

**ARMANDO SAID GRANADOS FLORES**

# **DERECHO URBANÍSTICO COMPARADO**

**POSIBILIDADES Y LIMITACIONES PARA LA IMPLANTACIÓN  
DE UN MODELO URBANÍSTICO INSPIRADO EN EL SISTEMA  
DE REAJUSTE DE TIERRAS COLOMBIANO  
BASES PARA UNA REFORMA JURÍDICA**





**ARMANDO SAID  
GRANADOS FLORES**

**ABOGADO - ARQUITECTO URBANISTA**

- Magíster en Arquitectura con mención en Urbanismo por la Universidad Alas Peruanas-Lima.
- Arquitecto por la Universidad Nacional del Centro del Perú - Huancayo.
- Abogado por la Universidad Nacional San Luis Gonzaga - Ica, con la tesis: *La regulación jurídica del proceso de urbanización en el Perú*.
- Bachiller en Periodismo por la Universidad Nacional San Luis Gonzaga-Ica.
- Estudios de maestría en Derecho Civil y Comercial en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega-Lima.
- Estudios de maestría en Gestión y Auditorías Ambientales en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas - Lima.
- Estudios de doctorado en Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible en la Universidad Nacional Federico Villareal - Lima.
- Estudios de doctorado en Derecho y Ciencia Política en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos - Lima.
- Especialización en Políticas de Suelo Urbano en América Latina, por el Lincoln Institute of Land Policy (Cambridge - USA), en Ciudad del Saber, Panamá.
- Especialización relativa al Derecho Urbanístico español, por la Universidad Politécnica de Cataluña, en Barcelona, España.
- Ha participado, entre otros eventos, en el Foro Urbano Mundial 5, organizado por la ONU - UN HABITAT, en Río de Janeiro, Brasil; en cuyo marco se desarrolló el tema: "El derecho a la ciudad. Uniendo el urbano dividido".



# DERECHO URBANÍSTICO COMPARADO

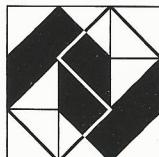
POSIBILIDADES Y LIMITACIONES PARA LA IMPLANTACIÓN  
DE UN MODELO URBANÍSTICO INSPIRADO EN EL SISTEMA  
DE REAJUSTE DE TIERRAS COLOMBIANO  
BASES PARA UNA REFORMA JURÍDICA



ARMANDO SAID GRANADOS FLORES

# DERECHO URBANÍSTICO COMPARADO

POSIBILIDADES Y LIMITACIONES PARA LA IMPLANTACIÓN  
DE UN MODELO URBANÍSTICO INSPIRADO EN EL SISTEMA  
DE REAJUSTE DE TIERRAS COLOMBIANO  
BASES PARA UNA REFORMA JURÍDICA



**Derecho Urbanístico Comparado**  
Primera edición

© Derechos de autor de la matriz registrados

Prohibida su reproducción total o parcial sin autorización del autor

ISBN: 978-612-00-0255-1

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2011-03533

© Armando Said Granados Flores

Autor/Editor

Jr. Áncash N° 543 - Of. 502, Huancayo

Impresión (Huancayo, Perú/marzo, 2011):

Editora Imprenta Ríos S.A.C.

Jr. Puno N° 144, Huancayo

Impreso en Perú

## ÍNDICE

AGRADECIMIENTO  
RESUMEN  
PRÓLOGO  
INTRODUCCIÓN

### PARTE I PROBLEMÁTICA

1.1 Referencia general .....	29
1.2 Análisis de la problemática .....	32

### PARTE II LAS PLUSVALÍAS URBANÍSTICAS BASES TEÓRICAS

2.1 Las plusvalías urbanísticas .....	49
2.2 Generación de las plusvalías .....	54
2.2.1 Generación por determinaciones de derecho .....	54
2.2.2 Generación por cuestiones de hecho .....	55
2.3 Materialización de la apropiación de las plusvalías .....	55
2.4 Recuperación de plusvalías .....	57
2.5 Formas de recuperación o captación de las plusvalías .....	58
2.5.1 Instrumentos de carácter fiscal .....	59

2.5.2	Instrumentos de carácter regulatorio .....	62
2.5.2.1	Instrumentos especiales: las cesiones o apartes reglamentarios de suelo .....	63
2.6	Algunas consideraciones finales sobre las plusvalías .....	65

**PARTE III**  
**EL SISTEMA DE REAJUSTE DE TIERRAS,**  
**¿CÓMO OPERA? - EL CASO COLOMBIA**

3.1	El contexto: la gestión urbanística .....	68
3.2	El reajuste de tierras .....	88
3.2.1	Base jurídica .....	88
3.2.2	¿Qué se entiende por reajuste de tierras? - Una aproximación conceptual desde la legislación colombiana .....	91
3.2.3	Los principios que sustentan el funcionamiento del sistema .....	97
3.2.4	El marco técnico - normativo del sistema de reajuste de tierras: el plan de ordenamiento territorial...	102
3.2.5	El plan parcial .....	108
3.2.6	Las unidades de actuación urbanística .....	111
3.2.7	Las unidades de actuación urbanística y el reajuste de tierras .....	113
3.2.8	El reajuste de tierras - tramitación .....	117
3.2.9	Actores intervinientes .....	117
3.2.10	Participación en plusvalía .....	121
3.2.11	El anuncio del proyecto .....	127
3.2.12	La vivienda de interés social .....	131

**PARTE IV**  
**CONTRASTANDO - LOS COMPONENTES DE**  
**EVALUACIÓN**

4.1	Los principios jurídicos que sostienen el ordenamiento del territorio .....	136
4.2	La igualdad ante la ley en las Constituciones Políticas de Colombia y Perú .....	142

2.5.2	Instrumentos de carácter regulatorio .....	62
2.5.2.1	Instrumentos especiales: las cesiones o apartes reglamentarios de suelo .....	63
2.6	Algunas consideraciones finales sobre las plusvalías .....	65

**PARTE III**  
**EL SISTEMA DE REAJUSTE DE TIERRAS,**  
**¿CÓMO OPERA? - EL CASO COLOMBIA**

3.1	El contexto: la gestión urbanística .....	68
3.2	El reajuste de tierras .....	88
3.2.1	Base jurídica .....	88
3.2.2	¿Qué se entiende por reajuste de tierras? - Una aproximación conceptual desde la legislación colombiana .....	91
3.2.3	Los principios que sustentan el funcionamiento del sistema .....	97
3.2.4	El marco técnico - normativo del sistema de reajuste de tierras: el plan de ordenamiento territorial...	102
3.2.5	El plan parcial .....	108
3.2.6	Las unidades de actuación urbanística .....	111
3.2.7	Las unidades de actuación urbanística y el reajuste de tierras .....	113
3.2.8	El reajuste de tierras - tramitación .....	117
3.2.9	Actores intervinientes .....	117
3.2.10	Participación en plusvalía .....	121
3.2.11	El anuncio del proyecto .....	127
3.2.12	La vivienda de interés social .....	131

**PARTE IV**  
**CONTRASTANDO - LOS COMPONENTES DE**  
**EVALUACIÓN**

4.1	Los principios jurídicos que sostienen el ordenamiento del territorio .....	136
4.2	La igualdad ante la ley en las Constituciones Políticas de Colombia y Perú .....	142

4.3	La igualdad ante la ley en la normativa urbanística infra-constitucional .....	151
4.4	La propiedad en las Constituciones Políticas de Colombia y Perú .....	158
4.5	La propiedad en los Códigos Civiles de Colombia y Perú ...	162
4.6	El régimen económico en las Constituciones Políticas de Colombia y Perú .....	171
4.7	Instrumentos accesorios que viabilizan el funcionamiento del sistema .....	177
4.8	Las unidades urbanísticas .....	187
4.9	La integración predial como mecanismo para el desarrollo del suelo .....	191
4.10	Los Registros Públicos de la propiedad inmueble y su vínculo con la urbanística .....	192

## PARTE V HACIA UN NUEVO ORDEN JURÍDICO

5.1	El régimen jurídico vigente .....	199
5.1.1	Los principios jurídicos que sostienen el desarrollo del suelo .....	200
5.1.2	El régimen de la propiedad - La función social .....	203
5.1.2.1	La propiedad .....	203
5.1.2.2	La función social de la propiedad en Perú ...	206
5.1.2.3	La función ecológica de la propiedad en Perú..	216
5.1.3	Instrumentos accesorios para el funcionamiento del sistema: la expropiación y el trato directo .....	217
5.1.3.1	La expropiación .....	218
5.1.3.2	El trato directo .....	225
5.1.4	El régimen municipal: competencias y funciones - Su autonomía .....	226
5.1.4.1	Competencias y funciones en materia de planificación urbana .....	226
5.1.4.2	Atribuciones y competencias para conocer los procedimientos concernientes a la urbanización .....	229
5.1.4.3	La autonomía municipal .....	232
5.1.5	El desarrollo del suelo .....	234

5.1.6 Mecanismos para urbanizar .....	238
5.2 Limitaciones para el establecimiento de un nuevo para- digma urbanístico en Perú - ¿Qué hay que cambiar? .....	240

## **CONCLUSIONES**

## **BIBLIOGRAFÍA**

## **AGRADECIMIENTO**

Expreso mi agradecimiento a todos quienes hicieron posible la concreción de la presente publicación desarrollada en sus inicios como parte de una investigación académica, siendo luego perfilada en el marco de la especialización en políticas de suelo urbano en América Latina, en Panamá, y posteriormente complementada.

Mi gratitud al Ph. D. Martim Smolka, Senior Fellow y director del Programa para América Latina y el Caribe del Lincoln Institute of Land Policy; a la licenciada Laura Muhally, exgerente del programa en mención; al maestro Carlos Morales Schechinguer, docente del Institute for Housing and Urban Development Studies de Rotterdam; a la doctora Fernanda Furtado, docente de la Universidad Federal Fluminense de Brasil, quien como directora del proyecto supo encarar esta inquietud; al doctor Antonio Azuela de la Cueva, investigador del Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México, por sus valiosos comentarios y la contribución desde su creación; a la abogada y urbanista María Mercedes Maldonado, docente de la Universidad Nacional de Colombia, por sus alcances y su obra, que han orientado muchos segmentos del presente trabajo; al doctor Edésio Fernandes, abogado, urbanista y docente del University Collage de Londres, por sus aportes y su producción de la cual se han asimilado diversos conceptos; al Ph. D. Francisco Sabatini, docente de la Pontificia Universidad Católica de Chi-

le, cuyas publicaciones han alimentado el presente texto; a la abogada urbanista, maestra Claudia Acosta, quien con sus importantes alcances sobre la urbanística colombiana y su laureada tesis relativa a la implementación de la participación en plusvalías en México ha nutrido la presente publicación; al abogado urbanista Yovanny Pérez, por sus comentarios sobre lo que acontece en Colombia; al maestro Ismael López, por el apoyo traducido en las extensas pláticas en torno a la urbanística mexicana y su relación con el tema; y a los demás docentes e investigadores vinculados al Lincoln Institute of Land Policy (LILP), quienes de diversas formas aportaron decididamente con la organización de las ideas ahora expuestas. No obstante, se deja en claro que cualquier imprecisión que eventualmente pudiera existir, así como los puntos de vista asumidos y que no necesariamente se identifiquen con los del LILP, deben ser atribuidos únicamente al autor.

De igual modo, mi agradecimiento al doctor Wiley Ludeña, profundo conocedor de la realidad urbana peruana, por sus comentarios, su interés en el tema y la motivación para que esta publicación se haga realidad.

Finalmente, mi reconocimiento al equipo de trabajo por su invaluable apoyo. Con el afecto de siempre a Blanca y Edward, en Barcelona. A Franck Enrique, artífice de las muchas ideas plasmadas en el formato del presente texto.

## **RESUMEN**

El texto se aboca al análisis de la legislación peruana en cotejo con la colombiana, a efectos de determinar si la normativa que la integra –específicamente aquella que tiene implicancia en la expansión de las ciudades peruanas– facultaría la adopción de un régimen inspirado en los principios jurídicos y demás rasgos fundamentales que configuran el sistema de reajuste de tierras instituido en Colombia, de modo tal, que pueda constituirse en un instrumento vinculante para la gestión asociada del suelo y la financiación de la urbanización con las plusvalías generadas por la acción urbanística de los entes públicos, en tanto medios para alcanzar la sostenibilidad urbana. Efectuado el estudio comparativo, se concluye que los principios y algunos de los instrumentos que dinamizan el sistema de reajuste de tierras, aunque no de modo taxativo, se encuentran contenidos en la legislación nacional, creando un clima propicio para sentar las bases del propósito que se persigue.

**Palabras clave:** *reajuste de tierras, plusvalías, Derecho Urbanístico, expansión urbana.*



## PRÓLOGO

El primer Reglamento de Urbanizaciones concebido de manera integral para normar la construcción urbanística de la Lima republicana fue aprobado recién durante el gobierno de Augusto B. Leguía, por Resolución Suprema del 22 de agosto de 1924. Ello no significa que antes de la formulación de este instrumento de regulación urbana no existieran formas de normatividad urbanística pertinentes, como el decreto de 1822, promulgado por el general José de San Martín para regular el proyecto de renovación de la calle del portal de San Agustín (jirón Huancavelica actualmente, segunda cuadra).

Hoy, Perú es un país con una desmesurada sobrelegislación de leyes y normas que saturan su universo jurídico. La legislación urbanística no escapa a este fenómeno. Sin embargo, lo que sí aparece como un notorio déficit es que a diferencia de otras ramas del derecho, en Perú, el tema del Derecho Urbanístico —reconocido en otros contextos desde el punto de su especificidad disciplinar y campo de actuación profesional— no aparece como una tradición sostenida de estudios, expertos y espacios académico-profesionales de legitimación. La legislación urbanística producida en Perú ha estado más en manos de aproximaciones pseudoespecializadas, cuando no de enfoques empíricos y sesgados desde el punto de vista del derecho y los procesos urbanos. Si éste es el rasgo de la legislación producida, también lo es para el caso del estudio e investigación sobre esta legislación.

Sin embargo, esta situación deficitaria parece empezar a corregirse. A modo de continuación de los primeros trabajos de los «compiladores», como es el caso de Juan de Dios Lora, Ernesto Sandoval Cerna y otros; propuestas como las de Hildebrando Castro-Pozo Díaz y Armando Granados Flores, junto a una nueva generación de abogados dedicados con mayor especialización al tema del Derecho Urbanístico, sugiere la conformación inicial de un espacio académico y profesional pertinente, mejor acotado y definido desde el punto de vista disciplinar.

Armando Granados Flores se ha formado profesionalmente como arquitecto y abogado. Fue el primero en Perú de un grupo de profesionales premunidos de ambas especialidades. Este hecho, que podría pasar como una referencia más, no lo es tanto si pensamos que toda la legislación urbanística en Perú ha sido tratada más desde la óptica del derecho y no desde los fueros de la arquitectura y el urbanismo. Este hecho configura sin duda una nueva perspectiva para el derecho y la propia práctica de la arquitectura y el urbanismo en el país. Es el inicio de un nuevo escenario de diálogo transdisciplinar que ha de contribuir decididamente a la afirmación del Derecho Urbanístico como un campo de reflexión y actuación de especificidad reconocida.

Para Armando Granados Flores, el tema del Derecho Urbanístico no sólo es el objeto principal de su trabajo como abogado y arquitecto, sino que se ha constituido desde el inicio como un espacio de reflexión permanente dotado de un consistente instrumental teórico y una genuina vocación por lo nuevo y las lecturas multidisciplinares de los dominios del derecho y la ciudad. Sin dejar de operar en el ámbito de la gestión urbana y la reflexión sobre la arquitectura y la ciudad, durante los últimos años ha dedicado todo su esfuerzo a consolidar su formación académica y profesional en el campo del Derecho.

Su interés por abordar los problemas al detalle y con la profundidad debida, se constituye en uno de los rasgos que definen con nitidez su trabajo académico y de investigador desde que en 1999 publicara su conocida obra *Saneamiento físico legal de inmuebles*. Un trabajo de presentación razonada y crítica de la legislación peruana existente sobre el álgido problema del saneamiento físico legal de los inmuebles en el contexto urbano del país.

El presente libro, *Derecho Urbanístico Comparado. Posibilidades y limitaciones para la implantación de un modelo urbanístico inspirado en el sistema de reajuste de tierras colombiano. Bases para una reforma jurídica*, representa sin duda una extraordinaria contribución teórico-práctica, no sólo en el ámbito de la investigación jurídica peruana referido a los temas urbanos, sino en el campo de la formulación misma del aparato normativo que debe regular la dinámica urbana y el uso del suelo en el país. Con esta obra, el autor vuelve a ratificar el eje de su principal preocupación: hacer de la legislación urbanística un factor de la producción sensata y ecológicamente sostenible de nuestras ciudades. Se compromete con el derecho en tanto instrumento que resulte útil para la construcción de una ciudad mejor para todos.

El libro pone en cuestión uno de los rasgos defectivos de la producción o planificación urbana latinoamericana y, desde luego, peruana: el eludir o proponer opciones desregulatorias al problema del suelo y la gestión urbana del mismo. Entre la renuencia a retomar formas razonables y racionales de control urbano y la presión desregulatoria de los actores económicos, la elusión del problema en el caso peruano supone finalmente verter más gasolina al fuego. Todos sabemos que el suelo, como un bien no renovable y escaso en tanto suelo disponible para uso urbano, está sujeto entre nosotros por lo general a actividades irregulares, ilegales o informales. Es un campo de batalla permanente dominado por la ley del más fuerte. Es una advertencia recurrente que emana del libro.

Los contenidos y alcances del presente estudio se fundamentan en el reconocimiento, por parte del autor, de tres premisas fundamentales que refrendan su visión del problema: en primer lugar, que la ciudad peruana en su constitución y crecimiento se ha desarrollado (y continúa haciéndolo) bajo la lógica e imperio de un «uso irracional» del suelo, recurso natural relativamente escaso y no renovable. En segundo lugar, que este modo de usufructo del suelo y producción de la ciudad registra su escenario más conflictivo, caótico, arbitrario, inequitativo e insostenible en las periferias o áreas de expansión previstas o no planificadas. Y, en tercer lugar, que en Perú estas dos condiciones se amplifican dramáticamente debido ya sea a los históricos problemas de tenencia, titularidad y delimitación de la propiedad del suelo urbano o rural (público, privado o comunal) que rodea a las áreas circundantes de las ciudades peruanas, así

como a la tradicional laxitud o inexistencia de una legislación urbanística que posibilitara un mínimo de racionalidad en el proceso urbano peruano.

Para el autor, esta situación es una de las causas principales del por qué nuestras ciudades son como son y por qué, entre otros factores, las plusvalías y minusvalías urbanas funcionan como una auténtica «lotería urbana», con beneficios y cargas urbanísticas distribuidas siempre de manera inequitativa y lejos de una lógica sensata de construir ciudad. La consecuencia de todo esto la padecemos a diario todos al vivir en «ciudades incompletas» de múltiples expresiones negativas (vivienda cara y precaria, insuficiencia de servicios básicos y equipamiento, accesibilidad deficiente, discriminación socioespacial), como enfatiza el autor.

El libro tiene como tema central el análisis de la dimensión jurídica de la gestión del suelo involucrado con los procesos de expansión urbana. Si bien el estudio se ocupa de la experiencia peruana, el análisis de la misma se produce en el marco de un análisis comparativo con la legislación y experiencia colombianas. Según el autor, el objetivo de esta reflexión comparativa, es observar la posibilidad del establecimiento de un régimen inspirado en los principios jurídicos e institutos básicos que marcan el sistema de reajuste de tierras instaurado en Colombia para el caso de los ensanchamientos urbanos, tal como ocurre en España con el principio de la *reparcelación*. La referencia al caso colombiano se justifica en este caso debido a que — como es reconocido por todos — se trata, para el caso latinoamericano, de una de las legislaciones urbanísticas más avanzadas y consistentes en esta materia.

El libro consta de cinco partes. En la primera parte, «Problemática», el autor se ocupa de los antecedentes históricos y estructurales del problema del suelo urbano y los procesos formales e informales de urbanización que caracterizan a las ciudades en Perú. En este caso, el análisis se complementa con una revisión crítica de la legislación urbanística producida para regular en uno u otro sentido estos procesos. Como conclusión de este recuento de la situación existente, el autor aboga por la urgencia «... de la construcción de un nuevo soporte normativo que, de un lado, oriente eficaz y sistemáticamente la expansión de las ciudades peruanas a través de un sistema que

rescate la esencia del reajuste de tierras, asimilando los principios que lo sustentan: la función social de la propiedad, la prevalencia del interés general sobre el particular y la justa distribución de los beneficios y cargas urbanísticas...» (P. 45).

En la segunda parte, «Las plusvalías urbanísticas. Bases teóricas», el autor formula las bases teóricas sobre las cuales desarrolla el posterior análisis comparativo entre la legislación peruana y colombiana teniendo como referente intermitente la legislación urbanística española. Se evalúa los aspectos referidos a la generación de las plusvalías, la materialización de la apropiación, captación y recuperación de las plusvalías, así como el tema de los instrumentos de carácter fiscal y regulatorio producidos al respecto. En este caso, el análisis de la plusvalía se hace relativo al tema de la financiación de la urbanización con el incremento del valor del suelo producido por la acción urbanística de los entes públicos (P. 47).

Tanto la tercera parte, «El sistema de reajuste de tierras ¿Cómo opera? El caso Colombia», como la cuarta, «Contrastando. Los componentes de evaluación», se constituyen en el núcleo específico del análisis comparativo entre la experiencia colombiana y la peruana. En ambos casos, el análisis y evaluación se fundamentan en referencias de contexto histórico, social, económico, político y, desde luego, jurídico. Se trata de un contrapunto de experiencias analizadas con criterio de amplitud y rigor incuestionables que discurren desde el análisis comparativo de las respectivas cartas constitucionales hasta la mención de casos específicos del proceso de reajuste de tierras y las formas de regulación planteadas en ambos casos.

Las bases de una propuesta creativa y solvente desde el punto de vista teórico, es el objetivo de la quinta parte del libro, «Hacía un nuevo orden jurídico». Allí, el autor procede a un análisis más detallado del marco jurídico vigente que regula la gestión del suelo en Perú, a efectos de refrendar una propuesta que parte de la identificación de aquellos aspectos que podrían ser motivo de cambio, adición o supresión en la actual normatividad. No se trata de una propuesta genérica, sino específica y, por tanto, constructiva y perfectamente viable.

Con este libro, Armando Granados Flores consigue con amplitud, rigor y mirada crítica interpelar a la ciudad peruana y a todos

quienes la producimos y sufrimos a diario. Su principal alegato: crear un sistema jurídico urbanístico que no eluda el estratégico tema de la tenencia y gestión del suelo, sino que lo convierta más bien en un factor de desarrollo sostenible de la ciudad.

Wiley Ludeña Urquiza<sup>(\*)</sup>

---

(\*) Doctor por la Technische Universität Hamburg-Harburg, Alemania. Docente en la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad Nacional de Ingeniería y la Universidad Ricardo Palma.

## INTRODUCCIÓN

El tema que nos convoca se circunscribe al tratamiento jurídico de la gestión del suelo con aptitud para la expansión urbana. En concreto, está referido al estudio comparativo entre la legislación colombiana y la peruana con el propósito de determinar los alcances de esta última en aras del posible establecimiento de un régimen inspirado en los principios jurídicos e institutos básicos que marcan el sistema de reajuste de tierras instaurado en Colombia y que, dicho sea de paso, ha sido diseñado para que opere en las zonas de ensanche de las ciudades de modo afín al de la *reparcelación* instituida en España<sup>1</sup>, aunque con variaciones sustanciales. De este último país, se pincela algunos de sus rasgos con la intención de aproximarse a la comprensión de su trascendencia en América Latina.

Se ha tomado como referente la experiencia colombiana, en consideración a sus notables avances en materia de legislación urbanística fundamentalmente y en las prácticas que de ella derivan, y por constituir parte de la realidad latinoamericana, en cierto modo, común a la peruana<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Se explica que «... la repartición de los terrenos (...) consiste en la agrupación de los mismos para su nueva división ajustada al planeamiento, con adjudicación de las parcelas resultantes a los interesados en proporción a sus respectivos derechos» (Angosto Sáez, José Fulgencio. *El ius aedificandi y el derecho de propiedad sobre suelo urbano*. P. 234).

<sup>2</sup> Genéricamente, se señala que la «... urbanización en los diversos países de América Latina tiene rasgos comunes que se derivan de un proceso de configuración histórica

Ciertamente, no se pretende una fiel reproducción de la legislación que soporta al sistema de reajuste tal cual ha sido implantado en el país del norte, sino la traslación de su esencia para adecuarla a la peculiaridad de la realidad peruana, debido a que la «... rigidez de una norma no puede tener éxito sin (...) articularse en los implícitos límites de la idiosincrasia»<sup>3</sup>. Es en esta medida que deben entenderse las ideas que subyacen en las líneas que corren a continuación.

La motivación que impulsa esta aproximación es el evidente crecimiento horizontal caótico de la periferia de las ciudades peruanas que se extienden cual si fuesen «manchas de aceite» que se diluyen en el espacio, con marcados rasgos que vislumbran, por un lado, arbitrariedad en la actuación de los propietarios, quienes privan a la ciudad del incremento del valor del suelo producido por las acciones urbanísticas que emanan de la comunidad, o de quien la representa, más directamente; y, por otro, inequidad en la distribución de los beneficios y cargas urbanísticas, favoreciendo a determinados propietarios con el mayor y mejor uso,<sup>4</sup> en desmedro de sus similares, quie-

---

y estructural que comparte un pasado de dominación colonial y el nacimiento de las repúblicas hacia el siglo XIX» (Calderón Cockburn, Julio. *La ciudad ilegal. Lima en el siglo XX*. P. 29).

En cuanto concierne a la urbanización en particular, en una publicación de la Organización de las Naciones Unidas, se identifica como una de las tendencias de estructuración del territorio en América Latina, la de tipo *confirmativo*, «... en el sentido que se realiza según un esquema tradicional de crecimiento de la urbanización desde el área central hacia la periferia, la que es absorbida paulatinamente por la expansión del centro urbano primario». Se precisa, además, que, entre «... las mayores ciudades de la región, Bogotá, Lima, Quito y también Santiago de Chile pertenecen a esta categoría, a la que se suman las ciudades que en el interior de los respectivos territorios nacionales continúan concentrando la mayor cuota de población urbana, como Asunción, Ciudad de Guatemala, Ciudad de Panamá y La Paz...» (Balbo, Marcello. «La nueva gestión urbana». En: Jordán, Ricardo y Simioni, Daniela (Compiladores). *Gestión urbana para el desarrollo sostenible en América Latina y el Caribe*. P. 78).

<sup>3</sup> Harth-Terré, Emilio. «Lima mira hacia el siglo XXI». En: Colegio de Arquitectos del Perú. *Lima Año 2000, Cuaderno del Forum*, Nº 4. P. 71.

<sup>4</sup> Categorías de orden cuantitativo y cualitativo respectivamente, que bien pueden traducirse en los más altos índices de edificabilidad y en la asignación del uso más rentable. Ambas variables configuran lo que se conoce como «aprovechamiento urbanístico», concepto éste que se descifra, tal y conforme refiere Francisco García, citando a Cueto y González Solana, en «... el rendimiento del suelo en función del

nes llevan la peor parte de la «lotería urbana»<sup>5</sup> por las minusvalías que les son producidas respecto de sus propiedades como consecuencia del planeamiento.

Esta situación no hace sino consolidar una serie de inconvenientes como la formación de ciudades incompletas, caracterizadas por el encarecimiento y la precariedad de la vivienda, segregación socioespacial, carencia o insuficiencia de servicios básicos y equipamiento urbano, accesibilidad deficiente, ubicación riesgosa, entre otras expresiones negativas.

El Derecho Urbanístico y la gestión urbanística, disciplinas conectadas entre sí, como si se tratase de las dos caras de una medalla, son las materias inmiscuidas en el presente desarrollo, bajo cuyas pautas se desenvuelve la temática propuesta con un objetivo único: propugnar la materialización de ciudades realmente dignas como marco para la convivencia humana. El Derecho Comparado, en tanto «... procedimiento racional de comparación sistemática y de clasificación de los fenómenos jurídicos»<sup>6</sup>, es otra de las disciplinas a la cual se aproxima el tema en tratamiento. Esta opción confluye con quienes dejan constancia de la importancia de un acercamiento comparativo al Derecho, ya que de «... otro modo, la ciencia del derecho se arriesgaría a ser confinada dentro de los angostos confines nacionales»<sup>7</sup>.

---

uso y tipología edificatoria que permite el planeamiento...». Vinculando esta noción con lo económico; García, sobre la base de las ideas de González Pérez, complementa: «... el provecho económico del suelo urbano es el que deriva de la edificación, hasta el punto de que 'tal aprovechamiento es, en definitiva, el que confiere valor y precisamente valor de mercado' a la finca...» (García Gómez de Mercado, Francisco. «La distribución equitativa de beneficios y cargas: examen particular del suelo urbano no consolidado». En: Junta de Castilla y León (Ed.). *Revista jurídica de Castilla y León*, N° 6. mayo 2005. P. 143).

<sup>5</sup> Se dice de las *cargas*, en unos casos, y *beneficios*, en otros, producidos por el planeamiento urbanístico sobre las unidades prediales circunscritas a su ámbito de regulación; de modo tal, que parecieran expresiones del azar una y otra situación.

<sup>6</sup> Pegoraro, Lucio y Rinella, Angelo. *Introducción al Derecho Público Comparado*. P. 20.

<sup>7</sup> *Ibid.* P. 38. Acotan los autores, citando a Tullio Ascarelli, «... está llamado el jurista contemporáneo: 'romper lo cerrado del sistema jurídico propio... significa alargar el

En el primer acápite, se aborda lo inherente a la problemática por la que atraviesan las ciudades peruanas, originada en gran medida por el «modelo» de crecimiento «predio por predio» o «lote por lote»<sup>8</sup>, que trae consigo el uso irracional de un recurso natural relativamente escaso<sup>9</sup> y no renovable: el suelo; y por el accionar de los propietarios primigenios del suelo rural o de intermediarios, quienes impiden u obstaculizan el adecuado desarrollo de la ciudad al apropiarse indebidamente y sustancialmente de las plusvalías, dicho de otro modo, del incremento de valor del suelo, forjado por la comunidad a través de decisiones administrativas que en su nombre adopta el ente gubernamental representativo, de carácter local por antonomasia.

---

horizonte propio y la propia experiencia y, por tanto, enriquecerse espiritualmente dándose cuenta de los propios límites en un espíritu de modestia que, a su vez, comporta tolerancia y libertad'».

- 8 Cuando, por las dimensiones excesivamente reducidas del predio, no es posible lograr dos o más unidades básicas de habitación reglamentarias (lotes); es decir, cuando el terreno se torna en indivisible debido a sus dimensiones mínimas. En este caso, la ciudad se extiende en función de cada unidad, muchas veces bajo la modalidad procedural conocida como «lote único».
- 9 La problemática urbana, en este caso, se identifica con la **escasez económica** (insuficiencia de suelo urbanizado económicamente accesible). A este respecto, comentando sobre la realidad de América Latina, se afirma lo siguiente: «Los mercados de suelo urbanos latinoamericanos se destacan por la magnitud y persistencia de actividades ilegales, irregulares, informales o clandestinas relacionadas con el acceso y ocupación de la tierra, todas ellas derivadas principalmente de la escasez de tierras urbanizadas asequibles. Esta escasez desempeña un papel importante en la cultura social latinoamericana, dado que el acceso al suelo es frecuentemente una condición tácita para obtener sentido de ciudadanía y movilidad social» (Smolka, Martim y Muhally, Laura. «La política del suelo en América Latina». En: Smolka, Martim y Muhally, Laura (Editores). *Perspectivas urbanas. Temas críticos en políticas de suelo en América Latina*. P. 23).

En Perú, el *Plan Nacional de Vivienda «Vivienda para Todos»*, Lineamientos de Política 2003-2007, aprobado con el Decreto Supremo N° 006-2003-VIVIENDA, aproximándose al concepto de **escasez jurídica** (aquella producida por los planes al categorizar el suelo, esto es, al fijar determinadas zonas como no urbanizables y al prever las urbanizables, pero limitadas por los horizontes temporales programados para su ocupación) señala: «En nuestro país, el suelo para usos residenciales puede resultar siendo escaso o abundante, dependiendo del tipo, tamaño o configuración de la ciudad o sector urbano [cuyas características derivan del plan urbano] en el que se pretenda edificar». A la fecha, el referido plan ha sido sustituido por el *Plan Nacional de Vivienda 2006-2015 «Vivienda para todos»*, aprobado por el Decreto Supremo N° 005-2006-VIVIENDA; pero, este último no considera proposición similar.

El segundo apartado desarrolla lo inherente a la teoría de las plusvalías urbanísticas con el objeto de aproximarse a la comprensión de este fenómeno, cuya captación se garantiza con la operatividad del sistema de reajuste de tierras, en tanto que dicha aprehensión se constituye en uno de sus principales rasgos precisamente.

En tercer lugar, se presenta, en el contexto de la gestión urbanística, una visión panorámica del sistema de reajuste de tierras adoptado en Colombia – país que a la fecha denota significativos logros en el desarrollo del soporte legislativo que canaliza el funcionamiento de dicho sistema<sup>10</sup> –, con la intención de presentar una idea general de lo que implica el reajuste de tierras como expresión concreta de los principios jurídicos que lo nutren, a la par de identificar los más relevantes institutos que coadyuvan su funcionamiento.

En la cuarta parte, se establece un paralelo entre las instituciones y rasgos jurídicos más importantes que en materia de desarrollo del suelo rigen en Perú y Colombia, con el ánimo de establecer una aproximación entre ambos ordenamientos y, de este modo, concebir

---

Abundando, a propósito de la escasez del suelo, al interior de la Exposición de Motivos de la Ley 8/2007 –ley de suelo española en vigor–, se argumenta: «El suelo, además de un recurso económico, es también un recurso natural, escaso y no renovable. Desde esta perspectiva, todo el suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado...»; esta aseveración que pone de relieve la **escasez natural** (carencia de suelo como recurso natural), trae a colación «... el libro blanco inglés Land, que, según práctica usual en el Reino Unido, sirvió de antícpio de la que luego sería la *Land Community Act* de 1975: 'De todos los recursos materiales de que puede disponerse en estas islas, el suelo es el único que no puede incrementarse. Mediante las relaciones comerciales con otros países podemos obtener más alimentos, más petróleo o más mineral de hierro, a cambio de aquellos artículos o manufacturas que tenemos en abundancia. Pero el abastecimiento de suelo está ya determinado y fijo. Vivimos en un país pequeño y densamente poblado, por lo que la oferta del suelo no sólo está ya determinada, sino que es escasa'» (Fernández Tomás-Ramón. *Manual de Derecho Urbanístico*. Pp. 16, 17). En otras realidades, acontece todo lo contrario; así por ejemplo, se dice que no «... es un problema todavía en el Perú, que tiene suficientes terrenos con aptitud urbana, para albergar a una población mayor, en cada una de sus ciudades» (Macedo López, Óscar. *Derecho Urbanístico*. P. 75).

<sup>10</sup> En función de un artículo de William Doebele, María M. Maldonado comenta que Colombia continúa «... con la tradición de ser una de las naciones más innovadoras del mundo en el campo de la planificación de desarrollo urbano, legislación y finanzas» (Maldonado, María Mercedes. «Recuperación de plusvalías» (Introducción al Capítulo). En: Smolka, Martim y Mullahy, Laura (Editores). *Op. Cit.* P. 198).

sus semejanzas y diferencias como medio para estimar en qué medida la legislación peruana podría asimilar lo característico del sistema de reajuste de tierras colombiano.

El quinto segmento está dedicado al análisis del marco jurídico vigente que directa o indirectamente regula la gestión del suelo en Perú; en particular, a la identificación de los aspectos que serían materia de cambio, adición o supresión en la referida normativa; esto, con miras a la adecuación de la legislación peruana, de modo tal, que se constituya en un instrumento que legitime la instauración y la vigencia de los principios que sostienen el ordenamiento territorial en Colombia y, por extensión, la implantación de un sistema análogo al de reajuste de tierras.

Finalmente, en función de los contenidos de los puntos citados, se establece las conclusiones pertinentes. Claro está, que no se pretende arribar a determinaciones definitivas ni mucho menos agotar el tema; por el contrario, sólo se propende a sentar las bases para generar un espacio de discusión, pionero en su género en el ámbito peruano<sup>11</sup>, al interior del cual se pueda profundizar la materia y la viabilidad de nuestro propósito, consistente en configurar un marco jurídico apropiado, en perspectiva de la posible instauración de un sistema impregnado del espíritu del sistema de reajuste de tierras y, lógicamente, sustentado en los principios fundamentales del Derecho Urbanístico, pilares sobre los cuales, en opinión nuestra, es posible forjar un nuevo modelo de ciudad: justa, equitativa y solidaria.

A propósito del Derecho Urbanístico, se trata de una disciplina que en los últimos tiempos emerge en América Latina como una rama autónoma del Derecho, la misma que, de acuerdo con Edésio

---

<sup>11</sup> El *Plan Nacional de Desarrollo Urbano «Perú: territorio para todos»*, *Lineamientos de Política 2006-2015*, establece como una meta de mediano plazo (2006-2010), en materia de ordenamiento territorial y desarrollo urbano, la dación de la «Ley del Suelo Urbano (incluye normas sobre plusvalías urbanas)». Si el dispositivo –no expedido hasta la fecha– propiciase la gestión asociada del suelo, con el soporte del plusvalor a efectos de la financiación de la urbanización, se estaría marcando un hito trascendental en el urbanismo peruano.

Fernandes<sup>12</sup>, se encuentra sostenida: por la *especificidad de su objeto*, el cual es «... promover el control jurídico del desarrollo urbano, es decir, de los diversos procesos de uso, ocupación, subdivisión y gestión del suelo en las ciudades»; por contar con *principios propios*, entre ellos, «... el de la función social de la propiedad y de la ciudad, (...) el del urbanismo como función pública, (...) el carácter normativo de las reglas urbanísticas, (...) la conformidad de la propiedad urbana a las normas urbanísticas; (...) la separación entre el derecho de construir y el derecho de propiedad, (...) la cohesión de las normas urbanísticas, (...) el de la justa distribución de los beneficios y costos de la urbanización, (...) el de la afectación de las plusvalías al costo de la urbanización...»; del mismo modo, por los *institutos que le son inherentes*, tales como «... los planes (...), la subdivisión del suelo urbano (loteamiento, 'desmembramiento', etc.) o la zonificación, que incluye índices urbanísticos como la tasa de ocupación, el coeficiente de aprovechamiento, modelos de asentamiento, etc.» y por las *leyes que también le son propias*. Sobre esto último, tanto en Brasil con el Estatuto de la Ciudad (Ley 10257), como en Colombia con la Ley 388 de 1997, se ha marcado hitos trascendentales en el desarrollo de la legislación urbanística latinoamericana.

---

<sup>12</sup> Fernandes, Edésio. «Del Código Civil al Estatuto de la Ciudad: algunas notas sobre la trayectoria del Derecho Urbanístico en Brasil». En: *EURE*, Vol. XXIX, N° 87. Pp. 76, 77. Lo citado tiene como referencia el desarrollo del Derecho Urbanístico de Brasil, uno de los pocos países latinoamericanos que ha apostado por la instauración de una innovadora legislación urbanística.



## **PARTE I**

### **PROBLEMÁTICA**

#### **1.1 Referencia general**

Perú, país situado en la parte central y occidental de Sudamérica, es un Estado unitario y descentralizado. Se encuentra constituido por 26 regiones, 195 provincias y 1834 distritos<sup>13</sup>; ocupa una extensión de 1'285.215,6 km<sup>2</sup> y alberga una población de 28'220,764 habitantes<sup>14</sup>. De acuerdo con el censo de población llevado a cabo en el año 1993, la población urbana representaba el 70,1%; con el último censo realizado en el año 2007, se constató que ésta ascendió al 75,92%<sup>15</sup>. Este porcentaje se incrementaría para el año 2015 al 80% aproximadamente<sup>16</sup>; mientras que para el año 2030, se anticipa que nueve de cada diez peruanos vivirán en ámbitos catalogados como urbanos<sup>17</sup>. Como es de apreciar-

---

<sup>13</sup> Instituto Nacional de Estadística e Informática. *Perú: Compendio Estadístico 2010*. P. 27. Número de provincias y distritos computados al 30 de junio de 2010.

<sup>14</sup> Instituto Nacional de Estadística e Informática. *Censos Nacionales 2007: XI de Población y VI de Vivienda, primeros resultados*. Perú: crecimiento y distribución de la población, 2007. P. 7.

<sup>15</sup> Instituto Nacional de Estadística e Informática. *Censos Nacionales 2007, XI de Población y VI de Vivienda. Sistema de Consulta de Datos*, Versión 1.0, CD.

<sup>16</sup> Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. *Plan Nacional de Desarrollo Urbano «Perú: territorio para todos»*, Lineamientos de Política 2006-2015. P. 5.

<sup>17</sup> Llona, Mariana *et al.* «Las ciudades intermedias: su rol en el desarrollo del país». En: DESCO. *Perú Hoy: las ciudades en el Perú*. P. 161

se, la urbanización tiende a alcanzar plenitud vertiginosamente; esta situación, sin lugar a dudas, justifica con creces la trascendencia del fenómeno urbano y con ella, la problemática que trae consigo.

De acuerdo con el Plan Nacional de Desarrollo Urbano, el Sistema Urbano Nacional está conformado por 539 centros urbanos, los cuales reúnen a los conglomerados que cuentan con una población mayor de 2.000 habitantes. Estos centros urbanos se encuentran distribuidos en distintas escalas territoriales, agrupados en «... ciudades metrópolis nacionales/ macroregionales/ regionales, ciudades intermedias y ciudades menores; a los que se debe agregar los asentamientos rurales en los que existe capitales distritales»<sup>18</sup>.

Los cuatro centros urbanos de mayor importancia son: Lima-Callao, que tiene el rango de metrópoli nacional, y Arequipa, Trujillo y Huancayo, a los cuales se les ha asignado el rango de metrópolis macrorregionales<sup>19</sup>. La estructura urbana nacional tiene una conformación macrocefálica: Lima, cuyos orígenes de conformación son comunes a los de otras metrópolis latinoamericanas<sup>20</sup>, cuenta con una población aproximadamente diez veces mayor que la de Are-

---

<sup>18</sup> Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. *Plan Nacional de Desarrollo Urbano «Perú: territorio para todos»*, Lineamientos de Política 2006-2015. P. 7. El número de centros urbanos corresponde a inicios del presente siglo.

<sup>19</sup> *Ídem*. Acota el PNDU: al «... margen de las concentraciones poblacionales y disparidades sociales y económicas, entre estas ciudades y con respecto al país, estas cuatro ciudades se encuentran localizadas en departamentos con Índices de Desarrollo Humano (IDH) favorables (...), lo cual las pone en mejores condiciones para incrementar su competitividad al interior como al exterior del país».

<sup>20</sup> Se comenta al respecto que: «Las grandes ciudades latinoamericanas se caracterizan, como tantas veces se ha escrito, por no haberse formado sólo a base de una atracción provocada por su crecimiento industrial, sino por ser receptáculo del aluvión del éxodo rural y de las pequeñas ciudades provocado por la descomposición de formas productivas incapaces de resistir la competencia de cada nueva fase de la expansión capitalista mundial» (Castells, Manuel. *Crisis urbana y cambio social*. P. 109).

En este sentido, sobre lo acontecido en Perú, Ludeña explica: «En el Perú se ha tenido ‘industrialización’ sin industrias. Urbanización de la sociedad sin mundo urbano. Ahora tenemos globalización de las urbes sin ‘ciudades globales’ (...), mucho antes de que se iniciara la primera etapa de industrialización en el Perú, la ciudad de Lima registraba ya en su haber –sin siquiera mostrar los humos de alguna

quipa, la segunda ciudad en tamaño poblacional<sup>21</sup>. Otra característica de la ocupación del territorio fluye del Plan Nacional de Vivienda 2006-2015; en él, se señala que existe «... un uso ineficiente del territorio, como lo revela el hecho que, en el 2001, el 52.2% de la población nacional se ubicaba en la costa, región que solamente representa el 11% del territorio, en tanto que en la selva, que concentra el 58% de la superficie, apenas habitaba el 13% de los peruanos»<sup>22</sup>.

En cuanto a las densidades poblacionales, es también de observarse una desproporción muy marcada; así, por ejemplo, tomando en cuenta algunas capitales políticas, se tiene lo siguiente: Callao cuenta con una densidad poblacional de 6.404,05 habitantes/km<sup>2</sup>; Lima, con 3.077,86; ubicándose en el otro extremo Iñapari, con 0,57 habitantes/km<sup>2</sup> y Esperanza con 0,23<sup>23</sup>.

Para finalizar con la presentación de este cuadro de contrastes, no está por demás hacer mención a la diversidad de realidades urbanas que se manifiestan en torno al factor geográfico. Siempre considerando capitales políticas, en un extremo se encuentran Paita y Chimbote, situadas a 3 y 4 m. s. n. m. respectivamente; mientras que en el otro se tiene Cerro de Pasco a una altura de 4.338 m. s. n. m. y con una temperatura media de 4 °C, la que se contrapone en este extremo

---

fábrica — un cuadro social e higiénicamente dantesco, peor que el de Londres y París en los años más duros de la revolución industrial. Entonces Lima ya había sido asolada por dos terribles pestes (...), la urbanización de la sociedad peruana o el ingreso de ésta a los tiempos modernos se había iniciado por el lado más oscuro (...). Entonces lo único moderno en el Perú fueron las pésimas condiciones de vida de los trabajadores y el acoso de las tragedias higiénicas como las que asolaron a las ‘ciudades de carbón’ europeas del siglo XIX» (Ludeña Urquiza, Wiley. «Lima. Ciudad y globalización. Paisajes encontrados de fin de siglo». En Institut Català de Cooperació Iberoamericana, Instituto de Estudios Urbanos y Territoriales de Chile (Coeditores). *El desafío de las áreas metropolitanas en un mundo globalizado: Una mirada a Europa y América Latina*. P. 165).

- 21 Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. *Plan Nacional de Desarrollo Urbano «Perú: territorio para todos»*, Lineamientos de Política 2006-2015. P. 21.
- 22 Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. *Plan Nacional de Vivienda 2006-2015 «Vivienda para todos»*; aprobado mediante el Decreto Supremo N° 005-2006-VIVIENDA.
- 23 Instituto Nacional de Estadística e Informática. *Perú: Compendio Estadístico 2010*. Pp. 29 - 32.

a Iquitos y Pucallpa que presentan una temperatura media de 27 °C<sup>24</sup>. Estas diferencias, entre otros factores, hacen que las ciudades, y la vivienda en particular, presenten rasgos también diversos.

Por otro lado, las tareas inherentes a la planificación y gestión urbana —aspectos en los que se encuentran inscritos los modelos de desarrollo del suelo— reposan con inmediatez en los gobiernos locales, entes que cuentan con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia por mandato constitucional.

## 1.2 Análisis de la problemática

Uno de los más álgidos problemas que se expresa en las ciudades peruanas, latente desde sus orígenes y que tiende a acentuarse a medida que crecen y se hacen cada vez más complejas las relaciones socioeconómicas que inciden en ella, es el relativo a su financiamiento, respecto del cual, la temática vinculada a la generación y recuperación de las plusvalías urbanísticas adquiere cada vez mayor importancia como alternativa de solución.

Desde la perspectiva económica, la recuperación de las plusvalías, consistente en «... devolver a la comunidad el aumento en el valor del suelo producto de la intervención comunitaria»<sup>25</sup>, se torna en intrascendente. En lo sustancial, las plusvalías que son generadas por determinaciones administrativas son hechas suyas por los propietarios y/o emprendedores informales, minimizando, de este modo, la acción redistributiva de la riqueza, quehacer en el cual la Administración cumple un rol gravitante como actor central. Cabe anotar que el concepto de «plusvalía» no es ajeno en Perú; décadas atrás se procuraba recuperarlas o capturarlas con la aplicación de dispositivos varios, pero se disipó luego este afán con el transcurso del tiempo. Sobre este punto, se detalla en el apartado dedicado a la gestión urbanística.

---

<sup>24</sup> *Ibid.* Pp. 26, 28 y 31.

<sup>25</sup> Furtado, Fernanda. «Reformulación de las políticas de recuperación de plusvalías en América Latina». En: Smolka, Martim y Mullahy, Laura (Editores). *Op. Cit.* P. 229.

El financiamiento del desarrollo urbano, sin entrar en particularidades, se realiza con un presupuesto exiguo, pues los ingresos captados a través del impuesto predial, aunque tienden a incrementarse, no son los óptimos, debido a la fijación de una base imponible disminuida y una alicuota también reducida, entre otros factores.

En el año 1981, con la dación del Decreto Legislativo N° 184, se dio inicio a la aplicación de la *Contribución de Mejoras*, tributo que serviría de soporte al Programa de Contribución de Mejoras de la Municipalidad Provincial de Lima (1990-1993), pero que fue suprimido debido a la presión ejercida por personas con poder económico y político, quienes se opusieron al pago<sup>26</sup>. Esta contribución, en líneas generales, ha sido de difícil aplicación por diversas razones; entre ellas, la renuencia de la población al pago del tributo por haber mentalizado como deber de la Administración la ejecución de las obras públicas. Sin embargo, en más de una oportunidad ha dado resultados exitosos como lo sucedido a inicios de la década de 1990, cuando se ejecutaron unos treinta proyectos en Lima, todos financiados con esta contribución<sup>27</sup>. En aquella ocasión, la Contribución de Mejoras hizo posible la ejecución de obras de diversa índole: pavimentación, intercambios viales, electrificación, sistemas de agua y alcantarillado<sup>28</sup>; no obstante, en los siguientes períodos de gestión municipal no fue de aplicación. Recuérdese que la «... Municipalidad de Lima Metropolitana sólo representó, en cifras de 1988, el 2.2% de la inversión pública nacional ejecutada. En Lima Metropolitana en 1990 el presupuesto municipal de inversión fue de unos 15 millones de dólares al año, lo que significa una exigua posibilidad de apenas algo más de dos dólares anuales por habitante»<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> Calderón Cockburn, Julio. «Tierra vacante en Lima Metropolitana». En: Clichevsky, Nora (Editora). *Tierra vacante en ciudades latinoamericanas*. P. 99.

<sup>27</sup> Smolka, Martim y Furtado, Fernanda. «Lecciones aprendidas de la experiencia de América Latina con la recuperación de plusvalías». En: Smolka, Martim y Muhally, Laura (Editores). *Op. Cit.* P. 241.

<sup>28</sup> Gamarra Huayapa, Margarita. *Experiencia de contribución de mejoras en el Perú*. Lincoln Institute Research Report. P. 4.

<sup>29</sup> Ortiz de Zevallos, Augusto. *Urbanismo para sobrevivir en Lima*. P. 38.

Posteriormente, en el año 1994 entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 776, mediante el cual se instituyó como tributo municipal la *Contribución Especial de Obras Públicas*. Actualmente, dicha contribución sirve de soporte, aunque limitadamente, a la ejecución de obras públicas, especialmente cuando se trata de infraestructura vial.

Por su parte, el conjunto de tasas se encuentra limitado por cuanto el Código Tributario refiere que éstas tienen «... como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente»<sup>30</sup>. Generalizando, los tributos municipales están lejos de convertirse en herramientas eficientes para financiar programas y proyectos urbanos, por lo menos mientras se mantenga el *statu quo*, no se plasme una reforma tributaria ni se implementen formas creativas para su aplicación, armonizándolas con la capacidad de pago de la población. Este último aspecto es de insoslayable reparo.

En lo urbanístico, la exigua captura de las plusvalías y la inexistencia de un sistema de gestión urbanística asociada a ella se traducen en la deplorable calidad de los espacios urbanos, caracterizados por un sistema vial insuficiente y desarticulado, la carencia o déficit de servicios básicos y equipamiento urbano<sup>31</sup>, y la reducida densidad edilicia y elevada densidad urbanística, que se reflejan en la escasez de espacios públicos en general y de áreas verdes en particular, precisamente.

El Plan Nacional de Desarrollo Urbano (PNDU), sobre este particular, señala:

Se observa en los últimos 20 años (...) la forma en que se produce el crecimiento de las ciudades, al margen o a pesar de planes urbanos y sin suficiente acompañamiento de los servicios básicos y el equi-

---

<sup>30</sup> Norma II del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado por el Decreto Supremo N° 135-99-EF.

<sup>31</sup> De acuerdo con las definiciones contenidas en la Norma G.040 del Reglamento Nacional de Edificaciones, se entiende como equipamiento urbano a las «Edificaciones destinadas a recreación, salud, educación, cultura, transporte, comunicaciones, seguridad, administración local, gobierno y servicios básicos».

pamiento, éste se expresa en el incremento de la planta física, con apropiación de las tierras de cultivo por los usos urbanos, con pocos establecimientos formales y muchos informales en las periferias urbanas, expresando la urbanización de la pobreza<sup>32</sup>.

De modo similar, al interior de la parte considerativa del dispositivo aprobatorio del Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, se hace hincapié en la informalidad y en la carencia de servicios e infraestructura, como características de la expansión urbana:

... a nivel nacional el territorio presenta un patrón de ocupación del suelo, mayoritariamente informal, extendiendo desordenadamente las ciudades, presentando problemas de carencia de infraestructura y servicios, derivados de la ausencia de una adecuada planificación concertada con los agentes que intervienen en dicho proceso, así como de una visión integral del conjunto de circunscripciones territoriales en los cuales se encuentra dividido el país<sup>33</sup>.

Precisamente, con relación a la informalidad (o más propiamente, a la ilegalidad) la ocupación del suelo, desde antaño, se ha caracterizado por la formación de las denominadas «inversiones». Esta manifestación no ha hecho sino acentuar la problemática, al producir, en líneas generales, una «ciudad apiñada de viviendas, sin parques ni áreas comunes, con calles y avenidas estrechas y sin ningún otro tipo de previsión indispensable en toda urbe moderna»<sup>34</sup>, fenómeno frente al cual se ha implementado una serie de fórmulas a través de los tradicionales programas de regularización<sup>35</sup>.

Si bien las denominadas «inversiones» han originado una aparente densidad poblacional alta al originar asentamientos aglutinados,

---

<sup>32</sup> Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. *Plan Nacional de Desarrollo Urbano «Perú: territorio para todos», Lineamientos de Política 2006-2015.* P. 21.

<sup>33</sup> Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA, parte considerativa.

<sup>34</sup> Romero Sotelo, Miguel. *El arquitecto desarrollador. Retornando al territorio productivo y al sistema de ciudades humanizadas.* P. 48.

