés individualista del propietario. Por tanto, la regla en esta materia es la expropiación especial, pero, como esta prescripción emana de una norma de rango solo legal, es posible que otra ley (excepcional) venga a modificar ese criterio para las hipótesis que dicha norma establezca.

4.2.2. **Bloqueo Constitucional.** - Para el Tribunal Constitucional es una unidad, que comprende la sumatoria de ambas normativas (la constitucional y la infraconstitucional de primer rango), la cual será comparada con la norma cuestionada para determinar su constitucionalidad o su inconstitucionalidad, entendiendo por constitucionalidad de una norma jurídica aquel "vínculo de armonía y concordancia plena entre la Constitución y las demás normas del sistema jurídico que aquella diseña; tanto en cuanto al fondo como a la forma.", o aquella suerte de "cordón umbilical que conecta o une los postulados constitucionales con sus respectivos correlatos normativos, en sus respectivos niveles de especificidad; siendo consustancial al proceso de implementación constitucional e imprescindible para la compatibilidad y coherencia del sistema jurídico. (17:12) "está conformado por la Constitución y la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972. Tales normas constituyen el parámetro de control que sirve para determinar si se han cumplido con las exigencias normativas para que opere la transferencia de un bien municipal. (15:04), es decir, las Municipalidades antes de aprobar el plan urbano municipal deben garantizar el derecho de propiedad afectado por su funcionalidad, y para ello, "debe precisarse que la Constitución y las normas que conforman el bloque de constitucionalidad establecen tanto la competencia material así como la competencia territorial, entre otros aspectos vinculados al tema, siendo la nota condicionante de la competencia estatal, la de ser indelegable, taxativa, razonable y proporcional donde es necesario que sea respaldado por el bloque constitucional" (Exp N° 0046-2004-PI/TC, caso de Municipalidad de Lima, 12:04). En tal sentido, el principio de la garantía institucional persigue precisamente garantizar que la creación del Legislador Constituyente Peruano denominada municipalidad, sea desarrollada adecuadamente por el legislador ordinario en el plano normativo infra constitucional, han de dotarla de todos

los instrumentos normativos que permitan su cabal desarrollo y el pleno y eficiente cumplimiento de sus fines (esto es, fortalecerla, complementaria e implementarla, normativamente hablando); pues resulta inconcebible, carente de toda lógica elemental y, además, totalmente inconstitucional, que quien ejerce el poder constituido dicte normas para debilitar, maniar y disminuir la creación del Legislador Constituyente. Es decir, insólitamente, convertir a esa creación denominada municipalidad, que el Legislador Constituyente concibe como un órgano capaz de vencer con éxito las vallas y obstáculos que se le presenten, para cumplir con sus objetivos, en un ente tullido. (Exp N° 03932-2015-PA/TC, caso Minera Yanococha SRL17:5)

Por lo tanto, en el acto administrativo ablatorio emitido a través de ordenanza municipal con fines urbanos debe garantizar lo regulado en el artículo 70 de la Constitución y estar en concordancia con la Ley Orgánica de Municipalidades dentro de sus competencias como gobiernos locales pues también forma parte del bloque de constitucionalidad que constituye un parámetro que puede y debe ser utilizado cuando se trate de realizar un control de constitucionalidad.

Es decir que, la potestad de planificación urbanística debe encontrarse dentro de los parámetros constitucionales y de sus competencias, porque obedecen no solo a la Ley Orgánica de Municipalidades sino a la Constitución (Meza, 2020).

Entonces la Administración Pública para limitar el derecho de propiedad con fines urbanos debe considerar garantizar el inicio de un proceso expropiatorio indirecto lícito donde se realice el pago de indemnización justipreciada una vez levanto el informe técnico y plan urbano municipal identificando las propiedades que serán afectadas por este, aperturando procesos administrativos independientes para cada caso.

Siendo las cosas del modo descrito, no es extraño que las normas integrantes de nuestro bloque de constitucionalidad se esfuercen en fortalecer dicha visión de manera tal que la misma pueda resultar verificable en la realidad. Es dentro de dicha lógica que encuentra acogida una norma como la contenida en el artículo 79.1 de la Ley Orgánica de Municipalidades, de acuerdo con la cual, es función específica y exclusiva de las municipalidades provinciales: “Aprobar el Plan de Acondicionamiento Territorial de nivel provincial, que identifique las áreas urbanas y de expansión urbana, así como las áreas de protección o de seguridad por riesgos naturales; las áreas agrícolas y las áreas de conservación ambiental.

4.2.3. **Descentralización.** - El Tribunal Constitucional la define como “una forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. El proceso de descentralización se realiza por etapas, en forma progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales” (Artículo 188, primer párrafo, de la Constitución)”(Exp N° 03932-2015-PA/TC, Caso Minera Yanacocha SRL,17:7)

Es decir que, según el Tribunal Constitucional las expropiaciones indirectas lícitas deben realizarse mediante actos administrativos ablatorios que responden de un proceso de descentralización que facultad a los gobiernos locales la competencia y funciones de poder dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución y supervisión de las políticas nacionales y sectoriales así como la gestión de los recursos del sector a través del Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano Sostenible – RATDUS, pues tiene por objetivo regular los procedimientos técnicos que siguen los Gobiernos Locales a nivel nacional, en el ejercicio de sus competencias en materia de planeamiento y gestión del suelo, de acondicionamiento territorial y de desarrollo urbano de sus circunscripciones, a fin de garantizar:

1. La ocupación racional y sostenible de los centros poblados urbanos y rurales, así como de sus ámbitos de influencia.
2. La armonía entre el ejercicio del derecho de propiedad predial y el interés público.
3. La reducción de la vulnerabilidad ante desastres, a fin de prevenir y atender de manera oportuna las condiciones de riesgos y contingencias físico - ambientales.
4. La coordinación de los diferentes niveles de gobierno: Nacional, Regional y Local, para facilitar la participación del sector privado en la gestión pública local.
5. La distribución equitativa de los beneficios y cargas que se deriven del uso del suelo.
6. La seguridad y estabilidad jurídica para la inversión inmobiliaria.
7. La eficiente dotación de servicios a la población.

4.2.4. **Causa expropriandi.-** Para el Tribunal Constitucional “la causa expropiatoria satisface el requisito de necesidad pública exigido por el artículo 70° de la Constitución.” (Exp N° 0031-2004-AI/TC, caso Casapro S.R.L.20:09), toda vez que no es suficiente motivación “la Simple limitación del derecho de propiedad por no ser absoluto. En consecuencia, al no existir una argumentación que tome en consideración los intereses del recurrente y de la comunidad en conjunto, corresponde estimar la presente demanda a fin de que la demandada comunique por escrito a la recurrente las razones que justifican la imposición de dicha zonificación en el terreno de su propiedad.” (Exp N° 0239-2010, caso Town Hause,13:3). Según el artículo 70 de la Constitución vigente, el acto de expropiación, para que sea constitucionalmente válido, requiere: Que existan motivos de seguridad nacional o necesidad pública definidos por el Congreso de la República mediante una ley especial porque la naturaleza de las cosas así lo exige y por ende para garantizar el debido proceso expropiatorio los actos administrativos limitativos de la propiedad deben señalar “los motivos expropiatorios fundamentándose en la necesidad y la utilidad pública o en el interés social.” (Exp N° 03258-2010, caso Conrado Mori Tuesta,1:15).

Entonces, según el Tribunal Constitucional la causa expropriandi sirve de sustento racional de la expropiación, pues ésta no se justifica por la simple "privación", sino por el destino posterior a que se afecta el bien luego del proceso expropiatorio. Por tanto, la expropiación siempre está sujeta a la transformación posterior de los bienes, siendo que esta transformación puede ser material (por ejemplo: construcción de obras) o simplemente jurídica (cumplir un determinado fin público)

Ahora bien, la Constitución reconoce textualmente solo dos causas de expropiación. La primera es la llamada "seguridad nacional", que puede definirse como: "el fin primario y elemental del Estado. Alude a una situación en la cual el cuerpo político logra el control de la pluralidad de influencias atentatorias contra los objetos de preservación, desarrollo y continuidad de la nación peruana". El concepto de seguridad nacional está claramente relacionado con la función de defensa del orden interno y externo encomendado a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional. Por tal razón, la expropiación por esta causa se justifica en cuanto la privación del derecho de propiedad coadyuve directamente a mantener la defensa nacional y por ende no tiene fundamento ante una expropiación indirecta con fines urbanos.

La segunda causa de expropiación es la "necesidad pública", y su definición también se hace complicada en atención a su carácter de norma de contornos indeterminados. Se dice que la necesidad pública es el conjunto de: "medidas que redundan en beneficio, ventaja o utilidad a favor de la ciudadanía; por ejemplo, la realización de obras públicas. En puridad, en este específico aspecto hace referencia a las acciones que el Estado realiza en el campo de la construcción de infraestructura que luego pone al servicio de la población" (Gonzales, 2011).

En efecto, un sector importante de la doctrina de nuestro país considera que la noción de necesidad pública está vinculada exclusivamente a las obras de infraestructura requeridas por la colectividad. Por ejemplo: construcción de carreteras, vías de acceso, aeropuertos, ampliación de edificios públicos, etc. Sin embargo, estas medidas son establecidas dentro de un plan urbano municipal, debidamente sustentadas, por lo que, la Administración pública debe considerar en el acto administrativo ablatorio es la necesidad pública ante la aprobación de un plan urbano municipal, pues solo así garantizaría al administrado una justificación de la expropiación indirecta.