<sup>35</sup> «El caso peruano es pionero en América Latina respecto a la política de regularización de la tenencia de la tierra (...) Perú (1961) y México (1971) constituyen experiencias pioneras y cuentan con procesos de regularización con 30 años o más de ejecución» (Calderón Cockburn, Julio. *La ciudad ilegal. Lima en el siglo XX.* P. 42).

como producto de los lotes con dimensiones reducidas; esto no es así, debido a que por lo general las viviendas no superan los dos o tres pisos. Estos conglomerados se caracterizan por mostrar una configuración prácticamente horizontal, identificándose con viviendas y/o espacios demasiado reducidos, causantes de tugurización, hacinamiento y promiscuidad, entre otras expresiones negativas de índole sociourbana.

Sin embargo, las densidades bajas que se expresan en la manifiesta horizontalidad que predomina en las ciudades peruanas no sólo son propias de las formaciones ilegales, sino de la generalidad de los núcleos urbanos, caracterizados justamente por el desmesurado crecimiento horizontal, que en muchos casos se aproximan al modelo de la *ciudad difusa*<sup>36</sup>. El Plan Nacional de Desarrollo Urbano hace mención del tema como parte de la problemática urbana, incidiendo en las consecuencias negativas que traen consigo:

La ocupación del suelo por los usos urbanos es inadecuada (...) porque el crecimiento es dominante horizontal, en una expansión, que finalmente determina ser de difícil administración, altos costos económicos y ecológicos en el asentamiento, y por supuesto, en el uso de la ciudad, y por las complicaciones que deviene en el uso del transporte para, acceder a las áreas de trabajo y servicios alejados de los núcleos habitacionales<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Existe prácticamente consenso al afirmarse que el modelo de ciudad difusa o dispersa no se condice con la idea de sostenibilidad; así, por ejemplo, al interior de la exposición de motivos de la Ley de suelo 8/2007 de España, que recoge el criterio asumido por la Unión Europea, se afirma: «Sin duda, el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente. La Unión Europea insiste claramente en ello, por ejemplo en la Estrategia Territorial Europea o en la más reciente Comunicación de la Comisión sobre una Estrategia Temática para el Medio Ambiente Urbano, para lo que propone un modelo de ciudad compacta y advierte de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: impacto ambiental, segregación social e inefficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de los servicios públicos».

<sup>37</sup> Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. *Plan Nacional de Desarrollo Urbano «Perú: territorio para todos»*, Lineamientos de Política 2006-2015. P. 22.

En lo concerniente a Lima Metropolitana, ya a inicios de la década de 1980, Castells comentaba: «El crecimiento urbano de Lima se ha efectuado esencialmente en la forma de las barriadas, asentamientos periféricos (...) frecuentemente ilegales en sus inicios y carentes de los mínimos servicios urbanos y condiciones de habitabilidad. La población así concentrada proviene, por una parte, de la saturación y demolición de los tugurios del casco urbano de Lima; por otra, del éxodo rural y provincial que alcanza proporciones crecientes»<sup>38</sup>. La realidad descrita, sin lugar a dudas, devenía en gran parte como resultado de las oleadas migratorias que desde décadas atrás sofocaron Lima con el establecimiento de formaciones ilegales.

Con el correr del tiempo, el problema de la ocupación informal, o más propiamente ilegal, se acentuó; tal es así, que en las postrimerías de la década de 1980, el Plan de Desarrollo Metropolitano de Lima-Callao 1990-2010, daba cuenta del «... crecimiento de las áreas periféricas (...), producido a partir de un 'modelo informal' de ocupación del suelo...»<sup>39</sup>.

A inicios del nuevo milenio, se constata que Lima, conocida en algún momento como la «CIUDAD JARDÍN», ya no es tal; tampoco «... ya no es una metrópoli con algunas barriadas que la circundan, como sucedía hasta hace unos 25 años. Hoy, se parece más a una auténtica mega barriada con algunas porciones de ciudad formal: en la actualidad más del 50% de su población habita en los espacios difusos de la ciudad informal y/o barrial»<sup>40</sup>.

Como puede apreciarse, el panorama mostrado no es nada alentador. Quizás lo único confortante sea la atenuación de la manifiesta ilegalidad urbana, producida por la disminución de la tasa de crecimiento poblacional; en este sentido, se afirma que para muchos la «... etapa 'explosiva' del crecimiento (...) ha concluido y que hoy en día asistimos a una modificación del patrón de urbanización (...) de

---

<sup>38</sup> Castells, Manuel. *Op. Cit.* P. 158.

<sup>39</sup> Instituto Metropolitano de Planificación. *Plan de Desarrollo Metropolitano de Lima-Callao 1990-2010*. Primer volumen. P. 35.

<sup>40</sup> Ludeña Urquiza, Wiley. *Op. Cit.* P. 171.

tal manera que las migraciones del campo no se dirigen a las grandes ciudades y a la metrópoli necesariamente, sino que tienden a relocalizarse en pequeños poblados ‘rural-urbanos’ o en ciudades medianas...»<sup>41</sup>. Se colige de lo expresado que el problema del crecimiento desmesurado, espontáneo e ilegal, aun cuando aparentemente ha menguado en Lima, tiende a anidarse o acentuarse en el resto del país, dependiendo de qué conglomerado se trate; esto, debido a que el «modelo» a través del cual se extienden los núcleos que propenden a una caracterización citadina, o aquellos ya consolidados como tales, es el mismo.

Una de las causas de la realidad descrita tiene lugar en la legislación que de modo específico regula el desarrollo del suelo. La normativa en vigencia, expresada básicamente en la Ley N° 29090 y en el Reglamento Nacional de Edificaciones, faculta y/u orienta la urbanización en función de la propiedad individual, es decir «predio por predio» o «lote por lote».

Esta modalidad que ha sido adoptada en Perú<sup>42</sup> desde la dación del primer Reglamento de Urbanizaciones en 1924, ha consolidado, entre otras disparidades, una asimétrica distribución de cargas y beneficios entre los propietarios, generando plusvalías para unos y minusvalías para otros en una suerte de «lotería urbana», amén de un patrón urbanístico, por decir lo menos, inadecuado.

---

41 Llona, Mariana *et al.* *Op. Cit.* Pp. 161, 162.

42 No obstante lo señalado, el régimen general presenta ciertas excepciones; así, tenemos el Reglamento de Urbanizaciones y Subdivisión de Tierras, aprobado por el Decreto Supremo N° 082-F del 16 de octubre de 1964, el cuarto en su género, mediante el cual se dispuso que cuando se trataba de habilitaciones (urbanizaciones) de terrenos rústicos circundados por zonas habilitadas como urbanas (islas rústicas), conformadas «... por dos o más propiedades, el planeamiento integral se efectuará prorrataéndose las áreas útiles resultantes proporcionalmente a la superficie bruta del título de cada una, no permitiéndose la habilitación individual» (Arts. 10-01 y 10-04). Del mismo modo, el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, aprobado por el Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA, establece que cuando «... la Unidad de Gestión Urbanística requiera de la redefinición de la estructura predial de los terrenos se permitirá la integración inmobiliaria de los predios que la conforman» (Art. 43); acota: «Para la integración inmobiliaria, la Unidad de Gestión Urbanística deberá tener en cuenta (...) [la] identificación y cuantificación de los beneficios y costos del proyecto» (Art. 44). En el primer caso, la acumulación era obligatoria, mientras que en el segundo es facultativa.

En lo referente al establecimiento de áreas con fines de equipamiento urbano, vitales para el desenvolvimiento humano, el Reglamento Nacional de Edificaciones tiende a consolidar la problemática al preceptuar lo siguiente: «Cuando el cálculo de área de aporte sea menor al área mínima requerida, podrá ser redimido en dinero»<sup>43</sup>. Los predios individualizados –en no pocos casos de dimensiones reducidas, de modo tal que no permiten cumplir con la entrega material de los porcentajes reglamentarios de los aportes, siendo sustituida esta obligación con una redención en dinero – al no encontrarse impelidos a integrarse o acumularse con los adyacentes, propician la conformación de un patrón urbano deficitario o carente de equipamiento urbano.

Con relación a los casos de regularización, situación que comprende a un alto porcentaje de predios sometidos al procedimiento pertinente, en los cuales no es factible la materialización de las cesiones debido a la consolidación física o material existente, la Ley N° 29090 refiere: «Si en el procedimiento de regularización de habilitaciones urbanas ejecutadas se comprueba la inexistencia de áreas para aportes reglamentarios, se procederá al pago de una redención de dinero en efectivo a favor de las entidades públicas a las que corresponde cada aporte»<sup>44</sup>.

En suma, cuando se trata de superficies sometidas al proceso regular o convencional de habilitación urbana (esto es, con sujeción a

---

<sup>43</sup> Reglamento Nacional de Edificaciones, Norma GH. 020, Art. 27. Aun cuando dicho reglamento permite sustituir la entrega física de los aportes reglamentarios por un pago en dinero cuando se trata de terrenos con áreas mínimas, el artículo 3 de la Ley N° 29090 (norma que prevalece sobre el Reglamento por su jerarquía) determina como área mínima para los aportes destinados a recreación pública una extensión de ochocientos metros cuadrados; además de disponer que: «Los aportes para recreación pública, establecidos en el Reglamento Nacional de Edificaciones, no podrán disminuirse ni redimirse en dinero». Sin embargo, ante lo prescripto, surge la interrogante: ¿Cómo cumplir con la entrega material de los aportes para fines de recreación, tratándose de predios cuyas dimensiones no posibiliten cumplir con el área mínima establecida? Obviamente, si el requerimiento es inviable físicamente, tendría que recurrirse a la redención en dinero.

<sup>44</sup> Ley N° 29090, Art. 23, parte pertinente.

las normas) con las cuales es factible cumplir con la entrega efectiva de los aportes reglamentarios, porque sus dimensiones lo permiten, ésta es realizada al interior de cada predio, generando la dispersión irracional de los equipamientos en no pocas oportunidades y, en muchos casos, superponiendo o desarticulando los correspondientes radios de influencia.

En el proceso regular, pero cuando se trata de unidades de superficie que por sus dimensiones no permiten concretar la entrega física de los aportes y, en los procesos de regularización, como es lógico, no es posible destinar el monto recaudado por concepto de redención de aportes a la adquisición de superficies para equipamiento comunal por ser materialmente inviable<sup>45</sup>: dimensiones mínimas de los predios y/o grado de consolidación física existente en el caso de ocupaciones irregulares y por ser exiguos los montos debido a que éstos se calculan en función del «... valor de tasación arancelaria del metro cuadrado del terreno urbano», tal y conforme lo dispone el Reglamento Nacional de Edificaciones - (RNE)<sup>46</sup>. Esta determinación, aprobada por Decreto Supremo, ha derogado tácitamente a otra que fue puesta en vigencia en fecha anterior con una norma de igual jerarquía, la cual disponía el cálculo sobre la base del «... valor de tasación del predio rústico más el valor de las obras de habilitación urbana»<sup>47</sup>; en ambos casos, el valor dista por defecto del importe que supondría una eventual transacción. No obstante lo señalado, las municipalidades provinciales pueden «... establecer el régimen de aportes de su

---

<sup>45</sup> De forzarse la figura, es decir, tratar de adquirir un predio con fines de equipamiento, aun con dimensiones mínimas (antirreglamentarias) y/o con edificaciones, no siempre supondría la ubicación ideal; por otro lado, recurrir a la expropiación, que constituiría otra alternativa, supondría un procedimiento lato y costoso, no viable para la generalidad o una parte sustancial de los procesos de urbanización. Cabe recordar que de conformidad con la Ley General de Expropiaciones N° 27117, debe ser «... autorizada únicamente por ley expresa del Congreso...» (Art.2) y, el valor del bien debe ser determinado «... mediante tasación comercial actualizada...» (Art. 16).

<sup>46</sup> Reglamento Nacional de Edificaciones, Norma GH. 020, Capítulo IV, Art. 27, parte pertinente.

<sup>47</sup> Decreto Supremo N° 010-2005-VIVIENDA, Art. 26, último párrafo.

jurisdicción, ajustado a las condiciones específicas locales y a los objetivos establecidos en su Plan de Desarrollo Urbano, tomando como referencia lo indicado...»<sup>48</sup> en el RNE.

Si en uso de la facultad discrecional de las municipalidades se elevase el monto de la redención, en base al estatus de suelo rústico más el plus originado por su virtual incorporación al ámbito urbano y por el potencial uso urbano específico, es decir, con las expectativas que genera el uso asignado y el índice de edificabilidad correspondiente, no sería posible adquirir suelos al interior del emprendimiento por los motivos que impiden su cesión. En el caso de adquirirse suelo al exterior de la urbanización, se desvirtuaría la lógica de urbanización imperante de donde fluye la función de los aportes reglamentarios: equipar la habilitación urbana o urbanización considerándola como una unidad de tratamiento en la cual se inscribe. Así lo dispone el RNE<sup>49</sup>.

Desde la perspectiva social, el «modelo» a través del cual se ocupa la periferia de las ciudades (ámbito sobre el que campea la informalidad) ha imposibilitado o, por decir lo menos, dificultado el acceso de los sectores de escasos recursos a una vivienda digna, además de haber producido un alto grado de segregación socioespacial<sup>50</sup> debido a que la normativa en vigor ha soslayado la producción de espacios para la edificación de vivienda social al interior de los em-

---

<sup>48</sup> Reglamento Nacional de Edificaciones, Norma GH. 020, Capítulo IV, Art. 35, parte pertinente.

<sup>49</sup> El artículo 28 de la Norma GH. 020 del Reglamento Nacional de Edificaciones, con relación a las áreas para recreación, dispone: «Estarán ubicados dentro de la habilitación de manera que no haya ningún lote cuya distancia al área de recreación pública, sea mayor de 300 ml.». Respecto de los aportes para el Ministerio de Educación y Otros Fines, el artículo 36 de la Norma señala: «... podrán permutarse por edificaciones ubicadas dentro de los límites de la habilitación...», de lo que se infiere que este tipo de aportes también deberá ubicarse al interior de la habilitación urbana.

<sup>50</sup> De acuerdo con Sabatini *et al*, «La segregación residencial puede definirse, en términos generales, como el **grado de proximidad espacial o de aglomeración territorial de las familias pertenecientes a un mismo grupo social, sea que éste se defina en términos étnicos, etarios, de preferencias religiosas o socioeconómicos, entre otras posibilidades**» (Rodríguez, Jorge y Arriagada, Camilo. Segregación Residencial en la Ciudad Latinoamericana. EURE (Santiago). [online]. Mayo 2004, vol. 30, no. 89 [citado 05 enero 2009]. Pp. 05-24.

prendimientos, determinación que hubiese propiciado la diversificación social en circunstancias que la segregación socioespacial y la exclusión tienden a acentuarse en Latinoamérica<sup>51</sup> con diversos matizes. Así, por ejemplo, en Lima de finales de siglo «... los tradicionales e inaccesibles barrios elegantes (...) se han visto súbitamente 'cerdados' por la desafiante última generación de barriadas. La Lima de los noventa es una ciudad en la que se derriban viejas murallas y se alzan otras. Las Casuarinas, otrora el barrio más elegante y costoso de Lima, se ha visto en la necesidad de 'encerrarse' tras murallas de ladrillo y fronteras de áreas verdes para evitar el contacto con las últimas expansiones de Pamplona. Otra razón que sugiere el fin de un ciclo: los extremos sociales están de espaldas pero viéndose directamente»<sup>52</sup>.

Un factor que ha influido decisivamente en la estructuración espacial de las ciudades de América Latina en los últimos años, se ha reflejado en la ola de privatizaciones, rasgo común que en las urbes nuestras ha propiciado «... una serie de 'islas' en el interior urbano: 'islas residenciales de riqueza', 'islas de consumo', 'islas producti-

---

Disponible en la Word Wide Web: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0250-71612004008900001&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0250-71612004008900001&lng=es&nrm=iso)>. ISSN 0250-7161.

Ahora bien, entre las diversas definiciones antes enunciadas «... en América Latina el debate público sobre la segregación espacial urbana suele centrarse en los problemas socioeconómicos...» (Greenstein, Rosalind; Sabatini, Francisco y; Smolka, Martim. «Segregación espacial urbana: fuerzas, consecuencia y respuestas normativas». En: Smolka, Martim y Muhally, Laura (Editores). *Op. Cit.* P. 329).

De las citas que anteceden, se infiere que resulta propio hacer mención a la segregación residencial socioeconómica como aquella que caracteriza el contexto latinoamericano.

51 En la *Declaración de La Antigua*, Guatemala; resultado del VII Congreso Iberoamericano de Municipalistas, realizado en el año 2004, se asevera que «... la exclusión social tiene una dimensión espacial: los grupos que padecen la pobreza y la desigualdad son segregados en barrios o zonas de residencia que implican unas condiciones de desarrollo desventajosas. Los gobiernos locales tienen en su cartera de competencias aquellas referidas a la planificación urbanística de su territorio, por lo que han de considerar el factor humano y social en el diseño de su ciudad». Se añade, «Es esencial evitar que la división étnica, económica y cultural de la población se refleje también en el espacio físico. Por ello, resulta positivo estimular la convivencia de diferentes grupos, ya que significa fomentar el desarrollo mutuo y la generación de valores de solidaridad y de integración tan necesarios en la actual sociedad de la globalización».

52 Ludeña Urquiza, Wiley. *Ideas y arquitectura en el Perú del siglo XX. Teoría, crítica, historia*. Pp. 137, 138.

vas' e 'islas de la decadencia', generando un nuevo modelo que a su vez es evolutivo desde la ciudad compacta»<sup>53</sup>. Se ha producido, entre otras actuaciones, la privatización «... de los *espacios de viviendas* a partir de (...) [la] cual se ha destacado la gran explosión de las nuevas urbanizaciones cerradas periféricas (country clubs, clubes de chacra), de los *espacios de consumo* a partir de los *Shopping Centers* y *Malls*, y finalmente, de los *espacios de pobreza* que actúan como islas de difícil acceso no a través de barreras físicas sino psicológicas»<sup>54</sup>. Totalizando, la privatización ha construido un conjunto urbano socialmente polarizado. No obstante la existencia de situaciones como las descritas, se identifican significativos avances para revertir esta situación<sup>55</sup>.

La problemática hasta aquí expuesta se acentúa con el accionar desintegrado y asistemático de los entes gubernamentales. La conducción «... de la política pública en general carece de un manejo integral frente al crecimiento de las ciudades (...). De este modo, el mercado de tierras, las políticas públicas de infraestructura, la planificación local y el marco tributario se encuentran disociados y son responsabilidad

<sup>53</sup> Buzai, Gustavo. *Mapas sociales urbanos*. P. 98.

<sup>54</sup> *Ídem*.

<sup>55</sup> En procura de vivienda social y de la diversificación social, de modo divergente a lo instaurado por la legislación peruana, la Ley 388 colombiana establece en su artículo 92: «En todo caso al incorporar suelo de expansión urbana, los planes de ordenamiento y los instrumentos que los desarrollem determinarán porcentajes del nuevo suelo que deberán destinarse al desarrollo de programas de vivienda de interés social». Acota, «Los planes parciales correspondientes determinarán la forma de definir las localizaciones de los terrenos tendientes al cumplimiento de los porcentajes expresados...»; fijación que denota cierta similitud con lo que acontece en España, precisamente, la Ley 8/2007, vigente desde el 1 de julio de 2007, establece en su artículo 10 que «... las Administraciones Públicas, y en particular las competentes en materia de ordenación territorial y urbanística, deberán: (...) b) Destinar suelo adecuado y suficiente para usos productivos y para uso residencial, con reserva en todo caso de una parte proporcionada a vivienda sujeta a un régimen de protección pública que, al menos, permita establecer su precio máximo en venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda, como el derecho de superficie o la concesión administrativa». Dice además que la reserva «... será determinada por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística o, de conformidad con ella, por los instrumentos de ordenación y, como mínimo, comprenderá los terrenos necesarios para realizar el 30 por ciento de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo que vaya a ser incluido en actuaciones de urbanización» (Los resaltados son nuestros).

de agentes diversos como el sector privado, comunitario, gobierno central y gobiernos locales, con abiertas interferencias entre ellos»<sup>56</sup>, en medio de un caos de competencias.

Al contrario de esta realidad, en el plano jurídico se encuentran ciertos atisbos que tienden a revertirla, tales como los principios contenidos en el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, aprobado con el Decreto Supremo N° 027-2003-VI-VIENDA; dicho Reglamento propende, por un lado, a garantizar «La armonía entre el ejercicio del derecho de propiedad y el interés social» y la «... distribución equitativa de los beneficios y cargas...» y, por otro, faculta la reestructuración o integración predial con fines de urbanización. Sin embargo, no las ha articulado entre sí, tampoco las ha vinculado con el Reglamento Nacional de Edificaciones ni con la referida Ley N° 29090<sup>57</sup>, que desde fecha relativamente reciente rigen, en particular, el desarrollo del suelo en lo sustancial y en lo formal respectivamente<sup>58</sup>. De esta manera, dichos preceptos se tornan en proposiciones líricas que no propician, menos aseguran, la captura de las plusvalías como mecanismo para el financiamiento de la urbanización; en particular, para la dotación de servicios públicos domiciliarios y la materialización adecuada y efectiva de las cesiones o entregas de terreno para fines de equipamiento urbano y viales y, desde la perspectiva material urbana, para la consecución de un patrón urbanístico adecuado, de modo tal, que se contribuya eficaz y directamente con la funcionalidad y la imagen de la ciudad.

---

<sup>56</sup> Calderón Cockburn, Julio. «Las contribuciones municipales como instrumentos de captura de plusvalor en Perú». En: Smolka, Martín y Furtado, Fernanda (Editores). *Recuperación de plusvalías en América Latina. Alternativas para el desarrollo urbano*. P. 198.

<sup>57</sup> El Reglamento Nacional de Construcciones (Título II), vigente desde 1971 por un lapso de aproximadamente 35 años, ha sido sustituido por el Reglamento Nacional de Edificaciones; en tanto que la Ley General de Habilitaciones Urbanas N° 26878 ha sido derogada por la Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones N° 29090, puesta en vigor desde el 28 de septiembre de 2008.

<sup>58</sup> Estos dispositivos regulan los aspectos formal (procedimientos, plazos, requisitos, etc.) y sustancial (normativa técnico-urbanística), aunque no con pureza; de tal modo que, por ejemplo, en el Reglamento Nacional de Edificaciones se encuentran contenidas determinaciones ajenas a la normativa urbanística propiamente dicha; es decir, a aquella que incide directamente en el suelo o el volumen.

De mantenerse esta situación (que, dicho sea de paso, disiente de los fines que propugna el sistema de reajuste de tierras), la calidad de vida urbana disminuirá ostensiblemente, en razón de la cada vez más acentuada carencia o insuficiencia de servicios públicos domiciliarios (agua potable, alcantarillado, energía eléctrica, etc.) y complementarios, entre ellos, el déficit de espacios de interacción social y de superficies destinadas a áreas verdes, vitales para el esparcimiento y la oxigenación como componentes coadyuvantes del desarrollo sostenible, amén de la deficiente dotación de redes viales, entre otros.

Urge, por tanto, revertir esta situación con la implantación de un nuevo modelo de gestión del suelo; apremio ante el cual surge como alternativa el establecimiento de un régimen que propicie la gestión asociada del suelo y la captura del plusvalor con miras al financiamiento de la ciudad, asimilando la experiencia que en diferentes grados, y con variados matices, ha sido desarrollada en Colombia y España, países que de uno u otro modo se encuentran vinculados a la realidad peruana.

Es en esta perspectiva que surge la necesidad de la construcción de un soporte normativo que, de un lado, oriente eficaz y sistemáticamente la expansión de las ciudades peruanas a través de un sistema que rescate la esencia del reajuste de tierras, asimilando los principios que lo sustentan: la función social de la propiedad, la prevalencia del interés general sobre el particular y la justa distribución de los beneficios y cargas urbanísticas básicamente, y de otro, que contrarreste «... el sentido patrimonialista de la propiedad, que tiene pocas obligaciones pero amplios privilegios»<sup>59</sup>.

Esta exigencia trae a colación la interrogante: ¿En qué medida la legislación peruana se constituye en receptora de los principios jurídicos y demás rasgos fundamentales que caracterizan el sistema de reajuste de tierras, en una eventual decisión de su adopción? En las líneas que siguen, se pretende absolver esta cuestión.

---

<sup>59</sup> Morales Schechinger, Carlos. «Impuestos a la propiedad» (Introducción al Capítulo). En: Smolka, Martim y Mullahy, Laura (Editores). *Op. Cit.* P. 159. Indica, además, que esta noción subyace en América Latina.



## **PARTE II**

### **LAS PLUSVALÍAS URBANÍSTICAS BASES TEÓRICAS<sup>60</sup>**

Un rasgo fundamental que caracteriza el sistema sobre el cual gira el análisis comparativo es el relativo a la financiación de la urbanización con el incremento del valor del suelo producido por la acción urbanística de los entes públicos. En tal sentido, intentando un cabal acercamiento a la comprensión de este fenómeno, en primer lugar, cabe tratar sobre las bases teóricas que lo soportan, para luego, en la parte siguiente, procurar aprehenderlo en el marco de la legislación colombiana.

El tema en desarrollo tiene como uno de sus antecedentes la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana de 1956, que significó «... 'el verdadero acta de nacimiento de un Derecho Urbanístico Español por fin maduro, orgánico y omnicomprensivo...' »<sup>61</sup> y un cambio sustancial con relación a la legislación urbana que desde hacía un siglo y medio aproximadamente regía en la península ibérica.

---

<sup>60</sup> Los conceptos y las ideas desarrolladas en este acápite propugnan la comprensión de este fenómeno que, como medio de financiación, cobra cada vez más importancia en el quehacer urbanístico de la región.

<sup>61</sup> Fernández, Tomás-Ramón. *Op. Cit.* P. 20. Apreciación que pertenece a García de Enterría y Parejo.

ca. Este dispositivo, al regular el aprovechamiento urbanístico permitió «... enunciar un principio básico (...): la recuperación de las plusvalías generadas por el desarrollo urbanístico por la colectividad, al entender que es precisamente la acción pública, a través de la ordenación establecida en los planes, quien las genera»<sup>62</sup>; principio que luego de un proceso que se extendió durante varias décadas ha sido asimilado por la legislación colombiana, la misma que ha hecho posible la institución de mecanismos no tributarios de movilización de plusvalías y, además, el establecimiento de un tributo: la participación en plusvalía que, de modo específico, vendría a constituir una contribución. En opinión nuestra, dos de los más característicos rasgos que afianzan el sistema urbanístico colombiano.

Cabe anotar que la Constitución Política que actualmente rige en España reconoce explícitamente el principio en tratamiento al contemplar en el artículo 47, al interior del capítulo dedicado a los principios rectores de la política social y económica, lo siguiente: «Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación», añade: «La comunidad **participará en las plusvalías que genere la acción urbanística** de los entes públicos» (El resaltado es nuestro).

Con relación a lo que acontece en Perú, luego de algo más de medio siglo de haberse dado la Ley española de 1956 y casi una década después de la puesta en vigencia de la Ley 388 colombiana, se ha propuesto, tal como se señaló, la dación de una «Ley del Suelo Urbano» con tratamiento de plusvalías. Si bien décadas atrás este concepto fue aplicado en el marco de la expropiación, lo fue de modo aislado; actualmente, lo propuesto supondría un tratamiento integral, a nivel de suelo urbano precisamente. Como es lógico, el tardío interés en la materia se debe, entre otras razones, a la relativa reciente

---

62 Candela, Celestino. «Soporte normativo del planeamiento urbanístico en España». En: Moya, Luis (Editor). *La práctica del planeamiento urbanístico*. P. 41.

caracterización urbana; el censo de población llevado a cabo en el año 1972 dio cuenta de que la población urbana era mayoritaria (59,5%), mientras que el censo anterior, realizado en 1961, estableció que por entonces la población urbana llegaba sólo al 47,4%.

## 2.1 Las plusvalías urbanísticas

El tratamiento de las plusvalías obedece a la necesidad de situar dentro de sus alcances el funcionamiento del modelo de urbanización practicado en Colombia. Desde la perspectiva urbanística, las plusvalías son entendidas como «... los incrementos del valor del suelo atribuibles a los 'esfuerzos de la comunidad' más que a las acciones de los propietarios»<sup>63</sup> o, como el plusvalor del suelo generado a través de acciones o determinaciones que emanan de la Administración, en tanto ente que representa al colectivo social. Abundando, como bien se señala en una publicación editada y coordinada por el Ayuntamiento de Lleida:

... los procesos de urbanización, incluso los de sub urbanización de la tierra, su transformación de suelos rústicos en urbanos, generan incrementos de valor que no son fruto sólo de la inversión de sus propietarios. Incluso en aquellos casos en que la urbanización es gestionada por privados, mediante importantes procesos de inversión urbanística y/o de tipo inmobiliario, hay redes de servicios y otros elementos de la formación de ciudad que son de base pública. Siempre hay una porción del incremento del valor de suelo o de las tierras generado por el conjunto de urbanidad colectivo. Siempre hay unas rentas o unas plusvalías que deberían revertir en el conjunto social<sup>64</sup>.

En la generalidad de casos, en realidades como la de Perú, esta reversión no opera como debiera; por el contrario, los incrementos de valor del suelo son aprehendidos por los propietarios del suelo, quienes a través de comportamientos asociados a la especulación, se apropián del plusvalor que, en esencia, pertenece a la comunidad.

---

<sup>63</sup> Maldonado, María Mercedes. «Recuperación de plusvalías» (Introducción al Capítulo). En: Smolka, Martim y Muhally, Laura (Editores). *Op. Cit.* P. 198.

<sup>64</sup> Ayuntamiento de Lleida. Llop Torné, Josep Maria (Editor/Coordinador). *Instrumentos de redistribución de la renta urbana.* P. 22.

Al respecto, Claudia Acosta explica:

Cuando el precio de un terreno aumenta sin que medie incorporación de capital (directa o en mejoras al conjunto), tampoco sea producto de la fluctuación de las tasas de ganancia o interés, y no haya sido objeto de acciones urbanísticas estatales, está operando sobre este predio el fenómeno de la especulación. El ejemplo clásico en las ciudades ocurre cuando para vender un terreno que podría en un futuro urbanizarse, el dueño decide anticipar esta proyección y generar un espejismo atribuyendo características de urbano a un suelo que no cuenta con ese atributo<sup>65</sup>.

Acota que a «... partir de esa expectativa, el propietario del suelo obtiene una renta diferencial y capitalizable. El especulador se apropiá así de una ganancia que no obedece a su esfuerzo o trabajo, ni a la inversión adicional de capital. Por esta razón, al no contar con un sustento, la ganancia obtenida es inmerecida»<sup>66</sup>. Surge de este modo lo que la doctrina civilista conoce como el «enriquecimiento sin causa justa», es decir, el incremento patrimonial de una de las partes en detrimento de la otra a quien empobrece, la correlación entre ambas situaciones y la ausencia de causa o razón jurídica para que se produzca este hecho.

Desde esta perspectiva, para que se configure este instituto jurídico cuyos orígenes se remontan a tiempos de Roma<sup>67</sup>, en los cuales

---

65 Acosta Mora, Claudia Marcela. *Participación en plusvalías: condiciones jurídicas para su implementación en México*. Tesis para optar el Grado de Maestro en Estudios Urbanos. El Colegio de México, Centro de Estudios Demográficos, Urbanos y Ambientales. México, D.F. P. 20.

66 *Ídem*. Claudia Acosta, agrega que «La palabra *especulación* tiene su origen en la palabra latina *especulum* que significa espejo. De allí se deriva la idea del espejismo creado por el propietario del suelo dando una falsa apariencia a su mercancía, al aumentar su valor sin que la tierra realmente posea las características asignadas».

67 Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen II. Pp. 504, 505, 506. Señalan que «... la categoría moderna del enriquecimiento injustificado o sin causa tiene su origen remoto en la regulación romana de las *condiciones*»; añaden: «... lo cierto es que en el Digesto justiniano aparecen especialmente mencionadas varias *condiciones*: a) La llamada *condictio causa data causa non secuta* o *condictio causa datorum*, que era una atribución patrimonial que una persona había hecho en vista de un resultado futuro que no se produce. b) La *condictio ob turpem causam*, cuando el resultado buscado es inmoral o deshonesto. c) La *condictio indebiti*, cuando alguien paga por error una deuda inexistente o lo que no se debía». Agregan que a estas tres

los jurisconsultos tuvieron un rol protagónico<sup>68</sup>, la doctrina nacional asimila como presupuesto la concurrencia de las siguientes condiciones: «1) La ventaja y el detrimiento patrimonial correlativos; y, 2) La falta de justificación y la consecuencia o mandato legal de indemnización»<sup>69</sup>, presupuestos que han sido recogidos en los pronunciamientos de los tribunales peruanos<sup>70</sup>. De modo similar, la jurispru-

---

*condiciones* se adicionan otras en el Digesto Justiniano, entre ellas la *condictio sine causa* que opera «... cuando alguien hace una promesa sin causa, que se diferencia de las anteriores en que en lugar de una *datio* se produce una simple *promissio*». De acuerdo con los autores, al «... lado de las *condiciones*, el Derecho romano conoció las *actiones in rem verso*. La regla general es que cuando las personas sometidas a potestad ajena no tienen peculio, o lo tienen insuficiente, responden de sus deudas aquellos bajo cuya potestad se encuentran, siempre que estos últimos hubieran obtenido algún provecho de la actuación de los primeros, de manera que lo que han hecho puede considerarse como si ellos mismos hubieran contratado. Esta *actio* se funda centralmente en la obtención del provecho por el actuar de otro». Explican que luego la «... Glosa comenzó un proceso de elaboración de esta materia a partir, sobre todo, del célebre texto de POMPONIO (...). En dicho texto se contiene una regla que es clara: nadie puede enriquecerse injustamente con daño de otro». Más adelante, se llegaría a su perfeccionamiento, la «... construcción más completa y definitiva del tema se lleva a cabo en los siglos XVII y XVIII, por obra de la doctrina del Derecho Natural racionalista». Agregan los autores que la literatura del siglo XIX genera un nuevo impulso a la figura en comentario: «Tras haber estudiado la doctrina de las *condiciones*, se pregunta SAVIGNY qué es lo que todas ellas tienen o pueden tener en común, y dice: 'todos estos casos tienen entre sí, en común, el aumento de un patrimonio por disminución de otro que o se ha producido sin causa, o ha perdido su causa originaria'. Inmediatamente añade que se puede utilizar la idea del enriquecimiento falso de causa de uno a costa del patrimonio del otro».

<sup>68</sup> Peralta Andía, Javier y Peralta Zecenarro, Nilda. *Fuentes de las Obligaciones en el Código Civil*. P. 735. Comentan que «... fueron los jurisconsultos romanos los primeros en esbozar el principio del enriquecimiento indebido, lo fundamentaron en la regla siguiente: 'no hay obligación sin causa', que según el derecho de los *quirites* confiere al contrato la fuerza civilmente obligatoria. De aquí viene que los romanos no admitieran, fuera de los casos de liberalidad, que un hombre sensato se despojase sin causa de una cosa de su pertenencia, ni que faltando ella, quedase sin reparación el perjuicio ocasionado por su ausencia; por eso, está fuera de toda duda que el origen remoto de este instituto está en la regulación de las *condiciones*».

<sup>69</sup> Arias Schereiber Pezet, Max. *Luces y sombras del Código Civil*. Tomo II. P. 160.

<sup>70</sup> Así por ejemplo, se señala: «Para la procedencia de indemnización por enriquecimiento indebido, debe acreditarse la existencia de relación causal entre el enriquecimiento del demandado y el empobrecimiento del demandante». Texto que se desprende del Exp. N° 560-95-Lima («ANALES JUDICIALES - AÑO JUDICIAL 1995». Tomo LXXXIII - Corte Suprema de Justicia de la República - Publicación Oficial - Lima - Perú, 1998 - P. 34). Tomado de: Meza Mauricio, Gonzalo. *El negocio jurídico. Manual teórico-práctico*. P. 537.

dencia española ha fijado los requisitos para que opere el enriquecimiento sin causa:

La jurisprudencia posterior a 1945 ha tratado de perfilar la construcción señalando los requisitos que la pretensión de enriquecimiento debe reunir para ser viable.

La doctrina jurisprudencial ha declarado reiteradamente que toda pretensión de enriquecimiento exige, como requisitos esenciales; *a) la adquisición de una ventaja patrimonial por parte del demandado con el correlativo empobrecimiento del actor; b) conexión entre enriquecimiento y empobrecimiento, c) falta de causa que justifique el enriquecimiento* (Ss. de 28 de enero de 1956 y 5 de diciembre de 1980, entre otras muchas)<sup>71</sup>.

Ahora bien, extendiendo el ámbito del instituto jurídico en comentario, se afirma que el enriquecimiento sin causa fluye de diversas circunstancias; precisamente, Arias Schereiber, recogiendo una definición que pertenece a Cabanellas, señala que puede proceder de múltiples fuentes, entre ellas de «... los contratos onerosos; la gestión de negocios ajenos; el trabajo no pagado por quien lo recibe; *las valoraciones patrimoniales por obra ajena o fortuita, que determinan compensaciones fiscales como la plusvalía*; los hallazgos; las liberalidades; los delitos que afectan al patrimonio ajeno...»<sup>72</sup> (Las cursivas son nuestras). Bien puede identificarse el supuesto de la valoración patrimonial por obra ajena con el incremento del valor del suelo producido por la ejecución de obras públicas y; extensivamente, con las determinaciones urbanísticas que fluyen del plan. De otro lado, la diversidad de causas que dan lugar al nacimiento del instituto jurídico en comentario, tal como se desprende de la cita expuesta, induce a entenderlo como una institución con amplísimo alcance. No en vano la primera corriente de pensamiento establecida por Díez-Picazo y Gullón<sup>73</sup> sobre este particular, concibe el enriquecimiento sin causa como un principio general del Derecho.

---

<sup>71</sup> Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio. *Op. Cit.* P. 510.

<sup>72</sup> Arias Schereiber, Max. *Op. Cit.* P. 160. Cita tomada de Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Encyclopédico de Derecho Usual, D-E.* (17ma. edición). Pp. 469 y 470.

<sup>73</sup> Peralta Andía, Javier y Peralta Zecenarro, Nilda. *Op. Cit.* P. 738. Las demás

Vale decir, como principio o regla moral, ya que en determinado momento se generalizó la idea de que la prohibición de los enriquecimientos indebidos constituye un principio general del Derecho. Según (...) Ripert se buscaría de ese modo, la implantación de una regla moral en la vida jurídica civil, llevando a cabo una valoración ética de los resultados de las operaciones jurídicas para su procedencia<sup>74</sup>.

Este concebir en determinado momento fue asimilado en España; es así que, como parte del texto jurisprudencial citado por Díez-Picazo y Gullón, se expresa lo siguiente:

Tomando como base un texto de las Partidas (7, 34, 17) en el que se dice que ninguno debe enriquecerse torticeramente con daño de otro, una jurisprudencia ya antigua, que se remonta por lo menos a la mitad del siglo XIX, considera que es un principio general del derecho el de que nadie puede enriquecerse con daño o detrimento de otro y que si ello ocurre el enriquecido debe restituir.

En esta dirección, en Colombia, se comenta que se trata de un principio del Derecho Civil y del Derecho Público; y que el menoscaso patrimonial al que se hizo referencia, plenamente identificado con el Derecho Privado, «... entra en el terreno de los detrimientos patrimoniales del Estado»<sup>75</sup>.

---

corrientes de pensamiento son: la de concebir el enriquecimiento sin causa al interior de las fuentes de obligaciones; entenderla como una acción subsidiaria (cuando no es posible recurrir a otra vía); relacionarla con el derecho de daños (vinculada al resarcimiento); y aprehenderla al interior de la teoría de la dinámica de la causa. Sobre la última, los autores precisan que en «... la doctrina de los países situados en la órbita de la codificación francesa comienza a producirse la sustitución de la antigua idea del 'enriquecimiento injusto' por otra más moderna que habla de 'enriquecimiento sin causa', seguramente por el influjo de la legislación alemana, aunque el Código alemán no habla de enriquecimiento sin causa, pero lo hace con el de enriquecimiento injustificado». Acotan: «De acuerdo con estas líneas legislativas, para nuestro derecho [peruano], que sigue la tradición francesa, por justa causa de una atribución patrimonial debe entenderse aquella situación jurídica que autoriza, de conformidad con el ordenamiento jurídico, al beneficio de la misma para recibirla o conservarla, lo cual puede ocurrir porque exista un negocio jurídico válido y eficaz o una disposición legal que autorice aquella consecuencia. Ese negocio jurídico y eficaz debe encontrarse construido y regulado de acuerdo con una noción causal o causalista» (*Ibid.* Pp. 738, 739).

<sup>74</sup> *Ibid.* P. 738.

<sup>75</sup> Maldonado, María M. et al. *Planes parciales, gestión asociada y mecanismos de distribución equitativa de cargas y beneficios en el sistema urbanístico colombiano. Marco jurídico, conceptos básicos y alternativas de aplicación.* P. 196.

## 2.2 Generación de las plusvalías

En este acápite, cabe preguntarse cómo se generan las plusvalías urbanísticas. Absolviendo esta cuestión desde la perspectiva jurídica, es posible señalar que éstas se originan, unas por determinaciones de derecho y otras por situaciones de facto.

### 2.2.1 Generación por determinaciones de derecho

Al interior de las determinaciones de derecho se tiene, por un lado, las normas de aplicación directa (leyes, ordenanzas, decretos, resoluciones, entre otras disposiciones), y por otro, aquellas que emanan de los planes urbanos; instrumentos técnico-normativos estos últimos, a través de los cuales se anticipa y promociona las acciones de acondicionamiento del espacio que alberga a los diferentes conglomerados.

Debe tenerse presente que son dos los aspectos que configuran los planes: la dimensión material, que comprende la organización físico-espacial de determinado ámbito, y la dimensión jurídica. Sobre lo último, «En cuanto piezas del ordenamiento urbanístico, que gracias a ellos adquiere concreción y operatividad y llega al último rincón, es obvio que los planes urbanísticos tienen el carácter de auténticas normas jurídicas, de normas reglamentarias en cuanto subordinadas a la Ley de la que traen causa»<sup>76</sup>.

En este sentido, los planes urbanos desarrollan con especificidad lo dispuesto por el bloque normativo primario<sup>77</sup> que «... opera al

---

<sup>76</sup> Fernández, Tomás-Ramón. *Op. Cit.* P. 48.

<sup>77</sup> *Ibíd.* Pp. 47, 48. De acuerdo con el autor, en el caso de España, el bloque normativo primario – escalón superior regulatorio – está integrado por la Ley del Suelo y la legislación autonómica aplicable de acuerdo al caso. En Colombia, el componente central estaría dado por la Ley 388 de 1997.

En Perú, intentando una aproximación, podría identificarse como la normativa base, la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 y su Reglamento en materia de Desarrollo Urbano y Acondicionamiento Territorial - Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA. Ahora bien, el PNDU ha previsto como una meta a mediano plazo (al año 2010) la dación de la Ley del Suelo Urbano – no expedida hasta la fecha –, la que se constituiría en el instrumento jurídico modular del quehacer urbanístico; se

nivel de abstracción y generalidad que es propio tradicionalmente de las normas jurídicas...»<sup>78</sup>.

Retornando al tema, configuran la categoría jurídica en tratamiento diversas determinaciones normativas, tales como la incorporación de un terreno rural o rústico al ámbito urbano, la asignación de zonificación y su modificación, de modo que estas últimas posibiliten un mejor y/o mayor uso que conllevan implícito el establecimiento de un uso más rentable y/o la elevación de los índices de edificabilidad, traducidos en los coeficientes de edificación y de ocupación.

### 2.2.2 Generación por cuestiones de hecho

En este caso, los incrementos de valor del suelo se producen por la materialización de determinado proyecto de naturaleza pública, de manera que los propietarios de los suelos aledaños a una de estas obras o dentro de su radio de influencia, de modo pasivo y sin esfuerzo alguno, hacen suyo el plusvalor originado por la trascendencia o el impacto de la obra. Complementariamente, debe señalarse que previo a este comportamiento el suelo experimenta un primer aumento de valor como resultado del «anuncio del proyecto» al darse a conocer la futura obra, y formalmente al emitirse el acto administrativo correspondiente; circunstancias que exorbitan el ámbito de la categoría en tratamiento.

### 2.3 Materialización de la apropiación de las plusvalías

Genera controversia precisar cuándo el propietario del suelo hace suyas las plusvalías: si con la determinación o la acción de la Administración o con el acto que supone el beneficio propiamente dicho; esto es, por ejemplo, cuando el propietario adquiere el estatus de beneficiario potencial de las plusvalías al haberse incorporado su predio al interior de los límites urbanos de cierta circunscripción o

---

señala que incluirá normas sobre plusvalías urbanas. De concretarse este propósito, y de incluirse normas que canalicen la gestión asociada del suelo, se estaría instaurando con legitimidad el Derecho Urbanístico en Perú, lo que constituiría un hito trascendental en la urbanística peruana.

<sup>78</sup> *Ibid.* P. 48.

con el beneficio efectivo cuando celebra una transacción (la compraventa por antonomasia), mediante la cual dispone del terreno, a título oneroso y a un precio que corresponde al de un terreno urbano por habersele incorporado a la zona urbana. En este caso, tratándose de un contrato de compraventa, la apropiación de las plusvalías se hace efectiva con la consensualidad<sup>79</sup> a través de la cual opera la transferencia, cuya contraprestación es el pago correspondiente.

Sobre este particular, es preciso determinar en qué momento se manifiesta la apropiación de las plusvalías, a efectos de fijar el punto a partir del cual se puede traer a colación el concepto de recuperación de plusvalías, pues sólo se puede recuperar lo que se ha perdido. En opinión nuestra, la apropiación se produce con el beneficio efectivo, mas no con el potencial lucro; así, para que opere el enriquecimiento sin causa, del cual se trató antes, «... la ventaja tiene que ser real, o sea, haber ingresado en forma efectiva al patrimonio del beneficiado»<sup>80</sup>.

En tanto el beneficio se encuentre latente, la Administración bien puede establecer mecanismos para que las plusvalías generadas no apropiadas sean captadas por dicho ente, sin que éstas en momento alguno reposen en manos del particular. No está demás señalar que en este supuesto sería impertinente hablar de *recuperación de plusvalías*; sino más bien, con propiedad, de *captación* o, como lo señala la legislación colombiana, de *participación en plusvalía*<sup>81</sup>; aunque en

---

79 La legislación peruana ha adoptado el modelo francés de la consensualidad como sistema general de transferencia de inmuebles a través de la compraventa. Lo expresado se sustenta en dos artículos del Código Civil: el primero, «Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero» (Art. 1529) y el segundo, «La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario» (Art. 949). Se desprende del primero de los acotados que el contrato de compraventa genera una obligación, y del segundo, que la sola obligación produce la transferencia; en suma, el contrato de compraventa hace propietario del inmueble al acreedor. Sin embargo, de modo excepcional, la inscripción registral se torna en constitutiva del derecho de propiedad en los casos de concurrencia de acreedores (Ref. Art. 1135).

80 Arias Schereiber, Max. *Op. Cit.* P. 161.

81 De conformidad con el artículo 73 de la Ley 388, que asimila lo dispuesto por el artículo 82 de la Constitución Política de Colombia, «... las acciones urbanísticas que

el común de quienes se abocan al estudio de la teoría urbanística, la denominación usual para referirse a este fenómeno es «recuperación de plusvalías».

## 2.4 Recuperación de plusvalías

Una vez producidas las plusvalías y capturadas por el propietario del suelo o un tercero intermediario, surge para la comunidad la tarea de su recaptura o recuperación, términos que muchas veces son empleados indistintamente para hacer mención, de acuerdo con Smolka y Furtado,

... [a] la movilización de parte (o al límite de la totalidad) de aquellos incrementos del valor de la tierra atribuible a los esfuerzos de la comunidad para convertirlos en recaudación pública por la vía fiscal (a través de impuestos, tasas, contribuciones y otras formas) o más directamente en mejoramientos *in loco* en beneficio de los ocupantes o de la comunidad en general.

Esas plusvalías resultan en general de acciones ajenas al propietario, y más notablemente derivan de la actuación pública, sea a través de inversiones en infraestructura o de decisiones regulatorias sobre el uso del suelo urbano. A pesar de eso, estos incrementos del valor de la tierra, sin una intervención por parte del sector público para su

---

regulan la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano incrementando su aprovechamiento, generan beneficios que dan derecho a las entidades públicas a participar en las plusvalías resultantes de dichas acciones». Agrega que esta participación debe destinarse «... a la defensa y fomento del interés común a través de acciones y operaciones encaminadas a distribuir y sufragar equitativamente los costos del desarrollo urbano, así como al mejoramiento del espacio público y, en general, de la calidad urbanística del territorio municipal o distrital». Complementariamente, el artículo 74 del dispositivo anotado señala: «Constituyen hechos generadores de la participación en la plusvalía (...) las decisiones administrativas que configuran acciones urbanísticas (...) y que autorizan específicamente ya sea a destinar el inmueble a un uso más rentable, o bien incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada...». Como es de apreciarse, los hechos generadores antes citados están referidos, en sentido genérico, al mejor y mayor uso. Más específicamente, el mismo artículo, establece como hechos generadores: «1. La incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana o la consideración de parte del suelo rural como suburbano. 2. El establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo. 3. La autorización de un mayor aprovechamiento del suelo en edificación, bien sea elevando el índice de ocupación o el índice de construcción, o ambos a la vez».

recuperación, son apropiados de forma privada por los propietarios de la tierra beneficiada<sup>82</sup>.

O, dicho de otro modo, la recuperación de plusvalías puede concebirse como el «... proceso mediante el cual el total o una parte del aumento en el valor de la tierra, atribuible al ‘esfuerzo comunitario’, es recuperado por el sector público ya sea a través de su conversión en ingreso fiscal mediante impuestos, contribuciones, exacciones u otros mecanismos fiscales, o más directamente a través de mejoras locales para el beneficio de la comunidad»<sup>83</sup>. En suma, de lo que se trata es que la Administración en representación de la comunidad, generadora del incremento, recupere el sobrevalor que ha producido.

## 2.5 Formas de recuperación o captación de las plusvalías

Sin ánimo de profundizar sobre los distintos tipos de instrumentos para recuperar o captar plusvalías, por no ser objetivo de la presente publicación, se identifican dos grandes grupos de instrumentos: los de carácter fiscal y los regulatorios o normativos. Al interior de estos últimos, se identifica una modalidad sui géneris, esto es, la captación de plusvalías en especie (suelo) como es, en Perú, la entrega o cesión de los denominados «aportes» – resultantes de los procesos de habilitación urbana –, cuya finalidad inmediata es la de materializar el equipamiento urbano del sector o ámbito habilitado (urbanizado). Los mencionados aportes son dimensionados en proporción a la extensión del área por habilitarse (descontada la superficie destinada a las vías distintas a las locales, así como aquellas

<sup>82</sup> Smolka, Martim y Furtado, Fernanda. «Ensayo introductorio: Recuperación de plusvalías en Latinoamérica: ¿bravura o bravata?». En: Smolka, Martim y Furtado, Fernanda (Editores). *Op.Cit.* Pp. XIV, XV. Con relación a lo expresado en el sentido de que las «... plusvalías resultan en general de acciones ajenas al propietario...», los autores refieren de una salvedad, que los «... incrementos del valor de la tierra debido a mejoramientos realizados por los propietarios son la excepción».

<sup>83</sup> Smolka, Martim y Amborski, David. «Recuperación de plusvalías para el desarrollo urbano: una comparación inter-americana». En *EURE* (Santiago). [online]. Dic. 2003, vol. 29, no. 88 [citado 02 Junio 2008], Pp. 55-77.  
Disponible en la World Wide Web: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttex&pid=S0250-71612003008800003&Ing=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttex&pid=S0250-71612003008800003&Ing=es&nrm=iso)>. ISSN 0250-7161.

reservadas para obras de carácter regional o provincial), y son ubicados al interior de la misma.

### 2.5.1 Instrumentos de carácter fiscal

Al referirse a los instrumentos de carácter fiscal no se hace sino traer a colación la tributación. Para discernir al respecto, es preciso establecer, desde la perspectiva de la legislación peruana, una aproximación conceptual hacia cada uno de los tres grandes rubros o elementos que la conforman: los impuestos, las contribuciones y las tasas.

El régimen tributario peruano, que tiene como base fundamental la Constitución Política del Perú<sup>84</sup>, se encuentra regulado por el Código Tributario, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado con el Decreto Supremo N° 135-99-EF, publicado el 19 de agosto de 1999; con posterioridad, sufrió algunas modificaciones, las que no revisten trascendencia alguna para los fines del presente trabajo.

De conformidad con los conceptos establecidos por el Código Tributario, puntualmente por la Norma II de su Título Preliminar, el impuesto es «... el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa en favor del contribuyente por parte del Estado»; la contribución es «... el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales»; finalmente, la tasa «... es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente». Al interior del rubro tasa, se encuentran: los arbitrios o «... tasas que se pagan por la prestación o mantenimiento de un servicio público»; los derechos, o «... tasas que se pagan por la prestación de un servicio

---

<sup>84</sup> La Constitución Política del Perú prescribe: «Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo». Señala, además, que «Los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción, y con los límites que señala la ley» (Artículo 74, parte pertinente).

administrativo público o el uso o aprovechamiento de bienes públicos», y las licencias o «... tasas que gravan la obtención de autorizaciones específicas para la realización de actividades de provecho particular sujetas a control o fiscalización».

En perspectiva a la consecución de medios para el financiamiento de la ciudad, es menester indicar que las tasas, por su definición, no ejercen rol protagónico debido a que «...no tienen la capacidad redistributiva de los impuestos»<sup>85</sup>; por este motivo, es menester,

... separar las tasas de los impuestos por ser pagos que total o parcialmente compensan el particular beneficio que un sujeto extrae del consumo de un servicio público determinado, es decir la obligación tributaria, únicamente nace a partir del momento que el sujeto pasivo hace uso de dicho bien o servicio público. Los impuestos (...) se fundan sobre la capacidad general de ingresos y/ o pagos del sujeto pasivo y no son discernibles las ventajas específicas que obtiene o le procuran los diferentes bienes y servicios públicos. A la naturaleza universal y genérica de los impuestos se contrapone la particular y específica de las tasas<sup>86</sup>.

Con la atingencia realizada, a continuación, se hace mención de los tributos inmobiliarios locales. De modo específico, la Ley de Tributación Municipal, puesta en vigencia por el Decreto Legislativo N° 776 en el año 1994, establece como impuestos municipales, en materia inmobiliaria, el impuesto predial y el de alcabala. El primero de ellos «... grava el valor de los predios urbanos y rústicos»; mientras que el segundo «... grava las transferencias de propiedad de bienes inmuebles urbanos o rústicos a título oneroso o gratuito, cualquiera sea su forma o modalidad, inclusive las ventas con reserva de dominio...».