Ahora bien para garantizar que las Municipalidades afecten la propiedad privada por una causa expropriandi el plan urbano municipal debe sustentar la necesidad pública a través de la utilidad pública que se le dará al suelo, ante ello se tiene la Ley 31313 que regula la función de los planes urbanos, y distingue la definición de suelo rural, suelo urbanizable y suelo urbano, para que, el acondicionamiento, la planificación urbana y la gestión urbana en los niveles territorial y urbano deban estar orientados a través de un sistema articulado que considere los diferentes planes y parámetros sectoriales de infraestructura y edificación, encaminado a un pacto social urbano entre la autoridad y la ciudadanía en las distintas escalas del territorio nacional que garantice el derecho a la ciudad que tiene los ciudadanos a habitar, utilizar, ocupar, producir, transformar, gobernar y disfrutar ciudades o centros poblados justos, inclusivos, seguros, sostenibles y democráticos, garantizando el acceso a los servicios que se aglomeran en la ciudad, y estando sujeto a las limitaciones establecidas por la normativa de la materia, el bien común y el interés general.

4.2.5. **Necesidad Pública.-** Entendida por el Tribunal Constitucional como aquella en la que "las autoridades emplazadas no pueden, de plano desconocer los derechos que el demandante tiene sobre determinada área que es de su propiedad, dado que cualquier

limitación a ella debe fundarse en el respeto de sus derechos y en las condiciones establecidas en la referida disposición constitucional; esto es, previa declaración legal de necesidad pública y precio pago en efectivo, de la indemnización justipreciada correspondiente, que incluya compensación por el eventual perjuicio(Exp N° 3258-2010-PA/TC, caso Mori Tuesta 1:8).

Es decir, según el Tribunal Constitucional la necesidad pública alude a lo indispensable, a lo que es necesario para la subsistencia de la sociedad en su conjunto, señalado que la propiedad debe cumplir una función social, lo que se justifica dentro del contexto de un Estado Social de Derecho que busca la realización de los valores de la igualdad sustancial, el bienestar material y la solidaridad.

Ello permite distinguir claramente la necesidad pública de la utilidad pública; implicando esta última más bien una situación únicamente conveniente para la sociedad. A su vez, la utilidad social favorece a solo un grupo social determinado(Avendano, 2003)

Siendo así, los Gobiernos Locales sólo pueden instar la expropiación por causa de necesidad pública (arts. 94 a 96 Ley 27972, Orgánica de Municipalidades), lo que es correcto si tenemos en consideración que la "seguridad nacional" no es asunto de su competencia.

En consecuencia, no hay razón alguna para adoptar una definición restrictiva cuando estamos ante un concepto indeterminado, cuyo único límite es la razonabilidad. Por tanto, puede ser necesidad pública no solo lo que beneficia directamente a la comunidad en su conjunto, sino también en ella se integran los casos en donde la utilidad se concentra en un determinado grupo, pero cuyo beneficio irradia o se expande a la colectividad en forma general. Dentro de este contexto, nosotros somos partidarios de un concepto flexible de "necesidad pública", acorde a las cláusulas modernas de función social de la propiedad; y rechazamos la definición restrictiva que se origina en los ordenamientos liberales superados.

4.2.6. Indemnización Justipreciada.- Entendida por el Tribunal Constitucional como aquel deber que tiene el Estado de indemnizar al propietario afectado por el daño que no tenía que soportar, pues “la responsabilidad en acreditar el pago del respectivo justiprecio es del Estado que expropia (en este caso la municipalidad) y no de los ciudadanos expropiados”(Exp N° 00592-2010, caso Gabino Tintaya, 7:01) Esto en razón a que, “la

Constitución reconoce, respeta y protege el derecho de propiedad de los privados como parte del modelo de economía social de mercado al que se adscribe y establece la exigencia de un adecuado procedimiento expropiatorio que incluya un pago en efectivo de indemnización justipreciada para hacerse de la propiedad de los privados, negar que las expropiaciones regulatorias o indirectas se encuentren proscritas implicaría interpretar el derecho fundamental a la propiedad de manera sumamente restrictiva.” (Exp N^a 00239-2010-PA/TC, caso Town House S.A.C 10:19), para ello es necesario que “ el perjuicio que se ocasione en el futuro sea real, pues tiene que estar basada en hechos verdaderos, efectivo, lo cual implica que inequívocamente menoscabara alguno del derecho tutelados, tangibles, esto es que debe percibirse de manera precisa; e ineludible, entendiéndose que implicara irremediablemente una violación concreta.”(Exp N^a 01735-2008-PA/TC, Caso Shounag Hierro Perú, S.A.A.,3:01), para ello el pago se establecerá a través de un trato directo o procedimiento judicial,. (Exp N^o 031-2004-AI/TC, caso Casapro S.R.L.,20:07)

Entonces, según el Tribunal Constitucional el justiprecio constituye no solo un presupuesto para el ejercicio de la potestad expropiatoria, sino que el mismo se erige como un elemento esencial de la operación expropiatoria, de modo que faltando aquel no solo se estaría ante una confiscación, sino que tal actuación vulneraría el contenido esencial del derecho de propiedad, porque si bien este autoriza a la transferencia del bien bajo ningún término autoriza a una disminución patrimonial.

Por otro lado, la importancia intrínseca que representa el justiprecio es tal, que viene a ser regulado –al igual que en muchos otros ordenamientos desde el propio texto constitucional (artículo 70 CP). La razón de ello pasa por comprender que el justum pretium constituye no solo un límite al ejercicio de la potestad expropiatoria, sino que el mismo se erige como una verdadera garantía patrimonial para el sujeto pasivo que se ve inmerso en un procedimiento expropiatorio.

Es así que, para que el justiprecio sea tal, este deberá ser como establece la Constitución, de igual manera está llamado a ser integral pues deberá comprender todos aquellos rubros que permitan mantener íntegro el valor del patrimonio del expropiado; asimismo deberá ser actual, pues el sujeto pasivo deberá de recibir el valor actualizado de aquellos rubros que componen el justiprecio al momento del pago, pues la falta de este será inconstitucional.

Por ende, se entiende que en los actos administrativos limitativos de la propiedad deben encontrarse expreso la valorización del terreno afectado sacado del impuesto predial actualizado y así garantizar a los administrados que recibirán un pago justipreciado cuando se realice el proceso expropiatorio.

Entonces, la Administración pública debe realizar una valorización de cada predio afectado según el plan urbano municipal, y considerarlo en la Ordenanza Municipal considera como acto administrativo ablatorio. De manera que, las autoridades emplazadas no pueden, de plano desconocer los derechos que el demandante tiene sobre determinada área que es de su propiedad, dado que cualquier limitación a ella debe fundarse en el respeto de sus derechos y en las condiciones establecidas en la referida disposición sus derechos y en las condiciones establecidas en la referida disposición constitucional pues solo a través del mencionado desembolso, la expropiación podrá considerarse como válida en tanto límite del derecho a la propiedad.

Así, en primer lugar, para estar frente a una expropiación constitucionalmente válida es preciso, según lo ordenado por la Constitución, que se cancele previamente al sujeto expropiado el monto correspondiente al justiprecio. De ahí, que la expropiación implique el derecho a recibir un justo y previo pago que mantenga el valor económico del patrimonio del sujeto expropiado. (Veintimilla, 2016)

Además, se debe considerar que los valores que componen el justiprecio de acuerdo con el artículo 13 de la LMAE son el valor comercial del bien que se expropia y la compensación por el eventual daño económico que el sujeto activo de la expropiación deberá abonar en caso se acrediten daños y perjuicios para el sujeto pasivo.

Al respecto se ha publicado la Ley 31313 Ley de Desarrollo Urbano Sostenible el 25 de julio del 2021 la misma que crea un nuevo gravamen por el aumento del valor del suelo y, en paralelo, se incrementa el valor comercial de los inmuebles.

Es decir que esta nueva ley es un avance en el derecho urbanístico que reconoce el valor de suelo y su transformación de rural a urbano ante una necesidad de ordenamiento territorial, y con el fin de que las Municipalidades puedan gestionar el crecimiento urbanístico y tenga el dinero para realizar obras públicas, se ha considerado crear un nuevo tributo a aquellas propiedades que pasaran a ser urbanas pues su valor económico incrementara y por ende las ganancias del mismo, por lo que se ha creado al denominada

INTERPRETACION:

De acuerdo al análisis de datos realizados a las 20 sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, se ha podido observar que la razón del incremento de procesos judiciales por vulneración al derecho a la propiedad y debido proceso que realizan las Municipalidades es debido a que estas se amparan en lo dispuesto en el artículo 195 de la Constitución Política del Perú, y las facultades que les ampara la Ley Orgánica de Municipalidades para ejecutar planes urbanos y determinar el ordenamiento territorial de su jurisdicción; entendida como aquella potestad de planificación que le permite delimitar las propiedades por un bien común con vocación urbana, del que no se les obliga a realizar una expropiación por la función social de la propiedad que tiene cada propietario, porque consideran que es un deber que tiene hacia la sociedad y su crecimiento urbano, es decir, que los Municipios entienden que toda propiedad privada cuenta con limitaciones, pues no son absolutas y por ende pueden ser delimitadas por un plan de Desarrollo Urbano.

Sin embargo, ante estas afirmaciones realizadas por el Estado, el Tribunal Constitucional ha considerado que si bien la Constitución Política del Perú otorga facultades de planificación a los Gobiernos Locales para ejecutar un plan urbano, esta debe garantizar lo dispuesto en el artículo 70 de la Constitución Política del Perú, pues nos encontraríamos ante un caso de expropiación indirecta, cuando afecta en su totalidad o disminuya considerablemente el valor económico de la propiedad privada afectada por esta medida estatal, figura jurídica que ha sido desarrollada en el derecho comparado como aquella institución que limita el derecho de propiedad sin que exista una transferencia forzosa de la propiedad.

Entonces, al reconocer que nos encontramos ante una expropiación indirecta cuando una medida estatal afecta la propiedad privada privando de todos sus derechos inherentes sin poder ser usado para cumplir la función planeada, el tribunal constitucional considera que a pesar de estar proscritas esta no debe ir en contra de lo dispuesto en nuestra Carta Magna, y por lo tanto, se le debe garantizar al afectado su derecho humano a la propiedad, y recibir un justo pago indemnizatorio a través de un debido proceso expropiatorio conforme a ley vigente.

Para cumplir los requerimientos establecidos por nuestra constitución, se ha podido observar por medio de otras investigaciones que es necesario su regulación dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno(Choque, 2018), sin embargo, considero que la

regulación debe ser expresa para casos de urbanismo, conforme así lo realizan otras legislaciones como España, Chile, Venezuela, Colombia y otros, que cuentan con una ley de suelo independiente a la ley de expropiación directa para obras e infraestructura de gran magnitud.

Es por ello que, para casos sobre afectación a la propiedad con fines urbanos totales se debe garantizar una expropiación indirecta lícita, es decir, que cumpla con lo dispuesto en el artículo 70 de la constitución política del Perú, a través de un acto administrativo ablatorio.

Sin embargo, para ello es necesario cumplir con los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional en los casos que consideraron se trata de una expropiación indirecta, donde desarrollan fundamentos para poder amparar los derechos fundamentales de los afectados.

Y con el fin de crear una nueva regulación, la presente tesis desarrolla esta nueva figura jurídica de expropiación indirecta lícita como una nueva teoría, donde los municipios a través de su potestad de planificación urbana puedan emitir ordenanzas municipales ablatorias para limitar el derecho de la propiedad ante una inminente afectación total o disminución mayor al valor económico de la propiedad privada por un plan urbano municipal, sin que exista la emisión de una ley que autorice el procedimiento expropiatorio.

Para el cumplimiento de tal fin, por medio del método de la teoría fundamentada se ha podido analizar las 20 sentencias y codificarlas para obtener este resultado, teniendo como resultado el presente mapa semántico.

Entonces, para garantizar una expropiación indirecta lícita la Administración pública debe actuar en dos etapas:

A) La primera es antes de la limitación de la propiedad por un plan urbano, se debe garantizar la necesidad de realizar una expropiación indirecta para ello la Municipalidad debe cumplir los siguientes requisitos:

(i) Realizar un juicio de ponderación, para identificar si resulta proporcional realizar tal afectación a una propiedad privada.

(ii) Aplicar la Función Social de la propiedad, con la finalidad de sustentar la limitación por un fin urbano.

(iii) Establecer que es por un bien común, en el sentido de establecer que es necesario el uso de la propiedad para cumplir con la finalidad.

(iv) Realizar un debido proceso expropiatorio, cuando la afectación sea total o disminuye en gran medida el valor económico de la propiedad privada por un plan urbano.

B) La segunda es después de haber determinado que se realizara una limitación de la propiedad por un plan urbano municipal, la Administración Pública debe emitir un acto administrativo ablatorio a través de su potestad de planificación urbanística considerando los siguientes aspectos:

(i) Garantizar el principio de reserva de ley donde el acto ablatorio sea través de la emisión de una Ordenanza Municipal.

(ii) Actuar en concordancia plena entre la Constitución y las demás normas del sistema jurídico que aquella diseña a través del bloqueo constitucional, para evitar arbitrariedades.

(iii) Emitir actos ablatorios de expropiaciones indirectas con fines urbanos dentro de su competencia y funciones a través del sistema de descentralización.

(iv) Señalar la causa expropiandi como garantía al expropiado de que se justifica el uso de su propiedad.

(v) Señalar que se trata de una necesidad pública con vocación urbana, para garantizar una expropiación en concordancia con lo dispuesto en nuestra Constitución.

(vi) Establecer una valorización a la propiedad afectada para ser considerada como pago indemnizatorio por el uso de su propiedad con fines urbanos.

Entonces, el cumplimiento de tales criterios emitidos en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, la Administración Pública puede garantizar las expropiaciones indirectas lícitas al momento de ejecutar el plan urbano Municipal, sin embargo, para ello es necesario la modificación del artículo 95 de RADTS para establecer la no obligatoriedad de la emisión de una Ley del Congreso para limitar la propiedad con fines urbanos.

CONCLUSIONES

PRIMERO.- La Administración Pública puede garantizar las expropiaciones indirectas a través de una Ordenanza Municipal como acto administrativo ablatorio, cumpliendo con los criterios establecidos por el tribunal constitucional antes de limitar la propiedad y al momento de ejecutar un plan urbano, a través de su potestad de planificación urbana para así evitar que las Municipalidades cometan arbitrariedades en el uso de su poder público al ejecutar un plan urbano sin respetar el derecho de propiedad.

SEGUNDO.- Los requisitos que la Administración Pública deben considerar antes de ejecutar una expropiación indirecta por un plan urbano municipal son: el juicio de ponderación entre afectar el derecho de propiedad y la necesidad de ejecutar un plan urbano, la aplicación de la función social de la propiedad para fines urbanos, establecer el bien común y finalmente garantizar un debido proceso expropiatorio lícito, porque los Municipios limitan la propiedad amparándose solo en lo dispuesto en el artículo 195 de la Constitución Política del Perú.

TERCERO.- La Administración Pública en su acto administrativo ablatorio debe considerar los siguientes aspectos: principio de reserva de ley, el bloqueo constitucional, descentralización, causa expropriandi, necesidad pública y pago por indemnización justipreciada; esto debido a que los Municipios solo implementan el plan urbano como acto administrativo delimitativo para no realizar un procedimiento expropiatorio cuando afecta propiedades privadas.

CUARTO.- Con los resultados obtenidos se propuso una modificatoria al artículo 95 sobre expropiaciones urbanísticas regulado en el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Sostenible, que tiene por fin regular las expropiaciones indirectas lícitas con fines urbanos sin la emisión de una ley del Congreso, concediéndole facultades a los Municipios el poder iniciar el proceso expropiatorio con la emisión de una Ordenanza Municipal ablatoria.

RECOMENDACIONES

PRIMERO.- Se debe otorgar facultades a los Municipios de poder realizar expropiaciones indirectas licitas a través de una Ordenanza Municipal como acto administrativo ablatorio, para garantizar el derecho humano a la propiedad que tiene el administrado afectado según nuestra Constitución.

SEGUNDO.- Es necesario que la Administración Pública garantice las expropiaciones indirectas licitas antes de ejecutar el plan urbano municipal, para evitar arbitrariedades en el uso de su poder público hacia el administrado.

TERCERO.- Los Municipios deben emitir actos administrativos ablatorios para limitar el derecho de propiedad con fin urbano para ejecutar un plan urbano municipal garantizando la realización de un proceso expropiatorio y pago indemnizatorio por el uso de su propiedad.

CUARTO.- Es necesario regular las expropiaciones indirectas licitas dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico, pues eliminaría la barrera burocrática de la exigencia de la emisión de una ley del Congreso para expropiar por fines urbanos, toda vez que, son los Municipios que cuentan con el sustento para ejecutar las mismas ante la aprobación del plan urbano, garantizando así un debido proceso expropiatorio y justo pago indemnizatorio.