Con relación a los impuestos, se dice que «... son los ingresos que se han comportado con un crecimiento sostenido en los últimos años...». Se señala, además, que «... particularmente el impuesto predial se ha ido incrementando...» a nivel nacional continuamente, «... de 308 millones de soles en el año 2001 a 461 millones de soles en el año 2005»<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> Ayuntamiento de Lleida. Llop Torné, Josep Maria (Editor/Coordinador). *Op Cit.* P. 29.

<sup>86</sup> *Ibid.* P. 26.

<sup>87</sup> Alfaro, Javier y Röhling, Markus (Instituto de Investigación y Capacitación Municipal

Del mismo modo, el referido Decreto Legislativo establece la Contribución Especial de Obras Públicas con la finalidad de gravar «... los beneficios derivados de la ejecución de obras públicas por la Municipalidad». Este tributo, que «... sustituye a la Contribución de Mejoras que fue derogada por el D.L. 776 (...) mantiene el espíritu de recuperar inversiones públicas a través de gravar los beneficios obtenidos a la propiedad de la tierra que se hayan derivado de obras municipales»<sup>88</sup>; ha dado resultados satisfactorios en más de una oportunidad, tal como se ha señalado al esbozar la problemática de las ciudades peruanas.

Aunque se evidencia el incremento de la recaudación proveniente del impuesto predial y la parcialmente exitosa aplicación de la Contribución Especial de Obras Públicas, en líneas generales, puede señalarse que la tributación no se reporta como suficiente para el financiamiento de las ciudades peruanas.

Colombia, por su parte, ha establecido de modo relevante la participación en plusvalía como una «... obligación tributaria (...), de participar o retornar al municipio parte de las plusvalías o incrementos de los precios –entre un 30 y un 50%, según lo decida cada Concejo Municipal– producidos por acciones urbanísticas que regulan la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano o por la ejecución de obras públicas»<sup>89</sup>.

En procura de deducir la naturaleza del tributo, se señala que ésta sería una contribución; así lo comentan María M. Maldonado *et al.*, citando a la Corte Constitucional de Colombia, la misma que expresa: «... ‘(...) al igual que la valorización, esta especie de renta fiscal afecta exclusivamente a un grupo específico de personas que reciben

---

- INICAM). *Investigación: «La incidencia de los Gobiernos Locales en el Impuesto Predial en el Perú»*. P. 8. <http://www.inicam.org.pe/2006/investigacion.html>.

<sup>88</sup> Calderón Cockburn, Julio. «Las contribuciones municipales como instrumento de captura de plusvalor en Perú». En: Smolka, Martim y Furtado, Fernanda (Editores). *Op. Cit.* P. 191.

<sup>89</sup> Maldonado, María M. *et al.* *Op. Cit.* P. 247.

un beneficio económico con ocasión de las actividades urbanísticas que adelantan las entidades públicas»<sup>90</sup>.

El interés en este punto ha sido mostrar cómo la tributación se inserta en la amplia gama de posibilidades que se utiliza para recuperar el plusvalor; en nuestro caso, como medio para financiar el desarrollo urbano, aspecto este último que, por lo general, se encuentra desligado de la fiscalidad.

En efecto, el «... sistema educativo, la práctica profesional y la conformación de la administración pública en América Latina divorcian el tema fiscal del tema urbano. En el modelo internacional el financiamiento urbano liga fuertemente la administración de usos del suelo con el cobro de impuestos a la propiedad, la ‘buena administración’ incluye el manejo de la zonificación de uso del suelo para incrementar los recursos fiscales»<sup>91</sup>.

En este sentido, en cuanto a Perú se refiere, queda la tarea de implementar mecanismos que permitan vincular ambos aspectos; otorgando vigencia a la sentencia: «La urbanización se paga con la urbanización».

## 2.5.2 Instrumentos de carácter regulatorio

Los instrumentos de carácter regulatorio se sustentan en determinaciones de carácter normativo, teniendo como fuente, por antonomasia, la dimensión normativa de los planes urbanos. En Perú, a diferencia de lo que acontece en otras realidades, este tipo de recuperación de plusvalías prácticamente pasa por desapercibido, salvo el caso de los denominados «aportes»<sup>92</sup> consistentes en cesiones o en-

---

<sup>90</sup> *Ibíd.* P. 248.

<sup>91</sup> Morales Schechinger, Carlos. «Impuestos a la propiedad» (Introducción al Capítulo). En: Smolka, Martim y Mullahy, Laura (Editores). *Op. Cit.* P. 160.

<sup>92</sup> De acuerdo con el Reglamento Nacional de Edificaciones, el aporte es entendido como área «... de terreno habilitado destinado a recreación pública y servicios públicos, que debe inscribirse a favor de la institución beneficiaria, y que es cedida a título

tregas de terrenos con fines de equipamiento urbano que se producen al interior de los procesos de habilitación urbana<sup>93</sup>.

Inmerso en este rubro se encuentra la participación en plusvalía establecida en Colombia por la Ley 388. Este medio de recuperación, además de constituir un instrumento fiscal, se configura como uno de índole normativo, debido a que: «... las acciones urbanísticas que regulan la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano incrementando su aprovechamiento, generan beneficios que dan derecho a las entidades públicas a participar en las plusvalías resultantes de dichas acciones». En Brasil, la venta de suelo creado o edificado (*solo criado*) sobre el límite básico es otro de los instrumentos normativos; esta institución se sustenta en la separación del derecho de propiedad respecto del suelo y el derecho a edificar.

### **2.5.2.1 Instrumentos especiales: las cesiones o aportes reglamentarios de suelo**

Como parte de los instrumentos de carácter regulador se tiene uno de naturaleza *sui géneris*; esta variante se traduce en la transferencia de los aportes reglamentarios, cesiones gratuitas o donaciones<sup>94</sup> de suelo para fines de equipamiento urbano que, en términos generales, equivalen a determinado porcentaje de la superficie sometida al proceso de urbanización. Tal instrumento reviste importancia en la medida que constituye una forma inmediata de cómo la comunidad, a través de la Administración, hace suya las plusvalías que ha generado; aprehensión ésta que repercute directamente en el bienestar

gratuito por el propietario de un terreno rural como consecuencia del proceso de habilitación urbana» (Título I, Norma G.040, artículo único).

<sup>93</sup> El término habilitación urbana ha sido instituido con la puesta en vigencia del Reglamento Nacional de Construcciones a inicios de la década de 1970, para referirse al proceso «... de convertir un terreno rural en urbano, mediante la ejecución de obras de accesibilidad, distribución de agua y recolección de desagüe, distribución de energía e iluminación pública, pistas y veredas. Adicionalmente podrá contar con redes para distribución de gas y redes de comunicaciones» (Reglamento Nacional de Edificaciones, Título I, Norma G.040, artículo único).

<sup>94</sup> Es común utilizar los términos de «cesiones gratuitas» o «donaciones» para referirse a las transferencias de dominio de determinada porción de suelo que realizan los urbanizadores a favor de la comunidad, representada por la Administración; de tal

de la ciudadanía. El sistema de reajuste de tierras establecido en Colombia propicia la eficacia de este tipo de instrumento para la captación de plusvalías; es así que el artículo 37 de la Ley 388, regulatoria del ordenamiento territorial, dispone lo siguiente: «Las reglamentaciones (...) determinarán, para las diferentes actuaciones urbanísticas [parcelación, urbanización y edificación de inmuebles], las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general...».

---

manera, que se insinúan como actos de liberalidad pura. Sin embargo, esto no es así; en esencia se trata de una especie de retribución que realiza el propietario del suelo por el incremento de valor que ha operado sobre su propiedad a raíz de la urbanización y, en concreto, como producto de las determinaciones urbanísticas que emanan precisamente, de la Administración. En esta perspectiva, el constitucionalista venezolano Allan Brewer-Carías define a las cesiones obligatorias como «... ‘una forma indirecta de contribución en especie para hacer revertir a la colectividad –uso público– el mayor valor (plusvalía) que adquiere la propiedad del urbanizador, por el hecho de la urbanización autorizada por el ente municipal’» (Allan Brewer-Carías, citado por Botero Cifuentes, Carolina. *Las cesiones urbanísticas obligatorias en el ordenamiento jurídico colombiano*. [www.territorioy suelo.org](http://www.territorioy suelo.org)).

La autora hace notar que «... el ordenamiento jurídico colombiano incurre en un error al calificar las cesiones obligatorias urbanísticas como gratuitas, pues como podrá concluirse de la revisión de las sentencias de las altas cortes, dicho calificativo de ‘gratuitas’ es incorrecto....». Explica, «... las cesiones urbanísticas obligatorias no son una donación (...) pues como se ha podido establecer, se trata de una transferencia a la administración pública de ciertas fajas de terreno que el propietario realiza con el fin de obtener el permiso de urbanización de su predio, en el marco de la aceptación de ciertas condiciones propias de la actividad urbanizadora. Bastaría imaginar cómo sería un terreno construido en su totalidad sin espacios de circulación para personas y vehículos, iluminación y ventilación, sin áreas verdes, sería efectivamente inhabitable y por tanto imposible de comercializar. Los espacios públicos son la condición y soporte de los espacios privados que serán habitados. No es posible suponer un proceso de urbanización sin el uso público de una proporción de los terrenos» (Botero Cifuentes, Carolina. *Las cesiones urbanísticas obligatorias en el ordenamiento jurídico colombiano*. [www.territorioy suelo.org](http://www.territorioy suelo.org)).

En efecto, el artículo 37 de la Ley 388, establece que: «Las reglamentaciones distritales o municipales determinarán, para las diferentes actuaciones urbanísticas, las **cesiones gratuitas** que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general....» (El resaltado es nuestro).

De modo similar, en Perú, se señala de manera defectuosa al interior del artículo 3 de la Ley N° 29090 (modificada por el Art. 3 de la Ley N° 29476), que el proceso de habilitación urbana «... requiere de **aportes gratuitos** y obligatorios para fines de recreación pública (...), en lotes regulares edificables que constituyen bienes de dominio público del Estado...» (El resaltado es nuestro).

En Perú, el régimen de aportes es establecido en forma específica por las municipalidades provinciales a través de los Planes de Desarrollo Urbano, en concordancia con el Reglamento Nacional de Edificaciones y la Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones N° 29090, puesta en vigencia en el año 2008. Sobre este aspecto, esta última precisa que el proceso de habilitación urbana «... requiere de aportes gratuitos y obligatorios para fines de recreación pública, que son áreas de uso público irrestricto; así como para servicios públicos complementarios (...), en lotes regulares edificables...». Añade, «El área del aporte se calcula como porcentaje del área bruta deducida de la cesión para vías expresas, arteriales y colectoras, así como de las reservas para obras de carácter regional o provincial»<sup>95</sup>. En Perú, la cesión de estos terrenos ha sido asimilada como una práctica común en el marco de los procesos de habilitación urbana; su ejercicio es admitido sin mayor objeción por los propietarios, empresarios, profesionales, instituciones, y en general, por los agentes vinculados al quehacer urbanístico. Existe sí una propensión a exigir una indemnización en los casos de afectaciones por trazos viales, cuando estos se efectivizan al margen de los procesos de habilitaciones urbanas.

## 2.6 Algunas consideraciones finales sobre las plusvalías

Para concluir esta parte es menester referir algunos conceptos de cómo las plusvalías se expresan o son concebidas en el contexto latinoamericano; para el efecto, se toma como base un artículo al cual es posible remitirse para profundizar el tema.

De acuerdo con Smolka y Furtado<sup>96</sup>, «EL CONCEPTO DE RECUPERACIÓN DE PLUSVALÍAS NO ES NUEVO» en el ámbito latinoamericano, en diversos países la discusión al respecto surgió a inicios del siglo XX, en Perú es posible detectar la aplicación de plusvalías, así, con

---

<sup>95</sup> Ley N° 29090, Art. 3, parte pertinente (modificado por el Art. 3 de la Ley N° 29476).

<sup>96</sup> Smolka, Martim y Furtado, Fernanda. «Lecciones aprendidas de la experiencia de América Latina con la recuperación de plusvalías». En: Smolka, Martim y Muhally, Laura (Editores). *Op. Cit.* Pp. 236-242.

nombre propio, en el año 1944, cuando a través de la Ley N° 9891 se dispuso que el precio de venta de los terrenos sobrantes de las expropiaciones debía considerar el importe de la plusvalía.

Aun con la antigüedad que representa la recuperación de plusvalías «SU APLICACIÓN SIGUE LIMITADA EN LA AGENDA DE POLÍTICAS URBANAS». Es en esta medida que cobra importancia lo previsto por el Plan Nacional de Desarrollo Urbano para la dación de una Ley que regule la materia. Sin embargo, a pesar de que el tema no «... ha ganado suficiente reconocimiento dentro de la esfera de las políticas urbanas...», se afirma que «LA RECUPERACIÓN DE PLUSVALÍAS SE HACE CADA VEZ MÁS POPULAR». Lo último que ha acontecido en América Latina «... muestra un creciente interés en el tema y en las condiciones que justificarían su utilización. Atrae la atención de planificadores municipales en toda la región y comienza a percibirse como una iniciativa importante de las políticas urbanas».

## **PARTE III**

### **EL SISTEMA DE REAJUSTE DE TIERRAS, ¿CÓMO OPERA? - EL CASO COLOMBIA**

Las líneas que siguen se centran en la revisión panorámica de la gestión urbanística, marco al interior del cual se sitúa el sistema de reajuste de tierras, cuyos más importantes rasgos son luego materia de tratamiento sobre la base de la legislación adoptada en Colombia, país que a la fecha revela un significativo avance en este aspecto. El propósito de esta sección es presentar una idea general de lo que significa el reajuste de tierras como desenvolvimiento concreto de los principios jurídicos que nutren el sistema.

Tradicionalmente, el urbanismo ha presentado tres componentes plenamente determinados, en tanto aspectos materia de regulación jurídica: el planeamiento, la gestión y la disciplina urbanística. Los dos primeros son los elementos que nos ocupan en la explicación que sigue.

Como noción base, es menester señalar que los planes urbanos generales, aquellos a través de los cuales se prevén y promocionan las diferentes acciones de acondicionamiento físico-espacial de los diferentes núcleos urbanos, representan la dimensión estática de la urbanística; con «... *ser esto importante, no lo es todo, ni mucho menos. El Plan tiene una decidida vocación de cumplimiento, por lo que es absolutamente necesario contemplarlo en su aspecto dinámico*, como algo que cami-

na hacia su realización efectiva»<sup>97</sup>(Las cursivas son nuestras); en este sentido, los planes generales deben encontrarse premunidos de mecanismos que posibiliten su materialización, no en vano se ha dicho que «... el planeamiento es también –y, quizás, sobre todo– gestión, pues sin posibilidades de ejecución tiende inevitablemente a convertirse en un dibujo muerto»<sup>98</sup>. Es en esta medida que adquieran significativa importancia los distintos sistemas de ejecución de los planes, al garantizar la ejecución del planeamiento precisamente. Así, el sistema de reajuste de tierras adquiere relevancia en este escenario, puesto que uno de sus propósitos básicos es precisamente éste: asegurar la realización del planeamiento.

### 3.1 El contexto: la gestión urbanística

Javier García-Bellido, al interior de la propuesta que realiza para la configuración de una teoría general de la gestión urbanística, formula «... las cuestiones centrales (...) de la gestión urbanística»<sup>99</sup> sistemática, que nos parece propicio pincelar para el desarrollo del presente numeral en razón de su didáctica estructuración; esto, con el objeto de situar el sistema de reajuste de tierras establecido en Colom-

<sup>97</sup> Fernández, Tomás-Ramón. *Op. Cit.* P. 156.

<sup>98</sup> *Ídem*. Fernández, esgrimiendo las ideas de García-Bellido.

<sup>99</sup> García-Bellido, Javier. Propuesta para la configuración de una Teoría General de la Gestión Urbanística. *Geo Crítica / Scripta Nova*, Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales, Barcelona: Universidad de Barcelona, 1 de septiembre de 2005, Vol. IX, núm. 196. <<http://www.ub.es/geocrit/sn/sn-196.htm>> [ISSN: 1138-9788].

Las ideas desarrolladas por García-Bellido se encuentran vinculadas a su tesis doctoral *Coranomía. Los universales de la urbanística. Estudio sobre las estructuras generativas en las ciencias del territorio*. El propósito de este amplísimo trabajo que, a decir de Horacio Capel, quien fuera uno de los miembros del jurado ante el cual se sustentó la tesis (que supuso una labor de más de diez años), «... es doblemente ambicioso, ya que, por un lado, trata de precisar los conceptos de esa aún inmadura ciencia de la Urbanística, definiendo sus fundamentos teóricos y diferenciándola de la Geografía Humana (...); por otro, intenta establecer los fundamentos de una nueva ciencia transdisciplinaria a la que bautiza con el nombre de Coranomía» (El resaltado es nuestro). Señala Capel, que el autor «... estima que el arte de construir ciudades, que se hace disciplina científica a partir de la segunda mitad del siglo XIX, se encuentra todavía desde el punto de vista teórico en un nivel precientífico. La urbanística según el autor está en la protohistoria, es una ciencia embrionaria, entre el arte y la técnica, una disciplina pragmática, poco reflexiva, carente de teoría. La urbanística

bía al interior de los diferentes modelos u opciones de gestión urbanística. García-Bellido, quien fue un connotado urbanista español, explica que la transformación social del territorio tiene como cuestión universal el dilucidar dos interrogantes:

*¿Quiénes son los sujetos, actores o agentes operadores que en cada caso y lugar financian, sufragan o pagan los costes de transformación de los espacios colectivos para uso y dominio públicos al servicio de la ciudad y sus moradores? (...) [y] ¿Cómo se soportan, financian o redistribuyen los costes (...) y cómo se captan, tributan, perciben o contribuyen también los beneficios (...) que genera toda ordenación u obra pública de interés general en un espacio heterogéneo, al crear rentas diferenciales por principio entre propietarios, empresarios y administraciones iguales ante el poder imparcial de la Ley?*<sup>100</sup>

Respecto de la primera cuestión, Ramón Parada señala que,

Si urbanizar es una potestad pública (algo más que ‘función pública’ interventora sobre la actividad de los propietarios) la decisión sobre el ‘cuándo’, el ‘cómo’ y el ‘cuánto’ de la urbanización y edificación corresponde a la Administración. Si, por el contrario, urbanizar es una facultad más de la propiedad privada, serán los propietarios a los que corresponde el negocio de la gestión de la nueva ciudad y la atribución de todo o parte de las plusvalías que, como obra privada y no pública, se deriven del planeamiento...<sup>101</sup>.

Tras esta aparente dualidad de alternativas, básica por cierto, se esconde una compleja construcción de posibilidades y son múltiples las fórmulas de gestión que derivan de estas opciones.

La segunda interrogante enfrenta el dilema del financiamiento de la ciudad, uno de los problemas centrales de la gestión urbanística

---

se encuentra aún desmembrada, repartida entre diferentes ciencias, ‘es todavía deudora, dependiente o derivada de las diversas disciplinas que la nutren’...». El artículo en su integridad puede leerse en Biblio 3W. *Revista Bibliográfica de Geografía y Ciencias Sociales*. Universidad de Barcelona [ISSN 1138-9796], N° 168, 9 de septiembre de 1999. <http://www.ub.es/geocrit/b3w-168.htm>.

<sup>100</sup> García-Bellido, Javier. *Op. Cit.* §18, 19.

<sup>101</sup> Lora-Tamayo Vallvé, Marta. *Urbanismo de obra pública y derecho a urbanizar. Análisis comparado desde las aportaciones de G.E. Haussmann y la doctrina de Ildefonso Cerdá*. P. 12. El texto corresponde a Ramón Parada, quien prologa la obra.

ca, no en vano se dice que uno de «... los problemas más importantes y urgentes que enfrentan actualmente los planificadores urbanos de las ciudades latinoamericanas...» es «la falta de recursos para dotar las tierras de una infraestructura apropiada que satisfaga las necesidades sociales»<sup>102</sup>. Ante esta dificultad, surge como alternativa de solución la recuperación del plusvalor como medio de financiamiento, opción que desde antaño ha venido siendo considerada<sup>103</sup>.

En Perú, la preocupación por la obtención de financiamiento para el desarrollo urbano también se retrotrae a décadas atrás; así, por ejemplo, a través de un Decreto Ley, se intentó captar el sobrevalor producido por la obra pública, en los siguientes términos: «Si para llevar a la práctica el Plan Urbano es preciso realizar obras públicas que beneficien directamente a los propietarios colindantes con los lugares en que tales obras se han de llevar a término, dichos propietarios están obligados a presentar una Declaración Jurada de Autoavalúo consignando el nuevo valor del terreno proveniente de la obra reali-

---

102 Smolka, Martim. «Valorización y recuperación de las inversiones públicas». En: Smolka, Martim y Muhally, Laura (Editores). *Op. Cit.* P. 201.

103 Le Corbusier. *La ciudad del futuro*. P. 172. Se transcribe a continuación un anexo y didáctico fragmento que pertenece a Le Corbusier, a través del cual explica cómo *la urbanización puede pagar la urbanización*, dice: «El centro de las grandes ciudades representa el valor raíz más importante. Designemos a este valor por (A). Haussmann demolió barrios podridos de París, reemplazándolos por barrios suntuosos. Las operaciones de Haussmann son medidas de índole financiera. Haussmann llenó de oro las arcas del Emperador. Al valor (A) le confirió un valor cinco veces mayor, por ejemplo (A<sup>5</sup>)».

Pero Haussmann reemplazaba inmuebles podridos de 6 pisos por inmuebles lujosos de 6 pisos. Se limitaba a realizar una revalorización de *calidad*, no de cantidad.

Ahora bien, si procediendo como él hacemos pasar, a más, la densidad del centro, de 800 a 3.300 habitantes por hectárea, cuadriplicamos la capacidad de los nuevos barrios, de modo que su valor raíz (A<sup>5</sup>) se convierte en 4(A<sup>5</sup>).

Conclusión. No se diga: 'Sí, pero... qué enormes capitales habría que consagrar a la expropiación y la construcción, etc.', sino en cambio: '*¡Qué fábrica de capitales, qué producción de millones y millones se torna tal maniobra de revaluación del suelo!*' Revaluación que es posible sólo con la condición de establecer un plan magnífico de arreglo del centro de París».

zada»<sup>104</sup>; de modo tal que el incremento del valor del suelo producido por la obra pública en beneficio de los particulares colindantes a la obra debía ser gravado como recaudación fiscal. Así, este precepto reflejaba cierta aproximación conceptual al actual tributo denominado Contribución Especial de Obras Públicas. Igualmente, a través del mismo dispositivo, se ensayó otra fórmula, a través de la cual se pretendía captar un porcentaje de la utilidad: «El urbanizador privado que efectúe la habilitación de tierras, al vender los lotes abonará al Municipio el 10% de la utilidad obtenida, considerando la tierra en su valor de uso original, los gastos de urbanización y los de promoción de ventas, debidamente comprobados»<sup>105</sup>. De este modo, esta determinación dejaba traslucir una vaga proximidad al tradicional impuesto de alcabala.

Previo al desarrollo de los diferentes modelos de gestión urbanística que conllevan implícito determinada opción frente a las cuestiones planteadas, García-Bellido identifica los diversos agentes que de uno u otro modo intervienen en el quehacer urbanístico y en función de los cuales, precisamente, se organizan dichos modelos. Al respecto señala:

... a lo largo de la Historia cambian las relaciones jurídicas de dominio y soberanía sobre el territorio y, por ende, las formas concretas de posesión/propiedad, pero lo que no cambia es la distribución esencial de las iniciativas de hacer la casa o la ciudad o las obras públicas, siempre regida o emprendida por la **comunidad**, por los **individuos propietarios** o por los **empresarios** bajo sus más variadas denominaciones, tanto antigua como modernamente. Las respuestas con escasas variantes a estas tres grandes posibilidades elementales y sus múltiples cruces imaginables constituyen el abanico universal de soluciones ramificadas que cada país ha ido per-

---

<sup>104</sup> Decreto Ley N° 22250, Art. 70 (Ley de Municipalidades). Fue dado en 1978, sin embargo, su fecha inicial de vigencia, por disposición de la propia norma, se encontraba condicionada. Por ello, a fines de 1980, antes de que entre en vigor fue derogado en forma expresa por la Ley N° 23230. Al año siguiente, se puso en vigor una nueva Ley municipal.

<sup>105</sup> *Ibid.* Art. 71, parte pertinente.

filando como más adaptado a sus propios principios culturales e histórico-políticos...<sup>106</sup>.

Si bien son tres los potenciales agentes de los cuales emerge la iniciativa de hacer ciudad, son sólo dos los sistemas básicos que configuran la gestión; esto, en orden al rol central que cumple la Administración, como depositaria de la función pública del urbanismo: «**Si la generación (y producción) de ciudad es una función pública, su ejecución deberá ser realizada bien por la Administración como Urbanizador público (gestión directa), bien por un particular, propietario o no de los suelos a urbanizar, en régimen de concurrencia (gestión indirecta)**»<sup>107</sup>. Siempre será la comunidad, a través del ente que lo representa, la que gestione la urbanización, ya sea por ella directamente o a través de terceros, pero siempre vinculados a la Administración. Es en función de este esquema que se plantea los modelos de gestión.

En concomitancia con lo expresado, *el primer paradigma es el vinculado a la gestión directa*; importa «... la eliminación *ab initio* de los particulares y la asunción consiguiente por la Administración actuante del protagonismo exclusivo del proceso...»<sup>108</sup> a través de la expropiación forzosa. Si bien, en sentido genérico, puede concebirse este instrumento como «... un instituto de Derecho público que consiste en la transferencia coactiva de la propiedad de un particular a una Administración pública, o a otro particular, por razón de interés público y previo pago de su valor económico...»<sup>109</sup>, éste presenta distintos. En función de la superficie materia de expropiación, puede identificarse la expropiación de las áreas estrictamente necesarias para viales; aquella que comprende además de las vías, las zonas laterales

---

<sup>106</sup> García-Bellido, Javier. *Op. Cit.* § 21.

<sup>107</sup> Fernández, Gerardo Roger. *Título de la Ponencia: El Proyecto de Ley de Suelo español. Addenda: Reflexiones sobre la Ley 388/97 de Colombia.* Pp. 10, 11. Obtenida de <http://www.territoriyoysuelo.org>.

<sup>108</sup> Fernández, Tomás-Ramón. *Op. Cit.* P. 174.

<sup>109</sup> Pera Verdaguer, Francisco. *Expropiación forzosa.* P. 29. El concepto pertenece a Garrido Falla.

o contiguas; y la expropiación por zonas o amplios sectores<sup>110</sup>. Estas posibilidades, por cierto, se articulan con las formas de financiación y con las múltiples opciones para el tratamiento de las plusvalías.

*El primer submodelo* de ellos es el que conlleva la *mínima intervención expropiatoria*, que, como se ha señalado, considera la expropiación del espacio «*estrictamente necesario*». En este caso, se restringe «... el derecho de expropiación de la Administración a los terrenos necesarios para la realización de las vías públicas. La parte sobrante de la parcela expropiada queda en manos del propietario, que deberá edificar una nueva fachada, si la parcela está construida, o que deberá edificar un nuevo edificio si la parcela alberga espacio suficiente»<sup>111</sup>. Su financiamiento implica que el Estado asuma el costo en su totalidad o su recuperación mediante contribuciones especiales o mediante la «*cesión de viales*»<sup>112</sup>. Con relación a esta última, realizando un paréntesis, es oportuno señalar que esta figura fue contemplada en la Ley del Suelo española de 1956 como un sistema distinto de el de expropiación, cooperación y compensación; es en este sentido que Candela, al discriminar los sistemas de gestión del planeamiento urbanístico, diferencia la expropiación de la cesión de viales a la que concibe como el sistema «... donde los particulares incluidos

<sup>110</sup> Lora-Tamayo Vallvé. *Op. Cit.* Pp. 54, 55, 111. Los tipos de intervención señalados son concomitantes a lo que García-Bellido, al interior de su esquema, denomina como mínima, mediana y máxima intervención.

<sup>111</sup> *Ibid.* P. 54.

<sup>112</sup> García-Bellido, Javier. *Op. Cit.* § 22. Explica que en determinados casos este tipo de intervención es «**Sufragada íntegramente con cargo al Estado** (sin recuperación inmediata) con costes no recuperables directamente yendo a fondo perdido con cargo a los ingresos de los presupuestos generales...»; acota que «... esta opción pública deja que sean algunos propietarios contiguos a la mejora los que individualistamente capturen o se apropien *gratis* de todas las plusvalías generadas con el dinero público (salvo que existiese un ágil sistema fiscal que captase todas esas plusvalías en las transacciones posteriores de los terrenos beneficiados...)».

En otros casos, señala que el costo es recuperado con las contribuciones especiales «... a cargo o con participación de los propietarios directa o especialmente beneficiados colindantes...», el autor ejemplifica con la *Anliegerbeitrag* alemana, *special assessments* estadounidense o *betterment levy* británica, *taxes de riverainité PVN&R* francesa, *contributo de miglioria* italiana y con la contribución de mejoras argentina.

en polígonos completos proceden a las cesiones previstas»<sup>113</sup>. Lo que de modo reiterativo debe dejarse en claro, por un lado, es que las cesiones con fines viales que se materializan al urbanizar determinado polígono se realizan como una forma de compensación o pago por los beneficios obtenidos (aprovechamiento urbanístico – incremento de valor) por los propietarios de los terrenos sometidos al cambio de uso del suelo y, por otro, que dichas cesiones benefician sustancialmente a los propietarios del emprendimiento al permitir que las unidades básicas de habitación (lotes) de su propiedad cuenten con iluminación, ventilación y asoleamiento más adecuados, acceso e interconexión con el resto de la ciudad; en consecuencia, las cesiones para viales que se efectúan al interior de los procesos de urbanización, en esencia, no constituyen cesiones gratuitas como muchas veces se señala<sup>114</sup>.

Interrumpiendo la pausa, Marta Lora -Tamayo, remitiéndose a la obra urbanizadora de Haussmann en Francia, a la que inicialmente se identifica con el tipo de intervención tratado y que diera lugar a los llamados «edificios-armario», refiere de las leyes que amparaban este actuar: Ley de 16 de septiembre de 1807, Ley de 8 de marzo de 1810, Ley de 7 de julio de 1833 y la Ley de 3 de mayo de 1841; así como de los problemas que fluían de esta normativa<sup>115</sup>. Esta modalidad ha

<sup>113</sup> Candela, Celestino. *Op. Cit.* P. 42.

<sup>114</sup> En Perú, el artículo único de la Norma G.040 del Reglamento Nacional de Edificaciones define la «Cesión para vías» como el «Área de terreno rústico destinado a vías que es cedida a título gratuito por el propietario de un terreno rústico como consecuencia del proceso de habilitación urbana». Este artículo es concordante con el artículo 3 de la Ley N° 29090, citado cuando se trató de los aportes como instrumento de recuperación de plusvalías.

<sup>115</sup> Lora-Tamayo Vallvé, Marta. *Op. Cit.* P. 54. La autora comenta que el «... principal problema de esta normativa resulta (...) de aquellas parcelas que no tienen una superficie adecuada como para poder edificar, formándose lo que se vino a denominar 'edificios-armario'; las parcelas sobrantes eran utilizadas para rentabilizar su superficie al máximo, en la construcción de casas sin profundidad, alojamientos carentes de aireación, insanos y antihigiénicos». A continuación, explica que la mínima intervención expropiatoria resultaba «... una técnica suficiente para la apertura de nuevas vías pero insuficiente para la verdadera transformación de la ciudad, para su saneamiento y recuperación. Vía y vivienda deben seguir un proceso paralelo y proporcional; de nada sirve la apertura y ampliación de las primeras, si no corre pareja con una nueva edificación que las dote de verdadero sentido y no

sido aplicada desde antaño en Perú; así, el Decreto-Ley N° 17803<sup>116</sup> que data del 2 de septiembre de 1969, establecía en el artículo 32, como principio general, que las «... expropiaciones deberán abarcar las áreas estrictamente necesarias para la finalidad prevista», aunque luego señalaba que tratándose «... de predio urbanos, el expropiado podrá exigir que se expropie la totalidad de su predio. En este caso, la entidad expropiante está facultada para vender las áreas sobrantes en pública subasta, sobre la base de la tasación actualizada, pudiendo el propietario colindante ejercer el derecho de retracto».

Un aspecto plausible de ser ponderado es la eliminación de las expectativas a efectos de la determinación del precio a pagar por la expropiación; la norma como parte de su motivación señalaba: «... la sociedad no debe perjudicarse con el encarecimiento, fruto de la especulación con los predios, producido por una expectativa de mayor valor, por lo que el precio a pagar por los predios materia de la expropiación no debe considerar esa expectativa». El artículo 7 del dispositivo redondeaba la noción estableciendo que la «... valorización del predio a expropiar, así como toda acción inherente a la expropiación, será hecha teniendo en cuenta única y exclusivamente su condición de rural o urbano. Todos los peritos que intervengan en el proceso tendrán en cuenta sólo dicha condición». Esta determinación, por su

sólo como vías de paso anchas y espléndidas que permitan la circulación de la realeza por los denostados centros históricos». Hemos considerado oportuno realizar estas citas para mostrar, de modo genérico, las limitaciones que encierran este tipo de expropiación.

<sup>116</sup> El Decreto-Ley en referencia regulaba la expropiación forzosa para fines de ensanche y/o acondicionamiento de poblaciones. Con posterioridad, a través del Decreto-Ley N° 19288, se fijan los conceptos de ensanche y acondicionamiento de poblaciones para la mejor aplicación del Decreto-Ley N° 17803. El dispositivo entendía como ensanche de población a «... su expansión mediante la habilitación de terrenos rústicos y eriales para fines urbanos...», y; como acondicionamiento de poblaciones a «... la regularización, mejoramiento, rehabilitación, renovación, complementación, restauración y conservación de núcleos urbanos ya existentes; así como la construcción de viviendas, construcción o adquisición de obras para servicios públicos complementarios y la construcción de los edificios que requiera el Sector Público Nacional»; para los efectos del mencionado Decreto-Ley, también se asimilaba a la construcción o adquisición de las obras antes señaladas aunque se encontrasen fuera de zonas urbanas o de expansión urbana.

similitud, nos induce a entablar una necesaria relación con lo hoy dispuesto por la legislación española<sup>117</sup>.

*El segundo submodelo se refiere a la mediana intervención expropiatoria*, que incluye, además del espacio “*estrictamente necesario*” para uso vial, las franjas laterales constituidas por los predios con frente a la vía, sobre las que impacta económicamente, hecho que permite homogeneizar las fachadas y recuperar la inversión con la venta de dichas franjas una vez urbanizadas, lógicamente a un precio mayor en razón de la plusvalía generada por la obra vial.

Como ejemplo clásico de su aplicación, se tiene lo acontecido en Francia en el siglo XIX. Sobre este particular, Lora-Tamayo explica cómo se evoluciona de la expropiación del espacio estrictamente necesario a la expropiación de, además, las zonas laterales<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> En la Ley 8/2007, de suelo –última ley española en su género–, como parte de su exposición de motivos, se argumenta que la clasificación del suelo que incluía al suelo urbano; al urbanizable, concebido como el verdadero protagonista (sobre el cual se generaban expectativas); y al suelo rural o no urbanizable, que apenas jugaba un rol residual, «... ha contribuido históricamente a la inflación de los valores del suelo, incorporando expectativas de revalorización mucho antes de que se realizaran las operaciones necesarias para materializar las determinaciones urbanísticas de los poderes públicos y, por ende, ha fomentado también las prácticas especulativas...», y con «... independencia de las ventajas que pueda tener la técnica de la clasificación y categorización del suelo por el planeamiento...», se establece que «Todo el suelo se encuentra, a los efectos de esta Ley, en una de las situaciones básicas de suelo rural o de suelo urbanizado» (Art. 12, Inc.1). De este modo, de acuerdo con dicha exposición de motivos a la que retomamos, se extingue el suelo urbanizable con el objeto de valorar «... lo que hay, no lo que el plan dice que puede llegar a haber en un futuro incierto», propendiéndose a la eliminación de la especulación.

<sup>118</sup> Lora-Tamayo Vallvé, Marta, *Op. Cit.* Pp. 54 a 58. Comenta la autora que la expropiación del «*espacio estrictamente necesario*» es suficiente para el establecimiento de vías, pero insuficiente para la real conversión de la ciudad; en esta perspectiva, atribuye a Perreymond, poner en manifiesto, en 1842, «... cómo la solución para dotar de cierta coherencia a esta política de ampliación y renovación de las vías interiores de la ciudad debe suponer la extensión de la expropiación tanto a las zonas laterales de las calles como a la totalidad de las manzanas que se deban sanear». Refiere más adelante que «La expropiación de las vías y las zonas laterales o adyacentes se va perfilando como la medida necesaria para poder llevar a cabo la verdadera transformación de la ciudad. Los primeros intentos parciales tuvieron como consecuencia unas incipientes reformas que podríamos calificar de reformas de fachada; existen nuevas calles pero no una verdadera renovación del tejido urbano, antes al contrario, el retranqueo de los

La primera ley expropiatoria francesa con contenido urbanístico, la de 13 de abril de 1850, atribuyó un nuevo significado a la institución en repaso. De acuerdo con Benévolo, las «... obras viarias de Haussmann han sido posibles gracias a la ley (...) de 1850, que permite expropiar, además de las áreas necesarias para las calles, todos los inmuebles que se levantan dentro del perímetro de las obras...»<sup>119</sup>. Se dice que la «Ley de 1850 es la ley-bisagra, el puente entre el período de los orígenes (...) y la época del Segundo Imperio»<sup>120</sup>; constitúa la antesala de la llamada «edad de oro» de la expropiación en Francia que «... no podría haber tenido lugar sin el Decreto de 26 de marzo de 1852»<sup>121</sup>.

En Perú, se encuentra antecedentes sobre la práctica en comentario que se remontan a inicios del siglo XX; tal es así que a través del artículo 4 de la Ley de 23 de octubre de 1903, destinada a establecer una serie de medidas para allanar los obstáculos que impedían la apertura de las avenidas en Lima<sup>122</sup>, se dispuso lo siguiente: «Es

inmuebles ante la apertura de las nuevas vías provoca una condensación de la construcción en los solares preexistentes, una invasión de los patios interiores que debilitan aún más el precario estado higiénico de la ciudad».

El soporte jurídico para la expropiación de las zonas laterales o adyacentes a las vías lo constituía el Decreto de 26 de marzo de 1852, dispositivo que, para alguno, propiciaba la especulación. Al respecto, señala Lora-Tamayo que el «... Decreto de 1852, concebido en principio como un modo de facilitar una operación meramente técnica —las alineaciones de las nuevas vías por medio de la expropiación—, se convierte, a juicio de PINON, en un medio de especulación para la *Ville*, la municipalidad, pues adquiriendo más terrenos de los exclusivamente necesarios para la construcción de calles —es decir, las zonas laterales—, se beneficiará de la plusvalía de la posterior venta de los mismos». Sin embargo, rebatiendo esta postura aclara: «... a nuestro modo de ver, se puede considerar que esta operación que permite el Decreto de 1852 no es tanto de carácter especulativo, sino una forma de hacer ciudad en la que la dirección del proceso corresponde a la Administración Pública, utilizando como herramienta la expropiación de las vías y las zonas laterales para su posterior venta». Ante la interrogante de si este tipo de actuación constituye especulación o urbanismo de obra pública, responde, «En mi opinión urbanismo de obra pública, pues las plusvalías que obtiene la Administración no revierten en beneficio propio sino en la misma obra...».

<sup>119</sup> Benévolo, Leonardo. *Historia de la arquitectura moderna*. P. 106.

<sup>120</sup> Lora-Tamayo Vallvé, Marta. *Op. Cit.* P. 107.

<sup>121</sup> *Ídem*.

<sup>122</sup> Se trata de las avenidas cuya apertura fue decretada con las resoluciones de 3 de febrero de 1899 y 27 de julio de 1901.

expropiable todo inmueble situado, total ó parcialmente, á menos de treinta metros de las veredas ú orillas trazadas para la avenida; pero el expropiante estará obligado á tomarlo íntegramente, cualquiera que fuese su extensión».

Más adelante, en 1920, mediante el artículo 3 de la Ley N° 4108 se amplió lo inicialmente ordenado por la Ley de 23 de octubre de 1903; así, la sección transversal de las franjas laterales expropiables serían de mayor dimensión si de por medio se contemplaran vías de mayor jerarquía: «Tratándose de avenidas inter-urbanas, la zona expropiable de que se ocupa el artículo 4 [de la Ley de 1903] (...) se considerará aumentada a cien metros a cada lado de la avenida que se proyecta». Lo dispuesto se hizo extensivo a toda la República.

Una circunstancia que bien podría identificarse con el primer submodelo y con el tipo de expropiación en tratamiento (si de uniformizar el fondo de los lotes se trata) y, además, con la captación de plusvalías en Perú, trasciende de lo dispuesto por la Ley N° 9891 que data de 1944. Por entonces, se dispuso que el precio de venta<sup>123</sup> de «... los excedentes de terrenos que queden de su propiedad [municipal] como consecuencia de expropiaciones a particulares llevados a cabo para la ejecución de obras públicas autorizadas y aprobadas por el Gobierno, y que, por su reducida área, no permitan la edificación de inmuebles independientes» no sería «... en ningún caso inferior a la suma del promedio unitario que resulte del valor de adquisición del inmueble, *del importe de la plus valía* y del monto proporcional de las obras públicas realizadas» (Las cursivas son nuestras), ya por entonces se consideraba el plusvalor a efectos de su retorno a la comunidad a través de la venta.

Más recientemente, la Ley Orgánica de Municipalidades de 1984 dispuso que las expropiaciones podrían afectar, además de las áreas que debían ser ocupadas materialmente por las obras, las «... áreas continuas que se consideren necesarias para asegurar a la

---

<sup>123</sup> Dic平as ventas, a tenor del dispositivo, se efectuarían sin necesidad de licitación, y los contratos serían sometidos al Gobierno para su aprobación, con la previa vista del Fiscal de la Corte Suprema en lo Administrativo.

obra proyectada su pleno valor y rendimiento»; sin embargo, este precepto fue derogado casi inmediatamente por la Ley N° 23854.

*El tercer submodelo importa la expropiación de grandes extensiones, zonas o «... de barrios enteros por razones de salubridad, higiene y reconstrucción (...) permite la expropiación pro futuro para la formación de reservas de suelo con el fin de evitar la especulación del suelo»<sup>124</sup>.* Con relación a este tipo de expropiación, en función de la practicidad que trae consigo, Pera Verdaguer expone lo siguiente:

... responde a una necesidad que se viene haciendo patente, de día en día, por el volumen de las obras que la Administración acomete: la expropiación de grandes zonas. Multiplicar en estos casos los procedimientos tomando por base la unidad del bien expropiado, no sólo constituye una carga procesal considerable, sino que además expone a diferencias de justiprecio tanto más sensibles cuanto que la unidad de zona determina por sí sola, al menos hasta cierto punto, una unidad de valor. Por ello, la valoración en abstracto, sobre polígonos de terreno o grupos de bienes proporciona la base objetiva de valoración que elimina aquellas diferencias o al menos las somete a los límites de precios máximos y mínimos sin que debilite las garantías del expropiado...<sup>125</sup>.

En Perú, se evidenció un acercamiento a este modelo, aseveración que se esboza vinculando la antes mencionada «formación de reservas de suelo» con la zona de expansión urbana de la cual se comenta a continuación. En el año 1966, mediante la Ley N° 16288, se facultó al Concejo Provincial de Contumazá a contratar operaciones de crédito para sufragar las expropiaciones y la ejecución de las obras de urbanización necesarias para la expansión urbana de dicha ciudad; ensanche que, dicho sea de paso, fue declarado de necesidad y utilidad públicas. En este caso, la restitución del capital y de los intereses, a tenor del dispositivo debía realizarse con «... la recaudación proveniente de la venta de los terrenos urbanizados y la plus-valía que, por el mayor valor...» adquirían «... los inmuebles beneficiados con las mejoras de expansión urbana» (Las cursivas son nuestras).

---

<sup>124</sup> Lora-Tamayo Vallvé, Marta, *Op. Cit.* P. 111. Este tipo de expropiación está identificado con lo que García-Bellido denomina «máxima intervención».

<sup>125</sup> Pera Verdaguer, Francisco. *Op. Cit.* P. 492.

Otra aproximación al tipo de intervención en comentario puede identificarse en Perú a raíz de las expropiaciones facultadas a efectos del saneamiento físico legal de formaciones informales, en muchos casos, asentamientos de considerable extensión. Así, por ejemplo, a través del artículo 21 de la Ley N° 28687, publicada el 17 de marzo de 2006, se facultó a las municipalidades provinciales «... requerir la expropiación de terrenos ocupados por posesiones informales (...) siempre que aquellos cuenten con su respectivo proyecto de vivienda social, técnica y financieramente viable...»<sup>126</sup>; para el efecto, la norma ordenó a dichas municipalidades actuar como sujetos activos de la expropiación y a los beneficiarios a asumir el pago del justo precio. En fecha relativamente reciente, el referido artículo fue modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29320<sup>127</sup>, en los siguientes términos: «Declarése de necesidad pública, de conformidad con (...) la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, la expropiación y posterior titulación en beneficio de los pobladores de los terrenos ocupados por posesiones informales al 31 de diciembre de 2004». La dación de este dispositivo originó posiciones encontradas: más de uno opinó que lo que se hacía era favorecer a los especuladores, quienes no verían mejor oportunidad para legalizar su cuestionada actuación consistente en organizar «invasiones» o toma de terrenos de propiedad privada con la finalidad de lucro; también se opinaba en el sentido de que la Ley dada no hacía sino alentar la generación de nuevas ocupaciones.

*El segundo paradigma supone la ejecución indirecta o subsidiaria que se realiza «... en nombre o por mandato de la propia comunidad o ente estatal, pero mediante concesión de las obras públicas de primera instalación (expropiación con beneficiario concesionario), en todo caso a través de agentes particulares, o por iniciativa directa de éstos y*

---

<sup>126</sup> A tenor de la norma, lo dispuesto se enmarca en las facultades otorgadas a los gobiernos locales a través de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, vigente desde el año 2003.

<sup>127</sup> Este dispositivo fue promulgado el 10 de febrero de 2009.

*autorización pública...»<sup>128</sup>* (Las cursivas son nuestras). En suma, al interior de esta modalidad se tiene la ejecución de la urbanización llevada a cabo por los *empresarios-urbanizadores* y aquella desarrollada por los *propietarios del suelo*, ambas posibilidades con sus diferentes matices.

A este respecto, el soporte jurídico para el accionar privado es un elemento clave en la realidad vigente. En España, la Ley de Suelo en vigor prevé la iniciativa privada en la urbanización al ordenar que «La legislación sobre ordenación territorial y urbanística regulará:...», entre otros aspectos, «El derecho de iniciativa de los particulares, sean o no propietarios de los terrenos, en ejercicio de la libre empresa, para la actividad de ejecución de la urbanización cuando ésta no deba o no vaya a realizarse por la propia Administración competente»<sup>129</sup>.

En Perú, la Carta Magna en vigor establece: «La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado»<sup>130</sup>; por su parte, en Colombia, la Constitución Política prescribe: «La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común...»<sup>131</sup>. Como es de apreciarse, en el contexto económico actual la actividad privada adquiere notable significación: así, en tanto actividad económica, la gestión urbanística debe procurar asimilar mecanismos que propicien la intervención del sector privado, obviamente, armonizándola con los intereses de la ciudad.

La urbanización materializada por *empresarios-urbanizadores*, de acuerdo con el esquema planteado, presenta a su vez dos posibilidades: la intervención del *urbanizador promotor directo por cuenta propia* y la actuación del mismo como *concesionario de obra pública*. El primer supuesto engloba al «... ente empresarial que compra directamente terrenos o adquiere *opciones de compra* (...) o establece relaciones mixtas (cambio de obra, permuta, etc.) con la propiedad de los terrenos para lotearlos, parcelar-

<sup>128</sup> García-Bellido, Javier. *Op. Cit.* § 23.

<sup>129</sup> Artículo 6 de la Ley 8/2007, parte pertinente.

<sup>130</sup> Constitución Política del Perú, Art. 58, parte pertinente.

<sup>131</sup> Constitución Política de Colombia, Art. 333, parte pertinente.

los, urbanizarlos y edificarlos (...) para desarrollar el simple negocio inmobiliario de construcción de viviendas...»<sup>132</sup>, entre otros fines, algunos de ellos con repercusión social.

Sin lugar a dudas, es imprescindible reconocer la importancia del empresario en la generación de riqueza y en el bienestar colectivo, en la medida en que asume su responsabilidad social, más si su actividad repercutе en la satisfacción de una necesidad básica como es la de vivienda.

Nota aparte, es quizás oportuno traer a colación una de las prácticas especulativas más comunes que se han expresado en Perú, para lo cual recurrimos a un fragmento de un documento, del que se desprende, por decir lo menos, la conducta inapropiada de ciertos agentes vinculados de uno u otro modo a la urbanización y que han distorsionado la labor empresarial:

... el Estado se vio precisado a intervenir enérgicamente en las relaciones entre compañías o individuos urbanizadores y los compradores de los lotes de terrenos. No se trataba ya únicamente de moderar la especulación de la plusvalía (en su sentido técnico-económico), sino de impedir el cobro fabuloso, desproporcionado por lotes de terreno, cuyo valor efectivo solía exceder hasta en el 70 y 80% del justiprecio que los técnicos profesionales hacían de los lotes. En realidad no sólo era una manera de atajar el agio y la usura, sino de impedir el concepto equivocado de los compradores que creían sinceramente que un lote realmente costaba 23 soles, cuando su valor era, por ejemplo, de sólo tres soles (...). Los lotizadores de terreno que compraban el metro a 10, 20 o 40 centavos, los vendían a los dos o tres años por la suma fabulosa de 15, 20, 23, 25 soles el metro cuadrado, aún sin haber realizado en ellos las obras indispensables para ser habitable<sup>133</sup>.

Esta práctica extendida no hace sino repercutir en la formación de ciudades incompletas con el consiguiente deterioro de la calidad de vida de la población. Castro-Pozo, describe otra situación afín, acontecida en no pocas oportunidades:

---

<sup>132</sup> García-Bellido, Javier. *Op. Cit.* § 23.

<sup>133</sup> Castro-Pozo Díaz, Hildebrando. *Derecho Urbanístico*. Pp. 420, 421. Fragmento citado por el autor; pertenece al Dr. Bernardino León y León.

... las empresas o particulares urbanizadores ofrecen en venta terrenos afectos a hipotecas u otros gravámenes reales, y, como la promesa de venta no ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad, su tenencia no significa ningún derecho contra terceros. Los contratos poseen cláusulas 'leoninas', como aquéllas en que el vendedor se reserva el dominio del terreno hasta la cancelación del precio, o le permite apropiarse de las construcciones levantadas sobre el lote por un atraso de 3 ó 4 mensualidades. Y ninguno de estos terrenos vendidos como urbanos tiene servicios de agua, desagüe, veredas, calzadas de pavimento y alumbrado<sup>134</sup>.

La urbanización en Perú está caracterizada en gran medida por conductas de tipo especulativo, impulsadas por emprendedores informales, quienes con el desmedido afán de lucro han deformado el correcto actuar del sector que responsablemente interviene en la materialización de la urbanización.

Retomando el esquema, la segunda situación considera la participación del *urbanizador indirecto como concesionario de la obra pública*. Con relación a esta modalidad García-Bellido refiere lo siguiente:

... es la forma apropiada cuando media una intervención expropiatoria del suelo y se presenta una posibilidad de recuperar la inversión con la urbanización y edificación de las zonas laterales o de la totalidad (...); o, aunque sea el espacio público estricto (...), cuando se aplica aquélla para la construcción, prestación, explotación o venta de un servicio público a costa de un concesionario-monopolista, el cual adelanta su financiación con sus propios medios o ajenos, paga un canon anual convenido a la Administración y al cabo, transcurrido el plazo de explotación comercial de la concesión, cede al dominio público toda la infraestructura instalada. Típica fórmula de concesión administrativa de la construcción de infraestructuras como las autopistas de peaje, túneles (...) agua, energía, telefonía...<sup>135</sup>.

Este tipo de intervención cuyo objeto, entre otros, es la realización de obras públicas<sup>136</sup> fue utilizado en Francia en los tiempos de

---

<sup>134</sup> *Ibid.* P. 422.

<sup>135</sup> García-Bellido, Javier. *Op. Cit.* § 23.

<sup>136</sup> Fernández, Tomás-Ramón. *Op. Cit.* P. 175. El autor señala que la concesión como forma de ejecución del planeamiento, en el contexto español, «... es una típica concesión

Haussmann. Se señala que bajo esta modalidad, en la cual interactúan en diferentes planos, el concesionario y la Administración,

... al concesionario se le confían las diferentes operaciones de expropiación y la reventa de los terrenos a edificar. Al Ayuntamiento le queda la dirección del proyecto (...). El concesionario adelanta el coste financiero de las expropiaciones y de las obras de urbanización, cubriendo posteriormente los gastos mediante la venta de los terrenos edificables resultantes de la obra, obteniendo un beneficio resultante de la diferencia entre los gastos de las expropiaciones y el coste de las obras y la venta de los solares edificables<sup>137</sup>.

De este texto, se infiere de manera didáctica la esencia de la concesión basada en la expropiación. Así, este modo de hacer ciudad se tradujo en un medio de financiamiento, a la par de presentar una serie de condiciones favorables que se expresan, entre otras posibilidades, en la elección de

... los sujetos más capaces o con mayores garantías para que la indicada actividad se cumpla en el sentido que al interés público convenga (...), [en] tasar de una manera previa y bien delimitada el contenido de las facultades de ejercicio que se transmiten, en función del objetivo social (...), [en] imponer, a la vez, ese ejercicio de una manera forzosa, de modo que elimine la posibilidad de un no ejercicio, que se juzga contrario al interés general, todo ello bajo la fiscalización administrativa...<sup>138</sup>.

Como un comentario adicional, es preciso señalar que en España, últimamente ha emergido un nuevo modelo de gestión urbanística, alternativo a los establecidos por la Ley de 1956 y la normativa que la sucedió (sistemas de compensación, cooperación y expropiación). El **agente urbanizador** es una nueva modalidad de ejecución indirecta, creada por la legislación valenciana de 1994 y que alcanza a ser aplica-

---

de obra...» «... ya que su objeto es la realización de una serie de obras públicas por el concesionario, que se resarce luego de la inversión efectuada mediante la explotación temporal de las mismas (o de una parte de ellas) en los términos que al efecto se pacten» (el último fragmento corresponde a la 12<sup>a</sup> edición. P. 189).

<sup>137</sup> Lora-Tamayo Vallvé, Marta. *Op. Cit.* P. 67.

<sup>138</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II. P. 1049.

da, aunque con variaciones, en otras comunidades autonómicas. Podría entenderse al nuevo protagonista como persona designada a través de un procedimiento selectivo para que ejecute la urbanización y en recompensa a ello obtenga la retribución correspondiente, sea en terrenos o en efectivo. Con este mecanismo, se propende eliminar el monopolio de la actividad urbanística, además de suplir al propietario, a quien en no pocas oportunidades se le somete a cumplir el rol del empresario en las tareas urbanizadoras.