BIBLIOGRAFIA

- Arce Fernández, B. (2019). *La expropiación indirecta en la legislación costarricense: análisis de su regulación en la ley de expropiaciones, aplicación en la jurisdicción constitucional y contencioso administrativo, y propuesta normativa*. (Universidad de Costa Rica). Recuperado de <http://repo.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/handle/123456789/9111>
- Avendano Valdez, J. (2003). *Comentarios al Código Civil*. Lima: Gaceta Juridica.
- Bayona Alvarado, J. D. (2020). *Configuración jurídica de la propiedad en la potestad de planeamiento urbanístico* (Universidad de Piura). Recuperado de <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/4764>
- Bermejo Vera, J. (2010). La expropiación forzosa en el ordenamiento español y peruano: semejanzas, luces y sombras. *Revista de Derecho Administrativo*, 0(9), 301-318. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13720>
- Bocanegra Carrion, Kattia Tatiana, Cueva Pastor, C. E. (2016). *Razones jurídico constitucionales sobre el test de proporcionalidad en los casos de Expropiaciones Indirectas*. Universidad Nacional de Trujillo.
- Cabello Salazar, M. I. (2015). *Derecho Urbanístico Y Planificación Urbana: Historia, Análisis Y Proyecciones* (Universidad de Chile). Recuperado de <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/133143>
- Cabrera Gomez, E. J. (2017). *La Regulación de las Expropiaciones Indirectas y la Responsabilidad Patrimonial de la Administración pública al interior del Ordenamiento Jurídico Peruano: Una aproximación desde el Derecho Internacional de las inversiones*. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Calvo San José, M. J. (2000). *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*. 415. Recuperado de <https://gredos.usal.es/handle/10366/55582>
- Camacho Beas, J. A. (2021). *La Declaración De Patrimonio Cultural Sobre Bienes Inmuebles De Propiedad Privada Como Caso De Expropiación Indirecta O*

- Regulatoria* (Universidad San Martín de Porres). Recuperado de <https://repositorio.usmp.edu.pe/handle/20.500.12727/9530>
- Carrero, V., Soriano, R. M., & Trinidad, A. (2012). Teoría Fundamentada. El desarrollo de teoría desde la generalización conceptual. En *Cuadernos Metodológicos. CIS. Centro de Investigaciones Sociológicas*. Recuperado de dialnet.unirioja.es
- Cassagne, J. (2010). *Derecho Administrativo* (Palestra E). Lima.
- Cassagne, J. C. (2002). *Derecho Administrativo* (Abeledo-). Buenos Aires Argentina: LexisNexis Argentina S.A.
- Castañeda, J. (1952). *Instituciones de Derecho Civil. Los Derechos Reales* (Castrillon). Lima.
- Choque Oviedo, E. T. (2018). La Necesidad de Regular la Expropiación Indirecta en nuestro Ordenamiento Jurídico Interno (Universidad Nacional de San Agustín; Vol. 1). Recuperado de <http://dx.doi.org/10.1016/j.cirp.2016.06.001> <http://dx.doi.org/10.1016/j.powtec.2016.12.055> <https://doi.org/10.1016/j.ijfatigue.2019.02.006> <https://doi.org/10.1016/j.matlet.2019.04.024> <https://doi.org/10.1016/j.matlet.2019.127252> <http://dx.doi.org>
- Colina Garea, R. (1995). *La función social de la propiedad privada en la Constitución Española de 1978*. Universidad de la Coruña.
- Collado, P. E. (s. f.). Función Social Y Propiedad Privada Urbana: Estudio De Jurisprudencia. *Jurisprudencia*.
- Constitución. Constitución Política del Perú. , Ministerio de Justicia y Derechos Humanos § (1993).
- Cosmen García, C. (2016). *La Expropiación Forzosa en la Gestión Urbanística* (Universitat Politècnica de València). Recuperado de <https://riunet.upv.es/handle/10251/61759>
- Díaz Pedregal, L. R. (2018). *La Expropiación Por Razon De Urbanismo En La Obtención De Terrenos Para Sistemas Generales De Espacios Libres* (Universidad de Jaén Centro de Estudios de Postgrado). Recuperado de

<https://tauja.ujaen.es/handle/10953.1/8019>

García de Eterría, E., & Ramón Fernández, T. (2006). *Curso de Derecho Administrativo* (Palestra E). Lima.

Gonzales Barron, G. (2011). *Derecho Urbanístico* (Jurista Ed). Lima.

Gonzales Reyes de Bergfeldt, M. I. (2020). Medidas restrictivas del ejercicio de derechos preexistentes de aprovechamiento de recursos naturales en áreas naturales protegidas: ¿expropiación regulatoria o carga legítima? *Revista de Derecho Administrativo*, 19, 411-434. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/24315/23122>

González Pérez, J. (1962). *Las expropiaciones forzosas por razón de urbanismo*. (1), 1-26. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2113086.pdf>.

López Flores, L. (2020). ¿A igual razón, igual derecho? La tutela constitucional del inversionista nacional por expropiaciones indirectas. *Lumen*, 16(2), 229-249. <https://doi.org/10.33539/lumen.2020.v16n2.2305>

Manzanedo Mateos, J. A. (1969). *Expropiaciones urbanísticas*. (1), 45-108. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2111672>

Martínez, M. (2004). Ciencia y arte en la metodología cualitativa. En *México: Trillas*. [https://doi.org/10.1016/0022-3115\(94\)91046-4](https://doi.org/10.1016/0022-3115(94)91046-4)

Martínez Miraval, K. Z. (2010). Derecho de propiedad y renovación urbana en el Perú. Límites y necesidad de limitaciones: ¿cuando es necesaria la intervención del Estado? (Pontificia Universidad Católica del Perú). Recuperado de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/1131>

Mejorada Chauca, M. (2004). La Propiedad y El Bien Común. *Revistas PUCP FORO JURIDICO.*, 2003, 128-131. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18345>

Meza Hurtado, A. D. (2020). El denominado bloque de constitucionalidad como parámetro de interpretación constitucional, ¿es necesario en el Perú? *Revista Oficial del Poder Judicial. Órgano de Investigación de la Corte Suprema de Justicia de la*

- República del Perú*, 7(8/9), 143-166. <https://doi.org/10.35292/ropj.v7i8/9.278>
- Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento. Reglamento de Acondicionamiento Territorial y desarrollo urbano sostenible. , El Peruano § (2017).
- Ornés, S. (2009). El urbanismo, la planificación urbana y el ordenamiento territorial desde la perspectiva del derecho urbanístico venezolano. *Revista Politeia*, 42, 197-225. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=1700/170014942008>
- Ortiz Sánchez, I. (2017). *Introducción Al Derecho Urbanístico*. Recuperado de <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170659/23>
Introducción al derecho urbanístico con sello.pdf
- Páramo Morales, D. (2015). Editorial: La teoría fundamentada (Grounded Theory), metodología cualitativa de investigación científica. *Revista científica Pensamiento y Gestión*, (39), i-xi. <https://doi.org/10.14482/pege.39.8439>
- Perú, C. de la R. del. *Ley Marco de Adquisición y Expropiación de inmuebles, transferencia de Inmuebles de propiedad del Estado.pdf*. , (2015).
- Perú, T. C. del. Sentencia Exp^o 01735-2008-PA/TC. , 53 El Peruano § (2013).
- Piña, R. G. (2019). *La garantía constitucional de la expropiación y el derecho de propiedad en Venezuela y España*. Universidad Carlos III de Madrid.
- Pineda Gonzalez, J. A. (2008). *Investigación Jurídica* (Primera Ed; C. Ramos Huanca, Ed.). Puno: Editorial Pacífico.
- Pozo Díaz, H. C. (2006). *Derecho Urbanístico* (J. G. E.I.R.L, Ed.). Lima.
- Qiqi, X. (2019). *Expropiación Forzosa* (Universidad de Jaén). Recuperado de <https://hdl.handle.net/10953.1/11129>
- Quiquia Cárdenas, S. M. (2018). *Zonificación Urbano: Instrumento para el ordenamiento de la economía local* (Pontificia Universidad Católica del Perú). Recuperado de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/15305/RODRÍGUEZ_PODESTÁ_EL_ENSAYO_COMO ESTRATEGIA DIDACTICA PARA DESARROLLAR LA CAPACIDAD DE INTERPRETAR CRITICAMENTE FUENTES DIVERSAS.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Ramos Martinez, M. (2020). El Justiprecio Desde La Perspectiva De La Ley De Expropiacion Forzosa De 1954. Universidad de Jaen.
- Rodriguez Lujan, A. A. (2019). Lineamientos para la interpretación de la Garantía contra la Expropiación Indirecta como mecanismo de proteccion de la inversión. (Universidad Nacional de Trujillo; Vol. 1). Recuperado de <https://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/12423>
- Sanz Jarque, J. (1988). *La Funcionalidad de la Propiedad de la Tierra y sintesis del estado y régimen que presenta en España*. Lima.
- Terrazos, J. (2020). Las Expropiaciones Indirectas en Materia de Inversiones Como Consecuencia del Ejercicio de la Potestad Regulatoria y su Relación con la Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública. *Derecho & Sociedad*, (42), 251-268.
- Torre, G. D. La, Carlo, E. Di, & Santana, A. (2004). Teoría fundamentada o grounded theory. *Métodos de Investigación*. ..., 1-55. Recuperado de http://www.academia.edu/1332754/Teoria_Fundamentada_o_Grounded_Theory%5Cnhttp://scholar.google.com/scholar?hl=en&btnG=Search&q=intitle:Teor+a+Fundamentada+o+Grounded+Theory#6
- Vara Horna, A. A. (2012). *7 Pasos para una tesis exitosa*. Lima: Instituto de Investigación de la Facultad de Ciencias Administrativas y Recursos Humanos.
- Veintimilla-vega, J. (2016). *La Expropiación Forzosa e impuesto a la Renta en el Ordenamiento Peruano* (Universidad de Piura). Recuperado de <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/2485>
- Velásquez Meléndez, R. (2013). Expropiación indirecta: Justificación, regímenes, casos, criterios y usos. *Revista de la Asociación IUS ET VERITAS*, 4(16), 228-256.
- Vera Vargas, U. B. H. (2021). *Expropiaciones indirectas en el Perú, análisis de la sentencia del caso Promotora e Inmobiliaria Town House S.A.C. Expediente N° 00239-2010 – PA/TC Lima* (Pontificia Universidad Católica del Perú). Recuperado de https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/21566/VERA_VARGAS_ULISIS_BRYAN_HERNÁN.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Villegas Fudino, G. (2017). La Insuficiencia de Garantías en el Ordenamiento Jurídico Peruano para hacer frente a supuesto de Expropiación Indirecta (Pontificia Universidad Católica del Perú; Vol. 1). Recuperado de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/8340/browse?type=author&value=Villegas+Fudino%2C+Grace>

Zapatel Salcedo, S. M. (2020). *La expropiación indirecta en el ordenamiento jurídico peruano: ¿Medida inconstitucional o herramienta estatal útil a favor del interés público?* (Universidad de Piura). Recuperado de <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/11042/4790>

ANEXOS

Anexo 1: Propuesta legislativa de modificación al artículo 95 del Reglamento de Acondicionamiento Territorial de Desarrollo Sostenible.

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 95 DEL REGLAMENTO DE ACONDICIONAMIENTO TERRITORIAL Y DESARROLLO URBANO SOSTENIBLE DEL D.S. N° 022-2016-VIVIENDA, SOBRE EXPROPIACION URBANISTICA

Artículo 1: objeto de la ley

La presente ley tiene por objeto modificar el artículo 95 del Reglamento de Acondicionamiento Territorial Y Desarrollo Urbano Sostenible que regula Expropiación Urbanística, para regular las Expropiaciones Indirectas Licitas con fines urbanos de acuerdo a la constitución política del Perú artículo 70, y así garantizar la propiedad privada de la regulación estatal.

Artículo 2: modifíquese el artículo 95 del Reglamento de Acondicionamiento Territorial Y Desarrollo Urbano Sostenible, el mismo que quedara redactado de la siguiente forma:

Artículo 95.- Expropiaciones Indirectas Licitas para fines urbanos

La expropiación indirecta licita con fin urbano es una institución que limita el derecho de la propiedad a través de una Ordenanza Municipal ablatoria emitidos por las Municipalidades a aquellos afectados por un plan Urbano Municipal en su totalidad o disminuye en gran medida el valor económico de la propiedad en beneficio de un interés colectivo, con el fin de dar inicio al proceso expropiatorio para que reciba un pago por indemnización justipreciada.

Artículo 95.1.- Principios:

Son principios orientadores de la presente normativa:

Principio de legalidad.- La Administración cuando quiera ejercer su potestad administrativa deberá actuar sustentada en una ley, y dicha ley solo podrá regular la materia que se le haya reservado existiendo la obligación de conservar determinados ámbitos de actuación de la libertad a la ley.

Principio de subsidiariedad.- El principio de subsidiariedad, se constituye en un elemento de vital importancia para el Estado democrático de derecho, razón por

la cual la intervención pública no debe suplantar la iniciativa privada o competir innecesariamente con ella, sino fomentarla, complementarla y corregirla, reservándole el protagonismo, asimismo, ésta se refiere a las organizaciones del Estado en sí mismo, respecto de sus organismos subordinados, con el fin de que el interés público sea determinado por el órgano más cercano al ciudadano.

Principio de tutela y coordinación.- La Constitución Política del Perú reconoce en su artículo 43 que, el Estado es un gobierno unitario, representativo y descentralizado, organizado según el principio de la separación de poderes. Razón por los municipios deben coordinar sus Planes Urbanos con los del gobierno nacional, con los de los gobiernos regionales y demás organizaciones del Estado, bajo una coordinación entre todos los niveles de organización. Fortaleciéndose la descentralización en el Perú y de ese modo lograr la transformación urbana tan esperada del Estado.

Participación ciudadana.- Se prevé la actuación de los ciudadanos en cualquier actividad que desarrollen los Poderes Públicos. Esto, con la finalidad de romper el monopolio interpretativo de lo que es el interés público cuya definición corre hoy día exclusivamente en manos de la Administración, razón por la cual resulta indispensable la intervención de los ciudadanos para precisar lo oportuno frente a lo inoportuno, en función de su adecuación a las demandas sociales y su aceptación por el cuerpo social; siendo por tanto su función no solo de legitimar la actuación de la Administración sino de complementarla, sea ésta en virtud de una potestad administrativa como legislativa.

Artículo 95.2.- Requisitos antes de la limitación de la propiedad por un plan urbano:

1. Realizar un juicio de ponderación.
2. Aplicar la Función Social de la propiedad
3. Establecer que es por un bien común
4. Realizar un debido proceso expropiatorio.

Artículo 95.3.- Aspectos que debe contener los Actos Ablotarios

1. Garantizar el principio de reserva de ley donde el acto ablatorio sea través de la emisión de una Ordenanza Municipal.

2. Actuar en concordancia plena entre la Constitución y las demás normas del sistema jurídico que aquella diseña a través del bloque constitucional, para evitar arbitrariedades.
3. Emitir actos ablatorios de expropiaciones indirectas con fines urbanos dentro de su competencia y funciones a través del sistema de descentralización.
4. Señalar la causa expropiandi como garantía al expropiado de que se justifica el uso de su propiedad.
5. Señalar que se trata de una necesidad pública con vocación urbana, para garantizar una expropiación en concordancia con lo dispuesto en nuestra Constitución.
6. Establecer una valorización a la propiedad afectada para ser considerada como pago indemnizatorio por el uso de su propiedad con fines urbanos.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

ANTECEDENTES

El Perú es un país en constante crecimiento urbanístico, y como tal se encuentra en un constante desarrollo urbano, donde el derecho de propiedad ha ido evolucionando históricamente, rebajando su categoría constitucional de forma paralela a la concepción social que se ha ido otorgando a la propiedad.

Desde un derecho individualista, consagrado como un derecho inviolable y sagrado en el artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1879, hasta ser un objeto de deberes sociales, la utilización de la propiedad debía estar al servicio del bien común, previsto en el artículo 70 de la Constitución.

De tal manera que, ante las políticas empleadas por el Estado de ordenar el territorio en cara a formar una ciudad, se han producido vulneraciones al derecho de la propiedad pues se están emitiendo actos administrativos estatales privando la propiedad de privados sin realizar una transferencia forzosa de la propiedad, a lo que el derecho internacional ha denominado como expropiación indirecta; y, que nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido a esta figura jurídica como aquella en la que la constitución no las tolere, por lo que, la Administración pública debe garantizar un debido proceso expropiatorio.

Entonces entendemos a la expropiación indirecta como una institución que limita el derecho de la propiedad por medios de actos estatales emitidos por la Administración Pública, teniendo la peculiaridad de producir efectos en la esfera jurídica de los administrados generándoles obligaciones, deberes, cargas, antes inexistentes, o bien restricciones, limitaciones o extinciones de titularidades activas para ser empleadas en beneficio de un interés colectivo, del que no se realiza una transferencia forzosa de la propiedad por el que se deba realizar un pago por indemnización justipreciada vulnerando el derecho de propiedad de privados. Esta institución se ha visto más en casos de ordenamiento territorial, ante la ejecución de planes urbanos municipales, al crear calles, centros de recreación y otros en propiedad privada sin que la Municipalidad realice la transferencia forzosa de la propiedad, privando al propietario de todos los atributos inherentes a la propiedad y sin que estos puedan recibir un pago por indemnización justipreciada, ocasionando que, exista un incremento de procesos por inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Es por ello que, el Tribunal Constitucional ha señalado que una expropiación indirecta debe garantizar el debido proceso expropiatorio regulado en la Ley General de Expropiaciones vigente hasta la fecha, con el fin de evitar que las Municipalidades en la ejecución de planes urbanos, actúen arbitrariamente y no garanticen un procedimiento expropiatorio en sus actos administrativos y por ende no exista un pago por indemnización justipreciada, amparando su accionar en lo dispuesto en el artículo 195 de la Constitución Política del Perú donde señala que: “Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la económica local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo” (Constitución, 1993), pues consideran al ámbito urbanístico como un sistema de ejecución del planeamiento más, cuando su configuración legal es mucho más amplia.

PROBLEMÁTICA

Nuestra constitución política consagra a la propiedad privada como un derecho fundamental, ello en el artículo 2 incisos 8 y 16, además la constitución también manifiesta que la propiedad puede ser limitada por ley. Las limitaciones a la propiedad privada se pueden dar a través de expropiaciones, lo que implican el pago de una indemnización producto de la afectación. Por otro lado, tenemos el poder de policía que ejerce el Estado, limitando derechos, en el caso de la propiedad, esta es limitada también por este poder de policía estatal a través de actos ablatorios; pero dicha limitación también tiene límites, los que al ser sobrepasados deterioran y hasta anulan los derechos de propiedad.

Sin embargo, existen casos en los que el Estado ha limitado la propiedad de tal manera que la propiedad ha sido anulada, dejándola inservible, sin declarar la expropiación propiamente dicha.

Ahora bien, en el Perú, la expropiación es una institución que se encuentra regulada tanto en la Constitución Política del Perú como en la Ley Marco de Adquisición y Expropiación y transferencia de inmuebles de propiedad del Estado. No obstante, esta regulación se ha realizado respecto de la figura “clásica” de la expropiación conocida también como expropiación directa. Siendo así, ninguna de las referidas normas nos hace mención expresa de la expropiación “indirecta” o también denominada “regulatoria”, lo que sin embargo no significa que ésta sea incompatible con el ordenamiento jurídico peruano.