La intervención de los *propietarios del suelo como autourbanizadores* es otra de las formas de ejecución de la urbanización que corresponde al segundo paradigma. En este caso, los «... mismos propietarios del suelo asumen voluntariamente o son inducidos a ejercer el papel de empresarios-urbanizadores, como forma más inmediata dada su condición de propietarios de sus propios terrenos que vayan a transformar. Para ello aportan su propio capital que es su suelo y han de buscar una financiación suplementaria para realizar las obras de urbanización necesarias»<sup>139</sup>.

Variando el esquema propuesto por García-Bellido, en función de nuestros objetivos, es factible detectar dos modos de intervención de los propietarios del suelo: uno, cuando determinado propietario urbaniza por sí, y en gran medida para sí, el predio de su pertenencia, con el consiguiente desarrollo del suelo «lote por lote» o «predio por predio», variante que todavía se encuentra vinculada a la idea de que «... 'el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella y puede hacer en él las obras... que le convengan, salvas las servidumbres...'»<sup>140</sup>, y que se encuentra ampliamente difundida en diversos países latinoamericanos, entre ellos, Perú; y dos, retomando el planteamiento que nos sirve de guía, la gestión asociada del suelo que supera las limitaciones de la forma individualizada, tal y conforme se expuso con anterioridad. Esta modalidad se encuentra vincu-

<sup>139</sup> García-Bellido, Javier. *Op. Cit.* § 24.

<sup>140</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. *Op. Cit.* P. 1056. Cita que pertenece al artículo 350 del Código Civil español.

lada al sistema de compensación establecido en España; en este caso, son «... los propietarios agrupados los que realizan por sí mismos y a su costa todas las operaciones inherentes a la ejecución del planeamiento (distribución de beneficios y cargas, urbanización, etc.)....»<sup>141</sup>.

La mancomunidad o asociación en la gestión del suelo, de acuerdo con García-Bellido, importa la equidistribución, en unos casos, de sólo los gastos de la urbanización, y en otros, de los gastos y de los beneficios. Señala que la primera,

... es la modalidad más generalizada, en la que los pequeños propietarios del suelo se ponen de acuerdo para urbanizar sus parcelas y se buscan la financiación y los medios de realizar las obras públicas de su ámbito, con ayuda técnica y financiera de la comunidad o Gobierno local, en el que el objetivo es deducir cuál es el porcentaje de suelo que cada parcela deberá ceder para calles y equipamientos públicos, así como las parcelas lucrativas que deberán segregar para vender y financiar las obras conjuntas<sup>142</sup>.

Finalmente, trata sobre la equidistribución de no sólo los gastos de la urbanización, sino también de los beneficios. En cuanto al contenido de este modelo, precisa que «Su esencia radica en resolver de una vez los problemas disuasores de financiación de los propietarios rústicos, simplemente cediéndoles todas las plusvalías públicas creadas por el plan y garantizándoles su valor real por ley», y

---

<sup>141</sup> Fernández, Tomás-Ramón. *Op. Cit.* P. 162. Los sistemas de ejecución del planeamiento en España incluyen, además, el de cooperación y el de expropiación, como sistemas clásicos.

<sup>142</sup> García-Bellido, Javier. *Op. Cit.* § 24. Acerca de los antecedentes de esta modalidad, comenta que las primeras experiencias de «reordenación» o «reajuste parcelario» o «reparcelación», «Landumlegung», tienen lugar en Prusia, en 1795 y 1821, sobre una base rural. Explica que éstas quedarían consagradas desde 1875 hasta 1902 en Mainz, Hesse, Hamburg y Frankfurt (Lex Adickes) hasta la *Baulandumlegung* del *Baugesetzbuch* de 1986. Comenta que en Francia, en 1865, se ensayaba una ley que evolucionaría hasta la denominada *Association Foncière Urban* de 1967 y 1996, de reducida aplicación. En España, Cerdá aplicó desde 1861-1863 la llamada «mancomunidad de reparto» en los tradicionales «ensanches». El modelo de gestión tratado luego se trasladaría desde Alemania (Lex Adickes) hasta Japón a finales del siglo XIX; luego se extendió a Taiwán, Corea del Sur, Tailandia e Indonesia; posteriormente a India, Nepal, algunos condados de Australia, Malaysia y Filipinas (*land readjustment*). Señala, además, que en Estados Unidos ha despertado interés.

sobre su trascendencia en el ámbito latinoamericano, acota: «*De España la repartelación entre particulares ha pasado con variaciones sustanciales (...) al reajuste de tierras de la legislación colombiana de 1997...*»<sup>143</sup> (Las cursivas son nuestras). He aquí, en nuestro concepto, uno de los más significativos aportes al quehacer urbanístico latinoamericano.

Precisamente, al respecto de este modelo, el artículo 2 de la Ley 388 establece como principio del ordenamiento del territorio, entre otros, la «... distribución equitativa de las cargas y los beneficios»; mientras que el artículo 38 ordena que «... los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollen deberán establecer mecanismos que garanticen el reparto equitativo de las cargas y los beneficios derivados del ordenamiento urbano entre los respectivos afectados».

En resumen, en este modelo de gestión urbanística se inscribe el sistema de reajuste de tierras colombiano; de éste, se trata a continuación, no sin antes hacer la atingencia de que el rasgo en comentario ha llegado a Perú de un modo incipiente a través del Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, aprobado por el Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA, que data del año 2003. En él, se tiende a garantizar: «La distribución equitativa de los beneficios y cargas que se deriven del uso del suelo», además de permitirse la integración inmobiliaria (o gestión asociada del suelo) teniendo en consideración la identificación y cuantificación de los beneficios y costos del proyecto, la valorización de los aportes de cada miembro y los mecanismos de restitución de los aportes.

---

<sup>143</sup> *Idem*. Ya en la exposición de motivos de la Ley de 1956, dispositivo que marcaría un nuevo derrotero en la urbanística española, se hacía mención a que la «... regulación de los sistemas de ejecución de las obras, responde al principio de que, en todo caso, el propietario de los terrenos debe satisfacer los gastos de la urbanización, como compensación y dentro de los límites que implica la plus-valía determinada por la transformación de terrenos en solares o la mejora de sus condiciones de edificador. No cabe duda de que así quedarán solucionadas, en grado máximo, las actuales dificultades que se oponen a la obra urbanizadora». (Numeral IV, segundo párrafo).

Como puede apreciarse, si bien se hace referencia a la identificación de los «beneficios», no se hace mención a las «cargas», concepto este último más amplio que el de «costos», término a través del cual la normativa peruana deja traslucir que el foco de interés es el de definir el monto que supone la materialización del proyecto, desvinculándolo de lo que cabalmente se entiende por «cargas» urbanísticas y, por ende, del enunciado establecido a modo de principio.

No obstante lo señalado, la relativa importancia de lo acontecido en Perú se trasunta en el hecho de que se ha llegado a asimilar dos de los más característicos rasgos de la urbanística colombiana y, por extensión, de la española. El primero: la equidistribución de los beneficios y cargas, cuya eficacia no va más allá del simple enunciado y se sitúa en el plano declarativo, pues no se han implementado mecanismos adicionales para su efectiva vigencia. El segundo, «la integración inmobiliaria», notable mecanismo que propicia la gestión asociada del suelo, pero limitada por su carácter discrecional en cuanto a su aplicación se refiere. En suma, el ordenamiento jurídico peruano ha hecho suyo los referidos enunciados, sin embargo éstos se situán en la esfera retórica, pues carecen de vigencia real.

### **3.2 El reajuste de tierras**

Habiendo procurado situar el sistema de reajuste de tierras implantado en Colombia al interior del amplio espectro de la gestión urbanística, en las líneas que siguen, se trata acerca de los aspectos básicos que lo configuran, sobre la base de la legislación pertinente. Para ello, a modo de preámbulo, se identifica la normativa fundamental que rige el desarrollo del suelo en el territorio colombiano.

#### **3.2.1 Base jurídica**

Cabe, en primer término, indicar que el sistema implantado en Colombia tiene como soporte jurídico fundamental el artículo 58 de la Constitución Política, que define la propiedad en términos de «.... una función social que implica obligaciones», concibiéndola como consustancial a la función social precisamente. Este precepto se engarza, en cuanto nos concierne, con el artículo 51, que prescribe: «Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna».

De modo específico y, con sujeción a la Carta Fundamental, el régimen del reajuste se encuentra regulado básicamente por la Ley 388 de 1997, que en amplitud está dirigida a normar el ordenamiento territorial colombiano. Ésta modificó en gran parte la Ley 9<sup>a</sup> de 1989, dispositivo que también se encuentra en vigor regulando determinados aspectos. Estos dispositivos, entre otros, expresan lo que ha significado el proceso de reforma urbana, sobre el cual se señala lo siguiente:

... una de las principales y sostenidas preocupaciones de los distintos actores que durante más de cuatro décadas animaron el proceso de formulación de las leyes 9<sup>a</sup> de 1989 y 388 de 1997 fue la búsqueda de alternativas de solución a los problemas de acceso al suelo urbanizado y a la vivienda para los sectores más pobres de la población, lo mismo que el control a la ocupación de zonas de alto riesgo. Asimismo, más recientemente, las preocupaciones ambientales han tomado fuerza y sentido...<sup>144</sup>.

Una publicación de la Alcaldía Mayor de Bogotá, a la cual es factible remitirse para mayor detalle, da cuenta del contexto en el cual fue puesta en vigencia la Ley 9<sup>a</sup> de 1989, de cómo fue asumida la reforma urbana y, de las medidas más importantes adoptadas por el dispositivo.

Señala el documento que la normativa que precedió a la Ley 9<sup>a</sup> de 1989 había resultado inoperante para regular el crecimiento urbano, situación ésta que se encontraba caracterizada por la propagación de asentamientos marginales e ilegales. Se precisaba, entonces, del saneamiento físico y legal de los predios ocupados; en concreto, de la dotación de servicios básicos, para lo cual, se necesitaba generar, en las empresas prestadoras de servicio, la obligación de atender los requerimientos de todas las formaciones sin distinción; del establecimiento de procedimientos rápidos de expropiación de tierras y de legalización de propiedades; de la implantación de mecanismos originales para intervenir en el mercado de tierras, y del ahorro con fines de vivienda<sup>145</sup>.

---

<sup>144</sup> Maldonado, María M. *et al.* *Op. Cit.* P. 15.

<sup>145</sup> Alonso, Ricardo. Alcaldía Mayor de Bogotá, Instituto Distrital de Cultura y Turismo. *Ciudad para la memoria. Virgilio Barco y la construcción de Bogotá.* Pp. 175, 177.

Ante esta realidad, surge la Ley en comentario, enarbolando, entre otras aspiraciones, la tutela del espacio público en consonancia con el «... derecho de la ciudad para todos los ciudadanos...»; la extinción de la informalidad; el establecimiento de elementos de racionabilidad en la traza de los núcleos urbanos y en cuanto más directamente nos atañe, «... la introducción de los instrumentos para realizar gestión del suelo»<sup>146</sup>. Esto último, en razón de que la carencia de sistemas y/o instrumentos de ejecución es, precisamente, la que sustancialmente impide o dificulta la materialización de las determinaciones del plan. Siendo éste un rasgo que predomina en América Latina, toda opción que active la dimensión dinámica de la urbanística es, sencillamente, plausible.

El conjunto de apremios hizo de la reforma urbana un instrumento esencial para intervenir en el uso del suelo, para cuya regulación se estableció una serie de mecanismos con miras a facilitar la intervención de la Administración en el mercado del suelo, impulsar el manejo urbano público y crear espacios de concertación para la gestión privada o mixta. Con dicho propósito, se adoptó un conjunto de instrumentos jurídicos, financieros y de gestión, tales como la contribución al desarrollo municipal, los bancos de tierras, el derecho de preferencia y la extinción del dominio. Sobre lo último, se comenta que en lo jurídico la decisión más original reposó en la esfera del régimen de propiedad al disponerse la extinción del dominio de los predios urbanizables en el supuesto de que éstos no cumplieran con su rol social en el período programado. Finalmente, otros aspectos dignos de ponderación versaron en el reconocimiento pleno de la planificación del desarrollo municipal y del metropolitano, en la consideración del concepto de espacio público, y en la creación del impuesto de plusvalía<sup>147</sup>.

Por su parte, la Ley 388, cuya trascendencia es notoria a nivel del orbe, consolida el proceso de reforma urbana forjado en Colom-

---

<sup>146</sup> *Ibíd.* P. 175.

<sup>147</sup> *Ibíd.* P. 177.

bia, el cual se ha extendido por varias décadas en procura de posibilitar el acceso al suelo urbanizado a los sectores de escasos recursos fundamentalmente, amén de otros loables propósitos, los que se intenta mostrar de modo panorámico, no sin antes dejar constancia de la existencia de una abundante normativa urbanística adicional<sup>148</sup>, de la cual se infiere la constante preocupación por regular el fenómeno urbano. Esta normativa, a su vez, se complementa con la legislación ambiental, con la vinculada a la gestión administrativa y con aquella relativa a la participación ciudadana; temática vinculada en gran medida al quehacer municipal.

### **3.2.2 ¿Qué se entiende por reajuste de tierras? - Una aproximación conceptual desde la legislación colombiana**

El reajuste de tierras instituido en Colombia puede concebirse como un sistema de gestión urbanística; más específicamente, como un mecanismo que hace posible la gestión asociada del suelo y la financiación de la urbanización con las plusvalías generadas con la actuación de los entes públicos: dos aspectos que constituyen sus principales rasgos.

La gestión asociada del suelo se traduce en «... la vinculación de un conjunto de terrenos (sus propietarios), en condiciones de equi-

---

<sup>148</sup> La normativa urbanística complementaria de las leyes 9<sup>a</sup> de 1989 y 388 de 1997 es la siguiente:

- Ley 02 de 1991: modifica diversos artículos de la ley 9<sup>a</sup> de 1989, entre ellos, el artículo 44, definiendo la vivienda de interés social en función del precio de adquisición y de la población de la ciudad donde se ubica.
- Ley 03 de 1991: crea el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social y establece el subsidio familiar de vivienda, entre otras disposiciones.
- Decreto 151 de 1998: relativo a la compensación en tratamiento de conservación mediante la transferencia de derechos de construcción y desarrollo.
- Decreto 540 de 1998: reglamenta el artículo 58 de la Ley 9<sup>a</sup> de 1989 y el artículo 95 de la Ley 388 de 1997, con relación a la transferencia gratuita de bienes fiscales.
- Decreto 879 de 1998: reglamenta las disposiciones relativas al ordenamiento del territorio municipal y distrital y a los planes de ordenamiento territorial, entre ellas, la obligatoriedad de los planes de ordenamiento territorial.

- Decreto 1420 de 1998: reglamenta parcialmente el artículo 37 de la Ley 9<sup>a</sup> de 1989, el artículo 27 del Decreto-ley 2150 de 1995, los artículos 56, 61, 62, 67, 75, 76, 77, 80, 82, 84 y 87 de la Ley 388 de 1997 y, el artículo 11 del Decreto-ley 151 de 1998; tiene por objeto «... señalar las normas, procedimientos, parámetros y criterios para la elaboración de los avalúos...» para la adquisición de inmuebles, determinación del efecto de plusvalía, entre otros eventos.
- Resolución 762 de 1998: establece la metodología para la realización de los avalúos establecidos por la Ley 388 de 1997.
- Decreto 1504 de 1998: reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial. En su primer artículo, se preceptúa como deber del Estado «... velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular».
- Decreto 796 de 1999, modificatorio del artículo 20 del Decreto 1504 de 1998: faculta al municipio o distrito establecer mecanismos para la expedición de permiso o licencia de ocupación y utilización del espacio público cuando para la provisión de servicios públicos se utilice el espacio aéreo o el subsuelo de inmuebles o áreas pertenecientes al espacio público.
- Ley 507 de 1999: prorroga el plazo establecido por la Ley 388 para que los municipios y distritos formulen y adopten los planes y esquemas de ordenamiento territorial.
- Decreto 422 de 2000: reglamenta parcialmente el artículo 50 de la Ley 546 de 1999 y los artículos 60, 61 y 62 de la Ley 550 de 1999; establece, entre otros aspectos, los criterios a los que deben sujetarse los avalúos.
- Ley 614 de 2000: tiene por objeto «... establecer mecanismos de integración, coordinación y armonización de las diferentes entidades competentes en materia de ordenamiento del territorio, para la implementación de los planes de ordenamiento territorial».
- Decreto 1337 de 2002: reglamenta la Ley 388 de 1997 y el Decreto-ley 151 de 1998, respecto de la aplicación de compensaciones en tratamientos de conservación mediante la transferencia de derechos de construcción y desarrollo.
- La Ley 810 de 2003: modifica la Ley 388 de 1997 en lo relativo a sanciones urbanísticas, además de otros aspectos.
- Decreto 2079 de 2003: reglamenta el artículo 12 de la Ley 810 de 2003 en lo relativo al procedimiento para aprobar las revisiones y ajustes a los planes de ordenamiento territorial.
- Decreto 2201 de 2003, a través del cual se reglamenta el artículo 10 de la Ley 388 de 1997: establece, entre otros, que los planes, planes básicos o esquemas de ordenamiento territorial de los municipios y distritos en ningún caso serán oponibles a la ejecución de proyectos, obras o actividades considerados por el legislador de utilidad pública e interés social cuya ejecución corresponda a la Nación.

- Ley 902 de 2004: adiciona ciertos artículos de la Ley 388, entre otras determinaciones, referidos a las normas urbanísticas y a la vigencia y revisión de los planes de ordenamiento territorial.
- Decreto 1788 de 2004: reglamenta parcialmente las disposiciones sobre participación en plusvalía regulada por la Ley 388 de 1997.
- Decreto 2060 de 2004: trata sobre normas mínimas para vivienda de interés social urbana.
- Decreto 4002 de 2004: reglamenta los artículos 15 y 28 de la Ley 388 de 1997 en cuanto concierne a los servicios de alto impacto.
- Instrucción Administrativa N° 31 de 2004 del Superintendente de Notariado y Registro: relativa a consideraciones sobre el gravamen de la participación en plusvalía.
- Ley 1001 de 2005: dicta medidas sobre la cartera del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana, Inurbe, en liquidación, además de otras disposiciones.
- Decreto 1538 de 2005, sobre accesibilidad de personas con movilidad reducida: reglamenta parcialmente la Ley 361 de 1997.
- Ley 1083 de 2006: fijó algunas normas respecto de la planeación urbana sostenible, entre otras.
- Decreto 097 de 2006: reglamenta la expedición de licencias urbanísticas en suelo rural, entre otras determinaciones.
- Decreto 564 de 2006: reglamenta las disposiciones relativas a las licencias urbanísticas, reconocimiento de edificaciones, la función pública de los curadores urbanos, legalización de asentamientos humanos conformados por viviendas de interés social, entre otras.
- Decreto 2181 de 2006: reglamenta parcialmente las normas sobre planes parciales contenidas en la Ley 388 de 1997, además de dictar otras disposiciones en materia urbanística.
- Decreto 3600 de 2007: reglamenta las disposiciones de las leyes 99 de 1993 y 388 de 1997, sobre determinantes de ordenamiento del suelo rural y, desarrollo de actuaciones urbanísticas de parcelación y edificación en este tipo de suelo, entre otras disposiciones.
- Decreto 4397 de 2006: modifica los antes citados decretos 097 y 564 de 2006.
- Decreto 4462 de 2006: modifica el parágrafo 2º del artículo 63 del Decreto 564 de 2006 y dicta disposiciones en materia del reconocimiento de la existencia de edificaciones que forman parte de proyectos de mejoramiento de vivienda de interés social.

dad, al cumplimiento de obligaciones urbanísticas de aporte de suelo para uso público y de financiación de los costos de ejecución de las obras de infraestructura, áreas verdes y recreativas y equipamientos sociales...»<sup>149</sup>.

Bajo un enfoque que privilegia el componente material, el artículo 77 de la Ley 9<sup>a</sup> de 1989 señala que el sistema de reajuste de tierras «... consiste en englobar diversos lotes de terreno para luego subdividirlos en forma más adecuada y dotarlos de obras de infraestructura urbana básica, tales como vías, parques, redes de acueducto, energía eléctrica y teléfonos»; en otros términos, la gestión asociada del suelo, en el plano físico, importa la agrupación de terrenos pertenecientes a una pluralidad de propietarios con el objeto de conformar un solo predio, lógicamente de mayor extensión, y en seguida, someterlo a un nuevo fraccionamiento con sujeción al plan urbano, de modo tal que haga posible la materialización de un patrón urbanístico ideal, entre otros logros. Este sistema permite superar el tradicional desarrollo del suelo<sup>150</sup> «predio por predio» o «lote por lote», modalidad que todavía está ampliamente difundida en Latinoamérica, y que se encuentra sostenida por el fraccionamiento histórico de las tierras y por la concepción que preconiza un exacerbado individualismo en el ejercicio del derecho de propiedad como fruto de la mentalidad forjada con el espíritu del civilismo tradicional. En contraposición a este

---

149 Maldonado, María M. et al. *Op. Cit.* P. 79.

150 Es quizás oportuno, en este acápite, procurar establecer la diferenciación semántica de los términos suelo y tierra, y su vínculo con la urbanística. En sentido amplio, «... se considera suelo a toda superficie terrestre, a todo espacio capaz de servir de soporte a los cuerpos que son atraídos por la fuerza gravitacional. El concepto de tierra, por su lado, está referido únicamente a aquel suelo con aptitud para el cultivo y la ganadería; presupone un suelo vivo....» (Andaluz Westreicher, Carlos. «Tratamiento jurídico del recurso tierra». En: Foy Valencia, Pierre. (Editor). *Derecho y ambiente. Aproximaciones y estimativas*. P. 252). Desde este punto de vista, existe una relación de género a especie entre suelo y tierra. En la legislación peruana, el artículo 2 de la Ley N° 26505, *Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas*, establece que el «... concepto constitucional 'tierras' en el régimen agrario, comprende a todo predio susceptible de tener uso agrario. Entre otras, están comprendidas las tierras de uso agrícola, de pastoreo, las tierras con recursos forestales y de fauna, las

«modelo», que trae consigo una serie de inconvenientes para el desarrollo urbano, surge como una opción la posibilidad de gestionar el suelo en forma asociada o mancomunada, lo que se condice en el

---

tierras eriazas, así como, las riberas y márgenes de álveos y cauces de ríos; y en general, cualquier otra denominación legal que reciba el suelo del territorio peruano» (El resaltado es nuestro). Este concepto por demás extensivo, luego fue aclarado con el Reglamento de la Ley, aprobado por el Decreto Supremo N° 011-97-AG, al precisar que se aplica: «... a las tierras de uso agrícola y de pastoreo, a las eriazas con aptitud agropecuaria y en general a todo predio susceptible de tener uso agropecuario (...) se evita la ambigüedad de la Ley que consideraba virtualmente todo el territorio nacional como tierra agrícola...» (Del Castillo, Laureano. *La Ley de tierras y su Reglamento*. P. 39). Más allá de la inexactitud habida, el concepto de «tierra» se encuentra estrechamente vinculado al área rural o ámbito establecido «... en los Instrumentos de Planificación Territorial que está fuera de los límites urbanos o de expansión urbana» (Reglamento Nacional de Edificaciones -RNE, Norma G.040, parte pertinente), la que se complementa para la clasificación del suelo con el área urbana o aquella «... destinada a usos urbanos, comprendida dentro de los límites urbanos establecidos por los instrumentos de Planificación Territorial» (RNE, Norma G.040, parte pertinente) y con la de expansión urbana, categoría reconocida implícitamente en la definición de área rural, entre otros segmentos del RNE.

En Colombia, el artículo 33 de la Ley 388 concibe el suelo rural, como «... los terrenos no aptos para el uso urbano, por razones de oportunidad, o por su destinación a usos agrícolas, ganaderos, forestales, de explotación de recursos naturales y actividades análogas»; el artículo 30 y siguientes complementan la estructura básica de la clasificación del suelo con el suelo urbano y el suelo de expansión urbana, este último es entendido como «... la porción del territorio municipal destinada a la expansión urbana, que se habilitará para el uso urbano...»; es sobre este suelo que opera el sistema de reajuste de tierras. Adicionalmente, se considera el suelo suburbano y el suelo de protección.

Como es de apreciarse, la clasificación de suelos en Perú y en Colombia presentan cierta similitud, acercándose a la establecida por la Ley 6/1998 de España (suelo urbano, urbanizable y no urbanizable). Esta categorización ha sido dejada de lado con la Ley 8/2007 que, bajo la denominación de situaciones básicas del suelo, establece: «Todo el suelo se encuentra (...) en una de las situaciones básicas de suelo rural o de suelo urbanizado» (artículo 12, parte pertinente). Al interior de la correspondiente exposición de motivos de la nueva «Ley del Suelo», se dice de la mutación sufrida: «... se prescinde por primera vez de regular técnicas específicamente urbanísticas, tales como los tipos de planes o las clases de suelo...»; se indica, además: «... la clasificación ha contribuido históricamente a la inflación de los valores del suelo, incorporando expectativas de revalorización mucho antes de que se realizaran las operaciones necesarias para materializar las determinaciones urbanísticas de los poderes públicos y, por ende, ha fomentado también las prácticas especulativas, contra las que debemos luchar por imperativo constitucional». Retornando a lo nuestro, en el presente trabajo el término «tierra», vinculándolo al sistema de reajuste, es usado para referirse a la superficie potencialmente apta para incorporarse al ámbito urbano a través del cambio de uso del suelo.

plano social y físico-espacial con la naturaleza ingénita de la ciudad: conformarse como un ente social, integral y unitario.

Siguiendo a María M. Maldonado *et al.*, se afirma que son dos las condiciones jurídicas de la propiedad del suelo que concretan la gestión asociada del mismo; primero, la conformación del polígono superficial o unidad de planeamiento (Unidad de Actuación Urbanística), con miras a «... promover el uso racional del suelo, garantizar el cumplimiento de las normas urbanísticas y facilitar la dotación, con cargo a sus propietarios, de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos colectivos mediante el reparto equitativo de las cargas y los beneficios», y segundo, la determinación de las estipulaciones, es decir:

La definición de las condiciones y obligaciones para la cesión de los terrenos y el costeo de las obras de urbanización correspondientes, a través de compensaciones en dinero, intensidades de uso en proporción a las cesiones y obligaciones urbanísticas, transferencia de derechos de construcción o compensaciones entre propietarios cuando para el desarrollo de una Unidad de Actuación Urbanística no se requiera una nueva configuración predial (...) o incluso cuando los terrenos no quedan sometidos a Unidades de Actuación Urbanística...<sup>151</sup>.

Desde la perspectiva económica, el sistema de reajuste de tierras tiende a superar uno de los más álgidos problemas que enfrenta la construcción de la ciudad: la escasez de recursos para la financiación de la urbanización.

En este sentido, dicho sistema propugna que la diferencial resultante de la elevación del valor del suelo como producto de las determinaciones urbanísticas que emanan de la Administración, sea empleada para sufragar los costes que trae consigo la concreción de la urbanización, evitando de este modo la formación de «ciudades incompletas», carentes de las condiciones y servicios más elementales.

---

<sup>151</sup> Maldonado, María M. *et al.* *Op. Cit.* Pp. 57, 58.

En lo social, el sistema en tratamiento facilita el establecimiento de un mínimo de vivienda destinada a los sectores de escasos recursos al interior de cada emprendimiento, propugnando de este modo la diversificación social, tema latente en la agenda de discusión de la problemática urbana. Este tema, de manera más pormenorizada, se trata más adelante.

El sistema de reajuste, en síntesis, se constituye en un mecanismo complejo que articula múltiples aspectos: lo urbanístico, como elemento material; lo económico, como recurso para la financiación de la urbanización y por extensión de la ciudad, en el marco de una justa distribución de cargas y beneficios; lo social, como medio para propiciar la diversificación y la inclusión social; y lo ambiental, como instrumento para el uso racional del suelo y la creación de condiciones dignas para el asentamiento humano. Entendemos, pues, el sistema de reajuste como un mecanismo que propugna el desarrollo integral, racional y equitativo de los núcleos urbanos; en pocas palabras, se torna en un modelo de urbanización sostenible.

Con el propósito de situar el sistema de reajuste de tierras al interior de los instrumentos de planeamiento, se presenta a continuación un apunte sobre los aspectos más relevantes que presenta la legislación colombiana al respecto, no sin antes mencionar los principios que lo sostienen.

En efecto, dado el carácter de este régimen, se precisa para su funcionamiento la vigencia de los siguientes principios: prevalencia o supremacía del interés general sobre el particular; justa distribución de las cargas y beneficios de la urbanización; y fundamentalmente, la función social de la propiedad, que bien puede ser catalogada como el principio base o “principio de principios”; de los cuales se trata a continuación en el marco de la normativa instituida en Colombia.

### **3.2.3 Los principios que sustentan el funcionamiento del sistema**

El artículo 2 de la Ley 388 establece, de modo expreso, los principios en torno a los cuales se desenvuelve el ordenamiento del territorio; por ende, el sistema de reajuste de tierras. Éstos son:

- La función social y ecológica de la propiedad.
- La prevalencia del interés general sobre el particular.
- La distribución equitativa de las cargas y los beneficios.

En líneas generales, dichos principios concretan en materia urbanística determinados enunciados de carácter constitucional; así, por ejemplo, en cuanto concierne al primero de los nombrados, se dice que «... la función social es reconocida constitucionalmente por sí misma, pero, en línea de máxima, su operatividad y funcionalidad dependen de la previa concreción legislativa de sus exigencias para cada caso específico»<sup>152</sup>.

En este sentido, la función social y ecológica de la propiedad no es sino una noción que deriva del artículo 58 de la Constitución Política de Colombia y que identifica la propiedad con la función social al señalar que la «... propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica»; texto del cual fluye la idea de que no puede existir propiedad sin función social y, por extensión, sin función ecológica; variables sustanciales, que no hacen sino poner en relieve la vigencia de una «... fórmula de armonía que intenta concordar los intereses del individuo con los de la sociedad toda, impidiendo que el ejercicio del propietario pueda menoscabar o afectar en forma alguna el bien común»<sup>153</sup>. En cuanto concierne a la función ecológica de la propiedad, se explica que lo preceptuado «... significa que el ejercicio de las facultades que emanen de la propiedad, sea pública sea de los particulares, debe sujetarse a los requisitos, limitaciones, deberes y obligaciones, previos, concomitantes o posteriores, impuestos por el legislador, para que los recursos o elementos naturales y la biodiversidad,

---

<sup>152</sup> Colina Garea, Rafael. *La función social de la propiedad privada en la Constitución española de 1978*. Pp. 252, 253.

<sup>153</sup> Ramírez, Eugenio María. *Derechos Reales y Propiedad*, P. 69. Enunciado propuesto sobre la base de las ideas de Novoa Monreal.

se conserven y cuando menos se evite su deterioro»<sup>154</sup>. Colombia, al incorporar de manera franca la variable ecológica en la Constitución Política y en la normativa que la desarrolla, enfrenta decididamente en el plano jurídico la muy sentida problemática ambiental que se cierne sobre la humanidad toda, cuestión sobre la cual la Corte Constitucional de Colombia ha expresado lo siguiente:

La protección jurídica del medio ambiente es hoy una necesidad universalmente reconocida, una necesidad socialmente sentida, de dar una respuesta contundente a las intolerables agresiones que sufre el medio ambiente. El desarrollo sin planificación y los avances científicos fueron ampliando considerablemente el impacto industrial en el entorno. El problema ecológico y todo lo que este implica es hoy en día un clamor universal, es un problema de supervivencia. Para esta Sala de Revisión, la protección al ambiente no es un 'amor platónico hacia la madre naturaleza', sino la respuesta a un problema que de seguirse agravando al ritmo presente, acabaría planteando una auténtica cuestión de vida o muerte: la contaminación de los ríos y mares, la progresiva desaparición de la fauna y la flora, la conversión en irrespirable de la atmósfera de muchas grandes ciudades por la polución, la desaparición de la capa de ozono, el efecto invernadero, el ruido, la deforestación, el aumento de la erosión, el uso de productos químicos, los desechos industriales, la lluvia ácida (...), son cuestiones tan vitales que merecen una decisión firme y unánime de la población mundial. Al fin y al cabo el patrimonio natural de un país, al igual que ocurre con el histórico-artístico, pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras, puesto que estamos en la obligación y el desafío de entregar el legado que hemos recibido en condiciones óptimas a nuestros descendientes. Este inmenso desafío tiene una dimensión moral y espiritual. La era pasada nos ha enseñado una muy buena lección: el hombre no puede mandar sobre el viento y la lluvia. (T-411 de 17 junio 1992)<sup>155</sup>.

Por su parte, el principio de la prevalencia del interés general sobre el particular, que pone en relieve la supremacía de los intereses de la ciudad sobre el de los privados, expresa proximidad al artículo

---

<sup>154</sup> Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. *Derecho Civil*. Tomo II, Derechos Reales. P. 167.

<sup>155</sup> *Ibid.* Pp. 165, 166. Obra de la cual se extrae el pronunciamiento de la Corte Constitucional de Colombia.

constitucional antes anotado en razón de que, además, prescribe lo siguiente: «Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social». Si bien el supuesto que trae consigo la norma contempla «... la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social...», el artículo 3 de la Ley 388 establece que: «El ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública...», para, entre otros, «Atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común...». Por ende, la aplicación de las normas urbanísticas, bien puede considerarse, tácitamente, de utilidad pública o interés social, las mismas que prevalecen sobre el interés de los particulares.

En cuanto al principio de «distribución equitativa de las cargas y los beneficios», éste se constituye, en el plano urbanístico, en la expresión materializada del precepto constitucional de la igualdad ante la ley, instituido por el artículo 13 de la Constitución colombiana. En concreto, se plasma en el artículo 38 de la Ley 388 que establece: «En desarrollo del principio de igualdad de los ciudadanos ante las normas, los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollos deberán establecer mecanismos que garanticen el reparto equitativo de las cargas y los beneficios derivados del ordenamiento urbano entre los respectivos afectados»; de lo dicho, se amplía más adelante, no sin antes mencionar que el «... establecimiento del **Principio de Reparto de Cargas y Beneficios** entre los propietarios, se convierte en el auténtico 'ADN del Sistema Urbanístico Colombiano', como lo es en el viejo Sistema Urbanístico Español»<sup>156</sup>.

Finalmente, puede también considerarse como un principio la función pública del urbanismo, contenido implícitamente como tal en el ordenamiento urbanístico colombiano. Si bien no ha sido recogido expresamente como un principio, el artículo 3 de la Ley 388 esta-

---

<sup>156</sup> Fernández, Gerardo Roger. *Op. Cit.* P. 23.

blece que el «... ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública...», cuyos fines son los siguientes:

- «Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios».
- «Atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible».
- «Propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural».
- «Mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales».

Comentando este artículo, a través del cual se consolida la potestad gubernamental respecto del ordenamiento territorial, María M. Maldonado *et al* exponen:

Este artículo recoge una de las constantes y más importantes preocupaciones del largo proceso de construcción del sistema urbanístico colombiano, iniciado a principios de la década de 1960 con los primeros proyectos de ley de reforma urbana. Se trata de la búsqueda de mecanismos para resolver el problema del acceso a la vivienda –y a los elementos colectivos que permiten definirla como digna o adecuada– del conjunto de la población que en las ciudades ha recurrido en forma creciente a la llamada urbanización ilegal y al asentamiento en zonas de riesgo. Es por esto que uno de los principales objetivos de las leyes 9<sup>a</sup> de 1989 y 388 de 1997, así como de sus instrumentos, es el acceso a la vivienda y al hábitat digno o adecuado de la población de menores ingresos<sup>157</sup>.

---

<sup>157</sup> Maldonado, María M. *et al.* *Op. Cit.* P. 40

A propósito de lo tratado, la función pública del urbanismo surge como un hecho de importancia en el contexto de la construcción del derecho urbanístico español; fue con la Ley del Suelo de 1956 que se «... reclamó por vez primera (...) para los poderes públicos la entera responsabilidad en lo que concierne a la ordenación urbanística...». Y así, a «... partir de ese momento, el urbanismo en todas sus facetas quedó afirmado como una función pública indeclinable y no como una simple derivación de un poder de disposición correlativo a la titularidad dominical de los terrenos»<sup>158</sup>. Como puede apreciarse, la «... Ley Urbanística Colombiana manifiesta unos **principios análogos** a los fundamentos básicos originarios de la **Legislación Urbanística tradicional Española**»<sup>159</sup>.

Lo que se ha querido mostrar en este punto es cómo los principios que rigen el ordenamiento del territorio en general y el sistema de reajuste de tierras en particular, de un lado, se encuentran amparados constitucionalmente y, de otro, representan el desenvolvimiento de la Carta Magna en el plano urbanístico, propugnando su real vigencia.

### **3.2.4 El marco técnico-normativo del sistema de reajuste de tierras: el plan de ordenamiento territorial**

El instrumento de planeamiento básico para la gestión del territorio en Colombia está configurado por el plan de ordenamiento territorial - POT, cuya finalidad, en términos generales, es constituirse en un instrumento «... para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal. Se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo»<sup>160</sup>. El POT colombiano presenta variantes o tipos, de los cuales se hace mención a continuación.

---

<sup>158</sup> Fernández, Tomás-Ramón. *Op. Cit.* Pp. 21, 22.

<sup>159</sup> Fernández, Gerardo Roger. *Op. Cit.* P. 23.

<sup>160</sup> Ley 388 de 1997, Art. 9, parte pertinente.

La complejidad y la denominación de las diferentes variantes del plan de ordenamiento territorial están dadas en función de la población, de modo tal que, de acuerdo con la legislación<sup>161</sup>, se designan como:

- Planes de ordenamiento territorial (propriamente dichos), a aquellos «... elaborados y adoptados por las autoridades de los distritos y municipios con población superior a los 100.000 habitantes».
- Planes básicos de ordenamiento territorial, a aquellos «... elaborados y adoptados por las autoridades de los municipios con población entre 30.000 y 100.000 habitantes».
- Esquemas de ordenamiento territorial, a aquellos «... elaborados y adoptados por las autoridades de los municipios con población inferior a los 30.000 habitantes».

La formulación y la adopción de los planes antes indicados consideran, en cuanto subordinadas de ellas, una serie de determinantes<sup>162</sup> que, en términos de la ley, «... constituyen normas de supe-

---

<sup>161</sup> *Idem*.

<sup>162</sup> Las determinantes establecidas por el artículo 10 de la Ley 388, son las siguientes:  
«1. Las relacionadas con la conservación y protección del medio ambiente, los recursos naturales y la prevención de amenazas y riesgos naturales, así: a) Las directrices, normas y reglamentos expedidos en ejercicio de sus respectivas facultades legales, por las entidades del Sistema Nacional Ambiental, en los aspectos relacionados con el ordenamiento espacial del territorio, de acuerdo con la Ley 99 de 1993 y el Código de Recursos Naturales, tales como las limitaciones derivadas del estatuto de zonificación de uso adecuado del territorio y las regulaciones nacionales sobre uso del suelo en lo concerniente exclusivamente a sus aspectos ambientales; b) Las regulaciones sobre conservación, preservación, uso y manejo del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, en las zonas marinas y costeras; las disposiciones producidas por la Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción, en cuanto a la reserva, alindamiento, administración o sustracción de los distritos de manejo integrado, los distritos de conservación de suelos, las reservas forestales y parques naturales de carácter regional; las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas expedidas por la Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción; y las directrices y normas expedidas por las autoridades ambientales para la conservación de las áreas de

rior jerarquía, en sus propios ámbitos de competencia, de acuerdo con la Constitución y las leyes»<sup>163</sup>.

De igual modo, el dispositivo establece el conjunto de componentes y el contenido de los planes. El artículo 11 fija los componentes de los planes de ordenamiento territorial<sup>164</sup> que, de acuerdo con el artículo 16, también deben ser contemplados por los planes básicos de ordenamiento.

Con relación al contenido de los referidos planes de ordenamiento, éste se organiza en función de los componentes; así, se tiene: el contenido del componente general<sup>165</sup>, el contenido del componen-

---

especial importancia ecosistémica; c) Las disposiciones que reglamentan el uso y funcionamiento de las áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales y las reservas forestales nacionales; d) Las políticas, directrices y regulaciones sobre prevención de amenazas y riesgos naturales, el señalamiento y localización de las áreas de riesgo para asentamientos humanos, así como las estrategias de manejo de zonas expuestas a amenazas y riesgos naturales.

2. Las políticas, directrices y regulaciones sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles consideradas como patrimonio cultural de la Nación y de los departamentos, incluyendo el histórico, artístico y arquitectónico, de conformidad con la legislación correspondiente.

3. El señalamiento y localización de las infraestructuras básicas relativas a la red vial nacional y regional, puertos y aeropuertos, sistemas de abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía, así como las directrices de ordenamientos para sus áreas de influencia.

4. Los componentes de ordenamiento territorial de los planes integrales de desarrollo metropolitano, en cuanto se refieran a hechos metropolitanos, así como las normas generales que establezcan los objetivos y criterios definidos por las áreas metropolitanas en los asuntos de ordenamiento del territorio municipal, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 128 de 1994 y la presente ley».

<sup>163</sup> Ley 388 de 1997, Art. 10, parte pertinente.

<sup>164</sup> Los componentes establecidos por el artículo 11 de la Ley 388, son:  
«1. El componente general del plan, el cual estará constituido por los objetivos, estrategias y contenidos estructurales de largo plazo.  
2. El componente urbano, el cual estará constituido por las políticas, acciones, programas y normas para encauzar y administrar el desarrollo físico urbano.  
3. El componente rural, el cual estará constituido por las políticas, acciones, programas y normas para orientar y garantizar la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, así como la conveniente utilización del suelo».

<sup>165</sup> El contenido del componente general, regulado por el artículo 12, está conformado por:

te urbano<sup>166</sup> y el contenido del componente rural. El contenido del componente urbano, entre otros aspectos, incluye la dación de normas urbanísticas, las que están dirigidas a normar «... el uso, la ocupación y el aprovechamiento del suelo y definen la naturaleza y las

---

«1. Los objetivos y estrategias territoriales de largo y mediano plazo que complementarán, desde el punto de vista del manejo territorial, el desarrollo municipal y distrital, principalmente en los siguientes aspectos:

1.1 Identificación y localización de las acciones sobre el territorio que posibiliten organizarlo y adecuarlo para el aprovechamiento de sus ventajas comparativas y su mayor competitividad.

1.2 Definición de las acciones territoriales estratégicas necesarias para garantizar la consecución de los objetivos de desarrollo económico y social del municipio o distrito.

1.3 Adopción de las políticas de largo plazo para la ocupación, aprovechamiento y manejo del suelo y del conjunto de los recursos naturales.

2. Contenido Estructural, el cual deberá establecer, en desarrollo y concreción de los aspectos...» indicados en el punto 1., «... la estructura urbano-rural e intraurbana que se busca alcanzar a largo plazo, con la correspondiente identificación de la naturaleza de las infraestructuras, redes de comunicación y servicios, así como otros elementos o equipamientos estructurantes de gran escala. En particular se deberán especificar:

2.1 Los sistemas de comunicación entre el área urbana y el área rural y su articulación con los respectivos sistemas regionales.

2.2 El señalamiento de las áreas de reserva y medidas para la protección del medio ambiente, conservación de los recursos naturales y defensa del paisaje (...), así como de las áreas de conservación y protección del patrimonio histórico, cultural y arquitectónico.

2.3. La determinación y ubicación en planos de las zonas que presenten alto riesgo para la localización de asentamientos humanos, por amenazas o riesgos naturales o por condiciones de insalubridad.

2.4 La localización de actividades, infraestructuras y equipamientos básicos para garantizar adecuadas relaciones funcionales entre asentamientos y zonas urbanas y rurales.

2.5 La clasificación del territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana, con la correspondiente fijación del perímetro del suelo urbano...».

<sup>166</sup> El contenido mínimo del componente urbano se encuentra fijado en el artículo 13 y es el siguiente:

«1. Las políticas de mediano y corto plazo sobre uso y ocupación del suelo urbano y de las áreas de expansión, en armonía con el modelo estructural de largo plazo (...). 2. La localización y dimensionamiento de la infraestructura para el sistema vial, de transporte y la adecuada intercomunicación de todas las áreas urbanas y la proyectada para las áreas de expansión; la disponibilidad de redes primarias y secundarias de servicios públicos a corto y mediano plazo; la localización prevista para los equipamientos colectivos y espacios libres para parques y zonas verdes públicas de escala urbana o zonal, y el señalamiento de las cesiones urbanísticas gratuitas correspondientes a dichas infraestructuras. 3. La delimitación, en suelo urbano y de

consecuencias de las actuaciones urbanísticas indispensables para la administración de estos procesos»<sup>167</sup>.

De la normativa fluyen tres categorías de dispositivos de índole urbanístico: las normas estructurales, las generales y las complementarias. Al interior de las primeras, se encuentran aquellas «... que establecen directrices para la formulación y adopción de planes parciales»<sup>168</sup>, siendo que estos últimos se constituyen en la herramienta fundamental que viabiliza el sistema de reajuste.

De igual forma, el contenido de los planes básicos de ordenamiento se organiza sobre la base de los componentes general, urbano y rural. Al interior del componente urbano, de modo similar a lo establecido para los planes de ordenamiento territorial, se incluye como contenido, entre otros, la «... expedición de normas urbanísticas generales sobre usos e intensidad de usos del suelo, actuaciones, tratamientos y procedimientos de parcelación, urbanización, construcción e incorporación al desarrollo de las diferentes zonas comprendidas dentro del perímetro urbano y el suelo de expan-

---

expansión urbana, de las áreas de conservación y protección de los recursos naturales, paisajísticos y de conjuntos urbanos, históricos y culturales (...); así como de las áreas expuestas a amenazas y riesgos naturales. 4. La determinación, en suelo urbano y de expansión urbana, de las áreas objeto de los diferentes tratamientos y actuaciones urbanísticas. 5. La estrategia de mediano plazo para el desarrollo de programas de vivienda de interés social, incluyendo los de mejoramiento integral (...). 6. Las estrategias de crecimiento y reordenamiento de la ciudad (...). 7. La determinación de las características de las unidades de actuación urbanística (...). 8. La especificación, si es del caso, de la naturaleza, alcance y área de operación de los macroproyectos urbanos (...). 9. La adopción de directrices y parámetros para la formulación de planes parciales, incluyendo la definición de acciones urbanísticas, actuaciones, instrumentos de financiación y otros procedimientos aplicables en las áreas sujetas a urbanización u operaciones urbanas por medio de dichos planes. 10. La definición de los procedimientos e instrumentos de gestión y actuación urbanística requeridos para la administración y ejecución de las políticas y decisiones adoptadas, así como de los criterios generales para su conveniente aplicación (...). 11. La expedición de normas urbanísticas...».

<sup>167</sup> Ley 388 de 1997, Art. 15, parte pertinente.

<sup>168</sup> *Ídem.*

sión»; incluyen «... especificaciones de cesiones urbanísticas, aislamientos, volumetrías y alturas...»<sup>169</sup>.

Por otra parte, con relación a los esquemas de ordenamiento territorial, a los que podría considerarse como planes de menor complejidad, la norma advierte que deben contener por lo menos «... los objetivos, estrategias y políticas de largo y mediano plazo para la ocupación y aprovechamiento del suelo, la división del territorio en suelo urbano y rural, la estructura general del suelo urbano, en especial, el plan vial y de servicios públicos domiciliarios, la determinación de las zonas de amenazas y riesgos naturales y las medidas de protección, las zonas de conservación y protección de recursos naturales y ambientales y las normas urbanísticas requeridas para las actuaciones de parcelación, urbanización y construcción»<sup>170</sup>. En opinión nuestra, se trata de regulaciones mínimas necesarias dirigidas a normar el ordenamiento de los conglomerados menos complejos.

Un aspecto de importancia, vinculado al plan de ordenamiento, es el relativo al programa de ejecución, que de acuerdo con la norma «... define con carácter obligatorio, las actuaciones sobre el territorio previstas en el plan de ordenamiento, que serán ejecutadas durante el período de la correspondiente administración municipal o distrital, de acuerdo con lo definido en el correspondiente Plan de Desarrollo, señalando las prioridades, la programación de actividades, las entidades responsables y los recursos respectivos»<sup>171</sup>, integrándose al Plan de Inversiones<sup>172</sup>, en aras de la concreción de los diferentes programas y proyectos<sup>173</sup>.

<sup>169</sup> *Ibíd.* Art. 16, parte pertinente.

<sup>170</sup> *Ibíd.* Art. 17, parte pertinente.

<sup>171</sup> *Ibíd.* Art. 18, parte pertinente.

<sup>172</sup> El artículo antes acotado precisa que el programa de ejecución se integra al Plan de Inversiones, de modo tal que ambos son puestos «... a consideración del concejo por el alcalde, y su vigencia se ajustará a los períodos de las administraciones municipales y distritales».

<sup>173</sup> Igualmente, al interior del último párrafo del artículo 18, se precisa que en el programa de ejecución «... se definirán los programas y proyectos de infraestructura de transporte y servicios públicos domiciliarios que se ejecutarán en el período correspondiente, se localizarán los terrenos necesarios para atender la demanda de

Luego de este breve esbozo sobre los planes de ordenamiento territorial establecidos en Colombia, se trata a continuación de los planes parciales, a través de los cuales se viabiliza el sistema de reajuste de tierras; no sin antes señalar que con «... referencia al **Sistema de Planeamiento**, existe una gran similitud [con el establecido en España] en la jerarquía de los instrumentos de ordenación desde el Plan de ámbito municipal hasta el planeamiento de desarrollo»<sup>174</sup>.

### 3.2.5 El plan parcial

Complementando el sistema de planes en «cascada», la normativa colombiana ha instituido el plan parcial, instrumento medular del actuar urbanístico a través del cual, en términos de la Ley 388, «... se desarrollan y complementan las disposiciones de los planes de ordenamiento...»<sup>175</sup>, en el marco de la Constitución Política de Colombia, que define la propiedad como una «... función social que implica obligaciones».

Complementariamente, la normativa conecta el plan de ordenamiento con el plan parcial, al señalar como parte del contenido del componente urbano de aquél, la «... adopción de directrices y parámetros para la formulación de planes parciales, incluyendo la definición de acciones urbanísticas, actuaciones, instrumentos de financiación y otros procedimientos aplicables en las áreas sujetas a urbanización u operaciones urbanas por medio de dichos planes»<sup>176</sup>.

#### • El ámbito de aplicación del plan parcial

Uno de los principales aspectos que contempla la normativa colombiana es el relativo a la fijación del ámbito espacial sobre el cual

---

vivienda de interés social en el municipio o distrito y las zonas de mejoramiento integral, señalando los instrumentos para su ejecución pública o privada. Igualmente se determinarán los inmuebles y terrenos cuyo desarrollo o construcción se consideren prioritarios. Todo lo anterior, atendiendo las estrategias, parámetros y directrices señaladas en el plan de ordenamiento».

<sup>174</sup> Fernández, Gerardo Roger. *Op. Cit.* P. 23.

<sup>175</sup> Ley 388 de 1997, Art. 19, parte pertinente.

<sup>176</sup> *Ibid.* Art. 13, numeral 9.

opera el plan parcial. Éste es aplicable: «... para áreas determinadas del suelo urbano y para las áreas incluidas en el suelo de expansión urbana, además de las que deban desarrollarse mediante unidades de actuación urbanística, macroproyectos u otras operaciones urbanas especiales...»<sup>177</sup>.

En cuanto concierne al presente desarrollo, debe tenerse en cuenta el ámbito constituido por la unidad de actuación urbanística, el cual se engarza espacialmente con el plan parcial, siendo aplicable, entre otras áreas, sobre las superficies destinadas a la expansión urbana en las cuales opera el sistema de reajuste de tierras.

#### • El contenido del plan parcial

De igual modo, la Ley 388 establece los aspectos mínimos que debe incluir el plan parcial, de los cuales se infiere el carácter de este instrumento y son los siguientes:

1. La delimitación y características del área de la operación urbana o de la unidad mínima de actuación urbanística contemplada en el plan parcial o local.
2. La definición precisa de los objetivos y las directrices urbanísticas específicas que orientan la correspondiente actuación u operación urbana, en aspectos tales como el aprovechamiento de los inmuebles; el suministro, ampliación o mejoramiento del espacio público, la calidad del entorno, las alternativas de expansión, el mejoramiento integral o renovación consideradas; los estímulos a los propietarios e inversionistas para facilitar procesos de concertación, integración inmobiliaria o reajuste de tierras u otros mecanismos para garantizar el reparto equitativo de las cargas y los beneficios vinculadas al mejor aprovechamiento de los inmuebles; los programas y proyectos urbanísticos que específicamente caracterizan los propósitos de la operación y las prioridades de su desarrollo, todo ello de acuerdo con la escala y la complejidad de la actuación o de la operación urbana contemplada.
3. Las normas urbanísticas específicas para la correspondiente unidad de actuación o para el área específica objeto de la operación urbana objeto del plan: definición de usos específicos del suelo, intensidades de ocupación y construcción, retiros, aislamientos, empates y alturas.

---

<sup>177</sup> *Ibid.* Art. 19, parte pertinente.

4. La definición del trazado y características del espacio público y las vías y, especialmente en el caso de las unidades de actuación, de la red vial secundaria; de las redes secundarias de abastecimiento de servicios públicos domiciliarios; la localización de equipamientos colectivos de interés público o social como templos, centros docentes y de salud, espacios públicos y zonas verdes destinados a parques, complementarios del contenido estructural del plan de ordenamiento.
5. Los demás necesarios para complementar el planeamiento de las zonas determinadas, de acuerdo con la naturaleza, objetivos y directrices de la operación o actuación respectiva.
6. La adopción de los instrumentos de manejo del suelo, captación de plusvalías, reparto de cargas y beneficios, procedimientos de gestión, evaluación financiera de las obras de urbanización y su programa de ejecución, junto con el programa de financiamiento<sup>178</sup>.

En función de este contenido, María M. Maldonado *et al*<sup>179</sup> proponen ciertos elementos cardinales para la apropiada formulación de un plan parcial, que en opinión nuestra, sintetizan a cabalidad el íntegro del contenido de este instrumento. Son los siguientes:

- La «articulación del plan parcial con el plan de ordenamiento territorial y elementos de diseño urbanístico».
- El «sistema de reparto de cargas y beneficios».
- Las «fuentes de financiación y los mecanismos concretos de gestión».

Desde esta perspectiva, puede señalarse que el plan parcial se traduce en un instrumento que viabiliza la ejecución del planeamiento, propiciando una configuración urbanística adecuada e impregnando de equidad el desarrollo del suelo y, además, posibilitando la financiación de la urbanización, aspecto este último que se presenta como una alternativa de solución frente a uno de los problemas centrales de la urbanística: la carencia de recursos para la construcción de la ciudad, tal como se explicó al interior de las ideas planteadas por García-Bellido.