Es así que, dentro de nuestra legislación se tiene regulado a las expropiaciones urbanísticas en el artículo 95 del Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano Sostenible, entendida como una modalidad de la función expropiatoria directa, pues para acceder a un debido proceso expropiatorio con fines urbanos debe existir previamente una ley de expropiación emitida por el Congreso de la República, lo que implica la paralización de la ejecución del plan urbano hasta cumplir con este requisito, considerado por (Choque Oviedo, 2018) como una barrera burocrática que los Municipios no están dispuestos a realizar pues el trámite es largo y perderían el presupuesto asignado.

Por lo tanto, ante el inminente crecimiento urbano de nuestro país, se incrementaron los procesos judiciales ante el Tribunal Constitucional desde el año 2008 hasta el 2021 sobre expropiación indirecta, pues es a partir de la sentencia del caso Shouang del 2008 donde el Magistrado Landa Arroyo reconoce por primera vez la figura de la expropiación indirecta dentro de nuestra jurisprudencia para casos de vulneración al derecho de propiedad ocasionados por los Gobiernos Locales por no realizar la expropiación urbanística ejecutando el plan urbano amparándose en lo dispuesto en el artículo 195 de la Constitución Política del Perú, privando el derecho de los administrados de tener un procedimiento expropiatorio y pago oportuno por indemnización.

Para evitar se sigan realizando vulneraciones a los derechos constitucionales de los propietarios que serán afectados por un plan urbano municipal, la Administración Pública debe garantizar una expropiación indirecta lícita, donde se realice un procedimiento expropiatorio administrativo y justo pago indemnizatorio sin la emisión de una ley del Congreso de la República, sino a través de actos administrativos ablatorios.

Entonces se puede afirmar que son más las posibilidades que la ley prevé para que la Administración acuda a esta figura, y, por lo tanto, no se limita a un mero sistema de ejecución del planeamiento urbanístico.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Para realizar el análisis costo beneficio primeramente debemos identificar a los actores involucrados, quienes podrían perjudicarse o beneficiarse de forma significativa por los efectos de la norma. En este caso los principales actores son: en primer lugar, los propietarios de bienes, ya que estos son quienes se corren el riesgo de perjudicarse al darse una expropiación indirecta. En segundo lugar, está el Estado, ya que es Este quien tiene el rol activo en la dación de normas, y por lo tanto es este quien emitirá las normas que podrían devenir en una garantía del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 70 de nuestra Constitución Política del Perú.

Lima, 05 de mayo del 2022.

Anexo 2: Ficha de Observación realizada a 20 Sentencias del Tribunal Constitucional emitidas desde el año 2008 hasta el 2021.

TESIS: “EXPROPIACION INDIRECTA EN SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE PROCESOS DE PLANIFICACION URBANA

MUNICIPAL”

TESISTA: Sandra Stheysi Ramos Figueroa

ASESOR: Dr. Javier Pineda

GENERALIDADES	
EXPEDIENTE	
PONENTE	
DEMANDANTE	
DEMANDADO	
PROBLEMA JURIDICO	¿Cómo la Administración Pública puede garantizar las expropiaciones indirectas en un acto administrativo ablatorio ante una ejecución de plan urbano municipal según los pronunciamientos del Tribunal Constitucional?
DELIMITACION DEL PETITORIO	
ANTECEDENTES	
FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA	
ANALISIS DE LA CONTROVERSIA	
FALLO	

Anexo 3: Lista de las 20 Sentencias del Tribunal Constitucional analizadas.

N° DE FICHA	EXPEDIENTE	DEMANDANTE	DEMANDADO
001	03258-2010-PA/TC	Conrado Mori Tuesta	Fredy Vela Fernández Alcalde Distrital de Milpuc
002	02424-2018-PA/TC	Total Inmuebles S.R.L f Y f Maquinarias y Servicios S.A.C e Inmobiliaria Gesmold S.R.L.	Municipalidad de San Antonio – Huarochiri, el Ministerio Pública, la Comunidad Campesina de Jicamarca.
003	01735-2008-PA/TC	Shougang Hierro Perú S.A.A.	Municipalidad Provincial de Nazca
004	836-2000-AA/TC	Victor Siccha Zavaleta	Municipalidad Provincial de Otuzco y su Alcalde don Diomedes Alcibiades Veneros Ortecho.
005	05701-2013-PA/TC	Alejandrina Rojas Paredes	Municipalidad Provincial de Chiclayo
006	00789-2014-PA/TC	Luis Ernesto Guerrero Zavala	Municipalidad Distrital de Baños del Inca
007	00592-2010-PA/TC	Gabino Tintaya Condori y otros.	Municipalidad de San Antonio – Huarochiri, el Ministerio Pública, la Comunidad Campesina de Jicamarca.
008	300-2002-AA/TC	Mina Conga S.R.L. Y Mineria Yanacocha S.R.L.	Municipalidad Provincial de Cajamarca
009	00769-2002-AA/TC	Sociedad Minera de Responsabilidad Limitada Chaupilona Dosde Cajamarca y Minera Yanacocha S.R.L.	Municipalidad Provincial de Hualgayoc- Bambamarca
010	00239-2010-PA/TC	Promotora e Inmobiliaria Town House S.A.C.	Municipalidad Metropolitana de Lima
011	00116-2013-PA/TC	Nicolas Melvin Quispe Diaz	Municipalidad Distrital de Santa Isabel de Siguas
012	0046-2004-PI/TC	Municipalidad de Lima	Municipalidad Distrital de Santiago de Surco
013	0014-2015-PI/TC	Colegio de Notarios de San Martin	Congreso de la Reública- Estado Peruano.

014	03513-2012-PA/TC	Empresa Soldexa S.A.	Municipalidad Distrital de Paracas y Municipalidad Provincial de Pisco
015	03631-2015-PA/TC	Municipalidad Distrital de Villa El Salvador	Congreso de la República.
016	03790-2012-AA/TC	Genoveva Burga Chávez de Lluncor	Municipalidad Provincial de Chiclayo
017	03932-2015-PA/TC	Minera Yanacocha SRL	Municipalidad Provincial de San Pablo
018	05220-2015-PA/TC	Edegel SAA	Municipalidad Metropolitana de Lima
019	06251-2013-PA/TC	Casapro S.R.L. Representada por Daciano Alejandro Sosa Refulio	Municipalidad Metropolitana de Lima
020	0031-2004-AI/TC	Casapro S.R.L. Representada por Daciano Alejandro Sosa Refulio	Municipalidad Metropolitana de Lima

Anexo 4: Tabla de categorización de Datos.

OBJETIVOS ESPECIFICOS	CATEGORIAS	SUB CATEGORIAS
<i>Establecer que requisitos debe considerar la Administración Pública antes de ejecutar una expropiación indirecta por un plan urbano municipal según los Pronunciamientos del Tribunal Constitucional.</i>	Expropiación indirecta	1. Límites del Derecho de Propiedad 2. Expropiación Directa
<i>Identificar qué aspectos debe considerar la Administración Pública en sus actos administrativos ablatorios para limitar la propiedad con fines urbanos según los Pronunciamientos del Tribunal Constitucional.</i>	Plan Urbano Municipal	Actuaciones Administrativas limitativas
<i>Proponer una modificación del artículo 95 del Reglamento de Acondicionamiento Territorial</i>	Expropiación Urbanística	Necesidad pública por fines urbanísticos

Anexo 5: Tabla de análisis de datos de concurrencia de códigos para responder al Objetivo Especifico 1.

N° de Cita	N° de Ficha	Contenido de cita	Códigos	Densidad
1:4	FICHA_001	En segundo término, para que la expropiación como procedimiento sea legítima, tiene que respetarse el derecho al debido proceso del titular del derecho de propiedad.	1. LIMITES DEL DERECHO DE PROPIEDAD DEBIDO PROCESO EN LA EXPROPIACION	2
8:3	FICHA_008	La propiedad, según definición del artículo 923° del Código Civil, es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, y debe usarse en armonía con el interés social.	1. LIMITES DEL DERECHO DE PROPIEDAD	1
9:2	FICHA_009	La propiedad, según definición del artículo 923° del código Civil, es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, y debe ejercerse en armonía con el interés social.	1. LIMITES DEL DERECHO DE PROPIEDAD	1
10:3	FICHA_010	una interpretación constitucional válida lleva a concluir que toda vez que la Constitución reconoce, respeta y protege el derecho de propiedad de los privados como parte del modelo de economía social de mercado al que se adscribe y al establecer la exigencia de un adecuado procedimiento expropiatorio que incluya un pago en efectivo de indemnización justipreciada para intervenir sobre la propiedad de privados, las expropiaciones indirectas se encuentran proscritas.	1. LIMITES DEL DERECHO DE PROPIEDAD 2.2. PAGO POR INDEMNIZACION DEBIDO PROCESO EN LA EXPROPIACION	3
10:7	FICHA_010	si bien está acreditada la amenaza de vulneración al derecho de propiedad, específicamente al uso y disfrute de la misma por parte de la municipalidad al haber dispuesto el cambio de zonificación, también es necesario precisar que toda zonificación o cambio de esta debe realizarse en concordancia con los derechos fundamentales y las políticas ambientales que el Estado disponga. Así pues, el ejercicio de este derecho de propiedad importa limitaciones que tienen por finalidad armonizar el derecho de propiedad individual con el orden público y el bien común.	1. LIMITES DEL DERECHO DE PROPIEDAD 1.1. BIEN COMUN 1.2. FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD 2. POTESTAD DE PLANIFICACION URBANISTICA	4
10:11	FICHA_010	Por tanto, las reglas de zonificación, en principio, resultan necesarias para armonizar el derecho de propiedad con el resto de bienes jurídicos comprometidos.	1. LIMITES DEL DERECHO DE PROPIEDAD 1.1. BIEN COMUN	2
10:13	FICHA_010	Una vez superado tanto el juicio de idoneidad como el juicio de necesidad se debe analizar si la realización del fin perseguido es proporcional a la intervención estatal en el derecho fundamental a la propiedad de la demandante juicio de ponderación o proporcionalidad en sentido estricto.	1. LIMITES DEL DERECHO DE PROPIEDAD JUICIO DE PONDERACION	2
10:16	FICHA_010	A ello, debe agregarse que el derecho a la propiedad debe ser interpretado no solo a partir del artículo 2.16, sino también a la luz del artículo 70° de la Constitución, el cual establece que este se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley.	1. LIMITES DEL DERECHO DE PROPIEDAD 1.1. BIEN COMUN	2