---

<sup>178</sup> *Ídem.*

<sup>179</sup> Maldonado, María M. *et al. Op. Cit.* P. 103.

### 3.2.6 Las unidades de actuación urbanística

Este instrumento que puede ser calificado de tercer nivel es entendido por la normativa como «... el área conformada por uno o varios inmuebles, explícitamente delimitada en las normas que desarrolla el plan de ordenamiento que debe ser urbanizada o construida como una unidad de planeamiento con el objeto de promover el uso racional del suelo, garantizar el cumplimiento de las normas urbanísticas y facilitar la dotación con cargo a sus propietarios, de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos colectivos mediante reparto equitativo de las cargas y beneficios»<sup>180</sup>. Vendría a constituir el «globo» (en Colombia), o «polígono» (en España), sobre el cual se interviene.

- **Las unidades de actuación urbanística y su articulación con los planes de ordenamiento**

Fluye del texto antes citado que las unidades de actuación urbanística se articulan con los planes de ordenamiento al ser explícitamente delimitadas en las normas que son desarrolladas por dichos planes; del mismo modo, se engarzan con los planes, ya que estos últimos pueden determinar que «... las actuaciones de urbanización (...) en suelos (...) de expansión urbana (...) se realicen a través de unidades de actuación urbanística»<sup>181</sup>. En esta misma perspectiva, se dispone que «Los planes de Ordenamiento Territorial definirán las áreas que deban desarrollarse a través de unidades de actuación (...) en suelo de expansión cuando a ello hubiere lugar y determinarán los criterios y procedimientos para su caracterización, delimitación y aprobación posterior»<sup>182</sup>.

Igualmente, desde la vertiente de los planes de ordenamiento se establece que éstos se encuentran conectados con las unidades de actuación urbanística al fijarse como parte del contenido del compo-

---

<sup>180</sup> Ley 388 de 1997, Art. 39, parte pertinente.

<sup>181</sup> *Ídem.*

<sup>182</sup> *Ibíd.* Art. 41, parte pertinente.

nente urbano de los planes «La determinación de las características de las unidades de actuación urbanística, tanto dentro del suelo urbano como dentro del suelo de expansión cuando a ello hubiere lugar, o en su defecto el señalamiento de los criterios y procedimientos para su caracterización, delimitación e incorporación posterior»<sup>183</sup>.

- **Las unidades de actuación urbanística y su articulación con los planes parciales**

Las unidades de actuación urbanística también están vinculadas a los planes parciales. Esta aseveración se sustenta en el artículo 19 de la Ley 388, que establece el contenido mínimo de los planes parciales y comprende, entre otros aspectos<sup>184</sup>:

- «La delimitación y características del área de la operación urbana o de la unidad mínima de actuación urbanística contemplada en el plan parcial o local».
- «Las normas urbanísticas específicas para la correspondiente unidad de actuación o para el área específica objeto de la operación urbana objeto del plan: definición de usos específicos del suelo, intensidades de ocupación y construcción, retiros, aislamientos, empates y alturas».
- «La definición del trazado y características del espacio público y las vías y, especialmente en el caso de las unidades de actuación, de la red vial secundaria; de las redes secundarias de abastecimiento de servicios públicos domiciliarios; la localización de equipamientos colectivos de interés público o social como templos, centros docentes y de salud, espacios públicos y zonas verdes destinados a parques, complementarios del contenido estructural del plan de ordenamiento».

---

<sup>183</sup> *Ibid.* Art. 13, numeral 7.

<sup>184</sup> *Ibid.* Art. 19, numerales 1, 3 y 4.

En síntesis, a través del plan parcial, en correspondencia con las unidades de actuación urbanística, se delimita el ámbito espacial material de intervención y se establece los usos del suelo, los índices de aprovechamiento (de ocupación y edificación) y el diseño urbanístico, entre otras determinaciones.

### **3.2.7 Las unidades de actuación urbanística y el reajuste de tierras**

De lo expresado en los ítems que preceden, se vislumbra el protagonismo de la unidad de actuación urbanística en su condición de marco físico que soporta al plan parcial y a las diferentes formas de actuación urbanística<sup>185</sup> —entre ellas, la urbanización— las que a su vez se desenvuelven en el marco de la acción urbanística<sup>186</sup> a través de la cual se ejerce la función pública<sup>187</sup> del ordenamiento del territorio local, de la que se hizo mención tratando de concebirla como un principio adicional a los establecidos expresamente como tales por la normativa colombiana.

Ahora bien, corresponde hacer mención a las formas de cómo se ejecutan las unidades de actuación urbanística. El artículo 44 de la Ley 388 de 1997 establece tres sistemas al respecto y son los siguientes:

<sup>185</sup> El artículo 36 de la Ley 388 fija como actuaciones urbanísticas «... la parcelación, urbanización y edificación...»; en él se acota que cada una de ellas «... comprenden procedimientos de gestión y formas de ejecución que son orientadas por el componente urbano del plan de ordenamiento y deben quedar explícitamente reguladas por normas urbanísticas...».

<sup>186</sup> El artículo 8 de la norma en comentario preceptúa: «La función pública del ordenamiento del territorio local se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo». Al interior de este artículo, se señala como acción urbanística, entre otras, «6. Determinar las características y dimensiones de las unidades de actuación urbanística, de conformidad con lo establecido en la presente ley».

<sup>187</sup> Según el artículo 3 de la Ley 388, el «... ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública...», entre otros, para «Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios». De este modo, se consolida el reconocimiento del urbanismo como función pública en todas sus fases; así, en la

- a) Reajuste de tierras.
- b) Integración inmobiliaria.
- c) Cooperación entre partícipes.

El reajuste de tierras y la integración inmobiliaria operan, a tenor de lo dispuesto por el artículo 45, siempre «... que el desarrollo de la unidad de actuación requiera una nueva definición predial para una mejor configuración del globo de terreno que la conforma, o cuando ésta se requiera para garantizar una justa distribución de las cargas y los beneficios...».

La cooperación entre partícipes, según se indica en el artículo 47, es aplicable cuando «... para el desarrollo de una unidad de actuación urbanística no se requiera una nueva configuración predial de su superficie y las cargas y beneficios de su desarrollo puedan ser repartidos en forma equitativa entre sus propietarios...», acota: «... la ejecución podrá adelantarse a través de sistemas de cooperación entre los partícipes, siempre y cuando se garantice la cesión de los terrenos y el costeo de las obras de urbanización correspondientes, de conformidad con lo definido en el plan parcial...».

El reajuste de tierras o la integración inmobiliaria, de acuerdo con el artículo 45, se aplican «... según se trate de urbanización en suelo de expansión o renovación o redesarrollo en suelo urbano respectivamente...». Dicho de otro modo, el reajuste de tierras es aplicable en áreas de expansión urbana, mientras que la integración inmobiliaria lo es cuando se trata de renovación o redesarrollo, esto es, sobre ámbitos habitados con antelación y que urgen de innovación por su deterioro o por ajustarse al surgimiento de nuevas necesidades.

Tal como lo dispone el artículo 44, la «... ejecución de la unidad de actuación se iniciará una vez se definan las bases para la actuación, mediante el voto favorable de los propietarios que representen

---

ordenación de la ciudad, su plasmación en la realidad a través de los procesos de urbanización (que bien puede suponer la aplicación de determinado sistema de gestión) y edificación, así como el correspondiente control de legalidad.

el cincuenta y uno por ciento (51%) del área comprometida». En cuanto a los propietarios renuentes, señala el mismo artículo, que sus propiedades serán materia de los procesos de enajenación voluntaria<sup>188</sup> y expropiación<sup>189</sup> por parte de la entidad competente, la misma que pasa a formar parte de la asociación gestora de la actuación; asimismo, puede la Administración transferir sus derechos a favor de la asociación. Tratándose de unidades de actuación de

<sup>188</sup> El artículo 13 de la Ley 9<sup>a</sup> de 1989 señala sobre la enajenación voluntaria que corresponde «... al representante legal de la entidad adquirente, previa las autorizaciones estatutarias o legales respectivas expedir el oficio por medio del cual se disponga la adquisición de un bien mediante enajenación voluntaria directa. El oficio contendrá la oferta de compra, la transcripción de las normas que reglamentan la enajenación voluntaria (...), la identificación precisa del inmueble, y el precio base de la negociación (...). Este oficio no será susceptible de recurso o acción contencioso administrativa». Asimismo, en aras de dotar de seguridad jurídica a la enajenación, el artículo 14 de la Ley 9<sup>a</sup> de 1989 (modificado por el artículo 34 de la Ley 3<sup>a</sup> de 1991) dispone: «Si hubiere acuerdo respecto del precio y de las demás condiciones de la oferta con el propietario, se celebrará un contrato de promesa de compraventa, o de compraventa, según el caso. A la promesa de compraventa y a la escritura de compraventa se acompañarán un folio de matrícula inmobiliaria actualizado»; señala además que otorgada «... la escritura pública de compraventa, ésta se inscribirá con prelación sobre cualquier otra inscripción solicitada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos (...). Realizada la entrega real y material del inmueble a la entidad adquirente, el pago del precio se efectuará en los términos previstos en el contrato. El cumplimiento de la obligación de transferir el dominio se acreditará mediante copia de la escritura pública de compraventa debidamente inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria en el cual conste que se ha perfeccionado la enajenación del inmueble, libre de todo gravamen o condición, sin perjuicio de que la entidad adquirente se subrogue en la hipoteca existente».

<sup>189</sup> Para efectos de una expropiación, entre otras consideraciones, debe declararse de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para determinados fines, los que se encuentran detallados en el artículo 10 de la Ley 9<sup>a</sup> de 1989, modificado por el artículo 58 de la Ley 388; entre éstos se tiene la «l) Ejecución de proyectos de urbanización, redesarrollo y renovación urbana a través de la modalidad de unidades de actuación, mediante los instrumentos de reajuste de tierras...». Por su parte, el artículo 11 de la Ley 9<sup>a</sup> de 1989, modificado por el artículo 59 de la Ley 388, determina cuáles son las entidades que pueden constituirse en sujetos activos de la expropiación: «Además de lo dispuesto en otras leyes vigentes, la Nación, las entidades territoriales, las áreas metropolitanas y asociaciones de municipios podrán (...) decretar la expropiación de inmuebles (...). Los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores, de los órdenes nacional, departamental y municipal, que estén expresamente facultadas por sus propios estatutos para...» ejecutar, entre otros, proyectos de urbanización a través de la modalidad de unidades de actuación, mediante los instrumentos de reajuste de tierras, también pueden decretar la expropiación de inmuebles. En tanto que el artículo 12 de la Ley 9<sup>a</sup> de 1989, modificado

desarrollo prioritario<sup>190</sup>, si luego de transcurridos seis meses desde la delimitación de la unidad de actuación urbanística no se hubiera logrado el acuerdo, la Administración puede proceder a la expropiación administrativa<sup>191</sup> o a la enajenación forzosa<sup>192</sup>. Los inmuebles expropiados pueden formar parte de la asociación gestora de la actuación; para tal efecto, los recursos pueden provenir de ella.

En suma, el sistema de reajuste de tierras, en sentido estricto, no es sino una de las modalidades de ejecución de las unidades de actuación urbanística. Éstas a su vez se constituyen en el espacio

---

por el artículo 60 de la Ley 388, dispone que toda «... expropiación de inmuebles que se realice (...) se efectuará de conformidad con los objetivos y usos del suelo establecidos en los planes de ordenamiento territorial»; se anota, además, que «Las adquisiciones promovidas por las entidades del nivel nacional, departamental o metropolitano deberán estar en consonancia con los objetivos, programas y proyectos definidos en los planes de desarrollo correspondientes», aunque, a tenor del mismo artículo, no es de aplicación, excepcionalmente, la sujeción a los antes señalados planes, «... cuando la expropiación sea necesaria para conjurar una emergencia imprevista...».

- 190 Al interior del artículo 52 de la Ley 388, se señala que «La declaratoria de desarrollo o construcción prioritaria estará contenida en el programa de ejecución, de conformidad con las estrategias, directrices y parámetros previstos en el plan de ordenamiento territorial, de acuerdo con los objetivos establecidos en el plan para el logro de su cumplimiento. En todo caso esta declaratoria podrá preverse directamente en el contenido del plan de ordenamiento».
- 191 De acuerdo con el artículo 63 de la Ley 388, «Se considera que existen motivos de utilidad pública o de interés social para expropiar por vía administrativa el derecho de propiedad y los demás derechos reales sobre terrenos e inmuebles, cuando (...) la respectiva autoridad administrativa competente considere que existen especiales condiciones de urgencia, siempre y cuando la finalidad corresponda...», entre otras, a la ejecución de proyectos de urbanización a través de la modalidad de unidades de actuación, mediante los instrumentos de reajuste de tierras.
- 192 El artículo 52 de la Ley 388 prescribe: «A partir de la fecha de vigencia de esta ley, habrá lugar a la iniciación del proceso de enajenación forzosa en pública subasta, por incumplimiento de la función social de la propiedad...», entre otros, «... sobre: 1. Los terrenos localizados en suelo de expansión, de propiedad pública o privada, declarados como de desarrollo prioritario, que no se urbanicen dentro de los tres (3) años siguientes a su declaratoria». El artículo 53 precisa: «En los casos en que la declaratoria de desarrollo o construcción prioritaria se refiera a terrenos o inmuebles que conforman unidades de actuación urbanística, los plazos establecidos en el artículo anterior se incrementarán en un cincuenta por ciento (50%). En los mismos eventos la enajenación forzosa se referirá a la totalidad de los inmuebles que conforman la unidad de actuación que no se hubieren desarrollado».

sobre el cual se diseña el plan parcial que corresponde a cualesquiera de las actuaciones urbanísticas, la urbanización en nuestro caso.

### **3.2.8 El reajuste de tierras - trámite**

Una vez aprobado el proyecto de reajuste, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley 388, las formalidades que se deben observar son las siguientes:

- Otorgar la escritura pública de reajuste de tierras, indicándose y/o describiéndose en ella:
  - Quiénes participan de la actuación.
  - Cuáles son los terrenos aportados y su englobe.
  - Las cesiones urbanísticas gratuitas y el nuevo loteo.
  - Las restituciones de los aportes en nuevos lotes, señalando su valor y la correspondencia con el predio aportado.
- La escritura pública debe ser registrada en el folio de matrícula inmobiliaria de cada uno de los predios e inmuebles aportados, los cuales se subrogan, con plena eficacia real, en los predios e inmuebles restituidos. Se trata de un interesante mecanismo instituido por la legislación colombiana, mediante el cual se otorga seguridad jurídica a las transmutaciones de los derechos de propiedad que operan al interior del proceso de reajuste de tierras.

Anota la norma que los lotes adjudicados quedan afectos al cumplimiento de las cargas y al pago de los gastos de urbanización correspondientes al desarrollo de la unidad de actuación. Finalmente, indica que luego de recibidas las obras de urbanización, la edificación de los lotes adjudicados puede ser llevada a cabo en forma independiente por sus propietarios, con el requisito de la previa obtención de la licencia de construcción.

### **3.2.9 Actores intervenientes**

Son diversos los actores que intervienen en los procesos de urbanización, estos gestores forman parte del sector público y/o privado, de acuerdo con el rol específico que desempeñen en la construcción de la ciudad. A efectos de identificar con mayor detalle el con-

junto de agentes involucrados en el quehacer urbanístico, recurrimos al Plan Parcial, instrumento que viabiliza la distribución equitativa de las cargas y los beneficios; a las Unidades de Gestión Urbanística, mecanismo que concreta la ejecución asociada de las actuaciones urbanísticas; y al sistema de reajuste de tierras, tema central del presente trabajo. Si se quiere, niveles de segundo, tercer y cuarto orden respectivamente, en tanto suponen el desenvolvimiento de los Planes de Ordenamiento Territorial.

En cuanto corresponde a la formulación o elaboración del plan parcial, instrumento de carácter medular en función del cual se concreta el desarrollo del suelo, la normatividad colombiana establece que deben ser llevados a cabo «... por las autoridades municipales o distritales de planeación, por las comunidades o por los particulares interesados...»<sup>193</sup>. De lo dispuesto por la norma, se infiere la diversidad de actores; la iniciativa en este caso, puede también surgir de los privados. No obstante, en ejercicio de la función pública del urbanismo, la correspondiente adopción corresponde al alcalde municipal o distrital vía decreto.

Por su parte, la Unidad de Actuación Urbanística, entendida como «... el área conformada por uno o varios inmuebles...»<sup>194</sup>, trae implícito el concurso de los correspondientes propietarios del suelo, quienes juegan un rol preponderante al interior del sistema al que líneas adelante se refiere, aunque ello no es todo, puesto que, a tenor del artículo 36 de la Ley 388, las actuaciones urbanísticas (parcelación, urbanización y edificación) «... podrán ser desarrolladas por propietarios individuales en forma aislada por grupos de propietarios asociados voluntariamente o de manera obligatoria a través de unidades de actuación urbanística, directamente por entidades públicas o mediante formas mixtas de asociación entre el sector público y el sector privado». La pluralidad de agentes es la que, en suma, caracteriza el accionar sobre las unidades en comento.

---

<sup>193</sup> Ley 388 de 1997, Art. 27, numeral 1, parte pertinente.

<sup>194</sup> *Ibid.* Art. 39, parte pertinente.

Precisamente, en lo concerniente a la ejecución de las unidades de actuación urbanística, éstas pueden desarrollarse bajo distintas modalidades, entre ellas el reajuste de tierras, una de cuyas características es la «... gestión asociada de los propietarios de los predios que conforman su superficie...», para lo cual se requiere «... el voto favorable de los propietarios que representen el cincuenta y uno por ciento (51%) del área comprometida»<sup>195</sup>. Así, también a este nivel se deduce el accionar decisivo de los propietarios, dinámica que se complementa con la intervención de la Administración: «Con el plan parcial se elaborará y presentará para aprobación de la autoridad de planeación correspondiente, el proyecto de reajuste de tierras...»<sup>196</sup>.

Lo expuesto conlleva a la identificación de dos de los protagonistas claves del quehacer urbanístico colombiano, en particular de los involucrados con el reajuste de tierras: propietarios del suelo y Administración. Complementando la amplia gama de agentes, María M. Maldonado *et al* identifican a los promotores inmobiliarios, urbanizadores, constructores, al usuario final y a los financiadores e inversionistas<sup>197</sup>. Estos últimos, al igual que en otras latitudes, constituyen uno de los elementos claves del proceso de urbanización, toda vez que a través del crédito hipotecario se facilita su concreción. Como puede apreciarse, el funcionamiento del sistema persigue el concurso de una diversidad de agentes, a partir de los cuales, se configuran múltiples mixturas, de modo tal, que los quehaceres correspondientes en primera instancia a dos o más actores pueden recaer en sólo uno de ellos. Así, por ejemplo, se tendrá al terrateniente, quien decide intervenir directamente en la ejecución de la urbanización, constituyéndose en propietario-empresario. Precisamente, sobre el rol de los entes básicos que concurren en la construcción de la ciudad y sus numerosas derivaciones, se comenta que:

... lo que no cambia es la distribución esencial de las iniciativas de hacer la casa o la ciudad o las obras públicas, siempre regida o

---

<sup>195</sup> *Ibid.* Art. 44, parte pertinente.

<sup>196</sup> *Ibid.* Art. 45, parte pertinente.

<sup>197</sup> Maldonado, María M. *et al. Op. Cit.* Pp. 143, 144, 145.

emprendida por la **comunidad**, por los **individuos propietarios** o por los **empresarios** bajo sus más variadas denominaciones, tanto antigua como modernamente. Las respuestas con escasas variantes a estas tres grandes posibilidades elementales y sus múltiples cruces imaginables constituyen el abanico universal de soluciones ramificadas que cada país ha ido perfilando como más adaptado a sus propios principios culturales e histórico-políticos...<sup>198</sup>.

Si bien puede extraerse fácilmente de la legislación pertinente a los principales actores que intervienen en el reajuste de tierras: comunidad (representada por la Administración) y propietarios, son estos últimos quienes asumen el protagonismo en el quehacer urbanístico: «... el Sistema Urbanístico Colombiano desarrolla la **ejecución urbanizadora** por la iniciativa privada, exclusivamente a través de los propietarios de **suelo**. Sólo los titulares de **tierras** son los legitimados para acometer la ejecución urbanizadora de los terrenos previstos en el Plan (salvo la singular excepción de la declaración de beneficiario privado en la modalidad de la expropiación)»<sup>199</sup>. Entendemos con relación a este texto que es posible que el sector público ejecute la urbanización en cuanto propietario del suelo; esto, si se tiene en cuenta lo prescrito por el artículo 36 de la Ley 388, que faculta la intervención del sector público en la materialización de la urbanización.

A propósito de los propietarios, con la normativa urbanística que rige en Colombia y, en particular, con el sistema de reajuste de tierras, se propende a la consolidación de un modelo equitativo, justo y solidario de cómo hacer ciudad, lo que implica forjar un cambio en la mentalidad y comportamiento de quienes detentan la titularidad del suelo; esto, en contraposición a la «... 'separación tajante del ciudadano de los destinos de su entorno inmediato'»<sup>200</sup> y en oposición al patrón de comportamiento que en la región se ha suscitado como producto de «... una cultura

---

<sup>198</sup> García-Bellido, Javier. *Op. Cit.* § 21.

<sup>199</sup> Fernández, Gerardo Roger. *Op. Cit.* P. 24, hace notar que «... tras la experiencia de 10 años de aplicación de la Ley Colombiana (...) comienza a manifestarse la necesidad de dar un nuevo paso adelante: la desagregación del derecho de la propiedad y de la facultad de urbanizar».

<sup>200</sup> Velásquez, Favio. *Ciudad y participación*. P. 97. Expresión que pertenece a Fernando Viviescas.

individualista, fragmentadora, cuyo eje articulador es el desarrollo de estrategias privadas de supervivencia en todos los planos de la existencia cotidiana. Se configura así, una ‘vida urbana selvática’ cuya regla máxima es la lucha por la existencia y la ley del más fuerte, una vida urbana sin sentido de lo público...»<sup>201</sup>.

En opinión nuestra, lo último dicho tiende a ser revertido en el ámbito del quehacer urbanístico colombiano, fundamentalmente desde el plano legislativo. Señalamos esta circunstancia para evidenciar cómo comportamientos con rasgos individualistas, muy difundidos en Latinoamérica, son superados o, por decir lo menos, se orientan a ello. En este contexto, reviste importancia la generación de cultura urbanística, factor esencial para el establecimiento de sistemas como el de reajuste de tierras.

### 3.2.10 Participación en plusvalía

Es pertinente en este apunte de la legislación urbanística colombiana, hacer mención de la participación en plusvalía. Esta institución urbanística tiene su basamento en el artículo 82 de la Constitución Política de Colombia, que literalmente establece: «Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común».

En concordancia con la Constitución Política, la normativa urbanística que la desarrolla prescribe que «... las acciones urbanísticas que regulan la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano incrementando su aprovechamiento, generan beneficios que dan derecho a las entidades públicas a participar en las plusvalías resultantes de dichas acciones». Precisa, además, la finalidad de la participación: «... se destinará a la defensa y fomento del interés común a través de acciones y operaciones encaminadas a distribuir y sufragar equitativamente los costos del desarrollo urbano, así como al mejoramiento del espacio público y, en general, de la calidad urbanística del territorio municipal o distrital»<sup>202</sup>.

---

<sup>201</sup> *Ibid.* Pp. 97, 98.

<sup>202</sup> Ley 388 de 1997, Art. 73, parte pertinente.

### • Hechos generadores

Los hechos generadores de la participación en plusvalía se encuentran conformados por «... las decisiones administrativas que configuran acciones urbanísticas<sup>203</sup> (...) y que autorizan específicamente ya sea a destinar el inmueble a un uso más rentable, o bien incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada, de acuerdo con lo que se estatuya formalmente en el respectivo Plan de Ordenamiento o en los instrumentos que lo desarrollen»<sup>204</sup>. De acuerdo con lo expresado, los hechos generadores de la participación son los siguientes<sup>205</sup>:

- «La incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana o la consideración de parte del suelo rural como suburbano».
- «El establecimiento o modificación del régimen o la zonificación de usos del suelo».
- «La autorización de un mayor aprovechamiento del suelo en edificación, bien sea elevando el índice de ocupación o el índice de construcción, o ambos a la vez».

Los supuestos antes enunciados sintetizan el conjunto de determinaciones adscritas a los planes a través de los cuales pueden generarse plusvalías urbanísticas. Por su parte, los criterios para determinar la plusvalía o el efecto plusvalía (que dicho sea de paso, es importante referirlos para concebirlos en su real dimensión) se encuentran regulados en los artículos que siguen; así, en situaciones

---

203 De acuerdo con el artículo 8 de la Ley 388, se consideran acciones urbanísticas, entre otras, las siguientes:

«1. Clasificar el territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana.  
2. Localizar y señalar las características de la infraestructura para el transporte (...).  
3. Establecer la zonificación y localización de los centros de producción, actividades terciarias y residenciales, y definir los usos específicos, intensidades de uso, las cesiones obligatorias, los porcentajes de ocupación, las clases y usos de las edificaciones y demás normas urbanísticas».

204 Ley 388 de 1997, Art. 74, parte pertinente.

205 *Ídem.*

de «... incorporación del suelo rural al de expansión urbana o de la clasificación de parte del suelo rural como suburbano», se observa el siguiente procedimiento<sup>206</sup>:

- En primer lugar, se establece «... el precio comercial de los terrenos en cada una de las zonas o subzonas beneficiarias, con características geoeconómicas homogéneas, antes de la acción urbanística generadora de la plusvalía».
- Una vez aprobado «... el plan parcial o las normas específicas de las zonas o subzonas beneficiarias, mediante las cuales se asignen usos, intensidades y zonificación, se determinará el nuevo precio comercial de los terrenos comprendidos en las correspondientes zonas o subzonas, como equivalente al precio por metro cuadrado de terrenos con características similares de zonificación, uso, intensidad de uso y localización. Este precio se denominará nuevo precio de referencia».
- «El mayor valor generado por metro cuadrado se estimará como la diferencia entre el nuevo precio de referencia y el precio comercial antes de la acción urbanística...».
- Finalmente, el « ... efecto total de la plusvalía, para cada predio individual, será igual al mayor valor por metro cuadrado multiplicado por el total de la superficie objeto de la participación en la plusvalía».

Respecto de la estimación del efecto plusvalía como consecuencia del cambio de uso a uno más rentable, importa el siguiente procedimiento<sup>207</sup>:

- Como primera acción, se establece «... el precio comercial de los terrenos en cada una de las zonas o subzonas beneficiarias, con características geoeconómicas homogéneas, antes de la acción urbanística generadora de la plusvalía».

---

<sup>206</sup> *Ibid.* Art. 75, parte pertinente.

<sup>207</sup> *Ibid.* Art. 76, parte pertinente.

- Luego, se determina «... el nuevo precio comercial que se utilizará en cuanto base del cálculo del efecto plusvalía en cada una de las zonas o subzonas consideradas, como equivalente al precio por metro cuadrado de terrenos con características similares de uso y localización. Este precio se denominará nuevo precio de referencia».
- En seguida, se estima el «... mayor valor generado por metro cuadrado (...) como la diferencia entre el nuevo precio de referencia y el precio comercial antes de la acción urbanística...».
- El cálculo del «... efecto total de la plusvalía, para cada predio individual, será igual al mayor valor por metro cuadrado multiplicado por el total de la superficie del predio objeto de la participación en la plusvalía».

Para el caso de la estimación del efecto plusvalía resultante del mayor aprovechamiento del suelo, el procedimiento establecido es el siguiente<sup>208</sup>:

- El procedimiento se inicia con la determinación del «... precio comercial por metro cuadrado de los inmuebles en cada una de las zonas o subzonas beneficiarias, con características geoeconómicas homogéneas, antes de la acción urbanística generadora de la plusvalía». Este precio sirve como precio de referencia por metro cuadrado.
- «El número total de metros cuadrados que se estimarán como objeto del efecto plusvalía será, para el caso de cada predio individual, igual al área potencial adicional de edificación autorizada. Por potencial adicional de edificación se entenderá la cantidad de metros cuadrados de edificación que la nueva norma permite en la respectiva localización, como la

---

208 *Ibid.* Art. 77, parte pertinente.

diferencia en el aprovechamiento del suelo antes y después de la acción generadora».

- «El monto total del mayor valor será igual al potencial adicional de edificación de cada predio individual multiplicado por el precio de referencia, y el efecto plusvalía por metro cuadrado será equivalente al producto de la división del monto total por el área del predio objeto de la participación en la plusvalía».

Son diversos los aspectos que adicionalmente contempla el articulado que regula la participación en plusvalía; así, por ejemplo, determina que el área objeto de la participación en plusvalía (el número total de metros cuadrados que se considera como objeto de la participación en la plusvalía) es, «... para el caso de cada inmueble, igual al área total del mismo destinada al nuevo uso o mejor aprovechamiento, descontada la superficie correspondiente a las cesiones urbanísticas obligatorias para espacio público de la ciudad, así como el área de eventuales afectaciones sobre el inmueble en razón del plan vial u otras obras públicas, las cuales deben estar contempladas en el plan de ordenamiento o en los instrumentos que lo desarrolleen»<sup>209</sup>. Otra particularidad regulada es la concerniente al monto de la participación, al que por derecho accede la Administración: «Los concejos municipales o distritales, por iniciativa del alcalde, establecerá la tasa de participación que se imputará a la plusvalía generada, la cual podrá oscilar entre el treinta (30%) y el cincuenta por ciento (50%) del mayor valor por metro cuadrado. Entre distintas zonas o subzonas la tasa de participación podrá variar dentro del rango aquí establecido, tomando en consideración sus calidades urbanísticas y las condiciones socioeconómicas de los hogares propietarios de los inmuebles»<sup>210</sup>. Las formas de pago de la participación también se encuentran reguladas; además de la retribución en dinero, se prevé otras modalidades<sup>211</sup>.

---

<sup>209</sup> *Ibid.* Art. 78, parte pertinente.

<sup>210</sup> *Ibid.* Art. 79, parte pertinente.

<sup>211</sup> *Ibid.* Art. 84. Este artículo contempla, además, otras formas de pago que son las siguientes:

En forma complementaria, el ordenamiento colombiano ha previsto un mecanismo de reconocida importancia: el anuncio del proyecto, instituto que evita la excesiva y desproporcionada retribución en la adquisición de inmuebles por parte de la Administración. Se ha considerado conveniente mencionar esta figura, toda vez que se trata de un medio para evitar que el plusvalor generado por la comunidad repose en manos de quienes no lo han producido y, en concreto, por traducirse en un mecanismo que evita la excesiva onerosidad

---

«2. Transfiriendo a la entidad territorial o a una de sus entidades descentralizadas, una porción del predio objeto de la misma, del valor equivalente a su monto. Esta forma sólo será procedente si el propietario o poseedor llega a un acuerdo con la administración sobre la parte del predio que será objeto de la transferencia, para lo cual la administración tendrá en cuenta el avalúo que hará practicar por expertos contratados para tal efecto.

Las áreas transferidas se destinarán a fines urbanísticos, directamente o mediante la realización de programas o proyectos en asociación con el mismo propietario o con otros.

3. El pago mediante la transferencia de una porción del terreno podrá canjearse por terrenos localizados en otras zonas de área urbana, haciendo los cálculos de equivalencia de valores correspondientes.

4. Reconociendo formalmente a la entidad territorial o a una de sus entidades descentralizadas un valor accionario o un interés social equivalente a la participación, a fin de que la entidad pública adelante conjuntamente con el propietario o poseedor un programa o proyecto de construcción o urbanización determinado sobre el predio respectivo.

5. Mediante la ejecución de obras de infraestructura vial, de servicios públicos, domiciliarios, áreas de recreación y equipamientos sociales, para la adecuación de asentamientos urbanos en áreas de desarrollo incompleto o inadecuado, cuya inversión sea equivalente al monto de la plusvalía, previo acuerdo con la administración municipal o distrital acerca de los términos de ejecución y equivalencia de las obras proyectadas.

6. Mediante la adquisición anticipada de títulos valores representativos de la participación en la plusvalía liquidada, en los términos previstos en el artículo 88 y siguientes».

El artículo 88 faculta a las «... administraciones municipales y distritales...» para que puedan «... emitir y colocar en el mercado títulos valores equivalentes a los derechos adicionales de construcción y desarrollo permitidos para determinadas zonas o subzonas con características geoeconómicas homogéneas, o que hayan sido beneficiarias de las acciones urbanísticas previstas en el artículo 74 [de la Ley 388] (...), como un instrumento alternativo para hacer efectiva la correspondiente participación municipal o distrital en la plusvalía generada».

El artículo siguiente explica que los títulos «... representativos de derechos adicionales de construcción y desarrollo, serán transables en el mercado de valores, para lo cual se sujetarán a las normas previstas para los títulos valores, y su emisión y circulación estarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Valores».

en la obtención de inmuebles, en los términos que a continuación se explican.

### **3.2.11 El anuncio del proyecto**

Un aspecto de singular relevancia en la urbanística colombiana es el concerniente al anuncio del proyecto, instauración que evita en los casos de adquisición de inmuebles, que se abone al propietario el adicional de valor que se ha producido sobre el bien, a raíz de darse a conocer o anunciarse determinado proyecto precisamente.

El referente normativo de esta herramienta básica se localiza en el texto del parágrafo 1 del artículo 61 de la Ley 388, que ordena: «Al valor comercial (...) se le descontará el monto correspondiente a la plusvalía o mayor valor generado por el anuncio del proyecto u obra que constituye el motivo de utilidad pública para la adquisición, salvo el caso en que el propietario hubiere pagado la participación en plusvalía o la contribución de valorización, según sea del caso». Es decir, el monto que desembolse la Administración por la adquisición de inmuebles, no debe incluir aquel producido por el anuncio del proyecto, por tratarse de un incremento forjado al margen del aporte de capital o de la brega del propietario.

De este modo, se evita el enriquecimiento sin causa justa por parte del enajenante que, de no mediar la figura jurídica en comentario, estaría lucrando a expensas de la comunidad que se vería perjudicada.

El descuento correspondiente a la plusvalía, del que se ocupa el artículo 61 de la Ley 388 de 1997, en términos de María M. Maldonado *et al*, «... es una forma expedita y eficaz de recuperación de incrementos de valor del suelo (plusvalías) que no son producto del esfuerzo o la inversión del propietario»; acotan los autores que su «... aplicación está restringida a las compras de inmuebles por las entidades públicas y está dirigido, fundamentalmente, a evitar un enriquecimiento sin justa causa por parte del propietario»<sup>212</sup>. En buena cuenta, se trata de una de las institucio-

---

<sup>212</sup> Maldonado, María M. *et al. Op. Cit.* P. 194.

nes urbanísticas que propenden a impregnar equidad al tratamiento del territorio.

El tema en tratamiento involucra una serie de aspectos económicos, jurídicos, físico-espaciales, cuya mixtura por sí sola reviste complejidad, no siendo pertinente su tratamiento en razón de los objetivos del presente trabajo; cabe sí plantear dos situaciones necesarias de dilucidar al respecto; primero, «*¿Cómo se establecen las plusvalías o mayor valor generado por el anuncio del proyecto u obra que podrán ser descontadas del precio comercial del inmueble?*», y segundo, «*¿En qué momento se entiende formalmente anunciado un proyecto u obra?*»<sup>213</sup> (Las cursivas son nuestras).

Las interrogantes son absueltas por María M. Maldonado *et al* sobre la base de la experiencia colombiana. Respecto de la primera anotan: «... cuando se aplicó este instrumento en Bogotá, en el marco de la Operación Urbanística Nuevo Usme, o en Pereira, para el Macroproyecto de Vivienda de Interés Social Gonzalo Vallejo Restrepo, se recurrió por analogía a las normas sobre participación en plusvalía ...». Acotan, «Se dio entonces aplicación al artículo 80 de la Ley 388 de 1997...» que, en lo pertinente prescribe que se «... establecerán los precios comerciales por metro cuadrado de los inmuebles, **teniendo en cuenta su situación anterior a la acción o acciones urbanísticas;** y determinarán el correspondiente precio de referencia tomando como base de cálculo los parámetros establecidos en los artículos 75, 76 y 77 de esta ley»<sup>214</sup>, de los que se hizo mención anteriormente.

Sobre la segunda, señalan: «En cuanto al problema relacionado con la determinación del momento a partir del cual se entendía que quedaba formalmente anunciado un proyecto, se optó por formalizar la iniciación de las actividades propias de la estructuración de los proyectos indicados, a través de la expedición de un decreto del alcalde respectivo»<sup>215</sup>.

---

<sup>213</sup> *Ibid.* P. 200.

<sup>214</sup> *Ibid.* Pp. 200, 201.

<sup>215</sup> *Ibid.* P. 201

A propósito de la fijación del precio comercial, determinación necesaria para el establecimiento del monto que debe abonar la Administración al propietario, luego de deducido el producido por el anuncio del proyecto, la Ley 388 de 1997 puntualiza lo siguiente: «... el Gobierno Nacional expedirá un reglamento donde se precisarán los parámetros y criterios que deberán observarse para la determinación de los valores comerciales basándose en factores tales como la destinación económica de los inmuebles en la zona geoeconómica homogénea, localización, características y usos del inmueble, factibilidad de prestación de servicios públicos, vialidad y transporte»<sup>216</sup>. Dicho encargo fue acatado con la dación del Decreto 1420 de 1998<sup>217</sup>. Este dispositivo, que regula de modo específico lo relacionado con la valoración de inmuebles, es aplicable cuando se trata, entre otras, de las siguientes circunstancias:

1. Adquisición de inmuebles por enajenación forzosa.
2. Adquisición de inmuebles por enajenación voluntaria.
3. Adquisición de inmuebles a través del proceso de expropiación por vía judicial.
4. Adquisición de inmuebles a través del proceso de expropiación por vía administrativa.
5. Determinación del efecto de plusvalía.
6. Determinación del monto de la compensación en tratamientos de conservación.
7. Pago de la participación en plusvalía por transferencia de una porción del predio objeto de la misma.
8. Determinación de la compensación por afectación por obra pública...<sup>218</sup>.

El artículo 23 del Decreto de 1998 estableció que la normativa metodológica para la realización de avalúos sería dada por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Es así que a través de la Resolución

<sup>216</sup> Ley 388 de 1997, Art. 61, párrafo 2º, parte pertinente.

<sup>217</sup> Este Decreto reglamentó parcialmente el artículo 37 de la Ley 9<sup>a</sup> de 1989, el artículo 27 del Decreto-ley 2150 de 1995, los artículos 56, 61, 62, 67, 75, 76, 77, 80, 82, 84 y 87 de la Ley 388 de 1997 y, el artículo 11 del Decreto-ley 151 de 1998, relativos al tema de avalúos.

<sup>218</sup> Decreto 1420 de 1998, Art. 1, parte pertinente.

762, del 23 de octubre de 1998<sup>219</sup>, se establece la metodología para la realización de los avalúos ordenados por la Ley 388 de 1997; luego, sería derogada por la Resolución 620 de 2008. Sin ánimo de profundizar al respecto, con el interés de presentar una idea general de los diferentes métodos de valuación, se hace referencia a las definiciones que corresponden a los diferentes métodos empleados para fines de avalúos. Son las siguientes<sup>220</sup>:

- «**Método de comparación o de mercado.** Es la técnica valuatoria que busca establecer el valor comercial del bien, a partir del estudio de las ofertas o transacciones recientes, de bienes semejantes y comparables al del objeto de avalúo. Tales ofertas o transacciones deberán ser clasificadas, analizadas e interpretadas para llegar a la estimación del valor comercial».
- «**Método de capitalización de rentas o ingresos.** Es la técnica valuatoria que busca establecer el valor comercial de un bien, a partir de las rentas o ingresos que se puedan obtener del mismo bien, o inmuebles semejantes y comparables por sus características físicas, de uso y ubicación, trayendo a valor presente la suma de los probables ingresos o rentas generadas en la vida remanente del bien objeto de avalúo, con una tasa de capitalización o interés».
- «**Método de costo de reposición.** Es el que busca establecer el valor comercial del bien objeto de avalúo a partir de estimar el costo total de la construcción a precios de hoy, un bien semejante al del objeto de avalúo, y restarle la depreciación acumulada. Al valor así obtenido se le debe adicionar el valor correspondiente al terreno....». Se señala que la depreciación debe ser entendida como: «...la porción de la vida útil que en términos económicos se debe descontar al inmueble por el tiempo de uso, toda vez que se debe avaluar la vida remanente del bien».
- «**Método (técnica) residual.** Es el que busca establecer el valor comercial del bien, normalmente para el terreno, a partir de

---

<sup>219</sup> Este dispositivo indicaba en su parte considerativa que era «... de suma importancia tener métodos unificados y claros para que las personas que se encarguen de realizar los avalúos puedan tener un marco único para su ejecución».

<sup>220</sup> Resolución 620 de 2008, artículos 1, 2, 3 y 4, parte pertinente. Dispositivo por el cual se establecen los procedimientos para los avalúos ordenados dentro del marco de la Ley 388 de 1997.

estimar el monto total de las ventas de un proyecto de construcción, acorde con la reglamentación urbanística vigente y de conformidad con el mercado del bien final vendible, en el terreno objeto de avalúo.

Para encontrar el valor total del terreno se debe descontar al monto total de las ventas proyectadas, los costos totales y la utilidad esperada del proyecto constructivo. Es indispensable que además de la factibilidad técnica y jurídica se evalúe la factibilidad comercial del proyecto, es decir la real posibilidad de vender lo proyectado».

### 3.2.12 La vivienda de interés social

Un aspecto de singular importancia que contempla la Ley 388 de 1997, y que es de necesidad mencionarlo por su connotación social, en particular por su relación con la satisfacción de una de las necesidades humanas de primer orden, es el relativo a la regulación de la vivienda de interés social<sup>221</sup>. Las determinaciones asumidas por el ordenamiento jurídico colombiano, en este extremo, son trascendentales, por cuanto proponen, por un lado, que los sectores de menos ingresos accedan a la vivienda y, por otro, la diversificación social como respuesta a la segregación socioespacial; además de atender otros plausibles propósitos convergentes. En concreto, la determinación asumida importa la fijación del «... tipo y precio máximo de las soluciones destinadas a estos hogares teniendo en cuenta, entre otros aspectos, las características del déficit habitacional, las posibilidades de acceso al crédito de los hogares, las condiciones de la oferta, el monto de recursos de crédito disponibles por parte del sector financiero y la suma de fondos del Estado destinados a los programas de vivienda». Dicha fijación debe ser establecida por el Gobierno Nacional en cada Plan Nacional de Desarrollo, así lo prescribe el primer párrafo del artículo 91 de la Ley 388.

De acuerdo con el artículo 92, son los municipios y distritos<sup>222</sup> los que determinan «.... sus necesidades en materia de vivienda de interés

---

<sup>221</sup> El artículo 91 de la Ley 388, que modificó el artículo 44 de la Ley 9<sup>a</sup> de 1989, entiende por viviendas de interés social a «... aquéllas que se desarrollen para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos».

<sup>222</sup> Tal como se ha señalado, de conformidad con el ordenamiento jurídico colombiano, la «... función pública del ordenamiento del territorio local se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales...», siendo una de estas

social, tanto nueva como objeto de mejoramiento integral...». En lo que respecta a la relación existente entre este tipo de viviendas y los planes<sup>223</sup>, dicho artículo, ordena: «En todo caso al incorporar suelo de expansión urbana, los planes de ordenamiento y los instrumentos que los desarrolle determinarán porcentajes del nuevo suelo que deberán destinarse al desarrollo de programas de vivienda de interés social»; mientras que «... la forma de definir las localizaciones de los terrenos tendientes al cumplimiento de los porcentajes expresados, así como los mecanismos para la compensación de las cargas urbanísticas correspondientes, cuando a ello hubiere lugar», son determinados por los planes parciales correspondientes<sup>224</sup>. Cantidad (porcentaje de superficie) y calidad (localización), categorías vinculadas al tipo de vivienda en comentario, reposan, en su determinación, en la esfera del planeamiento.

El establecimiento del régimen de vivienda de interés social es, sin lugar a dudas, una opción que busca enfrentar decididamente el problema de vivienda en Colombia, de modo similar a lo que acontece en otras latitudes<sup>225</sup>.

---

acciones «... calificar y localizar terrenos para la construcción de viviendas de interés social» (Ley 388, Art. 8, numeral 7). Se infiere del texto citado que la satisfacción de la necesidad de vivienda de los sectores de menos ingresos se encuentra vinculada a la Administración, cuyo actuar en el extremo indicado le es intrínseco. Con relación a la calificación, María M. Maldonado *et al* aclaran que «En el sistema urbanístico español la calificación hace referencia a la definición de las normas de uso y edificabilidad. En la legislación colombiana se tomó el mismo verbo para reglamentar uno de los aspectos críticos de nuestras ciudades: la oferta de suelo urbanizado para la vivienda de interés social» (Ref. Maldonado, María M. *et al. Op. Cit.* P. 46).

- 223 La vivienda de interés social y los planes se intrincan aun más, en razón de lo dispuesto por el numeral 5 del artículo 13 de la Ley 388, que establece como parte del contenido del componente urbano de los planes de ordenamiento «La estrategia de mediano plazo para el desarrollo de programas de vivienda de interés social, incluyendo los de mejoramiento integral, la cual incluirá directrices y parámetros para la localización en suelos urbanos y de expansión urbana, de terrenos necesarios para atender la demanda de vivienda de interés social...».
- 224 Esta fijación debe concordarse con lo dispuesto por el numeral 3.2, del artículo 15, de la acotada Ley, que establece las normas urbanísticas complementarias, siendo una de ellas «La localización de terrenos cuyo uso es el de vivienda de interés social...».
- 225 En España, la Ley 8/2007, de modo análogo a lo instituido en Colombia, contempla el régimen de vivienda protegida. Explica al interior de la correspondiente Exposición de

Con el desarrollo del presente acápite, se ha intentado mostrar panorámicamente la legislación urbanística que rige el sistema de reajuste de tierras en Colombia, con el objeto de aprehender sus más importantes rasgos, los mismos que se expresan como concreción de los principios jurídicos que lo inspiran.

Finalmente, en opinión nuestra y a modo de conclusión de esta parte, es posible afirmar que el modelo de gestión adoptado en Colombia, específicamente el relativo al reajuste de tierras, se erige como uno de los paradigmas dignos de ser emulados en su esencia, pues refleja un modo de cómo puede practicarse urbanismo en el más amplio sentido del término.

---

Motivos lo siguiente: «Mención aparte merece la reserva de suelo residencial para la vivienda protegida porque, como ya se ha recordado, es la propia Constitución la que vincula la ordenación de los usos del suelo con la efectividad del derecho a la vivienda. A la vista de la senda extraordinariamente prolongada e intensa de expansión de nuestros mercados inmobiliarios, y en particular del residencial, parece hoy razonable encajar en el concepto material de las bases de la ordenación de la economía la garantía de una oferta mínima de suelo para vivienda asequible, por su incidencia directa sobre dichos mercados y su relevancia para las políticas de suelo y vivienda....». En esta perspectiva, el artículo 10 de la Ley española, dedicado a los *Criterios básicos de utilización del suelo*, prescribe:

«Para hacer efectivos los principios y los derechos y deberes enunciados (...) las Administraciones Públicas, y en particular las competentes en materia de ordenación territorial y urbanística, deberán: (...) b) Destinar suelo adecuado y suficiente para usos productivos y para uso residencial, con reserva en todo caso de una parte proporcionada a vivienda sujeta a un régimen de protección pública que, al menos, permita establecer su precio máximo en venta, alquiler u otras formas de acceso a la vivienda, como el derecho de superficie o la concesión administrativa». Dice, además que: «Esta reserva será determinada por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística o, de conformidad con ella, por los instrumentos de ordenación y, como mínimo, comprenderá los terrenos necesarios para realizar el 30 por ciento de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo que vaya a ser incluido en actuaciones de urbanización»; aunque admite que la referida legislación «... podrá también fijar o permitir excepcionalmente una reserva inferior para determinados Municipios o actuaciones, siempre que, cuando se trate de actuaciones de nueva urbanización, se garantice en el instrumento de ordenación el cumplimiento íntegro de la reserva dentro de su ámbito territorial de aplicación y una distribución de su localización respetuosa con el principio de cohesión social».



## **PARTE IV**

### **CONTRASTANDO - LOS COMPONENTES DE EVALUACIÓN**

La problemática expuesta en el primer capítulo conduce a la búsqueda del establecimiento de un sistema o mecanismo que se traduzca en una respuesta eficaz a las circunstancias adversas por la que atraviesan las ciudades peruanas al extenderse horizontalmente, lo que trae consigo la necesidad de acercarse a experiencias próximas, como la desarrollada en Colombia, ámbito en el cual se ha adoptado el sistema de reajuste de tierras con un soporte legislativo digno de ponderar. Por cierto, como se ha mencionado, no se trata de propiciar un calco del sistema que rige en Colombia, sino de captar su esencia y traducirla en lo pertinente a la realidad peruana.

Un primer acercamiento al análisis de la normativa peruana hace necesario establecer un paralelo entre las instituciones y rasgos jurídicos más importantes que en materia de desarrollo del suelo rigen en Perú y Colombia<sup>226</sup>; se trata de establecer semejanzas y diferencias entre ambas legislaciones, con la intención de estimar en qué medida la legislación peruana habría interiorizado los principios que canalizan el sistema de reajuste, y además, con el propósito accesorio

---

<sup>226</sup> Para el efecto, se consideran adicionalmente aquellos preceptos que, si bien no están dirigidos a normar la urbanización con exclusividad o especificidad, regulan este fenómeno de modo general.

de identificar aspectos normativos en la legislación peruana que serían susceptibles de modificación, adición, supresión o consolidación, en la eventual decisión de viabilizar jurídicamente un sistema cuyos fundamentos reposen en aquellos que inspiran el sistema urbanístico establecido en Colombia.

#### **4.1 Los principios jurídicos que sostienen el ordenamiento del territorio**

Si de identificar cuáles son los principios que sostienen el ordenamiento del territorio se trata, una primera apreciación nos conduce a sostener que, de modo coincidente, en los ordenamientos jurídicos de Perú y Colombia, se encuentran en vigor los mismos principios urbanísticos, aunque con distinto alcance; éstos son: la función social de la propiedad, la prevalencia del interés general sobre el particular y la distribución equitativa de las cargas y los beneficios. La diferencia, salvando a aquella que incide en el grado de plasmación en la realidad, estriba en el hecho de que en el país del norte los principios en cuestión se encuentran explícitamente determinados como tales, mientras que en Perú, salvo alguno, se infieren de la Constitución Política y del articulado contenido en el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, aprobado con el Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA.

Igualmente, otra distinción estriba en el hecho de considerarse en Colombia, de modo taxativo, el principio de la función social de la propiedad, de modo tal que propiedad y función social se encuentran plenamente identificadas en grado de consustancialidad, tal y conforme emana de la Constitución, en cuyo marco se inscribe este principio. Recuérdese que para la Carta Magna colombiana la «... propiedad es una función social...». En tanto que, en Perú, al invocarse «La armonía entre el ejercicio del derecho de propiedad y el interés social», no se hace sino situar el *interés social* (expresión a través de la cual se reconoce la función social) como un dato externo a la propiedad con la cual debe guardar equilibrio.

Al margen de la diferencia anotada, lo que queda en claro es la vigencia de la función social en ambos países, sea como elemento

intrínseco o constitutivo de la propiedad o como una noción externa que se vincula como condicionante al ejercicio del derecho de propiedad, aunque en un plano etéreo<sup>227</sup>, si se trata de descifrar lo que acontece en Perú a nivel del desarrollo del suelo.

La función ecológica de la propiedad, como extensión de la función social, es otro de los principios asumidos en Colombia como respuesta al muy sentido problema ambiental –entendido éste como el conjunto de situaciones ocasionadas por actividades, procesos o comportamientos humanos (económicos, sociales, culturales, políticos, entre otros) que trastornan el entorno y ocasionan impactos negativos sobre el ambiente, la economía y la sociedad–, representa uno de los más serios desafíos que la humanidad tiene que afrontar en momentos en los que se encuentra al «borde del abismo»<sup>228</sup>.

Si la función social vincula el ejercicio del derecho de propiedad con el medio social o, más propiamente, con los fines sociales con los cuales se encuentra plenamente identificado, la función ecológica –concepto que no habría alcanzado su construcción definitiva en el contexto jurídico colombiano– relaciona dicho ejercicio con el medio ambiente en general y, en cuanto nos atañe, principalmente con el suelo, recurso natural que se encuentra ligado directamente al tema en desarrollo. El reajuste de tierras, como sistema de

<sup>227</sup> En la *Declaración de Guayaquil*, Ecuador, fruto del VIII Congreso Iberoamericano de Municipalistas, realizado en el año 2006, se afirmó: «El principio de la función social de la propiedad todavía es, en algunas ciudades y territorios, una figura retórica que debe hacerse efectiva. Es necesario que el derecho de propiedad además de tener un contenido económico individual incorpore también, a través de leyes, planes y proyectos urbanísticos, otros intereses sociales, ambientales y culturales respecto de la utilización del suelo y de los bienes inmobiliarios, que corresponde definir a todos los sectores sociales, al mercado y especialmente a los poderes públicos. Los Gobiernos locales deben emprender la ‘batalla’ de promover a nivel nacional una reforma jurídica en la que se materialice el principio de la función social de la propiedad que es, sin duda, una de las principales condiciones para el cambio de patrón excluyente de desarrollo urbano que hasta ahora viene desarrollándose con frecuencia en nuestros pueblos y ciudades».

<sup>228</sup> De Trazegnies, Fernando. «Al borde del abismo». En: Foy Valencia, Pierre (Editor). *Op Cit.* P. 25. El autor señala que «... desarrollo y conservación del medio ambiente no son (...) aspiraciones que se opongan...». Sin embargo, comulgar ambas variables constituye hoy todo un reto, máxime si el desarrollo es mal concebido sólo como crecimiento económico.

gestión urbanística que inspira el presente trabajo, propende a su uso racional precisamente.

La protección del ambiente responde, más que a un fin en sí mismo, al bien común; en amplitud, al de la humanidad. Es más, con una visión que tiende a incorporar a las generaciones futuras. Es así, que desde esta perspectiva y a nuestro entender, la Constitución Política de Colombia concibe la propiedad como «... una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica». Más en concreto, «... es posible afirmar que la función social —y ecológica— equivale al conjunto de responsabilidades o deberes que pueden ser y han sido incorporados a la propiedad en las normas urbanísticas y ambientales, que se concretan en cada plan de ordenamiento territorial y que configuran su alcance y contenido, y delinean ese derecho, incluso en lo que tiene que ver con su contenido económico o expresión patrimonial»<sup>229</sup>.