10:17	FICHA_010	En efecto, la dimensión objetiva del derecho de propiedad nos obliga a concebirla ya no solo de una manera unidireccional, atributo subjetivo y absoluto a su titular, sino a considerarla teniendo en cuenta diversos derechos, bienes y atribuciones constitucionales; entre estas últimas, las concedidas a los Gobiernos locales a través del artículo 195.6 de la Constitución, que establece su competencia "para planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial".	1. LIMITES DEL DERECHO DE PROPIEDAD 1.2. FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD 2. POTESTAD DE PLANIFICACION URBANISTICA 2.1. CAUSA EXPROPIANDI	4
13:3	FICHA_013	"(la) forma de propiedad especial, afectada al uso de todos, a un servicio a la comunidad o al interés nacional, es decir, que está destinada a la satisfacción de intereses y finalidades públicas"	1. LIMITES DEL DERECHO DE PROPIEDAD 1.3. NECESIDAD PUBLICA	2
14:1	FICHA_014	Este Tribunal ha precisado al respecto en la RTC N° 02423-2010-PA/TC donde manifestamos, "Que para demandar la protección del derecho de propiedad la titularidad del predio afectado debe estar claramente determinada, esto es, el título con el que se reclama debe ser preexistente y no estar sujeto a discusión de ningún tipo(...)"	1. LIMITES DEL DERECHO DE PROPIEDAD 1.4. PERJUICIO REAL	2
15:1	FICHA_015	Por ello, las restricciones admisibles para su goce y ejercicio deben i) estar establecidas en la ley; ii) ser necesarias; iii) ser proporcionales, y iv) hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.	1. LIMITES DEL DERECHO DE PROPIEDAD 1.2. FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD 1.3. NECESIDAD PUBLICA DEBIDO PROCESO EN LA EXPROPIACION JUICIO DE PONDERACION PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY ABSOLUTA	6
16:1	FICHA_016	En tanto propietaria del referido predio, la recurrente tiene derecho a no ser despojada de su propiedad sino a través de un procedimiento de expropiación que se ajuste a lo dispuesto en la disposición constitucional citada y demás normas jurídicas pertinentes.	1. LIMITES DEL DERECHO DE PROPIEDAD DEBIDO PROCESO EN LA EXPROPIACION	2
16:2	FICHA_016	De conformidad con el artículo 70 de la Constitución, "A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio"	1. LIMITES DEL DERECHO DE PROPIEDAD	1

17:9	FICHA_017	Debe recordarse que, en sentido constitucional, la propiedad puede vulnerarse no solo cuando se priva a una persona de su poder jurídico de usar, disfrutar o disponer de sus bienes muebles o inmuebles; también se lo hace cuando, sin existir justificación válida, se desnaturalizan, restringen o dejan sin efecto cualquier otro derecho real—por ejemplo, concesiones mineras— que integre su patrimonio (sentencias recaídas en los Expedientes 01735-2008-PA/TC, 00834-2010-PA/TC, entre otros).	1. LIMITES DEL DERECHO DE PROPIEDAD 2.1. CAUSA EXPROPIANDI DEBIDO PROCESO EN LA EXPROPIACION	3
18:6	FICHA_018	De ahí que, en los supuestos en los que el Estado tenga que elegir, discrecionalmente, la mejor opción para la salvaguarda del orden público o de otros bienes de relevancia constitucional, es necesario que justifique su decisión. Eso es lo que, al fin y al cabo, distingue la discrecionalidad de la arbitrariedad.	1. LIMITES DEL DERECHO DE PROPIEDAD 2.1. CAUSA EXPROPIANDI DEBIDO PROCESO EN LA EXPROPIACION PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY ABSOLUTA	4
19:1	FICHA_019	La propiedad, como derecho fundamental, se encuentra prevista en el artículo 2º, inciso 16, de la Constitución. Dicho derecho, desde una perspectiva iusprivatista , se concibe como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, el propietario puede servirse directamente del bien, percibir sus frutos y productos, y darle destino o condición conveniente a sus intereses patrimoniales.	1. LIMITES DEL DERECHO DE PROPIEDAD 1.1. BIEN COMUN 1.3. NECESIDAD PUBLICA	3
20:9	FICHA_020	El Tribunal Constitucional considera que la causa expropiatoria satisface el requisito de necesidad pública exigido por el artículo 70º de la Constitución, a tenor de lo expuesto en la contestación de la demanda y, particularmente, de la exposición de motivos de la ley impugnada.	1. LIMITES DEL DERECHO DE PROPIEDAD 2.1. CAUSA EXPROPIANDI DEBIDO PROCESO EN LA EXPROPIACION PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY ABSOLUTA	4
20:10	FICHA_020	Como cualquier derecho fundamental, el de propiedad no es un derecho absoluto, pues se encuentra limitado por disposiciones constitucionales expresas o por delimitaciones tácitas.	1. LIMITES DEL DERECHO DE PROPIEDAD EXPROPIACION INDIRECTA	2

Anexo 6: Tabla de análisis de datos de concurrencia de códigos para responder al Objetivo Especifico 2.

N° de cita	N° de Ficha	Contenido de cita	Códigos	Densidad
4:1	FICHA_004	debe manifestarse que el artículo 10°, inciso 8), de la Ley N.° 23853, Orgánica de Municipalidades, señala que las municipalidades son competentes para planificar el desarrollo de sus circunscripciones y ejecutar los planes respectivos; asimismo, el inciso 1) del artículo 11 de la misma ley, le otorga facultades reguladoras en materia de zonificación y urbanismo; en este sentido, el empedrado que la municipalidad ha ejecutado, está comprendido en las facultades señaladas anteriormente	2. POTESTAD DE PLANIFICACIÓN URBANISTICA	1
8:1	FICHA_008	En ese contexto, es dable admitir que el artículo 78° del Decreto Supremo N.° 038- 200-AG expresamente establece que los Gobiernos Locales pueden determinar, sobre la base de sus planes de ordenamiento territorial y en el exclusivo ámbito de su competencia y jurisdicción, las áreas destinadas a complementar las acciones de conservación de la diversidad biológica, de recreación y educación a la población de su jurisdicción, siempre que no estén comprendidas en los ámbitos de las Áreas Naturales Protegidas iniciando un procedimiento que debe culminar con la inscripción del Áreas de Conservación Municipal en el registro de la materia, a cargo del Instituto de Recursos Naturales.	2. POTESTAD DE PLANIFICACIÓN URBANISTICA	1
8:2	FICHA_008	A mayor abundamiento, el artículo 191° de la constitución establece que las municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobierno local, y como tales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.	2. POTESTAD DE PLANIFICACIÓN URBANISTICA	1

10:1	FICHA_0 10	Precisa que el derecho de propiedad no es absoluto y que debe entenderse que está sometido a las limitaciones que se establezcan, tanto más si la Municipalidad ha emitido la ordenanza cuestionada en virtud de las facultades que le son asignadas mediante el artículo 194° de la Constitución.	2. POTESTAD DE PLANIFICACIÓN URBANISTICA	1
10:7	FICHA_0 10	si bien está acreditada la amenaza de vulneración al derecho de propiedad, específicamente al uso y disfrute de la misma por parte de la municipalidad al haber dispuesto el cambio de zonificación, también es necesario precisar que toda zonificación o cambio de esta debe realizarse en concordancia con los derechos fundamentales y las políticas ambientales que el Estado disponga. Así pues, el ejercicio de este derecho -de propiedad- importa limitaciones que tienen por finalidad armonizar el derecho de propiedad individual con el orden público y el bien común. ^[P] _[SEP]	1. LIMITES DEL DERECHO DE PROPIEDAD 1.1. BIEN COMUN 1.2. FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD 2. POTESTAD DE PLANIFICACIÓN URBANISTICA	4
10:12	FICHA_0 10	En virtud de ello, nuestra Constitución y la Ley Orgánica de Municipalidades (bloque de constitucionalidad) encomendaron a la Municipalidad Metropolitana de Lima la planificación del desarrollo urbano incluyendo el establecimiento y la modificación de los planes de zonificación, de acuerdo a las necesidades sociales económicas y físicas, así como la regulación del uso de tierras urbanas acorde con el bien común. ^[P] _[SEP]	1.1. BIEN COMUN 1.3. NECESIDAD PUBLICA 2. POTESTAD DE PLANIFICACIÓN URBANISTICA	3
10:17	FICHA_0 10	En efecto, la dimensión objetiva del derecho de propiedad nos obliga a concebirla ya no solo de una manera unidireccional, atributo subjetivo y absoluto a su titular, sino a considerarla teniendo en cuenta diversos derechos , bienes y atribuciones constitucionales , entre esta últimas, las concedidas a los	1. LIMITES DEL DERECHO DE PROPIEDAD 1.2. FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD 2. POTESTAD DE PLANIFICACIÓN URBANISTICA	4

		Gobiernos locales a través del artículo 195.6 de la Constitución, que establece su competencia "para planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial" ^[F] _[SEP]	2.1. CAUSA EXPROPIANDI	
12:4	FICHA_012	Por ello, debe precisarse que la Constitución y las normas que conforman el bloque de constitucionalidad establecen tanto la competencia material así como la competencia territorial, entre otros aspectos vinculados al tema, siendo la nota condicionante de la competencia estatal, la de ser indelegable, taxativa, razonable y proporcional. ^[F] _[SEP]	2. POTESTAD DE PLANIFICACIÓN URBANISTICA BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	2
12:5	FICHA_012	la Ley Orgánica de Municipalidades ha sido dictada dentro del marco ¿ constitucional para determinar la competencia de los gobiernos locales, también forma parte del bloque de constitucionalidad y constituye un parámetro que puede y debe ser utilizado cuando se trate de realizar un control de constitucionalidad; la afirmación de que la precitada Ley Orgánica forma parte del referido bloque ya ha sido ex uesta por el Tribunal Constitucional en la sentencia del Exp. N.O 0689-2000- AC nd. 4.)	2. POTESTAD DE PLANIFICACIÓN URBANISTICA BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	2
12:6	FICHA_012	De allí queda claro que, para el ejercicio de las funciones antes citadas, corresponde a las municipalidades provinciales: (i) promover e impulsar el planeamiento para el desarrollo de la provincia en coordinación con las municipalidades distritales; (ii) promover la coordinación entre las municipalidades distritales en la implementación ^[F] _[SEP] de sus planes de desarrollo, las que deben sujetarse a las normas municipales provinciales; y, (iii) actuar como un órgano técnico normativo cuando se trate de	2. POTESTAD DE PLANIFICACIÓN URBANISTICA	1

		regular la organización del espacio físico y el suelo. ^[P] _[SEP]		
12:7	FICHA_012	aunque la Constitución no haya distinguido entre uno y otro gobierno local, es vidente que, en el ejercicio de sus atribuciones, las municipalidades distritales deben observar no sólo el mandato constitucional, sino también las reglas contenidas en las normas que conforman el bloque de constitucionalidad, con lo que el ejercicio de la atribución contenida en el artículo 79.4.1 ° no puede contravenir los artículos arto 3° y 79.1.2° de la Ley Orgánica de Municipalidades, dado que, de hacerlo, estaría contraviniendo el bloque de constitucionalidad e indirectamente a la Constitución.	2. POTESTAD DE PLANIFICACIÓN URBANISTICA BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	2
15:3	FICHA_015	En el presente caso, la ley que ha privado de la propiedad a la Municipalidad Distrital de Villa El Salvador no declara la expropiación, tampoco expresa los motivos contemplados en la Constitución para que proceda, ni menos aún señala monto indemnizatorio, por lo que no cumple con los parámetros constitucionales para transferir la propiedad. En puridad, no es una ley expropiatoria. ^[P] _[SEP] A mayor abundamiento, la norma transgrede el bloque de constitucionalidad en materia de transferencia de bienes municipales.	2. POTESTAD DE PLANIFICACIÓN URBANISTICA BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	2

17:1	FICHA_0 17	La competencia de las municipalidades provinciales, invocada por la emplazada y prevista en el artículo 79.1 de la Ley Orgánica de Municipalidades, para “Aprobar el Plan de Acondicionamiento Territorial de nivel provincial, que identifique las áreas urbanas y de expansión urbana, así como las áreas de protección o de seguridad por riesgos naturales; las áreas agrícolas y las áreas de conservación ambiental” se vincula a lo antes señalado, pero no se confunde con ello.	2. POTESTAD DE PLANIFICACIÓN URBANISTICA	1
17:3	FICHA_0 17	En cuarto lugar, ha establecido que las municipalidades, para cumplir su papel de ser instrumentos y expresión de la descentralización, tengan plena autonomía política, económica y administrativa, en los asuntos de su competencia.	2. POTESTAD DE PLANIFICACIÓN URBANISTICA 2.3. DESCENTRALIZACION	2
17:5	FICHA_0 17	De otro lado, de acuerdo a la doctrina del Derecho Constitucional contemporáneo, la normativa que regula un determinado órgano, ente, entidad o institución del Estado de rango constitucional, conformada por el conjunto de normas contenidas en la propia Constitución que lo crean, establecen sus características básicas y determinan sus principales competencias, y la respectiva normativa infra constitucional de primer rango que contiene su regulación complementaria, conformada por el conjunto de normas contenidas en su correspondiente ley de desarrollo constitucional y en las leyes que complementan a esta última, que desarrollan con más detalle sus características y competencias, así como otros aspectos atinentes a su adecuado funcionamiento constituyen el bloqueo de constitucionalidad.	2. POTESTAD DE PLANIFICACIÓN URBANISTICA 2.3. DESCENTRALIZACION BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD	3

17:8	FICHA_0 17	Siendo las cosas del modo descrito, no es extraño que las normas integrantes de nuestro bloque de constitucionalidad se esfuercen en fortalecer dicha visión de manera tal que la misma pueda resultar verificable en la realidad. Es dentro de dicha lógica que encuentra acogida una norma como la contenida en el artículo 79.1 de la Ley Orgánica de Municipalidades, de acuerdo con la cual, es función específica y exclusiva de las municipalidades provinciales: “Aprobar el Plan de Acondicionamiento Territorial de nivel provincial, que identifique las áreas urbanas y de expansión urbana, así como las áreas de protección o de seguridad por riesgos naturales; las áreas agrícolas y las áreas de conservación ambiental”	1.2. FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD 2. POTESTAD DE PLANIFICACIÓN URBANISTICA BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD DEBIDO PROCESO EN LA EXPROPIACION	4
18:4	FICHA_0 18	Ahora bien, en lo concerniente a la ordenación de la zonificación, es innegable que el Estado, dado que emerge como garante final del interés general (cfr. sentencia emitida en el Expediente 000008-2003-AI/TC), cuenta con un amplísimo margen para decretar, discrecionalmente, las reglas de zonificación que mejor convenga para evitar que el ejercicio de los atributos de la propiedad contravenga el interés público u otros bienes jurídicos de relevancia constitucional. ^[SEP]	1.2. FUNCION SOCIAL DE LA PROPIEDAD 1.3. NECESIDAD PUBLICA 2. POTESTAD DE PLANIFICACIÓN URBANISTICA	3
18:5	FICHA_0 18	la constitucionalidad de una ordenanza municipal no se encuentra supeditada a que se publique el fundamento de lo dispuesto. Sí lo está cuando, por el contrario, responde a un requerimiento de un particular y solamente se limita a dilucidar tal pedido en concreto. Sin esa fundamentación, no es posible verificar que las modificaciones introducidas respecto de la zonificación de un predio en concreto, sean legítimas en términos constitucionales.	2. POTESTAD DE PLANIFICACIÓN URBANISTICA 2.1. CAUSA EXPROPIANDI PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY ABSOLUTA	3+A17A1 B16:A1:E 19

Anexo 7: Ficha de Validación del Instrumento de investigación por un investigador de la materia.

**FICHA DE VALIDACION
DE INSTRUMENTO**

I. DATOS GENERALES

- 1.1 Apellidos y nombres del experto: Moises Pablo Mariscal Rivera
 1.2 Grado académico: Mgs en Derecho Procesal y Solución de conflictos.
 1.3 Cargo e institución donde labora: Docente de la Facultad de Derecho de la UNA- PUNO
 1.4 Autor del instrumento: Sandra Stheysi Ramos Figueroa

INDICADORES	CRITERIOS	SI	NO	SUGERENCIAS
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado.	X		
2. OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables.	X		
3. ACTUALIDAD	Adecuado al alcance de ciencia y tecnología.	X		
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.	X		
5. SUFICIENCIA	Comprende los aspectos de cantidad y calidad.	X		
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para valorar aspectos del estudio.	X		
7. CONSISTENCIA	Basados en aspectos Teóricos-Científicos y del tema de estudio.	X		
8. COHERENCIA	Entre los índices, indicadores, dimensiones y variables.	X		
9. METODOLOGIA	La estrategia responde al propósito del estudio.	X		
10. CONVENIENCIA	Genera nuevas pautas en la investigación y construcción de teorías.	X		

II. CALIFICACIÓN GLOBAL (Ubique el coeficiente de validez obtenido en el intervalo respectivo y marque con un aspa en el cuadro asociado)

CATEGORÍA	INTERVALO
Desaprobado <input type="checkbox"/>	0 – 3
Observado <input type="checkbox"/>	4 – 7
Aprobado <input checked="" type="checkbox"/>	8 – 10


 MARISCAL PABLO
 MOISES PABLO MARISCAL RIVERA
 ABOGADO
 CAL. SUR CAP 1381

Puno, 14 de junio del 2021.