Sin duda, el hecho de haber ampliado los alcances de la función social de la propiedad al de la función ecológica de la misma, hace de Colombia un país que no cesa en su labor innovadora en materia jurídico-ambiental, y que la pone a tono con las tareas que propenden a responder a uno de los más gravitantes problemas por los que atraviesa la humanidad actualmente. En esta perspectiva, se dice que:

... la Constitución tiene una serie de disposiciones (...) que conforman un todo armónico y sistemático y dan fundamento real para decir que existe una Constitución ecológica, al lado de la cultural y económica, que impone absolutamente a todos deberes, restricciones y limitaciones en el ejercicio de sus derechos, con la finalidad esencial de conservar un ambiente sano y lograr un desarrollo que garantice una calidad de vida, que no se agote el momento presente y permanezca y se incremente en las generaciones futuras, que es lo que se conoce como desarrollo sostenible<sup>230</sup>.

---

<sup>229</sup> Maldonado, María M. *et al.* *Op. Cit.* P. 37

<sup>230</sup> Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. *Op. Cit.* Pp. 166, 167.

Lo prescrito por la Constitución de Colombia, conocida por muchos como la «Constitución ecológica», se concreta en el plano urbanístico al haberse asimilado en la normativa que la desenvuelve, como uno de los principios que sustenta el ordenamiento del territorio. Como se ha señalado, la Ley 388 de 1997 reconoce en vía de principio la función social y ecológica de la propiedad.

Ahora bien, si de por medio se trae a colación lo preceptuado por la Constitución Política del Perú, identificamos en ella una serie de disposiciones relativas al ambiente. Una de singular relevancia es la que establece que toda «... persona tiene derecho: (...) A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida»<sup>231</sup> (Las cursivas son nuestras). La dimensión ambiental ha sido valorada constitucionalmente, de «... este modo, quedó plasmado el derecho de los habitantes a gozar de un ambiente sano, adecuado, equilibrado y apto para el desarrollo y crecimiento humano en todos sus aspectos o facetas»<sup>232</sup>.

Más en particular, en Perú, el tema urbano-ambiental no es desapercibido, puesto que de modo expreso, tal cual lo refiere el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, se propende a garantizar «La ocupación racional y sostenible del territorio». Esta sentencia de profundo contenido ambiental, que ha sido instituida a modo de principio, responde básicamente al problema que se refleja en el irracional y desmesurado crecimiento de las ciudades que se extienden ocupando ingentes extensiones de superficie, en forma desordenada y sin el debido acompañamiento de los servicios básicos ni de equipamiento urbano. Claro está que actualmente la frase en referencia reposa en la esfera declarativa, pues queda mucho por hacer si su real vigencia se propugna. En este sentido, el establecimiento de un sistema de gestión del suelo puede bien coadyuvar a este propósito.

---

<sup>231</sup> Constitución Política del Perú, Art. 2, numeral 22.

<sup>232</sup> Fonseca Tapia, César Augusto. *Derecho Ambiental*. P. 7. El texto citado pertenece a Enrique Angulo Paulet; forma parte del prólogo de la obra.

El principio de la prevalencia o supremacía del interés general sobre el particular, es decir, del colectivo sobre el individual, del de la ciudad (fenómeno ingénitamente social) sobre el de la propiedad individual, cobra vigencia en el ordenamiento jurídico urbanístico de ambos países al encontrarse explícitamente determinado en los términos que se expresan en el Cuadro N° 1. Debe, sí, hacerse notar al respecto, que en Perú se ha evolucionado de una noción que propiciaba la armonía entre ambos intereses (Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA) a otra que de modo más contundente se inclina por la prevalencia del interés general sobre el particular, tanto en lo formal o procedimental (Ley N° 29090) como en lo sustancial, dicho de otro modo, en la materialización de la urbanización (Reglamento Nacional de Edificaciones).

De otra parte, un aspecto digno de ponderar es lo acontecido en Perú en el año 2003 con la institución del último de los principios enunciados: «La distribución equitativa de los beneficios y cargas que se deriven del uso del suelo». Es loable el propósito del Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano; sin embargo, sus alcances todavía reposan en un plano retórico al no encontrarse instrumentados con un sistema mediante el cual se trasunte en la realidad. El Reglamento que lo antecedió, que data de 1985, no consideró esta proposición.

Finalmente, es propicio mencionar de los «... cuatro principios básicos que inspiran el tratamiento de la propiedad...» en España. En términos de Pujadas y Font, dichos principios son los siguientes: «La función social de la propiedad.(...) La no indemnización por urbanización.(...) La participación de la colectividad en las plusvalías del suelo generadas por la acción urbanística» y «El reparto equitativo de derechos y cargas que se deriven de la ordenación urbanística»<sup>233</sup>. Como puede apreciarse, los anotados principios son afines a los antes expuestos y/o a las prácticas que de ellos derivan en Colombia, dejándose entrever, de este modo, la trascendencia del urba-

---

<sup>233</sup> Pujadas, Romà y Font, Jaume. *Ordenación y Planificación Territorial*. P. 318.

nismo español en América Latina; en este caso, en lo concerniente a los principios que rigen el ordenamiento del territorio, con preeminencia en el tratamiento de la propiedad. No en vano se señala que la «Ley Urbanística Colombiana [y ahora la peruana aunque aún muy primariamente] manifiesta unos **principios análogos** a los fundamentos básicos originarios de la **Legislación Urbanística tradicional Española»<sup>234</sup>.**

### Cuadro N° 1: Principios jurídicos del ordenamiento del territorio

PAÍS	NORMA	TEXTO
COLOMBIA	LEY 388	<p>«El ordenamiento del territorio se fundamenta en los siguientes principios:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. La función social y ecológica de la propiedad.</li> <li>2. La prevalencia del interés general sobre el particular.</li> <li>3. La distribución equitativa de las cargas y los beneficios» (Art. 2).</li> </ol>
PERÚ	DECRETO SUPREMO Nº 027-2003-VIVIENDA	<p>«El presente Reglamento constituye el marco normativo nacional para los procedimientos que deben seguir las municipalidades en el ejercicio de sus competencias en materia de planeamiento y gestión de acondicionamiento territorial y desarrollo urbano; a fin de garantizar:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a. La ocupación racional y sostenible del territorio.</li> <li>b. La armonía entre el ejercicio del derecho de propiedad y el interés social. (...)</li> <li>d. La distribución equitativa de los beneficios y cargas que se deriven del uso del suelo» (Art. 1).</li> </ol>
	-REGLAMENTO NACIONAL DE EDIFICACIONES -LEY Nº 29090	<p>«Para cumplir con su objetivo, el presente Reglamento (...) se basa en los siguientes principios generales: (...)</p> <p>d) De la subordinación del interés personal al interés general</p> <p>La ejecución de las Habilitaciones Urbanas y las Edificaciones deben considerar el interés general sobre el interés personal...» (RNE, Título I, Norma G.020, Art. 1).</p> <p>«Principio de Subordinación.- En los procedimientos de habilitación urbana y de edificación deberá primar el interés general sobre el interés particular, a fin de lograr un desarrollo urbano armónico» (Ley Nº 29090, Art. 2).</p>

Fuente: elaboración propia.

<sup>234</sup> Fernández, Gerardo Roger. *Op. Cit.* P. 23.

#### 4.2 La igualdad ante la ley en las Constituciones Políticas de Colombia y Perú

Como primera cuestión, es preciso señalar que el derecho a la igualdad ante la ley, en el plano urbanístico, se traduce en el principio urbanístico de la distribución equitativa de las cargas y los beneficios que fluyen del planeamiento, fundamento que encuentra uno de sus antecedentes en la urbanística española. La falencia de su real vigencia se produce en situaciones en las cuales los planes y la normativa que de ellos emana adolecen de mecanismos que impregnen de equidad al tratamiento del territorio. Esto genera, consiguientemente, beneficios para unos, al ser favorecidos con el mayor y mejor uso, así, por ejemplo, con el establecimiento de una zona con un potencial de rentabilidad alto (uso comercial) y con un apreciable índice de edificabilidad; y perjuicios o detrimientos para otros, cuando se asigna a sus propiedades un uso que menoscaba sus respectivos patrimonios, como el que deriva del destinado al recreativo o al uso vial, de suerte que de esta manera se configura el «modelo» de «lotería urbana»: ganancias para unos y pérdidas para otros, como resultado de la fórmula mágica del planeamiento.

Lo antes expuesto genera, en segundo orden, la necesidad de dilucidar sobre la identidad existente entre la ley y el plan. Veamos, este último presenta dos dimensiones: la *material*, por cuanto «...los planes prefiguran y anticipan lo que, al cabo del tiempo, será la ciudad o el concreto espacio territorial por ellos considerado»<sup>235</sup>, y la *jurídica*, toda vez que la legislación urbanística:

... opera al nivel de abstracción y generalidad que es propio tradicionalmente de las normas jurídicas, pero —y ésta es la peculiaridad básica del ordenamiento urbanístico— recibe la necesaria concreción espacial a través de los planes concretos de cada territorio (...) mediante los cuales llega a determinarse con toda precisión el estatuto jurídico de cada parcela de terreno.

---

<sup>235</sup> Fernández, Tomás-Ramón. *Op. Cit.* P. 47. Este rubro está identificado con la organización físico-espacial del ámbito materia de planeamiento; así por ejemplo, con el modelo o la traza de la ciudad.

En cuanto piezas del ordenamiento urbanístico, que gracias a ellos adquiere concreción y operatividad y llega al último rincón, es obvio que los planes urbanísticos tienen el carácter de auténticas normas jurídicas, de normas reglamentarias en cuanto subordinadas a la Ley de la que traen causa<sup>236</sup>

De lo expresado, puede inferirse, en amplitud de concepto, el carácter de ley de los planes urbanos. Ahora bien, habiéndose establecido la relación entre la igualdad ante la ley como un derecho, la urbanística y la naturaleza jurídica de los planes de modo tal que pueden equipararse con las leyes, repasemos el tema en tratamiento, inmerso en el marco constitucional.

Tanto en la Constitución Política colombiana como en la peruana se consagra como un derecho fundamental la igualdad ante la ley; éste constituye un presupuesto jurídico básico en ambos ordenamientos, aunque con distintos alcances en cuanto concierne a su observancia con relación al desarrollo del suelo.

La Constitución Política de Colombia (Título II – De los Derechos, las Garantías y los Deberes; Capítulo 1 – De los Derechos Fundamentales, artículo 13), manda: «Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica». Además, prescribe: «El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados».

Similar fórmula ha adoptado la Constitución Política del Perú (Título I – De la persona y de la sociedad; Capítulo I – Derechos fundamentales de la persona, artículo 2, numeral 2.) al establecer que toda persona tiene derecho: «A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica, o de cualquiera otra índole».

Haciendo un paréntesis al acercamiento comparativo entre ambos ordenamientos jurídicos, en procura de una más cabal expli-

---

<sup>236</sup> *Ibíd.* P. 48.

ción, se esbozan algunas ideas sobre el surgimiento de este derecho que, en términos de Borea, es «... una de las consecuencias directas de la superior consideración de la persona humana»<sup>237</sup>.

Enrique y Francisco Chirinos relatan que la idea liberal de igualdad ante la ley proviene de la Revolución Francesa y lejanamente del cristianismo<sup>238</sup>. Por su parte, Rubio y Bernales, autores cuyas ideas también coadyuvan al desarrollo del presente acápite, en forma similar, señalan que «La declaración de igualdad en su sentido primigenio dentro del Estado moderno, puede encontrarse en la clásica Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de Francia. En ella se decía: 'Los hombres nacen libres e iguales en derechos; las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común'»<sup>239</sup>.

De este modo se «Rompe con la regla de que las personas podían considerarse distintas y agrupadas en aristocracia o pueblo, regla que existió a lo largo del Antiguo Régimen, al que la revolución liberal de los siglos XVIII y XIX puso fin en occidente»<sup>240</sup>.

No obstante haber impregnado el concepto de equidad en la sociedad, la instauración del Estado moderno pronto generaría una nueva desigualdad, de manera que, «... ya no se nacería noble o plebeyo, pero se empezaría a nacer pobre o rico...»<sup>241</sup>; se origina así un nuevo orden social y acorde con ello una nueva forma de diferenciación; lo preconizado en tiempos de la Revolución Francesa «... se convirtió al poco tiempo en una declaración conservadora que iguala a todas las personas frente a la sangre, pero no frente a la riqueza. Por lo tanto, la igualdad formal, la igualdad ante la ley es ya insuficiente en relación al avance de la histo-

---

<sup>237</sup> Borea Odría, Alberto. *Evolución de las garantías constitucionales*. P. 256.

<sup>238</sup> Chirinos Soto, Enrique y Chirinos Soto, Francisco. *La Constitución: Lectura y Comentario*. P. 39.

<sup>239</sup> Rubio Correa, Marcial y Bernales Ballesteros, Enrique. *Constitución y sociedad política*. P. 59.

<sup>240</sup> Rubio Correa, Marcial. *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. P. 158.

<sup>241</sup> Rubio Correa, Marcial y Bernales Ballesteros, Enrique. *Op. Cit.* P. 59.

ria, y a las formas de organización social»<sup>242</sup>. Entonces la cuestión es otra, ésta radica en propugnar, en términos de la Constitución colombiana, la igualdad real y efectiva.

Respecto de esta mutación, en el contexto de la conversión del Estado, Blancas comenta: «La transformación del Estado liberal en Estado social es, acaso, el fenómeno más importante en la evolución del Estado moderno; significa, históricamente, [...] el intento de adaptación del Estado tradicional (por el que entendemos en este caso al Estado liberal burgués) a las condiciones sociales de la civilización industrial y postindustrial con sus nuevos y complejos problemas, pero también con sus grandes posibilidades técnicas, económicas y organizativas para enfrentarlos»<sup>243</sup>.

Interrumpiendo la pausa, de la reseña expuesta, se infiere la existencia de dos modos de cómo concebir la igualdad: «... la primera reduce la norma a lo formalmente declarativo, sin tomar en consideración las condiciones reales de existencia; la segunda, (...) enfrenta el problema real y, a partir de la modificación de esta estructura económica, básica fuente de las desigualdades, trata de construir una *igualdad real* que se traducirá en mayor posibilidad de libertad y que generará las condiciones de realización del individuo dentro de la sociedad»<sup>244</sup> (Las cursivas son nuestras).

En materia urbanística, la Constitución Política colombiana opta por la segunda postura, al ordenar explícitamente lo siguiente: «El Estado promoverá las condiciones para que la *igualdad sea real y efectiva* y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados»<sup>245</sup> (Las cursivas son nuestras); y además, lo que es importante, al concretar tal propósito a través de la normativa que la desarrolla, la misma que extingue el desarrollo del suelo sometido al «mo-

<sup>242</sup> *Ídem.*

<sup>243</sup> Blancas Bustamante, Carlos. *Derechos Fundamentales de la persona y relación de trabajo*. P. 45. Aseveración que se soporta en las ideas de García Pelayo.

<sup>244</sup> Rubio Correa, Marcial y Bernales Ballesteros, Enrique. *Op. Cit.* P. 60.

<sup>245</sup> Constitución Política de Colombia, Art. 13, parte pertinente.

delo» de «lotería urbana», que genera beneficios para unos y detrimientos para otros, optando más bien por el reparto equitativo de las cargas y los beneficios que emanan de los instrumentos de planificación, aspecto del cual se trata más adelante.

Similar disposición no se encuentra en el texto constitucional peruano, por lo menos, en forma explícita; más por el contrario, se afirma que «... la declaración constitucional de la igualdad ante la ley es formalista y no real; encubre desigualdades estructurales y personales, y no es correctivo para lograr una mayor igualdad transformando las estructuras económicas y también las de poder. En el Perú, aún dentro del sistema legislativo y de la Constitución, se producen desigualdades de las personas ante la ley, recubiertas de matices técnico-jurídicos que pretenden atenuar su existencia»<sup>246</sup>. En lo relativo al urbanismo, un aspecto que refuerza esta afirmación es la inexistencia de dispositivos que en vía de desenvolvimiento constitucional posibiliten la materialización del derecho en comentario, aunque existen algunos atisbos que inducen a pensar en el inicio del cambio.

Ahora bien, el derecho a la igualdad ante la ley, presenta algunos otros rasgos que lo distinguen. El primero de ellos, su función vinculatoria. Sobre este atributo, Mesía, expone: «... nos encontramos ante la presencia de un derecho *típicamente relacional*, ya que no se transgrede la igualdad en abstracto sino en relación con otros derechos. No es posible la violación del derecho a la igualdad que no comporte, al mismo tiempo, la violación de otro derecho: el trabajo, la libertad de residencia, la tutela judicial efectiva, entre otros»<sup>247</sup>. En cuanto nos concierne, la igualdad ante la ley se conecta con el derecho de propiedad fundamentalmente. En el ordenamiento jurídico colombiano, se engarza con este derecho a través de los mecanismos expresamente establecidos en el artículo 38 de la Ley 388, mismos que garantizan el reparto equitativo de las cargas y los beneficios derivados del ordenamiento urbano entre los afectados; en el caso peruano,

---

<sup>246</sup> Rubio Correa, Marcial y Bernales Ballesteros, Enrique. *Op. Cit.* P. 62.

<sup>247</sup> Mesía, Carlos. *Exégesis del Código Procesal Constitucional.* P. 264.

se aspira a este logro. Sobre tal punto, se abunda al tratar de la normativa infraconstitucional.

Por otra parte, acota el referido jurista que la igualdad se expresa como un derecho que incide sobre el total de las relaciones jurídicas; no obstante, aclara que no debe ser concebido como «... un derecho a ser igual que los demás, sino más bien a ser tratado igual en cada relación jurídica»<sup>248</sup> y que, por tanto, la igualdad «... debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero se constituye como un *principio rector* de la organización y actuación del Estado Social y Democrático de Derecho. En el segundo, se erige como un derecho fundamental de la persona»<sup>249</sup> (Las cursivas son nuestras).

Bajo este enfoque, en términos de Eguiguren, se sostiene que la igualdad «... 'supone también un valor esencial y una regla que debe ser observada en el *desarrollo legislativo* y en la *aplicación* del conjunto de los derechos fundamentales que la Constitución recoge'»<sup>250</sup> (Las cursivas son nuestras). A propósito de Eguiguren, también es citado en el Fundamento 10 de la Sentencia del Tribunal Constitucional peruano, de fecha 30 de enero de 2004, que corresponde al expediente N° 1049-2003-AA/TC<sup>251</sup>; se desprende de la parte pertinente del texto: «... que la **igualdad ante la ley** es un derecho constitucional que

<sup>248</sup> *Ídem.*

<sup>249</sup> Sar, Omar. *Constitución Política del Perú con la jurisprudencia, artículo por artículo, del Tribunal Constitucional*. P. 28. Tribunal Constitucional del Perú. Se trata de una fracción del Fundamento Jurídico 2 que corresponde al Expediente 0018-2003-AI/TC.

El Tribunal Constitucional acota: «Como principio implica un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológica que, como tal, constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático. Como derecho fundamental, comporta el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conforme al patrimonio jurídico de la persona, derivada de su naturaleza, que consiste en ser tratada igual que los demás en hechos, situaciones o acontecimiento coincidentes; por ende, deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias».

<sup>250</sup> Mesía, Carlos. *Op. Cit.* P. 265.

<sup>251</sup> Se trata de un recurso extraordinario interpuesto contra una sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declaró improcedente una acción de amparo. El texto citado presenta la siguiente referencia: Eguiguren Praeli,

tiene dos componentes primordiales. Según explica (...) Francisco Eguiguren Praeli, uno de ellos es la **igualdad de la ley o en la ley**, que consiste en el límite al legislador que le impide aprobar leyes que contravengan el principio de igualdad de trato al que tienen derecho todas las personas; y el otro es la **igualdad en la aplicación de la ley**, que impone la obligación a todos los órganos públicos 'por la cual éstos no pueden aplicar la ley de una manera distinta a personal que se encuentra en casos o situaciones similares'»<sup>252</sup>.

Considerando que el presente trabajo propende la discusión sobre el posible establecimiento en Perú de un sistema de gestión urbanística basado en los principios jurídicos que soportan el sistema colombiano – pretensión que traería consigo una eventual reforma jurídica –, nuestra mira se centra, básicamente, en el primer componente, esto es, en lo que supondría la aprobación de leyes en materia urbanística, consustanciales con el principio de igualdad ante la ley. Colombia ha tomado la iniciativa a este respecto.

Sobre el segundo componente, de acuerdo con Mesía, se trata de otro atributo de la igualdad que reside en configurar una obligación constitucionalmente impuesta a los poderes públicos, señala que «Estos no pueden tratar a las personas según su libre conside-

---

Francisco. Estudios Constitucionales. ARA Editores, 1era. Edición, mayo 2002. P.97. <http://www.cajpe.org.pe/rij/bases/juris-nac/1049-2003-AA.htm>.

252 De la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano (Expediente 0048-2004-AI/TC, Fundamentos Jurídicos 60 y 62), emana una explicación distinta: «Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad *ante la ley* e igualdad *en la ley*. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable [...]. Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, *diferenciación* y *discriminación*. En principio, debe precisarse que la *diferenciación* está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea razonable ni proporcional, estaremos frente a una *discriminación* y, por tanto, frente a una desigualdad de trato constitucionalmente intolerable» (Sar, Omar. *Op. Cit.* Pp. 27, 28).

ración, ni llevar a cabo tratamientos discriminatorios, sino que han de brindar un trato similar a todos cuantos se encuentren en iguales condiciones de hecho»<sup>253</sup>. En lo urbanístico y en cuanto corresponde al tema en desarrollo, los propietarios cuyos predios se encuentran ubicados al interior de determinado polígono propenso a urbanizarse, al encontrarse en la misma situación, deberán ser tratados en igualdad de condiciones. En este sentido, la discriminación originada por la naturaleza del planeamiento que genera diversidad de usos e intensidades edificatorias deberá ser extinguida a través de inventivas o mecanismos que posibiliten la justa distribución de las cargas y los beneficios: el reajuste de tierras es uno de ellos.

Debe aclararse que, tal y conforme se desprende de la jurisprudencia anotada, la Carta Magna no prohíbe la diferenciación, lo que ella proscribe es la discriminación, como aquella que emana del plan. En consecuencia, dado el carácter jurídico del plan y su condición de equiparable a la de una auténtica ley, lo que debe propugnarse, además, es la igualdad en la aplicación de la ley. Así, sobre lo primero dicho, en una sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Colombia, se precisa:

... la Constitución ‘no prohíbe que se le confiera un trato desigual a un ciudadano o grupos de ciudadanos, siempre y cuando se den las siguientes condiciones: a) que los ciudadanos o colectivos se encuentren real y efectivamente en distintas situaciones de hecho; b) que el trato desigual persiga una finalidad específica; c) que la finalidad buscada sea razonable, es decir, que la misma sea admisible desde la perspectiva de los derechos y principios constitucionales; y d) que la relación sea proporcionada, es decir que la consecuencia jurídica que constituye el trato desigual no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifica. Si concurren las condiciones antes señaladas, el trato desigual será admisible y por ello constitutivo de una diferenciación constitucionalmente legítima’<sup>254</sup>.

<sup>253</sup> Mesía, Carlos. *Op. Cit.* P. 265.

<sup>254</sup> Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Colombia. Sentencia 1197 del 17 de octubre del 2000, citada por Mesía, Carlos. *Op. Cit.* P. 266.

De modo análogo al pronunciamiento colombiano, el Tribunal Constitucional del Perú, señala:

... la noción de igualdad ante la ley no se riñe con la existencia de normas diferenciadoras, a condición de que se acredite: a) La existencia de distintas situaciones de hecho y, por ende, la relevancia de la diferenciación; b) La acreditación de una finalidad específica; c) La existencia de razonabilidad, es decir, su admisibilidad desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales; d) La existencia de proporcionalidad; es decir, que la consecuencia jurídica diferenciadora sea armónica y correspondiente con los supuestos de hecho y la finalidad; y, e) La existencia de racionalidad, es decir, *coherencia* entre los supuestos de hecho el medio empleado y la finalidad que se persigue<sup>255</sup>.

En síntesis, la igualdad ante la ley, se configura como un derecho fundamental tanto en la Constitución Política de Colombia, como en su equivalente peruana; con la aclaración de que la primera propende, de modo explícito, a erigir una igualdad real y efectiva: «El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva...»(Ver Cuadro N° 2); mandato constitucional cuyo desenvolvimiento en materia urbanística se plasma en la Ley 388 de 1997.

En este contexto, fluye la siguiente interrogante: ¿Acaso la Constitución peruana ha quedado reducida al plano formalmente declarativo, por lo menos en cuanto al desarrollo del suelo se refiere? En opinión nuestra, creemos que sí. Lo establecido por la Carta Magna nacional reposa en un plano etéreo, sin mayor concreción en la realidad, estatus que se mantendrá mientras no se establezcan mecanismos que viabilicen la justa distribución de las cargas y los beneficios en el tratamiento urbanístico, en general, y del suelo urbano o con vocación urbana, en particular.

---

<sup>255</sup> Sar, Omar. *Op. Cit.* Pp. 29, 30. Se trata de un segmento del Fundamento Jurídico 2 que corresponde al Expediente 0018-2003-AI/TC.

**Cuadro N° 2: Igualdad ante la ley - Marco Constitucional comparado**

NORMA	COLOMBIA	PERU
CONSTITUCIÓN POLÍTICA	<p>«Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.</p> <p>El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.</p> <p>El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan» (Art.13).</p>	<p>«Toda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole» (Art. 2, numeral 2).</p>

Fuente: elaboración propia.

#### 4.3 La igualdad ante la ley en la normativa urbanística infra-constitucional

La *igualdad ante la ley*, actualmente considerada como «... uno de los derechos fundamentales que toda Constitución democrática reconoce»<sup>256</sup>, en el ámbito urbanístico, como se ha señalado, se concreta en la efectiva vigencia del principio de *justa distribución de las cargas y los beneficios*<sup>257</sup> derivados del planeamiento, entre todos los

<sup>256</sup> Bernales Ballesteros, Enrique. *La Constitución de 1993. Análisis comparado*. P. 118.

<sup>257</sup> Angosto Sáez, José Fulgencio. *Op. Cit.* P. 234. En España, vinculando el sistema de cooperación (uno de los sistemas de ejecución del planeamiento) con el principio en comentario se señala: «La aplicación del sistema de cooperación exige en la mayor

propietarios afectados por cada actuación urbanística, en proporción a sus aportaciones. De este modo, se supera el modelo tradicional de desarrollo del suelo «predio por predio» o «lote por lote», causante de una asimétrica distribución de dichas cargas y beneficios; por consiguiente de la inobservancia de la *igualdad ante la ley* en el plano urbanístico; aunque debe tenerse en claro que «... no es éste un principio absoluto, ya que se aplica básicamente a un ámbito o sector concreto»<sup>258</sup>.

En Colombia, el plan parcial, cuya formulación se circumscribe al plan de ordenamiento territorial correspondiente, se constituye en el instrumento específico que viabiliza el cometido del principio que nos ocupa. El referido plan, tiene como función, más allá de la sola delimitación de una intervención urbanística, el reparto equitativo de las cargas y beneficios. El fundamento jurídico en este extremo se encuentra positivizado en el artículo 38 de la Ley 388 que señala: «En desarrollo del principio de igualdad de los ciudadanos ante las normas, los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollen deberán establecer mecanismos que garanticen el reparto equitativo de las cargas y los beneficios derivados del ordenamiento urbano entre los respectivos afectados». El citado artículo precisa cuáles son los mecanismos específicos que hacen posible este reparto: «Las unidades de actuación, la compensación y la transferencia de derechos de construcción y desarrollo, entre otros, son mecanismos que garantizan este propósito».

A tenor de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 39 de la Ley 388, la unidad de actuación urbanística es entendida como «... el área conformada por uno o varios inmuebles, explícitamente delimitada en las normas que desarrolla el plan de ordenamiento que debe ser urbanizada o construida como una unidad de planeamiento

---

parte de los casos la reparcelación de los terrenos comprendidos en la unidad de ejecución, en clara sintonía con el principio de equidistribución de cargas y beneficios como expresión directa del principio constitucional de igualdad trasladado al ámbito del Derecho Urbanístico» (El resaltado es nuestro).

<sup>258</sup> García Gómez de Mercado, Francisco. «La distribución equitativa de beneficios y cargas: examen particular del suelo urbano no consolidado». En: Junta de Castilla y León (Ed.). *Op. Cit.* P. 121.

con el objeto de promover el uso racional del suelo, garantizar el cumplimiento de las normas urbanísticas y facilitar la dotación con cargo a sus propietarios, de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos colectivos mediante *reparto equitativo de las cargas y beneficios*» (Las cursivas son nuestras). Complementando, el segundo párrafo del artículo 41 de la norma acotada establece que las unidades en mención deben ser limitadas «... de forma que permitan el cumplimiento conjunto de las cargas de cesión y urbanización de la totalidad de su superficie, mediante el *reparto equitativo entre sus propietarios*» (Las cursivas son nuestras). En suma, la unidad de actuación urbanística debe ser concebida como el ámbito espacial donde opera la justa distribución de cargas y beneficios.

Por su parte, con relación a la compensación en tratamientos de conservación, es decir, al resarcimiento por las minusvalías producidas por razones conservatorias, el artículo 48 del dispositivo en comento ordena que los «... propietarios de terrenos e inmuebles determinados en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen como de conservación histórica, arquitectónica o ambiental, deberán ser compensados por esta carga derivada del ordenamiento, mediante la aplicación de compensaciones económicas, transferencias de derechos de construcción y desarrollo, beneficios y estímulos tributarios u otros sistemas que se reglamenten».

El artículo siguiente establece un instrumento para el efecto, la constitución de fondos: «Como mecanismo para asegurar el reparto equitativo de las cargas y beneficios generados en el ordenamiento urbano, y para garantizar el pago de compensaciones en razón de cargas urbanísticas de conservación, las administraciones municipales y distritales podrán constituir fondos, los cuales podrán ser administrados mediante encargos fiduciarios». Se desprende del articulado en desarrollo el interés por garantizar la compensación en forma efectiva. Con esta misma orientación, el artículo 122 reafirma: «En los casos de inmuebles declarados como de conservación histórica, arquitectónica, o ambiental, deberá garantizarse igualmente la disponibilidad presupuestal para el pago de la compensación, de conformidad con lo previsto en el artículo 48...».

La transferencia de derechos de construcción<sup>259</sup> es otra de las novedades establecidas por la legislación colombiana, a la par que la brasileña, que a través del Estatuto de la Ciudad establece diversos instrumentos de política urbana, entre ellos, la transferencia acotada. Estos derechos tienen su origen en los planes de ordenamiento o en los planes parciales que establecen los índices de edificabilidad; así creados, luego se transmutan en derechos susceptibles de transferencia como medio para alcanzar el reparto efectivo y equitativo de cargas y beneficios. Sobre el punto, el artículo 50 de la Ley 388 establece: «Los planes de ordenamiento o los planes parciales que los desarrollos podrán determinar los índices de edificabilidad relacionados con los inmuebles que formen parte de unidades de actuación o localizados en determinadas áreas o zonas del suelo urbano, para su convertibilidad en derechos de construcción y desarrollo».

En Perú, la real vigencia de la igualdad ante la ley en el ámbito urbanístico es, por decir lo menos, bastante discutible. Si bien el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, aprobado por el Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA, tiende a garantizar la distribución equitativa de los beneficios y cargas que se

---

259 Angosto Sáez, José Fulgencio. *Op. Cit.* Pp. 304, 305. La transferencia de los derechos de construir se sustenta en la separación del derecho de propiedad (del suelo) y el derecho a edificar que supone determinado potencial constructivo del suelo atribuido por la legislación urbanística. Sobre este tema, en términos de Angosto, es «... clásica la polémica sobre el carácter constitutivo o declarativo de la licencia de edificación y, como consecuencia, si se trata de un acto de la Administración de naturaleza constitutiva del derecho a edificar lo que conduce a señalar la no inherencia del *ius aedificandi* al derecho de propiedad, por ser creado *ex novo* por el otorgamiento de la licencia; o si, por el contrario, la licencia tiene una trascendencia meramente declarativa lo que conlleva a la consecuencia contraria, esto es, la inherencia del *ius aedificandi* en el derecho de propiedad». Sobre el punto, el autor dilucida cuándo opera una u otra circunstancia: «La cuestión puede resolverse atendiendo al poder de la Administración en esta fase del proceso, según éste consista en la mera comprobación de la adecuación de la misma a la legislación urbanística y al planeamiento o si cabe una actuación discrecional de aquélla. En el primero de los supuestos el otorgamiento de la licencia tendría carácter declarativo del cumplimiento de los deberes impuestos por el propietario y el ajuste del proyecto de edificación a las estipulaciones de la legislación y el planeamiento. En el segundo caso, la concesión discrecional por parte de la Administración supondría que no toda solicitud de licencia conlleva la concesión de la misma, por lo que faltando el elemento de la generalidad no puede predicarse la inherencia del *ius aedificandi* al derecho de propiedad».

deriven del uso del suelo, y la Ley N° 29090 prescribe «... que cada propietario tendrá el derecho de tener el mismo tratamiento normativo que cualquier otro, si las características urbanísticas de una misma área de la ciudad o municipio son iguales»<sup>260</sup>; el modelo tradicional de desarrollo del suelo «predio por predio» o «lote por lote», instaurado como patrón general para el ensanche de los núcleos poblacionales en el territorio peruano, y la carencia de instrumentos de gestión que impregnen de equidad el urbanismo se contraponen a este plausible propósito. La forma imperante de expansión urbana, amparada jurídicamente desde 1924 con el primer Reglamento de Urbanizaciones y con los que lo sucedieron hasta la actualidad – momento en el cual rigen, por un lado, la Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones N° 29090, que está orientada, en cuanto nos concierne, a normar esencialmente el aspecto procedural (etapas, requisitos, plazos, etc.) de las habilitaciones urbanas, y por otro, el Reglamento Nacional de Edificaciones, cuyo Título II se encuentra dedicado a regular básicamente el aspecto sustancial (consideraciones técnico-urbanísticas) del desarrollo del suelo –, origina una distribución asimétrica, carente de equidad, de las cargas y los beneficios que derivan del planeamiento, generando plusvalías para determinados propietarios y minusvalías para otros. Así, por ejemplo, cuando cierto propietario o grupo de propietarios se benefician con una zonificación a la cual corresponde el mayor y mejor uso (uso comercial con un alto coeficiente de edificación), mientras que otro u otros se perjudican al corresponder a sus predios un uso no edificable o un índice de edificabilidad reducido, no contando con otra posibilidad que recurrir al cambio de zonificación, solicitud que no siempre prospera y que de

---

<sup>260</sup> Ley N° 29090, artículo 39, parte pertinente. Lo preceptuado, en opinión nuestra, tiende a impregnar de equidad los procesos de urbanización; pero, al establecer que los propietarios tienen derecho a un trato normativo igualitario «... *si las características urbanísticas de una misma área de la ciudad o municipio son iguales*» (Las cursivas son nuestras), se desvirtúa tal orientación, pues el problema radica, precisamente, en la diferenciación urbanística, que como fruto del planeamiento se expresa beneficiando a unos y perjudicando a otros. No obstante, una interpretación extensiva podría dar a entender que las características urbanísticas están referidas a sectores o ámbitos potencialmente urbanizables, con similares rasgos físico-espaciales; en este sentido, sí podría propenderse a la equidad, por lo menos declarativamente.

proceder sin prever áreas compensatorias adecuadas, se atenta contra la ciudad, pues se le priva de las áreas de reserva necesarias o de alguna otra circunstancia que la beneficie. Es éste el «sorteo urbano» que emana del planeamiento. En este contexto, no es acertado hablar propiamente de una justa distribución de las cargas y los beneficios.

Es oportuno referir del instituto de la Unidad de Gestión Urbanística, al que consideramos una débil e incipiente aproximación al sistema de reajuste de tierras, por ende a la justa distribución de cargas y beneficios, que, como se hizo mención, configura el principio de igualdad ante la ley en el plano urbanístico (Ver Cuadro N° 3). Este mecanismo que posibilita la «integración inmobiliaria»<sup>261</sup> cuando «... la Unidad de Gestión Urbanística requiera de la redefinición de la estructura predial de los terrenos...»<sup>262</sup> y a través de ella, la identificación y la cuantificación de los beneficios y costos del proyecto, la valorización de los aportes de cada miembro y los mecanismos de restitución de los aportes, ha sido establecido en Perú de modo tal, que no reviste carácter vinculante para los propietarios, además de encontrarse sujeto al rol dependiente que, en este caso, cumple la Administración, toda vez que la parte final del artículo antes citado prescribe: «.... **se permitirá** la integración inmobiliaria de los predios que la conforman» (El resaltado es nuestro); la iniciativa la ejercen los propietarios.

Las formas de compensación ante las cargas producidas por el planeamiento en razón de la conservación histórica, arquitectónica o ambiental, son prácticamente inexistentes en Perú. A este respecto, como una salvedad, se trae a colación lo dispuesto por el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de Tributación Municipal, aprobado por el Decreto Supremo N° 156-2004-EF, que al interior de su artículo 17 establece que están inafectos al pago del Impuesto Predial, entre otros, los «... predios que hayan sido declarados monumentos inte-

---

<sup>261</sup> La integración inmobiliaria, concepto introducido por el Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA, podría identificarse con la «unidad de actuación urbanística» establecida en la legislación colombiana, entendida ésta como el «... área conformada por uno o varios inmuebles...».

<sup>262</sup> Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA, Art. 43, parte pertinente.

grantes del patrimonio cultural de la Nación por el Instituto Nacional de Cultura, siempre que sean dedicados a casa habitación o sean dedicados a sedes de instituciones sin fines de lucro, debidamente inscritas o sean declarados inhabitables por la Municipalidad respectiva». Lo instituido bien puede considerarse como una forma de compensación a las minusvalías producidas respecto de los mencionados predios; medida de carácter excepcional, por cierto. Con relación a la transferencia de derechos de construcción, mecanismo que se sustenta en la separación del derecho de propiedad y el derecho a edificar, puede afirmarse que en Perú este instrumento de equidistribución de cargas y beneficios es inexistente, debido a que la concepción imperante es la de concebir al *ius aedificandi* como prolongación del derecho de propiedad del suelo<sup>263</sup>. En términos de Angosto, el accionar de la Administración, en estos casos, se reduce a la «... mera comprobación de la adecuación de la misma [licencia de edificación] a la legislación urbanística y al planeamiento...»<sup>264</sup>.

---

<sup>263</sup> Con la aprobación de la Ley del Suelo de 1956 en España, «El *ius aedificandi*, que era, obviamente, el primero y más importante de los contenidos potenciales del derecho de propiedad, pasó a ser, consiguientemente, una atribución expresa del plan urbanístico, atribución que éste hace en consideración a los intereses públicos inherentes a la ordenación del espacio planeado y cuya adquisición efectiva por el titular del suelo se subordina al cumplimiento por el mismo de dos deberes esenciales: contribuir a los gastos de urbanización y edificar en la forma y plazos que el plan precise» (Fernández, Tomás-Ramón. *Op. Cit.* P. 22).

<sup>264</sup> Angosto Sáez, José Fulgencio. *Op. Cit.* P. 305. Tal como se señaló, de manera meridianamente clara el autor explica que existen dos posiciones con relación al carácter de la licencia de edificación (o licencia de construcción, en términos de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 y que, dada su jerarquía, predomina sobre la terminología establecida por la Ley N° 29090 y otras complementarias). La primera de ellas postula el carácter declarativo de la licencia y supone la adherencia del *ius aedificandi* al derecho de propiedad (del suelo); y la segunda, el carácter constitutivo de la licencia, que conduce a la no conexión del *ius aedificandi* al derecho de propiedad. El primer criterio es el que tiene vigencia en Perú.

**Cuadro N° 3: Igualdad ante la ley en la normativa urbanística infraconstitucional**

PAÍS	NORMA	TEXTO
COLOMBIA	LEY 388	«En desarrollo del principio de igualdad de los ciudadanos ante las normas, los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollos deberán establecer mecanismos que garanticen el reparto equitativo de las cargas y los beneficios derivados del ordenamiento urbano entre los respectivos afectados. Las unidades de actuación, la compensación y la transferencia de derechos de construcción y desarrollo, entre otros, son mecanismos que garantizan este propósito» (Art.. 38).
PERÚ	DECRETO SUPREMO Nº 027-2003- VIVIENDA	«El presente Reglamento constituye el marco normativo nacional para los procedimientos que deben seguir las municipalidades en el ejercicio de sus competencias en materia de planeamiento y gestión de acondicionamiento territorial y desarrollo urbano; a fin de garantizar: (...) d. La distribución equitativa de los beneficios y cargas que se deriven del uso del suelo» (Art. 1).
	LEY N° 29090	«La adopción de las normas que regularán la inversión inmobiliaria se sustentarán en los principios de concordancia, neutralidad, simplicidad, transparencia y obligatoriedad de difusión que se describen a continuación: (...) Por neutralidad se entiende que cada propietario tendrá el derecho de tener el mismo tratamiento normativo que cualquier otro, si las características urbanísticas de una misma área de la ciudad o municipio son iguales» (Art. 39).

Fuente: elaboración propia.

#### 4.4 La propiedad en las Constituciones Políticas de Colombia y Perú

Es de notar que en ambas constituciones políticas se afirma como precepto general que la propiedad está garantizada (o el Estado lo garantiza), con la aclaración de que en la peruana, como primera noción, se dice que la propiedad es inviolable, enarbolando el concepto instaurado en tiempos de la Revolución Francesa<sup>265</sup>; aun así,

---

265 Vásquez Ríos, Alberto. *Los Derechos Reales. La propiedad*. P. 36. Comenta que Von Ihering, criticando esta concepción, señalaba «... que la propiedad no puede ser 'Un castillo inaccesible...(dejado al arbitrio)...de la incomprensión, el capricho, la terquedad y el más frívolo y desaforado egoísmo del individuo'».

inmediatamente se señala que su ejercicio está supeditado al bien común o, más categóricamente, se dice que la propiedad «... es una función social...», tal como lo establecen la Constitución peruana y colombiana, respectivamente. Es de notar que en esta última la función social es consustancial a la propiedad, lo social se identifica con el contenido del instituto jurídico de la propiedad, así lo ha dejado establecido la Corte Constitucional de Colombia en una sentencia al señalar que

... la función social no es un dato externo a la propiedad. Se integra, por el contrario, a su estructura. Las obligaciones, deberes y limitaciones de todo orden, derivados de la función social de la propiedad, se introducen e incorporan en su propio ámbito. La naturaleza social de la atribución del derecho determina que la misma esté condicionada a la realización de funciones y de fines que traza la ley, los cuales señalan los comportamientos posibles, dentro de los cuales puede moverse el propietario, siempre que al lado de su beneficio personal se utilice el bien según el más alto patrón de sociabilidad, concebido en términos de bienestar colectivo y relaciones sociales más equitativas e igualitarias<sup>266</sup>.

Comentando el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia se dice que «... después de garantizar la propiedad privada, agrega en su párrafo 2º: 'La propiedad es una función social que implica obligaciones'. *Función social* ha sido una expresión (...) para indicar un límite al ejercicio, contenido y extensión de la propiedad. Se advierte generalmente que el derecho de propiedad se agota cumpliendo dos funciones: la *individual*, que se traduce en el ejercicio de la libertad del propietario en su interés particular, y la *social*, que tiene en cuenta el interés de la colectividad»<sup>267</sup>.

<sup>266</sup> Maldonado, María M. *et al.* *Op. Cit.* P. 36. Se trata de un fragmento de la Sentencia C-006 de 1993, pronunciada por la Corte Constitucional de Colombia, que, entre otras, hace mención del significado de la propiedad como función social que implica obligaciones. Comentando esta sentencia, y aludiendo a otras similares, los autores acotan: «La conclusión más importante derivada de esas sentencias es que la función social es un elemento constitutivo o esencial de la propiedad, y no un elemento externo a ella, y que dicha función compromete a los propietarios con el deber de solidaridad plasmado en la Constitución» (*Ibíd.* P. 35).

<sup>267</sup> Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro. *Op. Cit.* P. 160.

A propósito de lo que entraña la función social de la propiedad, se comenta que ésta «... se desdobra en dos aspectos: uno negativo o *función social límite*, y uno positivo o *función social impulsiva*»<sup>268</sup>. El aspecto negativo supone la consideración de un límite en el ejercicio del derecho de propiedad; así, fluye de la doctrina colombiana que este atributo ha sido previsto en el Código Civil «... al definir la propiedad como el derecho de disponer y gozar de una cosa '*no siendo contra ley o contra derecho ajeno*' (art. 669). También lo previeron los párrafos 1º y (...) [4º] del artículo 58 de la Constitución: el 1º, al establecer que en caso de conflicto entre los derechos de los particulares y los motivos de utilidad pública o interés social, '*el interés privado deberá ceder al interés público o social*'; y el 4º al decir que *por motivos de utilidad pública o de interés social, podrá haber expropiación*, mediante sentencia judicial e indemnización previa»<sup>269</sup> (Las cursivas son nuestras). Por su parte, de acuerdo con Valencia y Ortiz, la categoría impulsiva «... puede deducirse del desarrollo y aplicación que de esta noción han realizado algunas de las más actuales constituciones de los países europeos y de la América Latina»; y se manifiesta en determinados supuestos, tales como: primero, «Los particulares deben explotar sus tierras, y en general, hacer productivos sus capitales (medios sociales de producción). El propietario inactivo que sólo persigue acumular capitales en espera de futuras valorizaciones, no goza del favor de los actuales ordenamientos jurídicos»<sup>270</sup>; es el caso del propietario que mantiene su terreno vacante en espera del mejor momento para incorporarlo al mercado urbano; en Perú, era de aplicación para este supuesto el impuesto a los terrenos sin construir. Segundo, «La explotación y administración de los bienes no ha de realizarse contrariando los fines de la economía general». Tercero, «Prohibición de los latifundios y derecho del Estado para gravar o hacer suyas las valoraciones de tierras o de capitales que no reconocen como fuente el trabajo o la industria». Acotan, «En relación con

<sup>268</sup> *Ídem.*

<sup>269</sup> *Ibid.* Pp. 160, 161.

<sup>270</sup> *Ibid.* P. 161.

las valorizaciones de los bienes que no se deban al trabajo, la función social enseña que el Estado puede gravar con impuestos especiales dichos aumentos, o hacerlos suyos, o prohibirlos»<sup>271</sup>. Las plusvalías producidas sobre el suelo a raíz de determinaciones urbanísticas se encontrarían en este supuesto.

En cuanto concierne al bien común, concepto asimilado por la Constitución peruana, éste es identificado con la función social que debe cumplir la propiedad. Al respecto, se abunda más adelante, al tratarse sobre el régimen de la propiedad y la función social en el marco de la jurisprudencia peruana.

En lo que respecta a la expropiación, en ambos marcos legislativos se prevé su funcionamiento. Ésta opera por causales varias: necesidad pública (o seguridad nacional) en Perú y utilidad pública o interés social en Colombia; escenario que no hace sino situar en su real dimensión los enunciados iniciales, es decir, lo señalado por la Constitución colombiana en el sentido de que la propiedad está garantizada o de que es inviolable tal como adicionalmente se señala en la Constitución peruana, siendo que en esta última el derecho a la propiedad constituye un derecho fundamental de la persona, consagrado como tal en el artículo 2, numeral 16, de la referida Carta Magna.

Las causales de utilidad pública e interés social contempladas actualmente por la Constitución de Colombia se encontraban asimiladas por la Constitución peruana de 1979. Aun cuando no habían sido definidas legalmente, algunas causales que la doctrina las identificaba como de interés social o de utilidad pública han sido asimiladas por la legislación vigente como de necesidad pública, tal es el caso de la expropiación con fines de legalización de los denominados «asentamientos humanos» o «pueblos jóvenes», concebida anteriormente como de interés social y en la actualidad, al interior de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, se la considera como un tema vinculado a la necesidad pública.

---

<sup>271</sup> *Ibid.* Pp. 161, 162.

En suma, en cuanto corresponde al tema en desarrollo, el régimen de propiedad en ambas regulaciones se vincula, desde diferentes perspectivas, con la función social de la propiedad y la prevalencia del interés general sobre el particular, tal como se observa en el cuadro siguiente.

**Cuadro N° 4: La propiedad - Marco constitucional comparado**

NORMA	COLOMBIA	PERÚ
CONSTITUCIÓN POLÍTICA	<p>«Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles(...).</p> <p>La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.</p> <p>(...) Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación...». (Art. 58).</p>	<p>«El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justificada que incluya compensación por el eventual perjuicio». (Art. 70).</p>

Fuente: elaboración propia.

#### 4.5 La propiedad en los Códigos Civiles de Colombia y Perú

Si bien es cierto que en ambos códigos civiles se asimilan los atributos que desde antaño configuran la propiedad: *jus utendi, jus fruendi y jus abutendi* (usar, disfrutar y disponer), el código peruano incorpora el concepto de interés social como condición para el ejercicio de la propiedad, eliminando su carácter absoluto<sup>272</sup>, más aun, tratándose de la pro-

<sup>272</sup> Cuadros Villena, Carlos Ferdinand. *Derechos Reales*. Tomo II, Derechos Reales sobre bien propio. P. 44. Comenta que «La propiedad ha dejado de ser el derecho absoluto, que consagró la Revolución francesa, en homenaje al individuo, cuya voluntad colocó en el centro de la preocupación jurídica. Ahora la propiedad no es sólo un derecho, sino también una obligación. Los bienes que son objeto del derecho de propiedad, deben ser usados, respetando los intereses de la sociedad. Si se hace uso arbitrario, sin tomar en consideración los intereses de la sociedad, se incurrirá en abuso del derecho, que también está reprobado por la ley (Título Preliminar, artículo II) o se extinguirá el derecho de propiedad, ya que de acuerdo con su sentido de relatividad, este derecho también es extingüible (Art. 968 c.c.), pudiendo inclusive acabarse por el no uso».

piedad predial, la subordina indirectamente al plan urbano, cuyo principal componente es la zonificación de donde emanan los parámetros urbanísticos, sujetándola, además, a otras instituciones de orden público como la habilitación y subdivisión: «Por razones de interés comunitario los bienes que conforman la propiedad predial están sujetos a normas de orden administrativo que regulan la zonificación y los procesos de habilitación y demás reglas existentes»<sup>273</sup>. Sin negar lo discutible del tema<sup>274</sup>, podría afirmarse «... que se viene imponiendo en el campo de los derechos reales, tanto en doctrina como en la legislación pertinente, una nueva y contemporánea concepción denominada '**función social de la propiedad**'»<sup>275</sup>; aunque claro está, la visión actual es todavía la de considerar las normas o regulaciones que emanan del plan como datos externos al derecho de propiedad que restringen su ejercicio, es decir, como simples limitaciones de carácter administrativo.

No obstante, si se tiene en cuenta una de las consideraciones básicas del Derecho Urbanístico, cual es, configurar el contenido de la propiedad urbana con las normas que emanan del plan, y que en consecuencia «... los Planes no recortan, por lo tanto, un derecho [propiedad urbana] que inicialmente tenga una extensión mayor, sino que definen cuál es en cada caso la extensión misma de ese derecho al precisar sus fronteras normales (...) y no de recortar algo previamente definido ...»<sup>276</sup>, ¿acaso no se han sentado las bases para el establecimiento del auténtico

<sup>273</sup> Arias-Schereiber, Max y Cárdenas Quiros, Carlos. *Exégesis del Código Civil de 1984*. Tomo V, Derechos Reales. P. 30.

<sup>274</sup> Ramírez, Eugenio María. *Op. Cit.* P. 98. Con relación a la expresión contenida en el artículo 923 del Código Civil, en el sentido de que la propiedad debe «... ejercitarse 'en armonía con el interés social'», comenta: «El código derogado omitió esta referencia al interés social a pesar de que la Constitución del 33, en el artículo 34, establecía este principio. La Constitución del 79, reiteró la función social de la propiedad (artículo 124), y el código civil recogió este principio. No obstante ahora hemos vuelto a la situación anterior: la novísima Constitución ha prescindido de nuevo de lo social y, únicamente, determina que su ejercicio sea **en armonía con el bien común** (artículo 70), noción ésta más amplia y gaseosa».

<sup>275</sup> Palacio Pimentel, H. Gustavo. *Manual de Derecho Civil*. Tomo I. P. 342.

<sup>276</sup> Fernández, Tomás-Ramón. *Op. Cit.* P. 119. Este entender es sumamente importante, toda vez que, de acuerdo con el autor, al fijarse el contenido de la propiedad mediante

Derecho Urbanístico en Perú? Por ello, es de relevancia el haber extraído el régimen de propiedad del ámbito estrictamente privado, para situarlo en el marco de institutos de carácter público como son la habilitación urbana, la subdivisión y la zonificación, esta última constituye un elemento esencial de los planes urbanos.

A propósito de la relación de los planes con el contenido del derecho de propiedad, se explica que estos conceptos han sido desarrollados desde hace décadas: «La definición general de los efectos de los planes que nos parece más acertada es la de Martín Mateo y Sosa Wagner (1977). De acuerdo con estos autores, el efecto jurídico del plan consiste en definir el contenido del derecho de propiedad sobre el suelo en cuestión. En sus propias palabras, 'la propiedad urbana [...] no preexiste al plan, sino que es creada por él y con las características que en el mismo se definen' (...). Esta concepción es, a nuestro modo de ver, la forma más cabal de llevar al ámbito urbano las transformaciones que el régimen de la propiedad ha sufrido [en el siglo pasado]...»<sup>277</sup>.

En esta perspectiva, sobre la base de las ideas de García de Enterría y Parejo, se afirma que «... el Plan no es sólo un instrumento técnico para el diseño y programación de un modelo territorial, sino que constituye el instrumento jurídico para la fijación de dicho modelo, a través de la regulación del estatuto jurídico del derecho de propiedad del suelo adaptado a la ordenación espacial y a la programación propugnadas...»<sup>278</sup>. Precisamente: «... a cada clase de suelo le corresponderá un conjunto de derechos y obligaciones específicos establecidos por la legislación, y que configuran el contenido básico del estatuto de la propiedad»<sup>279</sup>.

---

el plan, la ordenación urbanística no da lugar a indemnización; este derecho sólo puede originarse en situaciones de «... ablación, recorte o privación de un derecho previamente delimitado con mayor extensión...».

<sup>277</sup> Azuela de la Cueva, Antonio (1989). *La ciudad, la propiedad privada y el derecho*. P. 58.

<sup>278</sup> Ezquiaga, José Mª. «El planeamiento municipal». En: Moya, Luis (Editor). *La práctica del planeamiento urbanístico*. P. 73.

<sup>279</sup> Pujadas, Romà y Font, Jaume. *Op. Cit.* P. 318. La cita alude a las tres clases de suelo establecidas en España: suelo urbano, suelo urbanizable (o apto para ser urbanizado) y suelo no urbanizable.

Ahondando el tema por ser clave tanto para la implementación de políticas de suelo urbano y su instrumentalización, así como para el manejo urbanístico específico, debe entenderse, en primer lugar, que «... ser propietario privado no significa tener los mismos derechos en todos los casos», existen múltiples «... regímenes de propiedad en el derecho actual. Es evidente que la propiedad agraria, la propiedad minera, la propiedad intelectual, etcétera, no tienen todas el mismo contenido jurídico. La proliferación de la legislación administrativa que ha venido regulando los distintos tipos de propiedad ha formado un régimen distinto para cada uno de ellos...»<sup>280</sup>.

Con la misma orientación, y advirtiendo que la Constitución Política del Perú reconoce la pluralidad de propiedades<sup>281</sup>, se afirma que actualmente «... la propiedad conceptual y funcionalmente se ha diversificado. No cabe hablar ya de propiedad sino de propiedades (...). La propiedad a la que se refiere el Código es la civil, que es aquella que encierra el concepto de dominio sobre un bien, que consiste en el mayor poder jurídico posible sobre una cosa que el ordenamiento le reconoce al individuo. No obstante, como ha quedado dicho, la propiedad civil ya no es la única, convive con otros tipos de propiedad»<sup>282</sup>.

En tal sentido, tal como lo señala Fernandes, «... argumentar que en el orden jurídico (...) existe un concepto único de derecho de propiedad es una falacia: son muchas las formas de derecho de propiedad – inmóvil, móvil, pública, privada, rural, urbana, intelectual, financiera, industrial, etc. –, así como son diversas las relaciones sociales establecidas en torno a ellas, siendo cada forma específica tratada de manera diferente por el orden jurídico»<sup>283</sup>. En efecto, la plura-

<sup>280</sup> Azuela de la Cueva, Antonio. *Op. Cit.* Pp. 58, 59.

<sup>281</sup> El artículo 60 de la Constitución Política del Perú prescribe: «El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional **se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad** y de empresa» (El resaltado es nuestro).

<sup>282</sup> Gutierrez Camacho, Walter. «Restricciones legales de la propiedad. Comentario». En: Gaceta Jurídica S.A. *Código Civil comentado*. Derechos Reales, Tomo V. P. 198.

<sup>283</sup> Fernandes, Edésio. *Op. Cit.* P. 67.

lidad de propiedades y los regímenes que a cada una de ellas corresponde es una realidad manifiesta e incontrastable:

Los bienes objeto de un derecho absoluto han ido aumentando con el tiempo, y en forma vertiginosa a partir de la revolución industrial: piénsese en las acciones de sociedades, que son jurídicamente cosas muebles incluso cuando representan participaciones en patrimonios inmobiliarios o explotaciones agrarias; en los bienes inmateriales (derecho de autor, patentes, marcas, etc.); en aquellas situaciones de monopolio o exclusiva (farmacias, taxis, bancos) que poseen un valor adicional a la cosa debido a su escasez; e incluso en el desarrollo de las cuentas corrientes bancarias y de las relaciones financieras en general, que acentúa la transformación de la riqueza de los individuos desde el contacto físico con la cosa a un sistema de relaciones jurídicas y contables<sup>284</sup>.

De lo expuesto, se infiere que no es apropiado hacer mención de la propiedad como generalidad; este concepto, para su cabal definición, en el contexto del tema en desarrollo, debe remitirnos a lo urbano, más exactamente a la noción de propiedad urbana, cuyo contenido, precisamente, como se ha señalado, a diferencia de otros regímenes de propiedad está delimitado por el plan. De este modo, se extrae el «... tratamiento jurídico del derecho de propiedad inmobiliaria del ámbito individualista del Derecho Civil para ponerlo en el ámbito social del Derecho Urbanístico...»<sup>285</sup>, teniendo como premisa la operatividad de la función social de la propiedad, ya que «... toda

---

<sup>284</sup> Lacruz Berdejo, José Luís, et al. *Elementos de Derecho Civil, III. Derechos Reales*. Volumen Primero, *Posesión y propiedad*. P. 289. Acotan los autores, apoyándose en las ideas de Pugliatti y Costantino, que ante: «... el alcance variable y distinto que tiene el poder del *dominus* según la naturaleza del bien sobre el que recae, y la correspondiente pluralidad de regímenes que presenta la realidad normativa, no pocos autores han propuesto hablar de *las propiedades* en lugar de *la propiedad*: de una pluralidad de derechos plenos sobre la cosa, según la clase de ésta: propiedad urbana, rural, minera, forestal, intelectual, industrial, de objetos pertenecientes al Patrimonio histórico-artístico, etcétera; exigiendo en cada caso un régimen distinto, adecuado a la específica naturaleza del objeto. No tiene sentido —dicen— hablar de una propiedad en abstracto, como expresión del poder del individuo sobre la realidad física: a lo más, este concepto se realiza sólo respecto de los bienes de consumo, y aun en ámbito restringido. Existen, en cambio, varios tipos de propiedad: tantas modalidades del actuar como *propietario* cuanto son diversos entre sí los bienes jurídicos» (*Ibid.* P. 290).

<sup>285</sup> Fernandes, Edésio. *Op. Cit.* P. 65.

ley urbanística o ambiental implica materializar el principio de la función social de la propiedad, que es sin duda el principio fundamental del Derecho Urbanístico y del Derecho Ambiental»<sup>286</sup>.

Para profundizar con respecto de la noción de la propiedad que deriva del Derecho Urbanístico, y que tiende a imponerse sobre la visión civilista, es propicio hacer mención de lo acontecido en España con la aprobación de la Ley del Suelo de 1956, a la que precisamente «... puede considerarse (...) 'la verdadera acta de nacimiento del Derecho Urbanístico Español, por fin maduro, orgánico y omnicomprenditivo... que intenta responder a la vasta problemática de los conflictos de intereses privados y colectivos que suscita la realidad del urbanismo contemporáneo' como han dicho García de Enterría y Parejo, 1979»<sup>287</sup>; tal es así, que de lo instituido por esta Ley, precursora del Derecho Urbanístico español:

... se deriva la necesidad de modificar sustancialmente el derecho de propiedad establecido en los artículos 348 y 350 del Código Civil por el que el propietario de un terreno podría hacer en él lo que más le convenga, y que a partir de la Ley el contenido de este derecho de propiedad queda limitado por la función social que los terrenos deben cumplir en base de los objetivos urbanísticos demandados por el bien de la colectividad (...).

Y para lograr tal propósito el contenido del derecho de propiedad queda definido por remisión a instrumentos concretos, los planes urbanísticos, a los que se les atribuye por tanto la capacidad de establecer los distintos aprovechamientos que corresponde a los terrenos (...) así como del cumplimiento de los deberes urbanísticos básicos, contribuir a la urbanización y edificación en los plazos previstos<sup>288</sup>.

Sobre la mutación acontecida se explica:

El artículo 350 CC dispone, en efecto, que 'el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella y

---

<sup>286</sup> *Ídem.*

<sup>287</sup> Candela, Celestino. *Op. Cit.* P. 41.

<sup>288</sup> *Ídem.*

*puede hacer en él las obras... que le convengan, salvas las servidumbres, y con sujeción a lo dispuesto... en los reglamentos de policía' (...).*

El propietario urbano estaba, pues, sujeto, por una parte, a las exigencias de las relaciones de vecindad con sus colindantes (arts. 571 y sigs. CC: medianería, luces y vistas, vertido de aguas, distancias mínimas) y, por otra parte, a las Ordenanzas municipales de construcción, que en su formulación típica justifican ciertas obligaciones y limitaciones constructivas en razones de seguridad y de higiene públicas, según las reglas de las limitaciones administrativas. Al margen de esas dos condiciones el propietario tiene el 'derecho de gozar y disponer' de la cosa (art. 348 CC) en la forma 'que le convenga' (art. 350 CC), libremente pues<sup>289</sup>.

Con la puesta en vigencia de la Ley del Suelo de 1956, se quiebra el esquema descrito; posteriormente, con la Ley del Suelo de 1998, se consolida esta orientación cuando se fija como su objeto, el «... 'definir el contenido básico de propiedad del suelo de acuerdo con su función social' »<sup>290</sup>. Se entiende, de este modo, que por mandato de la ley, las limitaciones (externas) al derecho de propiedad urbana se transfiguran en límites (internos) que definen su contenido normal: «Esta definición se opera mediante las Leyes, por una parte, y por los planes de urbanismo que en aplicación de la legislación urbanística se aprueben, planes que efectúan una clasificación urbanística de los predios que determinan 'límites y deberes' para el ejercicio del derecho de propiedad»<sup>291</sup>. A propósito de esto último, el Tribunal Constitucional peruano recogiendo un texto de su homólogo español, precisa: «'La Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura como haz de facultades individuales, pero también

---

<sup>289</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón. *Op. Cit.* P. 1056.

<sup>290</sup> *Ídem.*

<sup>291</sup> *Ídem.* Precisamente, el artículo 2 de la Ley 6/1998, sobre régimen del suelo y valoraciones, estableció las facultades del derecho de propiedad, siendo éstas: «1. Las facultades urbanísticas del derecho de propiedad se ejercerán siempre dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en las leyes o, en virtud de ellas, por el planeamiento con arreglo a la clasificación urbanística de los predios. 2. La ordenación del uso de los terrenos y construcciones establecida en el planeamiento no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización, salvo en los casos expresamente establecidos en las leyes».

y al mismo como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamado a cumplir (...)»<sup>292</sup>.

Cabe aclarar que en los tiempos actuales, caracterizados por la tendencia hacia la desregulación; el plan, instrumento regulador por excelencia y generador del contenido del derecho de propiedad urbana, ha sido puesto en tela de juicio por su orientación contraria, regulatoria por excelencia; situación que ha encontrado eco, además, en los efectos negativos de la planificación tradicional. En tal sentido, surge la necesidad de renovarla y quizá conjugarla con los grandes proyectos urbanos, como instrumento para orientar el desarrollo de las ciudades, acorde con la dinámica del mundo actual:

La solución normativa preferida sería una intervención bipartita: por un lado, mantener una normativa general para toda la ciudad pero modificando los criterios convencionales para que puedan tener flexibilidad y absorber los incesantes cambios que ocurren en los ámbitos urbanos, y por otro, permitir normativas específicas para determinados proyectos, pero evitando marcos normativos que puedan ir a contracorriente de los objetivos planteados en el Plan de Ciudad<sup>293</sup>.

Retornando al análisis de la legislación civil, es factible afirmar que el Código Civil peruano, al interior del apartado dedicado a

<sup>292</sup> *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>. Expediente N° 0008-2003-AI/TC, Fundamento Jurídico 26., parte pertinente. Se trata de un fragmento extraído de la Sentencia STC/37/1987, pronunciada por el Tribunal Constitucional de España. Se precisa además que, en «... efecto, en el sistema constitucional personalista —caso de nuestra Constitución— la propiedad privada no es ni puede ser en modo alguno absoluta, debido a que, al igual que los restantes derechos y libertades que dignifican al ser humano, la propiedad se encuentra sujeta a las limitaciones impuestas por el interés general...».

<sup>293</sup> Lungo, Mario y Smolka, Martim. «Suelo y grandes proyectos urbanos: la experiencia latinoamericana». En: Smolka, Martim y Muhally, Laura (Editores). *Op. Cit.* P. 304. Acotan los autores: «Las 'operaciones urbanas', instrumento ingenioso y específico ideado bajo el derecho urbanístico brasileño (...), se han utilizado ampliamente para satisfacer estas necesidades duales (...). Otra versión de este instrumento es la previsión llamada 'plan parcial', que intenta reajustar grandes superficies de terreno

la propiedad predial, aun cuando de modo similar a lo establecido por el Código Civil de Colombia define a la propiedad a través de las facultades clásicas que derivan del Derecho Romano, vincula la propiedad (predial) a las instituciones de orden urbanístico, sometiéndola a éstas (Ver Cuadro N° 5 ).

Es de entenderse, en el caso peruano, que cuando se hace referencia a la propiedad predial, no se hace sino aludir a la propiedad urbana<sup>294</sup>, es decir, aquella situada al interior de los límites de expansión urbana de determinada circunscripción, pues sólo ésta se encuentra sujeta a la zonificación y a la subdivisión con cambio de uso (conlleva la mutación de su naturaleza rústica a urbana a través de los procesos de habilitación urbana) y sin cambio de uso (aquella que se produce sobre suelo habilitado y que no requiere de la alteración del carácter del predio). No obstante, la propiedad predial es identificada no sólo con los inmuebles situados en área urbana, sino también con los ubicados en el medio rural<sup>295</sup>. En opinión nuestra, el Código Civil en vigencia requiere, por decir lo menos, una precisión al respecto, más cuando el artículo 2 de la denominada Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas, N° 26505, dispone, entre otros, que el «... régimen jurídico de las tierras agrícolas se rige por el Código Civil...» y la antes anotada Ley.

---

y que se incluye en la igualmente novedosa Ley 388 colombiana de 1997<sup>6</sup>. En Perú, el Plan Específico tiende a aproximarse a este propósito.

- <sup>294</sup> Ramírez, Eugenio María. *Op. Cit.* P. 243. Explica que «... al referirse el nuevo código [Civil] a la propiedad predial en vez de propiedad inmueble, sin duda se está refiriendo a la propiedad inmobiliaria por excelencia, esto es, a los predios (casas, viviendas, edificios, etc.), pero específicamente a los predios **urbanos**, no a los rústicos, a pesar de que contrariamente contiene algunas normas referentes a estos últimos...».
- <sup>295</sup> Figueroa Estremadoyro, Hernán (Análisis, revisión, comentario y actualización). En: Aranda Espinal, Benigno (Editor – Corrector). *Código Civil*. P. 231. Se comenta lo siguiente: «Se denomina predio a una hacienda, tierra o propiedad inmueble, distinguiéndose predios urbanos y rústicos según estén ubicados en centro[s] poblados o en zonas rurales».

y al mismo como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamado a cumplir (...)»<sup>292</sup>.

Cabe aclarar que en los tiempos actuales, caracterizados por la tendencia hacia la desregulación; el plan, instrumento regulador por excelencia y generador del contenido del derecho de propiedad urbana, ha sido puesto en tela de juicio por su orientación contraria, regulatoria por excelencia; situación que ha encontrado eco, además, en los efectos negativos de la planificación tradicional. En tal sentido, surge la necesidad de renovarla y quizá conjugarla con los grandes proyectos urbanos, como instrumento para orientar el desarrollo de las ciudades, acorde con la dinámica del mundo actual:

La solución normativa preferida sería una intervención bipartita: por un lado, mantener una normativa general para toda la ciudad pero modificando los criterios convencionales para que puedan tener flexibilidad y absorber los incesantes cambios que ocurren en los ámbitos urbanos, y por otro, permitir normativas específicas para determinados proyectos, pero evitando marcos normativos que puedan ir a contracorriente de los objetivos planteados en el Plan de Ciudad<sup>293</sup>.

Retornando al análisis de la legislación civil, es factible afirmar que el Código Civil peruano, al interior del apartado dedicado a

<sup>292</sup> *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>. Expediente N° 0008-2003-AI/TC, Fundamento Jurídico 26., parte pertinente. Se trata de un fragmento extraído de la Sentencia STC/37/1987, pronunciada por el Tribunal Constitucional de España. Se precisa además que, en «... efecto, en el sistema constitucional personalista —caso de nuestra Constitución— la propiedad privada no es ni puede ser en modo alguno absoluta, debido a que, al igual que los restantes derechos y libertades que dignifican al ser humano, la propiedad se encuentra sujeta a las limitaciones impuestas por el interés general...».

<sup>293</sup> Lungo, Mario y Smolka, Martim. «Suelo y grandes proyectos urbanos: la experiencia latinoamericana». En: Smolka, Martim y Muhally, Laura (Editores). *Op. Cit.* P. 304. Acotan los autores: «Las 'operaciones urbanas', instrumento ingenioso y específico ideado bajo el derecho urbanístico brasileño (...), se han utilizado ampliamente para satisfacer estas necesidades duales (...). Otra versión de este instrumento es la previsión llamada 'plan parcial', que intenta reajustar grandes superficies de terreno

la propiedad predial, aun cuando de modo similar a lo establecido por el Código Civil de Colombia define a la propiedad a través de las facultades clásicas que derivan del Derecho Romano, vincula la propiedad (predial) a las instituciones de orden urbanístico, sometiéndola a éstas (Ver Cuadro N° 5 ).

Es de entenderse, en el caso peruano, que cuando se hace referencia a la propiedad predial, no se hace sino aludir a la propiedad urbana<sup>294</sup>, es decir, aquella situada al interior de los límites de expansión urbana de determinada circunscripción, pues sólo ésta se encuentra sujeta a la zonificación y a la subdivisión con cambio de uso (conlleva la mutación de su naturaleza rural a urbana a través de los procesos de habilitación urbana) y sin cambio de uso (aquella que se produce sobre suelo habilitado y que no requiere de la alteración del carácter del predio). No obstante, la propiedad predial es identificada no sólo con los inmuebles situados en área urbana, sino también con los ubicados en el medio rural<sup>295</sup>. En opinión nuestra, el Código Civil en vigencia requiere, por decir lo menos, una precisión al respecto, más cuando el artículo 2 de la denominada Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas, N° 26505, dispone, entre otros, que el «... régimen jurídico de las tierras agrícolas se rige por el Código Civil...» y la antes anotada Ley.

---

y que se incluye en la igualmente novedosa Ley 388 colombiana de 1997<sup>6</sup>. En Perú, el Plan Específico tiende a aproximarse a este propósito.

- 294 Ramírez, Eugenio María. *Op. Cit.* P. 243. Explica que «... al referirse el nuevo código [Civil] a la propiedad predial en vez de propiedad inmueble, sin duda se está refiriendo a la propiedad inmobiliaria por excelencia, esto es, a los predios (casas, viviendas, edificios, etc.), pero específicamente a los predios **urbanos**, no a los rústicos, a pesar de que contrariamente contiene algunas normas referentes a estos últimos...».
- 295 Figueroa Estremadoyro, Hernán (Análisis, revisión, comentario y actualización). En: Aranda Espinal, Benigno (Editor – Corrector). *Código Civil*. P. 231. Se comenta lo siguiente: «Se denomina predio a una hacienda, tierra o propiedad inmueble, distinguiéndose predios urbanos y rústicos según estén ubicados en centro[s] poblados o en zonas rurales».

### Cuadro N° 5: La propiedad en la legislación civil

NORMA	COLOMBIA	PERÚ
CÓDIGO CIVIL	<p>«El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno»(Art. 669).</p> <p>«El dominio puede ser limitado de varios modos:</p> <p>1o.) Por haber de pasar a otra persona en virtud de una condición.</p> <p>2o.) Por el gravamen de un usufructo, uso o habitación a que una persona tenga derecho en las cosas que pertenecen a otra.</p> <p>3o.) Por las servidumbres» (Art. 793).</p>	<p>«La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley» (Art. 923).</p> <p>«Las restricciones legales de la propiedad establecidas por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social no pueden modificarse ni suprimirse por acto jurídico» (Art. 925).</p> <p>«La propiedad predial queda sujeta a la zonificación, a los procesos de habilitación y subdivisión y a los requisitos y limitaciones que establecen las disposiciones respectivas» (Art. 957).</p>

Fuente: elaboración propia.

### 4.6 El régimen económico en las Constituciones Políticas de Colombia y Perú

Con relación al régimen económico, aspecto en el cual se inscribe el accionar urbanístico como actividad económica de interés general que incide en el derecho de propiedad y en la libertad de empresa, es factible afirmar que ambas constituciones amparan la libre iniciativa privada<sup>296</sup>

<sup>296</sup> Rubio Correa, Marcial. *Op. Cit.* P. 178. Cita una Sentencia pronunciada por el Tribunal Constitucional del Perú, en la cual se describe la libre iniciativa privada: «Otro principio que informa a la totalidad del modelo económico es el de la libre iniciativa privada, prescrito en el artículo 58º de la Constitución y que se encuentra directamente conectado con lo establecido en el inciso 17), artículo 2º del mismo texto, el cual establece el derecho fundamental de toda persona a participar, ya sea en forma individual o asociada, en la vida económica de la Nación. De ello se colige que toda persona natural o jurídica tiene derecho a emprender y desarrollar, con autonomía plena, la actividad económica de su preferencia, afectando o destinando bienes de cualquier tipo a la producción y al intercambio económico con la finalidad de obtener un beneficio o ganancia material». (Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú de fecha 11 de noviembre de 2003, correspondiente al Expediente 0008-2003-AI-TC, sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 4 del Decreto de Urgencia 140-2001).

como enunciado general; sin embargo, ésta se encuentra subordinada a los límites del bien común y al interés social tal como ordena la Constitución colombiana, o de que ésta se ejerce en una economía social de mercado, de acuerdo con la que rige en Perú.

Al margen de la terminología, genéricamente, el régimen de ambos países se circunscribe en la denominada economía social de mercado, que a decir de Landa, emergió en Europa luego de la Segunda Guerra Mundial «... buscando alejarse de los extremismos económicos de la planificación estatal obligatoria que subordinó la iniciativa privada y de la economía libre de mercado que insolidariamente deshumanizó al trabajo en función del interés del capital y la empresa»<sup>297</sup>. En este sentido, se señala que «... la economía social de mercado busca integrar razonable y proporcionalmente dos principios aparentemente contradictorios entre sí: por un lado, el principio de libertad individual y subsidiariedad del Estado, y; por otro lado, el principio de igualdad y de solidaridad social...»<sup>298</sup>. Este régimen «... busca ofrecer un bienestar social mínimo para todos los ciudadanos a través de las reglas del mercado, donde la iniciativa privada sigue siendo fundamental en el sistema, pero queda delimitada por la igualdad»<sup>299</sup>.

La opción asumida por Colombia puede ser explicada recurriendo a la Jurisprudencia. Así, la Corte Constitucional de la República de Colombia, ha señalado que:

En efecto, de un lado, la Constitución consagra una economía social de mercado dirigida, puesto que reconoce genéricamente que la iniciativa privada y la actividad económicas son libres (...) pero establece, también de manera global, que 'la dirección general de la economía estará a cargo del Estado' (...). Así, en la Asamblea

---

<sup>297</sup> Landa Arroyo, César. «La Reforma de la Constitución económica peruana desde una perspectiva del Estado Social de Derecho». En: Landa, C. *Constitución y fuentes del Derecho*. P. 178 (Enunciado desarrollado por el autor sobre la base de las ideas de De Vega, Pedro).

<sup>298</sup> *Ídem*. (Concepto que vierte el autor, en este caso, apoyándose en las ideas de González Moreno, Beatriz).

<sup>299</sup> *Ibid.* Pp. 178, 179.

Constituyente, en la ponencia para segundo debate sobre ‘régimen económico, libre empresa e intervención del Estado[’], se estableció claramente:

*‘La Constitución de 1991 en materia económica consagra el sistema de la libre empresa (...) Así mismo prevé que la empresa es la ‘base del desarrollo’. Pero agrega que ella ‘tiene una función social que implica obligaciones’. No se trata de consagrar el principio del ‘Laissez faire, laissez passer’. Por eso ‘la dirección general de la economía estará a cargo del Estado’ (...)*

*Como se puede ver, no consagra la Constitución el principio de que el mejor gobierno sea aquél que menos gobierne la economía y los negocios. No sólo por lo ya anotado, sino porque la libertad económica puede ser determinada en su alcance, mediante ley, cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación’<sup>300</sup>.*

Por su parte, el Tribunal Constitucional peruano, al interior de los fundamentos jurídicos de una sentencia, afirma la vigencia del régimen en comentario, expresando lo siguiente:

... nuestro régimen económico, según el artículo 58º de la Constitución, se ejerce dentro de una *economía social de mercado* (...) es representativa de los valores constitucionales de la libertad y la justicia, y, por ende, es compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos que inspiran a un Estado Social y Democrático de Derecho. En ésta imperan los principios de libertad y promoción de la igualdad material dentro de un orden democrático garantizado por el Estado.

De manera que, dado el carácter ‘social’ del modelo económico establecido en la Constitución vigente, el Estado no puede permanecer indiferente a las actividades económicas, lo que en modo alguno supone la posibilidad de interferir arbitraria e injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos<sup>301</sup>.

---

<sup>300</sup> Fundamentos jurídicos de la Sentencia C-265/94, pronunciada por la Corte Constitucional de la República de Colombia, en 1994. El texto inserto en la cita (con cursivas) tiene como referencia: Jesús Pérez González Rubio. Ponencia para Segundo Debate. «Régimen económico, libre empresa e intervención del Estado» en Gaceta Constitucional. Viernes 5 de julio, No 113. P. 29. (<http://www.dmsjuridica.com/CODIGOS/LEGISLACION/Sentencias/C-265-94.rtf>).

<sup>301</sup> Sar, Omar. *Op. Cit.* P. 280. Se trata de los Fundamentos Jurídicos 19 y 20 de la Sentencia que corresponde al Expediente 0034-2004-AI/TC.

La noción en tratamiento, conocida también como la tercera vía, «... permite en el plano constitucional introducir correctivos al libre juego del mercado que orienten toda la actividad hacia objetivos no sólo individuales sino también colectivos»<sup>302</sup>. En este sentido, en el contexto actual, iniciativa privada y función social, son dos nociones jurídicas que no deberían disentir en su aplicación, en particular cuando se articulan con el ejercicio del derecho de propiedad (factor esencial de la gestión urbanística); así, lo ha dejado sentado el Tribunal Constitucional peruano al señalar que:

... si bien la Constitución de 1993 busca garantizar el máximo respeto al ejercicio de las libertades económicas de los particulares, tal objetivo no puede concebirse de manera absoluta y aislada de la necesidad de protección de otros bienes constitucionales igualmente valiosos basados en la dignidad humana. De ahí que el propio ejercicio de las llamadas libertades económicas *no se concibe como fin en sí mismo y ajeno al ideal del orden económico y social justo*; prueba de ello es que la propia Constitución ha determinado los límites a su ejercicio, conforme se advierte de su artículo 59º, sancionando el abuso de estas libertades en perjuicio de la moral, la salud y las seguridades públicas; de igual modo (...) condiciona el ejercicio del derecho de propiedad a su armonización con el bien común<sup>303</sup>.

Sobre lo último, cabe precisar que el concepto de bien común también ha sido asimilado por la Constitución colombiana al establecer, en el artículo 333, que «La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común».

La Constitución peruana prescribe al interior del artículo 58, además, que bajo la economía social de mercado «...el Estado orienta el desarrollo del país...»; es decir, «... la función del Estado en la economía es la de orientar el desarrollo del país (...). El rol del Estado no es intervenir directamente en la vida económica, sino orientarla. Desde luego, no excluye que el Estado fije objetivos y prioridades hacia los cuales ori-

---

302 Bernales Ballesteros, Enrique. *Op. Cit.* P. 351.

303 Sar, Omar. *Op. Cit.* P. 287. Se trata del Fundamento Jurídico 25 de la sentencia que corresponde al Expediente 0034-2004-AI/TC.

tará el desarrollo económico del país...»<sup>304</sup>. Si en Perú se habla de un Estado orientador, la Constitución de Colombia establece que la «... dirección general de la economía estará a cargo del Estado»<sup>305</sup>. Estado que orienta o Estado que dirige, en suma, la actividad económica no se condice con la libertad absoluta. Ahora bien, de modo específico, vinculando el régimen económico que impera en Colombia con el quehacer urbanístico se señala que:

... el Sistema Urbanístico Colombiano desarrolla la ejecución urbanizadora por la iniciativa privada, exclusivamente a través de los propietarios de suelo. Sólo los titulares de tierras son los legitimados para acometer la ejecución urbanizadora de los terrenos previstos en el Plan (salvo la singular excepción de la declaración de beneficiario privado en la modalidad de la expropiación).

(...) Si la actividad de urbanizar, de establecer infraestructuras y servicios domésticos de uso y dominio públicos es una explícita función pública, su desarrollo, en el caso de delegar en la iniciativa privada, deberá ejercitarse en régimen de libre empresa, en condiciones de competencia, publicidad y transparencia, sin que ello impida, obviamente, la participación activa de los propietarios de suelo que así lo decidan.

(...) Este es el camino que nos muestran los Estados democráticos más avanzados, como no podía ser de otra manera en un marco de economía social de mercado que, para el caso que nos ocupa, se resumiría en compaginar inteligentemente la función pública del urbanismo, con la actividad empresarial más emprendedora, actividad que es consustancial al régimen de libre empresa bajo estricto control público<sup>306</sup>.

Sobre lo citado, en el apartado dedicado al reajuste de tierras colombiano, se ha precisado que la urbanización puede ser acometida por los propietarios, el sector público o en forma mixta a través de asociaciones público-privadas (Art. 36 de la Ley 388). Es en este contexto que debe entenderse el texto presentado.

---

<sup>304</sup> Bernales Ballesteros, Enrique. *Op. Cit.* P. 351.

<sup>305</sup> Constitución Política de Colombia, Art. 334, parte pertinente.

<sup>306</sup> Fernández, Gerardo Roger. *Op. Cit.* P. 24, 25.

En Perú, la ejecución de la urbanización privilegia el accionar de los propietarios. De acuerdo con lo previsto por el artículo 16 de la Ley N° 29090, para la tramitación de la aprobación de habilitación urbana se debe presentar: «Copia literal de dominio, expedida por el Registro de Predios...»; añade, en «... el caso que el solicitante de la habilitación urbana no sea el propietario del predio, además deberá presentar la documentación que acredite que cuenta con derecho a habilitar y de ser el caso a edificar»<sup>307</sup>; no obstante, reposa en la Administración, además de dicha aprobación, la facultad de regulación y control del proceso correspondiente.

De los artículos expuestos, se infiere la necesaria intervención del propietario, o en todo caso, de terceros, quienes de todos modos deberán acreditar que cuentan con el derecho a habilitar, facultad que emana de su otorgante, quien también es el propietario, agente al cual, como se ha señalado, la normativa urbanística privilegia.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 60 de la Constitución Política «Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional».

Se desprende del texto último citado que el Estado puede realizar actividad empresarial únicamente si de por medio una ley expresa lo autoriza, si la actividad es prioritaria y, finalmente, sólo si opera la subsidiariedad, esto en defecto o deficiencia de la actuación del sector privado. Así, en el supuesto de la norma se insertarían situaciones tales como las originadas por desastres naturales o de ciertas condiciones de mercado, tal como la disminución del tamaño de la demanda (Ver Cuadro N° 6).

---

<sup>307</sup> De acuerdo con el artículo 1 del Decreto Supremo N° 003-2010-VIVIENDA, que modificó el Reglamento de la Ley N° 29090, aprobado por el Decreto Supremo N° 024-2008-VIVIENDA, deberán «... solicitar Licencias (...) los propietarios, usufructuarios, superficiarios, concesionarios, titulares de una servidumbre o de una afectación en uso, o quien cuente con derechos ciertos para llevar a cabo obras de habilitación urbana (...) respecto del predio materia de la solicitud».

## Cuadro N° 6: Régimen económico - Marco Constitucional comparado

NORMA	COLOMBIA	PERÚ
<b>CONSTITUCIÓN POLÍTICA</b>	<p>«La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común (...). La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.</p> <p>La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones (...).</p> <p>El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.</p> <p>La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación» (Art. 333).</p> <p>«La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo (...) y en los servicios públicos y privados...» (Art.334).</p>	<p>«La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura» (Art. 58).</p> <p>«El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad...» (Art. 59).</p> <p>«El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.</p> <p>Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifestada conveniencia nacional» (Art. 60).</p>

Fuente: elaboración propia.

### 4.7 Instrumentos accesorios que viabilizan el funcionamiento del sistema

Señala el artículo 44 de la Ley 388 que el «... desarrollo de las unidades de actuación implica la gestión asociada de los propietarios de los predios que conforman su superficie...»; entre otras modalidades, «... mediante sistemas de reajuste de tierras...», de acuerdo

con el plan parcial. Del texto citado, surge una premisa: el sistema supone el concurso de pluralidad de propietarios, lo que a su vez importa el concierto de voluntades, lo que naturalmente no siempre será unánime.

Ante el supuesto de discordancia, el antes citado artículo ha fijado un mínimo de participación: la ejecución de la unidad de actuación debe iniciarse una vez definidas las bases para la actuación, con «... el voto favorable de los propietarios que representen el cincuenta y uno por ciento (51%) del área comprometida». Para los casos de renuencia de los propietarios, se ha previsto los procesos de enajenación voluntaria y expropiación, respecto de los inmuebles involucrados en la unidad de actuación.

De otro lado, tratándose de unidades de actuación de desarrollo prioritario<sup>308</sup>, «... si en un plazo de seis (6) meses contados a partir de la delimitación de la unidad de actuación no se hubiese logrado el acuerdo...» para la ejecución de la unidad de actuación, la administración puede optar por la expropiación administrativa o por la enajenación forzosa.

En suma, la enajenación, voluntaria o forzosa, y la expropiación, judicial o administrativa, se constituyen en instrumentos accesorios incorporados al sistema y que operan en determinados supuestos, tal como se explica a continuación.

La enajenación voluntaria, instituida por la legislación colombiana como un mecanismo privilegiado respecto de la expropiación, se encuentra regulada, entre otros, por el artículo 59 y siguientes de la Ley 388; precisamente, dicho artículo faculta a «... la Nación, las entidades territoriales, las áreas metropolitanas y asociaciones de municipios (...) adquirir por enajenación voluntaria (...) inmuebles para desarrollar las actividades previstas en el artículo 10 de la Ley

---

<sup>308</sup> El artículo 40 de la Ley 388 prescribe que los «... planes de ordenamiento y los instrumentos que los desarrollean podrán determinar el desarrollo o la construcción prioritaria de inmuebles que conformen unidades de actuación urbanística, de acuerdo con las prioridades previstas en los planes de Ordenamiento Territorial».

9<sup>a</sup> de 1989»<sup>309</sup> (modificado por el artículo 58 de la Ley 388), y que en cuanto concierne al tema en tratamiento, declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para destinarlos, entre otros, a «l) Ejecución de proyectos de urbanización (...) a través de la modalidad de unidades de actuación, mediante los instrumentos de reajuste de tierras...». Emano del artículo 13 de la Ley 9<sup>a</sup> de 1989 que corresponde «... al representante legal de la entidad adquirente, previa las autorizaciones estatutarias o legales respectivas expedir el oficio por medio del cual se disponga la adquisición de un bien mediante enajenación voluntaria directa...». Este oficio debe contener el precio base de la negociación, entre otras consideraciones; con la inscripción registral del mismo, se aparta del tráfico comercial el inmueble materia de oferta de compra<sup>310</sup>. De existir «... acuerdo respecto del precio y de las demás condiciones de la oferta con el propietario, se celebrará un contrato de promesa de compraventa, o de compraventa, según el caso»; no obstante, el «... cumplimiento de la obligación de transferir el dominio se acreditará mediante copia de la escritura pública de compraventa debidamente inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria en el cual conste que se ha perfeccionado la enajenación del inmueble, libre de todo gravamen o condición, sin perjuicio de que la entidad adquirente se subrogue en la hipoteca existente». Así lo determina el artículo 14 de la Ley 9<sup>a</sup> de 1989, modificado por el artículo 34 de la Ley 3<sup>a</sup> de 1991.

La enajenación forzosa es otro de los mecanismos establecidos para la ejecución de las unidades de actuación urbanística. Es aplicable, de acuerdo con el artículo 44 de la Ley 388, a las unidades de

<sup>309</sup> A tenor del indicado artículo 59 de la Ley 388 de 1997, esta facultad se amplía a los «... establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores, de los órdenes nacional, departamental y municipal, que estén expresamente facultadas por sus propios estatutos para desarrollar alguna o algunas de las actividades previstas...» en el artículo 58 de la Ley 388, entre ellas, la ejecución de proyectos de urbanización a través de reajuste de tierras.

<sup>310</sup> El último párrafo del artículo 13 de la Ley 9<sup>a</sup> señala que el «... oficio que disponga una adquisición será inscrito por la entidad adquirente en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación».

actuación de desarrollo prioritario «... si en un plazo de seis (6) meses contados a partir de la delimitación de la unidad de actuación no se hubiese logrado el acuerdo...» para su ejecución. Así también, de conformidad con el artículo 52, hay lugar al «... proceso de enajenación forzosa en pública subasta, por incumplimiento de la función social de la propiedad...», entre otros supuestos, sobre los «... terrenos localizados en suelo de expansión, de propiedad pública o privada, declarados como de desarrollo prioritario, que no se urbanicen dentro de los tres (3) años siguientes a su declaratoria». Emano del artículo 55 de la Ley anotada, que corresponde al alcalde municipal o distrital, vía resolución, ordenar la enajenación forzosa. Una vez en firme el acto administrativo, éste es inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria de los terrenos e inmuebles correspondientes, hecho que da lugar a la exclusión del predio del tráfico comercial y a la prohibición para otorgarse licencias urbanísticas. Según el artículo 56, producida la inscripción, la Administración procede a la enajenación forzosa mediante pública subasta, dentro de los tres meses contados desde la inscripción registral. Si el adquirente no cumpliese con el desarrollo o construcción de los terrenos o inmuebles adquiridos, da lugar al proceso de expropiación por vía administrativa, tal cual lo dispone el artículo 57.

La expropiación judicial se encuentra prevista como un instrumento accesorio adicional que viabiliza el funcionamiento del sistema. A tenor de lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley 9<sup>a</sup> de 1989, opera: «1o. Cuando venciere el término para celebrar contrato de promesa de venta o de compraventa y no fuere ampliado oportunamente, sin que se hubieren celebrado dichos contratos (...) 2o. Cuando el propietario hubiere incumplido la obligación de transferirle a la entidad adquirente el derecho de dominio en los términos pactados» y, «3o. Cuando el propietario notificado personalmente o por edicto rechazare cualquier intento de negociación o guardare silencio sobre la oferta por un término mayor de quince (15) días hábiles contados desde la notificación personal o de la desfijación del edicto». Dicho de otro modo, es de aplicación en los casos en los cuales no prospera la enajenación voluntaria.

Complementariamente, el artículo 58 de la Ley 388, que modificó al artículo 10 de la Ley 9<sup>a</sup> de 1989, dispone que para efectos de adquirir inmuebles vía expropiación se declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para destinárselos, entre otros, a la «i) Constitución de zonas de reserva para la expansión futura de las ciudades» y, en cuanto nos atañe más directamente, a la «l) Ejecución de proyectos de urbanización (...) a través de la modalidad de unidades de actuación, mediante los instrumentos de reajuste de tierras...».

La expropiación administrativa se ha instituido en Colombia como un instrumento auxiliar para el funcionamiento del sistema urbanístico. Opera en determinados supuestos, en los cuales existen motivos de utilidad pública o de interés social. Precisamente, de acuerdo con el artículo 63 de la Ley 388, estas razones se expresan cuando, conforme a las reglas establecidas en dicha Ley,

- «... la respectiva autoridad administrativa competente considere que existen especiales condiciones de urgencia...».
- La finalidad corresponda a determinados supuestos contemplados en el artículo 58 de la Ley 388, entre ellos cuando se trate de la «... ejecución de proyectos de *urbanización*, redesarrollo y renovación urbana a través de la modalidad de unidades de actuación, mediante los instrumentos de *reajuste de tierras*, integración inmobiliaria, cooperación o los demás sistemas previstos...» (Las cursivas son nuestras).

Del mismo modo, de acuerdo con el último párrafo del artículo 63, procede la expropiación administrativa en el caso de «... incumplimiento de la función social de la propiedad por parte del adquirente en pública subasta, de los terrenos e inmuebles objeto del procedimiento previsto...» en las situaciones de desarrollo y construcción prioritaria.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 56 de la Ley 388, si «... en la segunda subasta [de enajenación forzosa] no se presentaren ofer-

tas admisibles, el municipio o distrito iniciará los trámites de la expropiación administrativa de los correspondientes inmuebles...»<sup>311</sup>.

El artículo 65 del dispositivo anotado establece los criterios para la declaratoria de urgencia. Las condiciones de urgencia se refieren exclusivamente a:

1. Precaver la elevación excesiva de los precios de los inmuebles, según las directrices y parámetros que para el efecto establezca el reglamento que expida el Gobierno Nacional.
2. El carácter inaplazable de las soluciones que se deben ofrecer con ayuda del instrumento expropiatorio.
3. Las consecuencias lesivas para la comunidad que se producirán por la excesiva dilación en las actividades de ejecución del plan, programa, proyecto u obra.
4. La prioridad otorgada a las actividades que requieren la utilización del sistema expropiatorio en los planes y programas de la respectiva entidad territorial o metropolitana, según sea el caso.

En lo procedural, la «... determinación que la expropiación se hará por la vía administrativa...» debe realizarse de acuerdo con lo previsto en el artículo 66, «... mediante acto administrativo formal que para el efecto deberá producirse, el cual se notificará al titular del derecho de propiedad (...) y será inscrito por la entidad expropiante en la Oficina de Registro de Instrumentos Pùblicos, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su ejecutoria»; se acota en la norma que este «... mismo acto constituirá la oferta de compra tendiente a obtener un acuerdo de enajenación voluntaria». De no existir un acuerdo formal para la enajenación voluntaria, traducido en un contrato de promesa de compraventa y, habiendo transcurrido treinta días hábiles contados desde la ejecutoria del acto administrativo, la

---

<sup>311</sup> Al interior del artículo acotado se establece el precio base de la enajenación forzosa, siendo éste un monto no inferior al 70% del avalúo comercial del inmueble. Si no se presentaran posturas admisibles, se convoca a una segunda subasta, siendo «... postura admisible la oferta que iguale al 70% del avalúo catastral». Si en esta segunda subasta no se presentaran ofertas admisibles, es cuando se opta por la expropiación administrativa.

autoridad dispone la expropiación administrativa mediante acto motivado. Así lo prevé el artículo 68 de la Ley 388.

En cuanto a lo que acontece en Perú, comparativamente, es posible realizar dos precisiones. La primera: en la legislación peruana no está prevista la enajenación voluntaria ni la enajenación forzosa; aunque, salvando distancias, respecto de la primera existe una figura próxima a ella: el trato directo, que se expresa al interior del proceso de expropiación y, adicionalmente, como un mecanismo que facilita la ejecución de obras públicas viales.

En la expropiación, de acuerdo con el numeral 9.1 del artículo 9 de la Ley N° 27117, el trato directo se inicia con la oferta que realiza el sujeto activo de la expropiación<sup>312</sup> al sujeto pasivo<sup>313</sup>, mediante carta notarial, ofertando una cantidad igual al «... monto del valor comercial actualizado del inmueble a expropiarse más un porcentaje equivalente al 5% (...) de dicho valor por concepto de indemnización justipreciada». De existir aceptación a la oferta sin plazo ni condición, tal conforme lo señala el numeral 9.2 del artículo anotado, se pone fin al proceso de expropiación; a falta de aceptación, se lleva el caso a la vía arbitral o judicial, según corresponda.

De otro lado, una novedosa aplicación del trato directo con fines de obras viales ha sido instituida en Perú a través de la Ley N° 27628, la misma que en su artículo 1, dispone que la «... adquisición de inmuebles afectados por trazos en vías públicas se realizará por trato directo entre la entidad ejecutora y los propietarios, o conforme al procedimiento establecido en la Ley General de Expropiaciones». Fluye de lo instituido, que son dos las alternativas que surgen para la adquisición de los predios afectados por los trazos viales: como pri-

---

<sup>312</sup> Se considera como sujeto activo de la expropiación a la dependencia administrativa que tiene a su cargo la tramitación del proceso de expropiación (Ley N° 27117, Art. 10).

<sup>313</sup> Se considera sujeto pasivo de la expropiación al propietario contra quien se dirige el proceso de expropiación o a quien ejerce posesión por más de diez años con título inscrito, o cuya posesión se sustente en una resolución judicial o administrativa o que haya sido calificado como poseedor por las autoridades competentes, de conformidad con las leyes especializadas (Ley N° 27117, Art. 11).

mera opción la aplicación del trato directo y, como «última ratio», la expropiación (Ver Cuadro N° 7).

Con relación a la valorización, al interior del trato directo se señala en el artículo siguiente que el «... valor de la tasación para la adquisición (...) será fijado (...) sobre la base del valor comercial actualizado de los mismos...». Se precisa luego que el «... precio que se pagará por todo concepto a los propietarios afectados por trazos en vías públicas (...) será el monto del valor comercial actualizado de los mismos, más un porcentaje del 10% de dicho valor», entendiéndose que este incremento es por concepto de compensación (que en el caso de la expropiación – y de no haber prosperado el trato directo –, el sujeto activo abona en el caso de que se acrede fehacientemente daños y perjuicios para el sujeto pasivo originados inmediata, directa y exclusivamente por la naturaleza forzosa de la transferencia). No se indica, sin embargo, el porqué de la diferencia sustancial con respecto al monto de la compensación que forma parte del trato directo inmerso en la expropiación, a la cual duplica. ¿Será acaso una especie de incentivo a fin de que el propietario (o poseedor) opte por el trato directo?

De otro lado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley que nos ocupa, se instituye una nueva variante del trato directo, posibilitando la intervención del concesionario de la obra vial por ejecutarse, en calidad de adquirente. En este sentido, se establece: «Para los casos de concesión de infraestructura vial, facúltese al concesionario a efectuar el trato directo para la adquisición de los inmuebles afectados por el derecho de vía....».

Adicionalmente, al interior de las Disposiciones Finales, Transitorias y Complementarias, se faculta a la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI (denominada actualmente Organismo de Formalización de la Propiedad Informal), «... ejecutar el saneamiento físico-legal de predios de dominio privado del Estado o de dominio de privados en los procesos de trato directo o de expropiación...». Sin lugar a dudas, lo último establecido viabiliza la adquisición de predios con las garantías del caso, pues tratándose de predios cuya titularidad carece de perfeccionamiento

jurídico fundamentalmente, bien puede ponerse en riesgo la inversión que se realice.

**Cuadro N° 7: Oferta para enajenación voluntaria o trato directo como mecanismos para prescindir o extinguir la expropiación**

ENAJENACIÓN VOLUNTARIA (COLOMBIA)	TRATO DIRECTO (PERÚ)
<p>«Corresponderá al representante legal de la entidad adquirente (...) expedir el oficio por medio del cual se disponga la adquisición de un bien mediante enajenación voluntaria directa. El oficio contendrá la oferta de compra...» (Ley 9<sup>a</sup> de 1989, Art. 13).</p>	<p>«... el sujeto activo de la expropiación formulará al sujeto pasivo, mediante carta notarial, una oferta igual al monto del valor comercial actualizado del inmueble a expropiarse más un porcentaje (...) por concepto de indemnización justipreciada» (Ley N° 27117, Art. 9, Num. 9.1).</p> <p>«La adquisición de inmuebles afectados por trazos en vías públicas se realizará por trato directo entre la entidad ejecutora y los propietarios, o conforme al procedimiento establecido en la Ley General de Expropiaciones» (Ley N° 27628, Art.1).</p>

Fuente: elaboración propia.

La segunda precisión, como puede apreciarse, la expropiación, está instituida en Perú al igual que en Colombia; no obstante, a diferencia de la Ley colombiana, que de modo expreso ordena la aplicación de la expropiación para fines de reajuste de tierras, en Perú no existe determinación similar, lógicamente por no encontrarse instaurado dicho sistema. Sin embargo, se establece como causales de expropiación algunos supuestos que bien pueden ser identificados con las obras de habilitación urbana o urbanización, tales como la ejecución de obras públicas municipales y la instalación y funcionamiento de servicios públicos locales, al interior de los cuales estarían comprendidas las obras vinculadas a la materialización de equipamiento urbano, así como a la dotación de agua potable, alcantarillado, energía eléctrica, red telefónica, además de las que corresponden a la infraestructura de calzadas y veredas; en suma, obras que forman parte de la urbanización (Ver Cuadro N° 8).

### Cuadro N° 8: Causales de expropiación

PAÍS	NORMA	TEXTO
COLOMBIA	LEY 388	<p>«Para efectos de decretar su expropiación y además de los motivos determinados en otras leyes vigentes se declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para destinarlos...», entre otros, «... a los siguientes fines:</p> <p>(...) i) Constitución de zonas de reserva para la expansión futura de las ciudades;</p> <p>(...) l) Ejecución de proyectos de urbanización, redesarrollo y renovación urbana a través de la modalidad de unidades de actuación, mediante los instrumentos de <b>reajuste de tierras</b>, integración inmobiliaria, cooperación o los demás sistemas previstos en esta ley» (Art. 58, el resaltado es nuestro).</p>
PERÚ	LEY ORGÁNICA DE MUNICIPALIDADES N° 27972	<p>«La expropiación de bienes inmuebles se sujet a la legislación sobre la materia. El requerimiento de expropiación por causas de necesidad pública es acordado por el concejo provincial o distrital de su jurisdicción (...) y procede únicamente para la ejecución de los planes de desarrollo local o la prestación, o mejor prestación, de los servicios públicos». (Art. 94).</p> <p>«Para los efectos de expropiación con fines municipales, se consideran causas de necesidad pública, las siguientes:</p> <p>1. La ejecución de obras públicas municipales.</p> <p>2. La instalación y funcionamiento de servicios públicos locales.</p> <p>(...) 6. El saneamiento físico-legal de espacios urbanizados que hayan sido ocupados por acciones de hecho y sin posibilidad real de restablecimiento del estado anterior» (Art. 96).</p>

Fuente: elaboración propia.

Además de las citadas, el referido artículo 96 de la Ley municipal establece supuestos varios como causas de necesidad pública<sup>314</sup>.

<sup>314</sup> Se consideran, además, causas de necesidad pública, las siguientes:

- «3. La salvaguarda, restauración y conservación de inmuebles incorporados al patrimonio cultural de la Nación o de la humanidad o que tengan un extraordinario valor arquitectónico, artístico, histórico o técnico, debidamente declarado como tal por el Instituto Nacional de Cultura.
- 4. La conservación ineludible de la tipicidad panorámica de un lugar que sea patrimonio natural de la Nación.
- 5. La salvaguarda de recursos naturales necesarios para la vida de la población.
- (...) 7. El mejoramiento y renovación de la calidad habitacional, a través de programas de destugurización.
- 8. La demolición por peligro inminente.

Complementariamente, es preciso señalar que la expropiación en Perú, a diferencia de la establecida en Colombia, que prevé la expropiación judicial y la administrativa, establece un régimen general. En el marco de lo establecido por la Constitución Política (Art. 70), el Código Civil remite la regulación de la expropiación a la legislación especial, traducida en la Ley N° 27117, cuyo artículo 2 prescribe que la «... expropiación consiste en la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada, *autorizada únicamente por ley expresa del Congreso...*» (Las cursivas son nuestras), concepto del cual se comenta más adelante.

#### **4.8 Las unidades urbanísticas**

Tanto en Colombia como en Perú, se ha instituido unidades urbanísticas vinculadas a la gestión asociada del suelo, aspecto este último que las relaciona; no obstante, se diferencian respecto del elemento en función del cual se organizan. En Colombia, la Unidad de Actuación Urbanística - UAU, es entendida como el «... área conformada por uno o varios inmuebles...»; mientras que en Perú se ha establecido la Unidad de Gestión Urbanística - UGU, concebida como un ente «... conformado por personas...». La primera se organiza en función del elemento material y se le podría entender como de naturaleza real; en tanto que la segunda gira en torno del elemento personal (Ver Cuadro N° 9).

Al margen de la diferencia habida, presentan cierta similitud por cuanto la UAU constituye un ámbito espacial, plenamente determinado que, entre otras formas de intervención, debe ser urbanizado como una unidad de planeamiento, y la UGU está relacionada con una extensión superficial también definida, sobre la cual se puede desarrollar, entre otros, proyectos de urbanización. Lo último dicho es deducible a partir de lo dispuesto por el artículo 42 del Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA, en el sentido de que para «... el planeamiento y gestión del área urbana comprendida en la Unidad de

9. El establecimiento de servidumbres que requieran la libre disponibilidad del suelo.

10. La reubicación de poblaciones afectadas por catástrofes o peligros inminentes.

11. La instalación y/o remodelación de centros poblados» (Art. 96).

Gestión Urbanística se deberá contar con un Plan Específico», y del artículo 17 del dispositivo acotado, del cual se infiere que este Plan debe considerar, entre otros aspectos, la «... delimitación y características del área».

No obstante lo anterior, es importante mencionar que la finalidad perseguida en el Cuadro N° 9: Unidades Urbanísticas, es decir, de acuerdo con las normas que disciplinan la creación de las Unidades de Gestión Urbanística.

**Cuadro N° 9: Unidades Urbanísticas**

PAÍS	NORMA	TEXTO
COLOMBIA	LEY 388	«Como Unidad de Actuación Urbanística se entiende el área <b>conformada por uno o varios inmuebles</b> , explícitamente delimitada en las normas que desarrolla el plan de ordenamiento que debe ser urbanizada o construida como una unidad de planeamiento con el objeto de promover el uso racional del suelo, garantizar el cumplimiento de las normas urbanísticas y facilitar la dotación con cargo a sus propietarios, de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos colectivos mediante reparto equitativo de las cargas y beneficios» (Art. 39, el resaltado es nuestro).
PERÚ	DECRETO SUPREMO N° 027-2003-VIVIENDA	«La Unidad de Gestión Urbanística es un mecanismo asociativo inmobiliario, <b>conformado por personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas o privadas</b> , para la ejecución de: (...) Proyectos de Urbanización y de Reurbanización» (Art.40, el resaltado es nuestro). «Para constituir una Unidad de Gestión Urbanística, los propietarios e inversionistas podrán adoptar la modalidad de Fideicomiso de conformidad con la normatividad vigente sobre la materia o cualquiera de las modalidades previstas en la Ley General de Sociedades, presentando los proyectos urbanísticos ante la Municipalidad Provincial de la jurisdicción, la que realizará la evaluación técnica correspondiente» (Art. 41). «Para el planeamiento y gestión del área urbana comprendida en la Unidad de Gestión Urbanística se deberá contar con un Plan Específico» (Art. 42).

Fuente: elaboración propia.

En lo que respecta a la Unidad de Gestión Urbanística, urge precisar si el referido precepto sustituye o complementa la función social de la vivienda. Como se ha señalado, de acuerdo con el artículo 40 del Decreto Supremo 027-2003-VIVIENDA, la Unidad de Gestión Urbanística es entendida como «un mecanismo asociativo inmobiliario, conformado por personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas o privadas, para la ejecución de: (...) Proyectos de Urbanización (...) Mega Proyectos Urbanos, entre otros». De este texto se infiere la diversidad de agentes que pueden insertarse en este mecanismo que, en términos gene-

rales, acoge a los sectores público y privado como protagonistas del quehacer urbanístico. A propósito de la organización de los partícipes, de acuerdo con lo establecido por el artículo 41 del Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA, para constituir una Unidad de Gestión Urbanística, los propietarios e inversionistas pueden adoptar la modalidad de Fideicomiso<sup>315</sup> o cualquiera de las modalidades previstas en la Ley General de Sociedades.

En Colombia, respecto de la fiducia, el artículo 36 de la Ley 388 dispone: «... las entidades municipales y distritales y las áreas metropolitanas podrán participar en la ejecución de proyectos de urbanización y programas de vivienda de interés social, mediante la celebración, entre otros, de contratos de fiducia con sujeción a las reglas generales y del derecho comercial, sin las limitaciones y restricciones previstas en el numeral 5º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993».

Asimismo, al regular los fondos de compensación, el artículo 49 de la Ley 388 establece: «Como mecanismo para asegurar el reparto equitativo de las cargas y beneficios generados en el ordenamiento urbano, y para garantizar el pago de compensaciones en razón de cargas urbanísticas de conservación, las administraciones municipales y distritales podrán constituir fondos, los cuales podrán ser administrados mediante encargos fiduciarios». Es de notar el rol activo de la Administración en la ejecución de la urbanización; en concreto, en la materialización de contratos fiduciarios, esta vez con la constitución de fondos. La fiducia en Colombia presenta diversas modalidades, entre ellas la mercantil<sup>316</sup>. Se señala que el abogado Carlos Manrique Nieto ha realiza-

<sup>315</sup> La Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros N° 26702, concibe al fideicomiso como «... una relación jurídica por la cual el fideicomitente transfiere bienes en fideicomiso a otra persona, denominada fiduciario, para la constitución de un patrimonio fideicometido, sujeto al dominio fiduciario de este último y afecto al cumplimiento de un fin específico en favor del fideicomitente o un tercero denominado fideicomisario». Acota: «El patrimonio fideicometido es distinto al patrimonio del fiduciario, del fideicomitente, o del fideicomisario y en su caso, del destinatario de los bienes remanentes» (Art. 241).

<sup>316</sup> Maldonado, María M. et al. *Op. Cit.* Pp. 231, 232, 240. Se hace mención de la fiducia mercantil, el encargo fiduciario y la fiducia pública como los existentes en Colombia. Se especifica que de acuerdo con el artículo 1226 del Código de Comercio, el contrato

do un examen de los diferentes tipos de fiducia, con ocasión del proceso de estructuración de la Operación Nuevo Usme<sup>317</sup>, y ha determinado que «... el mecanismo jurídico más adecuado es el contrato de fiducia mercantil, por ser el único que responde a todos los requerimientos de las operaciones urbanísticas basadas en la gestión asociada...»<sup>318</sup>

---

de fiducia mercantil es '... un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamado fiduciario, quien se obliga a transmitirlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de este o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario'.

<sup>317</sup> Usme es una localidad que se encuentra ubicada al suroriente de Bogotá, respecto de la cual, a través del Decreto 252 de 2007, se adoptó la Operación Estratégica Nuevo Usme – Eje de integración Llanos y el Plan de Ordenamiento Zonal de Usme. Esta Operación que «... consiste en un conjunto de actuaciones, acciones urbanísticas, instrumentos de gestión urbana e intervenciones económicas y sociales (...) que se consideran fundamentales para consolidar la estrategia de ordenamiento establecida en el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C.» (Decreto 252 de 2007, Art. 4), aspira a «... desarrollar una nueva centralidad a lo largo de la Autopista al Llano, cuya directriz principal es la conformación de un área equilibrada de vivienda, servicios urbanos y actividades productivas ligadas a los productos del oriente del país, integrando tanto suelos urbanos como de expansión» (Tercer considerando del Decreto 252 de 2007). Esta operación que propugna la movilización de plusvalías con miras a la producción de suelo urbanizado para familias de escasos recursos, entre otros loables propósitos, en nuestro concepto, es una de las más importantes experiencias urbanísticas en América Latina.

<sup>318</sup> Maldonado, María M. *et al. Op. Cit.* P. 236. A decir de los autores, dichos requerimientos se pueden resumir en lo siguiente:

- « Destinar los terrenos a los usos públicos y privados que se definan en el plan urbanístico, sin interferencias de propietarios, de manera ordenada y en tiempos predecibles, para que armonice tal disponibilidad con los cronogramas del proyecto.
- Asegurar a quienes se vean involucrados en el proyecto que recibirán la retribución, reparación o compensación de los efectos que se deriven de la implementación de tales operaciones urbanas. En esta retribución o compensación debe reflejarse la plusvalía que se genera por el desarrollo de la zona, de manera predeterminada y equitativa entre los entes públicos y los particulares involucrados.
- Dar al ente público, en asocio o no con los particulares, un medio para financiar las obras necesarias para el desarrollo del sector.
- Contar con un instrumento idóneo para llevar la contabilidad de las inversiones, los costos y los gastos necesarios para realizar las obras de urbanismo y de desarrollo del sector.
- Contar con un vehículo para la comercialización, en condiciones óptimas para el vendedor de los terrenos urbanizados y desarrollados.
- Contar con un vehículo seguro y atractivo, que permita a los aportantes de terreno, sean ellos de condición minifundista o latifundista urbana, sentirse motivados y seguros en la participación, de manera que se reduzca la necesidad de intervención por expropiación del Estado».

#### **4.9 La integración predial como mecanismo para el desarrollo del suelo**

La integración predial, o más propiamente en términos de la normativa peruana, la integración inmobiliaria; es entendida como la acumulación de terrenos a efectos de convertirlos en uno de mayor extensión superficial, cuando se «... requiera de la redefinición de la estructura predial de los...» mismos. Sobre este ámbito de mayor envergadura, a través de un Plan Específico, es factible desarrollar distintos tipos de intervención, entre ellos el de la habilitación urbana (urbanización).

Esta modalidad de gestión asociada del suelo no debe confundirse con la «integración inmobiliaria» prevista por la legislación colombiana para la ejecución de determinada Unidad de Actuación Urbanística sobre suelo urbano para desarrollarse proyectos de renovación o redesarrollo; el mecanismo asociativo instituido para aplicarse en suelos de expansión es el de reajuste de tierras. En Colombia, la agrupación o acumulación de predios se viabiliza a través de la Unidad de Actuación Urbanística, entendida ésta como «... el área conformada por uno o varios inmuebles...»; como es lógico, la integración operará al encontrarse constituida por dos o más predios, únicamente.

La finalidad que persigue la «integración inmobiliaria» en Perú es básicamente, la de redefinir la estructura predial y, a través de la Unidad de Gestión Urbanística correspondiente, identificar y cuantificar los beneficios y costos del proyecto, valorizar los aportes de cada miembro y establecer los mecanismos de restitución de los aportes. En Colombia, a tenor de lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley 388, opera el reajuste de tierras siempre «... que el desarrollo de la unidad de actuación requiera una nueva definición predial para una mejor configuración del globo de terreno que la conforma, o cuando ésta se requiera para garantizar una justa distribución de las cargas y los beneficios...». Lo último dicho se traduce en una de las diferencias sustanciales entre ambos mecanismos, pues el de integración inmobiliaria en Perú no se comporta como un medio que viabilice la justa distribución de cargas y beneficios (Ver Cuadro N° 10).

### Cuadro N° 10: Integración predial

PAÍS	NORMA	TEXTO
COLOMBIA	LEY 388	<p>«Como Unidad de Actuación Urbanística se entiende el área conformada por uno o varios inmuebles, explícitamente delimitada en las normas que desarrolla el plan de ordenamiento que debe ser urbanizada (...) como una unidad de planeamiento...» (Art. 39).</p> <p>«El desarrollo de las unidades de actuación implica la gestión asociada de los propietarios de los predios que conforman su superficie, mediante sistemas de reajuste de tierras (...) según lo determine el correspondiente plan parcial» (Art. 44).</p>
PERÚ	DECRETO SUPREMO N° 027-2003-VIVIENDA	<p>«Cuando la Unidad de Gestión Urbanística requiera de la redefinición de la estructura predial de los terrenos se permitirá la integración inmobiliaria de los predios que la conforman» (Art. 43).</p> <p>«Para la integración inmobiliaria, la Unidad de Gestión Urbanística deberá tener en cuenta los siguientes aspectos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a. Identificación y cuantificación de los beneficios y costos del proyecto.</li> <li>b. Valorización de los aportes de cada miembro.</li> <li>c. Mecanismos de restitución de los aportes» (Art. 44). </li></ul>

Fuente: elaboración propia.

En síntesis, la integración inmobiliaria instaurada en Perú puede concebirse como un mecanismo que de modo incipiente y elemental tiende a conformarse como parte de un sistema de gestión del suelo, en procura de revertir el «modelo» de crecimiento «predio por predio», que de modo generalizado se ha adoptado; en tal sentido, es meritaria la orientación asumida por la legislación peruana.

#### 4.10 Los Registros Públicos de la propiedad inmueble y su vínculo con la urbanística

Abordar la institución de los Registros Públicos reviste importancia, toda vez que a través de las inscripciones y la *publicidad*<sup>319</sup> registrales

---

<sup>319</sup> Gonzales Barrón, Gunther. *Introducción al Derecho Registral y Notarial*. P. 36. Señala: «La publicidad registral se puede definir como el sistema de divulgación

se otorga seguridad jurídica a los diferentes actos y contratos que a él acceden, situación ésta que coadyuva al mantenimiento de la paz social y a la generación de condiciones favorables para el crecimiento económico; naturalmente, de diversos modos, dependiendo de los atributos que lo caracterizan en una realidad u otra. Así, por ejemplo, en Colombia la inscripción cumple una función constitutiva de derechos; mientras que en Perú se torna en declarativa de los mismos<sup>320</sup>. A pesar de las diferencias, representan un marco de trascendental importancia en la vida social y económica de ambos países.

Ahora bien, vinculando el Registro con la urbanística, se advierte que en Colombia, de modo similar a lo que acontece en España<sup>321</sup>, se han quebrado los cánones registrales que tradicionalmente soportan la inscripción de inmuebles en Perú al preceptuarse, en el artículo 46 de la Ley 388, que la escritura pública de reajuste de tierras<sup>322</sup> (o de integración inmobiliaria, en su caso) «... será registrada en el folio de matrícula inmobiliaria de cada uno de los predios e inmuebles aportados, los cuales se subrogarán, con plena eficacia real, en los predios e inmuebles restituidos». Importantísima la función que cumple el Registro en Colombia al dotar de seguridad jurídica a la sustitución de derechos, representados finalmente en los predios e inmuebles repuestos. Como es de

encaminado a hacer cognoscible determinadas situaciones jurídicas para la tutela de los derechos y la seguridad del tráfico».

<sup>320</sup> *Ibid.* P. 201. Gonzales, apoyándose en los conceptos de Renato Corrado, precisa: «... la publicidad puede ser 'constitutiva', entendiéndose por tal a la que produce la mutación del derecho real como punto final del trayecto que se inicia con la celebración del negocio; por otro lado, la publicidad puede ser 'declarativa', en cuanto el derecho real nace con prescindencia de la inscripción, pero ésta tiene el efecto de eliminar cualquier obstáculo que se produzca para la plena efectividad del derecho transmitido».

<sup>321</sup> Angosto Sáez, José Fulgencio. *Op. Cit.* Pp. 240, 241. Angosto, sobre la base de la legislación española, proporciona un concepto similar, y señala «... el acuerdo aprobatorio de la reparcelación produce el efecto automático de la subrogación, con plena eficacia real, de las antiguas por las nuevas parcelas».

<sup>322</sup> En la escritura pública; debe indicarse: «... cada uno de los partícipes de la actuación, los terrenos e inmuebles aportados y su englobe (...) las cesiones urbanísticas gratuitas y el nuevo loteo, de conformidad con el proyecto de urbanización, y finalmente (...) las restituciones de los aportes en nuevos lotes, señalando su valor y la correspondencia con el predio aportado». Así lo dispone el artículo 46 de la Ley 388.

apreciarse, la institución registral se constituye en un instrumento que responde a los requerimientos de la gestión del suelo, no sólo en el extremo anotado, sino en otros complementarios que viabilizan el sistema. Así, por ejemplo, al disponer la inscripción en el Registro de Instrumentos Pùblicos del «... acto de delimitación de la unidad de actuación (...) en los folios de matrícula inmobiliaria de los predios que conforman la unidad»<sup>323</sup>.

En Perú, como es obvio, no existe una fórmula similar a la instituida en Colombia o en España, debido a que se encuentra cimentada la lógica de la urbanización «lote por lote» o «predio por predio», el más elemental modo para desarrollar el suelo; como tal, el sistema registral peruano responde a esta característica.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones N° 29090, la aprobación de una habilitación urbana supone el concurso de determinado propietario respecto de una unidad predial. Esta afirmación se infiere; por un lado, del texto de los artículos 16 y 23 de la referida Ley que, dicho sea de paso, propician la ilegalidad<sup>324</sup>. El primero de ellos fija como requisito para solicitar una licencia de habilitación urbana la «Copia literal de dominio, expedida por el Registro de Predios...», mientras que el segundo establece como exigencia para la aprobación de regularización de habilitaciones urbanas ejecutadas la presentación del «Título de propiedad del terreno inscrito en el Registro de Predios». Por otro lado, de considerar que la inscripción registral está referida a un predio en particular, pues el sistema de folio real que

---

<sup>323</sup> Ley 388, Art. 42, último párrafo. Acota que los «... predios afectados no podrán ser objeto de licencias de urbanización o construcción por fuera de la unidad de actuación».

<sup>324</sup> Bien se sabe que en Perú sólo un sector minoritario cuenta con la inscripción registral respecto de los inmuebles de su pertenencia. Siendo dicha inscripción una exigencia para iniciar el procedimiento pertinente, será un segmento reducido el que pueda someterse al proceso canónico de urbanización; en tanto que el grueso de la población pasará a formar parte del amplísimo sector que, transgrediendo las normas, desarrolla el suelo.

opera en el sistema registral peruano<sup>325</sup>, de conformidad con el artículo IV del Título Preliminar del Reglamento General de Registros Públicos, establece lo siguiente: «*Por cada bien* o persona jurídica se abrirá *una partida registral* independiente, en donde se extenderá la primera inscripción de aquéllas así como los actos o derechos posteriores relativos a cada uno»; mientras que el artículo 4 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios dispone: «*Por cada predio* se abrirá *una partida registral* en la cual se extenderán todas las inscripciones que a éste correspondan...»<sup>326</sup> (El resaltado es nuestro). De lo señalado, se infiere que el Registro, en cuanto al tema en tratamiento, está diseñado para la inscripción de la urbanización (habilitación urbana) considerando una unidad predial (Ver Cuadro N° 11).

Sobre lo dicho, cabe precisar que la calidad de propietario puede corresponder al propietario individual, sea persona natural o jurídica, o a aquél sometido al régimen de copropiedad<sup>327</sup>; es decir, cabe la pluralidad de propietarios, en asocio o en calidad de copropietarios, pero en todos los casos referidos a un solo predio. Este rasgo coadyuva a la consolidación de la expansión «predio por predio».

Es oportuno, en este punto, hacer mención de la acumulación, entendida ésta como «... el acto registral que tiene por objeto constituir una nueva unidad inmobiliaria y se efectúa comprendiendo en una sola, dos o más partidas independientes relativas a otros tantos predios»<sup>328</sup>. Esta operación registral permite comprender en una sola, diversas partidas independientes, lo que significa la posibilidad de englobar dos o más predios; sin embargo, existe una limitante: para la procedencia de la acumulación es requisito que los inmuebles mate-

<sup>325</sup> Gonzales Barrón, Gunther. *Tratado de Derecho Registral Inmobiliario*. P. 363.

<sup>326</sup> Artículo 4 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, aprobado mediante la Resolución de la Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 248-2008-SUNARP/SN.

<sup>327</sup> «Hay copropiedad cuando un bien pertenece por cuotas ideales a dos o más personas» (Código Civil, Art. 969).

<sup>328</sup> Artículo 48 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.

ria de unión o fusión pertenezcan al mismo propietario<sup>329</sup>, esto, a diferencia de lo que ocurre en otras latitudes<sup>330</sup>.

No obstante lo comentado; de acuerdo con el artículo 41 del Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA, aprobatorio del Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, para desarrollar, entre otros, proyectos de urbanización a través de mecanismos asociativos inmobiliarios que importen la intervención de una pluralidad de propietarios y el correspondiente aporte de inmuebles varios, es factible «... adoptar la modalidad de Fideicomiso de conformidad con la normatividad vigente sobre la materia o cualquiera de las modalidades previstas en la Ley General de Sociedades...»<sup>331</sup>; lo que quiere decir que, aun cuando el sistema registral peruano no ha previsto un procedimiento específico para posibilitar las inscripciones relativas a la gestión asociada del suelo, es viable hacer uso de mecanismos o soluciones alternativas con las limitaciones que ello supone. El eventual establecimiento de una normativa específica que viabilice la instauración de un sistema análogo al de reajuste de tierras permitiría superar de manera definitiva dicha limitación.

---

329 *Ídem.*

330 Gonzales Barrón, Gunther. *Tratado de Derecho Registral Inmobiliario*. Pp. 498, 499. Citando la Resolución del 16 de mayo de 1979, señala: «*La Dirección General de los Registros y del Notariado Español tiene un interesante pronunciamiento sobre este tema: 'que desde el punto de vista sustantivo y en base al principio de autonomía de la voluntad contenido en el art. 1255 del Código Civil no hay obstáculo legal que impida el que a través del correspondiente pacto, los propietarios de diversos inmuebles puedan constituir un condominio romano sobre la totalidad de los mismos y que a la vez se lleve a efecto el indispensable negocio que agrupe estas fincas en una sola e independiente, (...), que el referido negocio de creación de condominio y agrupación aparece constituido con todos sus elementos en la escritura calificada, sin que obste a ello la carencia de un nomen iuris específico, al estar suficientemente amparado –como ya se indicó anteriormente– por el principio de libertad de contratación –y dada la ausencia de norma prohibitiva que impida tal negocio, que por otra parte se encuentra perfectamente estructurado en su base, tanto física, máxime dada la colindancia de las dos parcelas– como jurídica al haberse establecido la proporción ideal al valor de las fincas agrupadas...'.*

331 Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA, Art. 41.

**Cuadro N° 11: Registros públicos de la propiedad inmueble y su vínculo con la urbanística**

PAÍS	NORMA	TEXTO
COLOMBIA	LEY 388	La escritura pública de reajuste de tierras (o de integración inmobiliaria, en su caso) «... será registrada en el folio de matrícula inmobiliaria de cada uno de los predios e inmuebles aportados, los cuales se subrogarán, con plena eficacia real, en los predios e inmuebles restituidos» (Art.46).
	LEY N° 29090	«Los requisitos para solicitar una licencia de habilitación urbana (...) son los siguientes: (...) b. Copia literal de dominio, expedida por el Registro de Predios...» (Art. 16). «El expediente técnico para la aprobación de habilitación urbana ejecutada está constituido por: (...) b. Título de propiedad del terreno inscrito en el Registro de Predios» (Art. 23).
PERÚ	REGLAMENTO GENERAL DE LOS REGISTROS PÚBLICOS	«Por cada bien o persona jurídica se abrirá una partida registral independiente, en donde se extenderá la primera inscripción de aquéllas así como los actos o derechos posteriores relativos a cada uno» (Art. IV del Título Preliminar).
	REGLAMENTO DE INSCRIPCIONES DEL REGISTRO DE PREDIOS	«Por cada predio se abrirá una partida registral en la cual se extenderán todas las inscripciones que a éste correspondan...» (Art.4).

Fuente: elaboración propia.



## **PARTE V**

### **HACIA UN NUEVO ORDEN JURÍDICO**

#### **5.1 El régimen jurídico vigente**

El presente apartado grava en el análisis del espectro jurídico de la legislación peruana en vigor; en particular, del concerniente a los institutos jurídicos que, directa o indirectamente, regulan el desarrollo del suelo; esto, a efectos de determinar en qué medida se constituirían en receptores de la esencia que configura el sistema de reajuste de tierras establecido en Colombia. A partir de ello, se identifica aspectos que serían materia de modificación, adición o supresión en dicha legislación, en una eventual decisión que conlleve al establecimiento de un sistema inspirado en el sistema de reajuste de tierras colombiano.

Los principios jurídicos que nutren el conjunto de acciones inherentes a la urbanización; el régimen jurídico del derecho de propiedad, en particular aquel vinculado a la propiedad urbana; la función social y ecológica de la propiedad; la normativa vinculada al ordenamiento territorial y al desarrollo del suelo (urbanización); los dispositivos que establecen los mecanismos para su concreción y el marco jurídico de competencias y facultades son, entre otros, materia de tratamiento en las líneas que siguen a continuación.

### 5.1.1 Los principios jurídicos que sostienen el desarrollo del suelo

La base jurídica fundamental para el funcionamiento del sistema, como se ha visto al tratar sobre la legislación colombiana, está constituida por tres preceptos: la función social y ecológica de la propiedad, la prevalencia del interés general sobre el particular y la distribución equitativa de las cargas y beneficios; principios que de modo global soportan el ordenamiento del territorio, por ende, el sistema de reajuste que opera en Colombia. Concibiéndolos como referentes, se trata a continuación de cómo han sido asimilados por la legislación peruana.

Salvando el primero de ellos por merecer, líneas más adelante, un tratamiento más pormenorizado, se trae a colación aquel que establece la prevalencia del interés general sobre el particular. Al respecto, el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, establece: «El presente Reglamento constituye el marco normativo nacional para los procedimientos que deben seguir las municipalidades en el ejercicio de sus competencias en materia de planeamiento y gestión de acondicionamiento territorial y desarrollo urbano; a fin de garantizar: (...) b. La armonía entre el ejercicio del derecho de propiedad y el interés social»<sup>332</sup>. Es de notar en el texto citado que el fin último del conjunto de normas contenidas en el referido reglamento es el de garantizar la armonía entre dos tipos de interés, el individual y el social. Si bien el reglamento no invoca la prevalencia del interés social, por lo menos, induce a la búsqueda de un equilibrio entre intereses que por su naturaleza colisionan. Por otro lado, el texto anotado sustituye el «interés general» por «interés social»; concepto éste que, para muchos autores, tiene una connotación mucho más restringida, por estar dirigido, únicamente, a velar por los intereses de determinados sectores; así por ejemplo, Avendaño señala que el interés social «... es el que puede tener un grupo social determinado»<sup>333</sup>. Podría inferirse que el texto en comen-

---

<sup>332</sup> Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA, artículo 1, literal b.

<sup>333</sup> Avendaño Valdez, Jorge. «Definición de propiedad. Comentario». En: Gaceta Jurídica S.A. *Código Civil comentado*. Derechos Reales, Tomo V. P. 189.

tario habría procurado guardar correspondencia con el Código Civil, que en la parte final del artículo 923 prescribe que la propiedad «Debe ejercerse en armonía con el interés social...»; mandato que, sin embargo, se encontraría en disonancia con la Constitución Política en vigor, pues la Carta Magna considera el concepto de bien común en lugar de interés social, concepto éste que sí era contemplado en la Constitución que la precedió (1979), en cuyo período de vigencia fue aprobado el Código Civil (1984). A raíz de lo señalado, podría entenderse «... que el artículo 923 del Código Civil está modificado: hay que leer 'bien común' en vez de 'interés social'»<sup>334</sup>. Con este mismo criterio, ¿acaso podría leerse el precepto comentado en términos de «La armonía entre el ejercicio de propiedad y el bien común»?

Esta primera aproximación al principio instituido en Colombia, con posterioridad ha sido vigorizada y es precisamente el Reglamento Nacional de Edificaciones<sup>335</sup> el que establece taxativamente como un principio general «... la subordinación del interés personal al interés general», concibiéndolo en los siguientes términos: «La ejecución de las Habilitaciones Urbanas y las Edificaciones deben considerar el interés general sobre el interés personal, a fin de lograr un desarrollo urbano armónico que respete los derechos adquiridos de las personas». Si inicialmente se procura establecer una suerte de concordia o equilibrio entre el derecho de propiedad individual y el interés social, esto, en el plano adjetivo; luego, en cuanto ataña a la materialización concreta de las urbes, se es más contundente al establecer la preeminencia del interés general sobre el particular. Se pro-pugna, de este modo, la hegemonía de los intereses de la ciudad.

---

<sup>334</sup> *Idem*. En términos de Avendaño, el artículo 923 del Código Civil «... alude al interés social porque cuando se expidió el actual Código estaba vigente la Constitución de 1979, la cual decía, en su artículo 124, que la propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social. Pero la actual Constitución ha eliminado el interés social, reemplazándolo en el artículo 70 por la noción del bien común».

<sup>335</sup> Literal d) del artículo 1 de la Norma G.020 del Título I del Reglamento Nacional de Edificaciones, aprobado con el Decreto Supremo N° 011-2006-VIVIENDA.

Es más, en fecha reciente, en materia procedural, la Ley N° 29090 ha establecido un principio similar, el de subordinación: «En los procedimientos de habilitación urbana y de edificación deberá primar el interés general sobre el interés particular, a fin de lograr un desarrollo urbano armónico»<sup>336</sup>. Como es de apreciarse, el principio de la prevalencia del interés general sobre el particular o personal, ha sido instituido tanto en el plano formal o procedural como en el sustancial, esto último, en los actos que suponen la plasmación física de la ciudad; aunque cabe sí realizar una observación, el «modelo» de urbanización imperante en Perú no propicia la real vigencia de este principio.

En lo concerniente al principio que se traduce en «... la distribución equitativa de las cargas y los beneficios...», su inserción en la legislación peruana data del año 2003. También es el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano el que lo establece al señalar que las prescripciones contenidas en él se constituyen en «... el marco normativo nacional para los procedimientos que deben seguir las municipalidades en el ejercicio de sus competencias en materia de planeamiento y gestión de acondicionamiento territorial y desarrollo urbano; a fin de garantizar: (...) d. La distribución equitativa de los beneficios y cargas que se deriven del uso del suelo»<sup>337</sup>. Una noción afín al tema ha sido recogida por la Ley N° 29090 al tratar sobre el régimen normativo: «La adopción de las normas que regularán la inversión inmobiliaria se sustentarán en los principios de concordancia, neutralidad, simplicidad, transparencia y obligatoriedad de difusión...», entendiéndose por neutralidad «... que cada propietario tendrá el derecho de tener el mismo tratamiento normativo que cualquier otro, si las características urbanísticas de una misma área de la ciudad o municipio son iguales»<sup>338</sup>.

Lo prescrito conlleva a recordar que la diferenciación en el tratamiento normativo se origina en el plan urbano, precisamente desde

---

<sup>336</sup> Ley N° 29090, Art. 2, numeral 2.4, literal d). Este dispositivo entró en vigencia el 28 de septiembre de 2008.

<sup>337</sup> Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA, Art. 1, literal d.

<sup>338</sup> Ley N° 29090, Art. 39, parte pertinente.

el momento en el cual se fijan las características urbanísticas, que en no pocas oportunidades favorece a unos y perjudica a otros, aun en espacios de limitada extensión. De este modo, en el plano urbanístico, el pretendido acercamiento a la vigencia de la igualdad ante la ley se torna en aparente, y si de propugnarse el equilibrio normativo se trata, debería recurrirse a mecanismos que equiparen las disparidades que emanan del planeamiento. Ése es uno de nuestros cometidos.

Si bien los principios antes tratados son de singular relevancia, en nuestro concepto, el que trasciende sobre ellos es el de la función social de la propiedad, principio que sustenta a los antes comentados, constituyéndose en una especie de «principio de principios»; es más, tal y conforme fluye de la Constitución Política de Colombia, con la peculiaridad de haber incorporado, por extensión, la variable ecológica, noción esta última de incuestionable actualidad, dada la problemática ambiental que agobia al planeta en los últimos tiempos. Recuérdese que dicho referente normativo establece que la «... propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica», y la Ley 388 de 1997, en vía de desarrollo constitucional en materia urbanística, fija como un principio del ordenamiento del territorio colombiano la «... función social y ecológica de la propiedad».

En cuanto concierne al ordenamiento nacional, la función social de la propiedad se encuentra contenida, de modo implícito, en el artículo 70 de la Constitución Política, en los términos que se explican más adelante.

### **5.1.2 El régimen de la propiedad – La función social**

#### **5.1.2.1 La propiedad**

Es propicio iniciar esta sección citando a Ramírez, quien comenta que «... la propiedad no sólo es el derecho real por excelencia, sino que, como dice Castán, 'ha sido la propiedad, en todas las épocas de la historia y con unas u otras características, semillero de problemas, en torno a los cuales se han librado los más rudos combates'.

Quiere decir, pues, que esta institución – la más importante de todo ordenamiento jurídico-político-económico –, ha rebasado siempre los marcos meramente jurídicos, para captar la preocupación de filósofos, sociólogos, economistas, historiadores, políticos...»<sup>339</sup>. Así, la propiedad con la complejidad que la caracteriza, desde la perspectiva histórica, ha presentado signos de relatividad en su contenido, como consecuencia de la aparición, extinción, merma o acentuación de los rasgos que la caracterizan.

Si de citar los principales hitos del recorrido de la propiedad a través de la historia se trata, luego de superar las formas de propiedad colectiva y familiar, Roma es centro de atención como ámbito en el cual se consolida la propiedad privada individual. Precisamente, el carácter individual y absoluto son los rasgos que caracterizan la propiedad por entonces; estos signos, más tarde, lograrían adquirir suprema presencia. Es en tiempos de la Revolución Francesa cuando la propiedad es elevada a un nivel sacro; así, el artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano preconizaba: «Siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella...»; esta noción fue recogida por el Code Napoleón (Código Civil francés de 1804).

Con el transcurrir del tiempo, el extremado liberalismo entró en crisis. Surgió entonces, como consecuencia de las grandes transformaciones operadas en el campo científico, tecnológico, económico y social del siglo XIX, la noción de la función social que, a pesar de su diversidad<sup>340</sup>, adquirió aceptación unánime como : «... reacción frente a la concepción liberal de la propiedad, que concibe la misma como un derecho absoluto a usar y abusar de las cosas...»; se dice, además, que «... ha adquirido consenso universal la teoría de la *función social*

---

<sup>339</sup> Ramírez, Eugenio María. *Op. Cit.* P. 9.

<sup>340</sup> Azuela de la Cueva, Antonio. *Op. Cit.* P. 24. Comenta: «El primer problema que se presenta para una crítica de la idea de la función social de la propiedad es la diversidad de corrientes teóricas y movimientos ideológicos en los que se ha atribuido una función social a la apropiación privada de la riqueza...».

*de la propiedad*, que destaca, como su propio nombre indica, la afición primaria de la propiedad al cumplimiento de unos fines humanos, familiares y sociales»<sup>341</sup>. Es a inicios del siglo XX cuando se configura la tesis de la función social de la propiedad, siendo su más preclaro representante León Duguit quien sostenía que «‘El individuo, no es un fin sino un medio; el individualismo no es más que la rueda en la vasta máquina que constituye el cuerpo social; cada uno de nosotros no tiene razón de ser en el mundo más que por la labor que realiza en la obra social’»<sup>342</sup>.

La tesis de la función social de la propiedad, en el marco del derecho positivo, fue asimilada en 1919 por la Constitución alemana de Weimar, que en su artículo 153 preceptuaba: «‘La propiedad será amparada por la Constitución. Su contenido y límites son fijadas por las leyes. La propiedad obliga. Su uso debe estar a la vez al servicio del bien común’. Es decir, a partir de este momento el derecho sirve como freno a las facultades del propietario»<sup>343</sup>.

Sobre lo instituido en Alemania, se comenta que la orientación asumida por la Constitución de Weimar ha sido «... recogida por nuestra legislación positiva, señalándose ‘Que la propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social’ [Art. 124 de la Constitución Política del Perú de 1979] o en armonía con el bien común conforme a los dictados de la nueva Constitución (art. 70)»<sup>344</sup>. Similar aseveración se realiza cuando se afirma que «... las Constituciones y los Códigos Civiles siguieron de una u otra manera la doctrina de la ‘función social’ de la propiedad. En nuestro caso, la Constitución de

---

<sup>341</sup> Alvarez-Caperochipi, José A. *Curso de Derechos Reales, Propiedad y Posesión*. Tomo I, Propiedad y Posesión. P. 40. Explica, además, que sobre la generalidad de la teoría de la función social «... se asienta el consenso universal que la teoría tiene entre autores pertenecientes a las escuelas ideológicas más diversas. La teoría de la función social de la propiedad es el punto de encuentro de los socialistas utópicos, de los marxistas revolucionarios, de la doctrina social católica, del *social gospel* protestante, del institucionalismo jurídico y de las teorías fascistas y corporativas italianas y alemanas» (*Ibid.* Pp. 40, 41).

<sup>342</sup> Ramírez, Eugenio María. *Op. Cit.* P. 68.

<sup>343</sup> Vásquez Ríos, Alberto. *Op. Cit.* P. 16.

<sup>344</sup> *Ídem*.

1933 y el Código Civil de 1936 introdujeron esta nueva concepción, lo cual fue ratificado por nuestras sucesivas Constituciones (de 1979 y 1993) y por el Código de 1984»<sup>345</sup>.

No obstante lo señalado, es preciso aclarar que la línea de pensamiento antes expuesta no es inobjetable a nivel de doctrina; ésta es puesta en cuestión por posturas que disienten de ella.

Al margen de la pluralidad habida, no está por demás citar un argumento que vigoriza la vigencia de la función social de la propiedad desde la concepción del Estado: «La Constitución peruana define al Estado nacional como ‘social’. Esta expresión aparece, por primera vez, en el artículo 79 de la Constitución de 1979, conforme al cual ‘El Perú es una República democrática y social, independiente y soberana, basada en el trabajo’. La actual Constitución mantiene el concepto al señalar, en su artículo 43, que, ‘La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana’»<sup>346</sup>.

### 5.1.2.2 La función social de la propiedad en Perú

El régimen de la propiedad en Perú tiene como base fundamental el artículo 70 de la Constitución Política, el cual prescribe: «El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio».

En lo que nos atañe, urge precisar si el referido precepto asimila la función social de la propiedad, principio de insoslayable observancia a efectos de la implantación de un sistema como el de reajuste de tierras, toda vez que el desarrollo de este régimen implica destacar

---

<sup>345</sup> Gonzales Barrón, Gunther. *Curso de Derechos Reales*. P. 394.

<sup>346</sup> Blancas Bustamante, Carlos. *Op. Cit.* P. 46.

el cariz «... social del hombre por encima del egoísmo abusivo e inhumano de un individualismo económico y jurídico»<sup>347</sup>. El principio en comento ha sido asimilado por la legislación colombiana en forma expresa, y que dicho sea de paso, bajo cuyo régimen viene a constituir esencia de la propiedad, pues se encuentra plenamente identificada con ella.

Ahora bien, si como primera proposición la Constitución peruana establece que el «... derecho de propiedad es inviolable», que «El Estado lo garantiza»; sin embargo, inmediatamente después señala que éste debe ejercerse «... en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley»; es decir, la Constitución no ha optado por una defensa a ultranza del derecho de propiedad, la somete a los límites de ley y la equipara con el «bien común», expresión hecha suya y difundida por la Constitución alemana de Weimar.

Profundizando el análisis del texto constitucional desde la doctrina, es factible identificar diversas posturas con relación a lo antes señalado. Hay quienes afirman que la Carta Magna en vigor ha excluido lo social, sustituyéndola por el bien común, noción esta última que, a decir de un sector de tratadistas, disiente de la primera, en los términos siguientes: «La nueva Constitución, profundizando más abiertamente la orientación de su antecesora, opta por una filosofía nítidamente liberal. Ha desaparecido el rol social que debía cumplir...»<sup>348</sup>, tal es el caso de Ramírez, quien acota al referirse a la inviolabilidad de la propiedad que «La Constitución protege, en vía de principio, la propiedad privada. Incluso la considera 'inviolable', siguiendo aquí la más rancia tradición liberal que viene desde la Declaración de los Derechos y Deberes del Ciudadano (1789) y de la primera Constitución Republicana de Francia (1791)»<sup>349</sup>; aunque en seguida argumenta que esta «... propiedad, no

<sup>347</sup> Alvarez-Caperochipi, José A., *Op. Cit.* P. 40.

<sup>348</sup> Ramírez, Eugenio María. *Op. Cit.* P. 78, 79.

<sup>349</sup> *Ibíd.* P. 79.

obstante, debe estar orientada al bien común, a beneficiar a la colectividad. Así lo establece el artículo 70 de la Constitución de 1993. Empero, hay aquí una modificación sustantiva con relación a la derogada, que la subordinaba el cumplimiento de la **función social**. (...) La novísima Constitución peruana de 1993, ha prescindido de lo **social**<sup>350</sup>. Concluye este punto señalando: «En consecuencia, el propietario continúa teniendo el derecho más completo sobre una cosa, bien que ya no lo es a la usanza de Roma, sino que debe tener en consideración el interés de los demás, sobre todo en cuanto al ejercicio del derecho»<sup>351</sup>.

Otra posición que se inclina por la extinción de lo social, o más exactamente del interés social, pero que pone en relieve el bien común como concepto en vigor, es la de Avendaño: «... la actual Constitución ha eliminado el interés social, reemplazándolo en el artículo 70 por la noción del bien común». Luego explica: «El bien común es el bien general, el bien de todos. El interés social, en cambio, es el que puede tener un grupo social determinado. Así, por ejemplo, existe el interés de los campesinos, de los empresarios y de quienes viven en pueblos jóvenes»<sup>352</sup>.

Por otro lado, están aquellas opciones, como la de Gonzales, que aceptan la vigencia de lo social, o más específicamente de la función social, equiparándola con el bien común: «Bajo las distintas denominaciones de 'función social', 'interés social' (art. 923 C.C.) y 'bien común' (art. 70 Constitución) se ha intentado resumir los fines colectivos, sociales, comunitarios o públicos a los que debe estar sometida la propiedad privada. Se trata, en buena cuenta, de una reacción frente a la concepción liberal de la propiedad, que supuestamente concibe a la misma como un derecho absoluto de usar y abusar de los bienes, sin límites»<sup>353</sup>. Acota desde su punto de vista que «... la función

<sup>350</sup> *Ibid.* P. 79, 80.

<sup>351</sup> *Ibid.* P. 80.

<sup>352</sup> Avendaño Valdez, Jorge. *Op. Cit.* P. 189.

<sup>353</sup> Gonzales Barrón, Gunther. *Curso de Derechos Reales*. P. 393.

social es siempre una cuestión externa al derecho, una guía programática para que el legislador pueda intervenir en la vida económica, aunque también el legislador mismo está sujeto a límites: **la proporcionalidad y racionalidad de la medida intervencionista, así como el contenido esencial del derecho de propiedad garantizado por la propia Constitución (art. 70)»<sup>354</sup>.**

Con una orientación similar, Gutierrez se inclina por la vigencia de la función social, pero asimilándola como un valor normativo: «Para nuestro Derecho la función social tiene un auténtico valor normativo, no se trata de una mera declaración programática. En este sentido no sólo es un mandato dirigido al legislador y al juez, sino que tiene como directo destinatario al propietario. Así deben entenderse los alcances del artículo 70 de la Constitución»<sup>355</sup>. Anota a continuación: «De ahí que el interés general, el bien común o simplemente el interés social, no sólo sea el fundamento de la mayoría de las restricciones y limitaciones de la propiedad, sino también sirva de base a la interdicción del ejercicio abusivo del derecho de propiedad; la diferencia estriba en que las limitaciones genéricas a la propiedad pueden ser exigidas por cualquiera, en cambio el abuso del derecho sólo puede ser accionado por el perjudicado»<sup>356</sup>.

Santa María y Mállap, por su parte, expresan un concepto similar, señalan: «.... que la concepción individualista de la propiedad ha sido abandonada de nuestra legislación en aras del bien común; y que la propiedad es reconocida por la Constitución imbuida de una función social que debe cumplir»<sup>357</sup>. Expresamente, y de modo indubitable, afir-

<sup>354</sup> Gonzales Barrón, Gunther. *Estudio de la Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento de Licencia de Obra y Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Propiedad Exclusiva y Común (Leyes 27157, 27333 y Reglamento)*. P. 276.

<sup>355</sup> Gutierrez Camacho, Walter. «Ejercicio abusivo del derecho de propiedad. Comentario». En: Gaceta Jurídica S.A. *Código Civil comentado. Derechos Reales*, Tomo V. P. 195.

<sup>356</sup> *Ídem*.

<sup>357</sup> Santa María Calderón, Luis y Mállap Rivera, Johnny. *Legislación municipal comentada*. P. 261.

man que la Constitución Política está infundida de la función social de la propiedad.

Cuadros adopta una postura símil, afirma que el «... artículo 70, establece que la propiedad se ejerce en armonía con el bien común. Ese derecho, obliga a que el ejercicio del valor de uso de los bienes, lo sea en relación con los intereses sociales. Esto es que nuestra Constitución recoge el principio contemporáneo de que el derecho de propiedad debe ejercitarse en armonía con el interés social»<sup>358</sup>. Más adelante, vinculando lo dispuesto por el Código Civil con la Constitución, menciona: «Este mismo artículo 923 [prescribe, entre otros, que la propiedad debe ejercerse en armonía con el interés social], reproduce el principio constitucional del uso de la propiedad en armonía con el interés social. La propiedad ha dejado de ser el derecho absoluto, que consagró la Revolución francesa, en homenaje al individuo, cuya voluntad colocó en el centro de la preocupación jurídica»<sup>359</sup>. Como puede inferirse de esta postura, se identifica el interés social con el bien común, concepto este último enarbulado por la Constitución en vigor.

En suma, los diferentes conceptos vertidos por quienes postulan la segunda posición podrían resumirse identificando lo social con el bien común: «En conclusión, podemos afirmar que social y común son sinónimos»<sup>360</sup>.

Por cierto, como es de apreciarse, el tratamiento de la temática a nivel de doctrina no es pacífico. En tal sentido, en procura de dilucidar tal controversia, y en perspectiva a los objetivos del presente trabajo, se trae a colación la «... jurisprudencia del Tribunal Constitu-

---

<sup>358</sup> Cuadros Villena, Carlos Ferdinand. *Op. Cit.* P. 40.

<sup>359</sup> *Ibíd.* P. 44.

<sup>360</sup> Zavaleta, Myluska de los Milagros y Zavaleta, Wilvelder. *Manual para la actividad municipal*. P. 168. Realizan una interesante disquisición semántica y explican:

«SOCIAL significa: Sociedad, colectivo, general, universal, común, público. Así decimos que 'Social' es todo aquello que concierne a la sociedad o colectividad humana.

cional, debido a que este órgano jurisdiccional es el último intérprete de la Constitución en nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, tratándose de la interpretación de normas de rango constitucional, éstas tienen el contenido y alcance que este Tribunal les adjudica»<sup>361</sup>. Por tanto, con el sólo ánimo de intentar resolver la pluralidad de posturas, a continuación se deshilvanan, en lo pertinente, los fundamentos de algunas sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional.

Así, en la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0008-2003-AI/TC del 11 de noviembre de 2003, sobre acción de inconstitucionalidad, se ilustra al interior del amplio texto de sus fundamentos, el rol que cumple la propiedad en el contexto económico: «... la referencia al bien común establecida en el artículo 70º de la Constitución, es la que permite reconocer la función social que el orden reserva a la propiedad»<sup>362</sup>. Se señala a continuación:

El funcionamiento del sistema económico en armonía con los principios constitucionales depende de que los bienes sean destinados a los fines económicos y sociales que su naturaleza exige. La propiedad no sólo supone el derecho del propietario de generar con la

COMÚN significa: Corriente, cotidiano, frecuente, conocido, usual, habitual, público, general, colectivo, universal, genérico, vecindario y popular. Así decimos, los servicios públicos buscan el bienestar de la colectividad».

Sobre la base de esta comparación sostienen que social y común son sinónimos; aunque agregan que «Sin embargo hay quienes discrepan, asignándoles significados distintos»; dicen, además, que «Ni las leyes están de acuerdo en el uso de los términos. Así por ejemplo el Art. 70 de la Constitución dice: 'El derecho de propiedad es inviolable (...). Se ejerce en armonía con el BIEN COMÚN (...). Igual orientación tiene el Art. 88 de la Ley Orgánica de Municipalidades; en cambio, el Art. 923 del Código Civil vigente, se afilia por el 'INTERÉS SOCIAL'».

<sup>361</sup> Sar, Omar A. *Op. Cit.* P. xvii.

<sup>362</sup> *Gaceta del Tribunal Constitucional*. Expediente N° 0008-2003-AI/TC, <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>. Fundamento Jurídico 26, parte pertinente. La Sentencia del Tribunal Constitucional está referida a una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 4º del Decreto de Urgencia N° 140-2001, que establecía: «Excepcionalmente, por razones de interés nacional o necesidad pública, el Estado mediante Decreto Supremo (...) podrá fijar tarifas mínimas para la prestación del servicio de transporte terrestre nacional e internacional de pasajeros y carga...» y, además, acotaba que dicha «... intervención tendrá carácter extraordinario

explotación del bien, su propio beneficio individual. Tampoco se restringe a aceptar la existencia de límites externos que impidan al titular de los bienes utilizarlos en perjuicio de terceros. Acorde con la Constitución, es fundamental que el propietario reconozca en su propiedad la funcionalidad social que le es consustancial. Así, en la propiedad no sólo reside un derecho, sino también un deber: la obligación de explotar el bien conforme a la naturaleza que le es intrínseca, pues sólo de esa manera estará garantizado el bien común. Ello requerirá la utilización de los bienes conforme a su destino natural en la economía<sup>363</sup> (El resaltado es nuestro).

Vigorizando el rol social de la propiedad, en párrafo aparte, afirma: «La exigencia de funcionalidad social surge de la aplicación del principio de justicia; es decir, dentro del Estado democrático y social de derecho, la propiedad no se agota en un cometido individual, sino que se despliega hasta lograr una misión social, por cuanto ésta debe ser usada también para la constitución y ensanchamiento del bien común»<sup>364</sup>. Como puede apreciarse, fluye del texto de la sentencia una clara identificación entre bien común y función social.

Igualmente, es propicio citar la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 1 de abril de 2005, correspondiente al expediente N° 0048-2004-PI/TC, sobre demanda de inconstitucionalidad. En los fundamentos de esta sentencia, se explica la relación entre el derecho de propiedad y la función social, afirmándose en forma meridianamente clara que «Cuando nuestra Constitución garantiza la inviolabilidad de la propiedad privada y señala que debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites legales, no hace más que referirse a la función social que el propio derecho de propiedad contiene en su contenido esencial»<sup>365</sup> (El resaltado es nuestro). Con la misma orientación, añade: «... como ya se ha señalado, cuando el artículo 70° de la Constitución establece que el derecho de propiedad se ejerce en armo-

---

y su plazo será determinado en el Decreto Supremo respectivo, no pudiendo ser mayor a seis meses». En cuanto nos ataña, reviste importancia el citado fundamento.

<sup>363</sup> *Ídem.*

<sup>364</sup> *Ídem.*

<sup>365</sup> *Gaceta del Tribunal Constitucional.* Expediente N° 0048-2004-AI/TC, <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>. Fundamento Jurídico 78.

nía con el bien común y dentro de los límites que establece la ley, **presupone, de un lado, que el ejercicio del derecho de propiedad de los particulares se desenvuelva de manera acorde con la función social que es parte del contenido esencial del derecho...»** (El resaltado es nuestro)<sup>366</sup>. Ahora, estableciendo el vínculo entre el bien común y la función social, asevera: «El bien común y el interés general son principios componentes de la función social de la propiedad...»<sup>367</sup>.

La sentencia en comentario, al referirse reiteradamente a la función social como contenido esencial del derecho de propiedad no hace sino establecer, a entender nuestro, que ambos conceptos, propiedad y función social, son consustanciales; conlleva a entender la función social como esencia o substancia del derecho de propiedad precisamente, lo que a su vez, incluso, conduciría a deducir que la propiedad es una función social, y no sólo entender que la propiedad cumple una función social. Si no de forma expresa, pero sí de modo implícito, podría considerarse un acercamiento a la definición de la propiedad contenida en la Constitución Política colombiana.

Finalmente, se hace referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 2 de diciembre del año 2005, recaída en una demanda de inconstitucionalidad, seguida con el expediente 0030-2004-AI/TC. Establece, en primer orden, el carácter subjetivo del derecho a la propiedad: «La propiedad, como derecho fundamental, se encuentra prevista en el artículo 2º, incisos 8 y 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

---

La Sentencia del Tribunal Constitucional responde a una demanda de inconstitucionalidad interpuesta «... contra los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley N° 28258 -Ley de Regalía Minera-, de fecha 23 de junio de 2004, sus modificatorias y las demás normas que por conexión sean materia de la causa».

<sup>366</sup> *Ibid.* Fundamento Jurídico 84, parte pertinente.

<sup>367</sup> *Ibid.* Fundamento Jurídico 85, parte pertinente.

del bien, percibir sus frutos y productos, y darle destino o condición conveniente a sus intereses patrimoniales»<sup>368</sup>.

No obstante, inmediatamente después, el fundamento en repaso precisa que esta primera aproximación a la deducción del carácter del derecho a la propiedad no es sino una noción que debe ser necesariamente complementada con lo prescrito en el artículo 70 de la Constitución:

Sin embargo, así entendido el derecho fundamental a la propiedad, parece atribuir a su titular un poder absoluto, lo cual no se condice con los postulados esenciales de los derechos fundamentales que reconoce un Estado social y democrático de Derecho como el nuestro. Por ello, el derecho a la propiedad debe ser interpretado no sólo a partir del artículo 2º, incisos 8 y 16, sino también a la luz del artículo 70º de la Constitución, el cual establece que éste se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley<sup>369</sup>.

Del articulado citado, se infiere la dualidad de la naturaleza del derecho en comento, negándose su carácter absoluto; mas por el contrario, podría inferirse su aproximación a lo establecido por la Constitución de Weimar en el sentido de que «La propiedad obliga...»:

En efecto, desde la perspectiva constitucional, el derecho fundamental a la propiedad, como los demás derechos, posee un doble carácter: de derecho subjetivo y, a su vez, de institución objetiva valorativa. Es decir, en nuestra Constitución se reconoce a la propiedad no sólo como un derecho subjetivo o individual, sino también como una institución objetiva portadora de valores y funciones.

---

368 *Gaceta del Tribunal Constitucional*. Expediente N° 0030-2004-AI/TC. <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00030-2004-AI.html>. Fundamento Jurídico 11, parte pertinente. La demanda de inconstitucionalidad fue interpuesta contra el artículo 1º de la Ley N° 28047, que actualiza el porcentaje de aporte destinado al Fondo de Pensiones de los Trabajadores del Sector Público Nacional y regula las nivelaciones de las Pensiones del Régimen del Decreto Ley N° 20530.

El texto Constitucional citado es el siguiente: «Artículo 2º. **Toda persona tiene derecho:** (...) 8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto (...) 16. A la propiedad y a la herencia» (El resaltado es nuestro).

369 *Ídem*.

Dado su doble carácter, el derecho fundamental a la propiedad **no es un derecho absoluto, sino que tiene limitaciones que se traducen en obligaciones y deberes** a cargo del propietario, las cuales se encuentran previstas legalmente. **Ello obliga, por un lado, a que el Estado regule su goce y ejercicio a través del establecimiento de límites fijados por ley; y, por otro, impone al titular del derecho el deber de armonizar su ejercicio con el interés colectivo**<sup>370</sup> (El resaltado es nuestro).

Consideramos necesario presentar en un aparte el segmento final del texto último citado, esto a efectos de otorgarle la connotación del caso, toda vez que de manera inequívoca se afirma que «**La función social es, pues, consustancial al derecho de propiedad y su goce no puede ser realizado al margen del bien común**, el cual constituye, en nuestro ordenamiento constitucional, un principio y un valor constitucional»<sup>371</sup> (El resaltado es nuestro).

La sentencia en tratamiento, en particular el fundamento glosado, es cabalmente explícito al afirmar que la función social es consustancial al derecho de propiedad, de lo que bien podría inferirse que la propiedad es una función social y no solamente cumple una función social. Desde esta perspectiva, la función social es un elemento que se halla en lo más profundo de la propiedad confundiéndose con ella, a manera de lo concebido por la Constitución de Colombia.

En síntesis, de los fundamentos de las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional se colige que la función social se encuentra contenida implícitamente en el texto del artículo 70 de la Constitución Política. De este modo, la Carta Magna se constituiría en receptora de un sistema que capte la esencia del reajuste de tierras, en una eventual decisión de su implementación.

Como colofón a este apartado dedicado al análisis de los principios que sustentan el ordenamiento del territorio, puede afirmarse que los principios instituidos en Perú, aunque no como propiamente tales, salvo alguno, operan sustancialmente a nivel declarativo, lírico y abs-

<sup>370</sup> *Ídem.*

<sup>371</sup> *Ídem.*

tracto, toda vez que no se encuentran asistidos por un sistema de gestión del suelo que medie en su concreción. No obstante, podría afirmarse, que los referidos principios, desde una óptica jurídicamente pura, sustentan con solvencia la posibilidad de impulsar un sistema inspirado en el reajuste de tierras como mecanismo apropiado para la expansión horizontal de las ciudades peruanas.

### 5.1.2.3 La función ecológica de la propiedad en Perú

Este concepto que como noción<sup>372</sup> denota, en cuanto nos incumbe, la sujeción de la propiedad al conjunto de normas ambientales, las mismas que configuran una serie de responsabilidades o deberes, aunque no con la denominación ni con la jerarquía que supone haber sido incorporada por la Constitución Política de Colombia, tiene una larga data en Perú. Así, por ejemplo, el Decreto Legislativo N° 611 de 1990, a través del cual se promulgó el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, estableció al interior de su Título Preliminar que el «... ejercicio del derecho de propiedad, conforme al interés social, comprende el deber del titular de actuar en armonía con el medio ambiente». El Decreto Legislativo N° 613 del mismo año, con el cual se consolidaría la etapa inicial que formalmente orientaría la gestión ambiental, confirmó tal determinación.

Por su parte, la Constitución Política de 1993, al regular el régimen de propiedad, entre otros preceptos, establece que el derecho de propiedad debe ejercerse «... en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley». Fijación, a nuestro parecer, importantísima, pero demasiado genérica si se trata de cautelar con especificidad el medio ambiente. No obstante ello, la Ley General del Ambiente N° 28611, del año 2005, en su artículo 6, establece que el «... ejercicio de los derechos de propiedad y a la libertad de trabajo, empresa, comer-

---

<sup>372</sup> Se refiere de la función ecológica de la propiedad como una noción, puesto que el ordenamiento jurídico peruano todavía no la ha asimilado, ni de modo expreso, ni de modo tal que se desprenda de dichos términos un concepto acabado. Su consideración surge a raíz de lo instituido en la Constitución de Colombia. En opinión nuestra, se trata de un precepto necesario de ser previsto en todo ordenamiento jurídico en razón de la universalmente aceptada problemática ambiental.

cio e industria, están sujetos a las limitaciones que establece la ley en resguardo del ambiente».

Puede inferirse de los dispositivos últimos citados, actualmente vigentes, cierta solvencia normativa con respecto a la regulación del ejercicio del derecho de propiedad y la cautela del ambiente; sin embargo, en opinión nuestra, a semejanza de lo acontecido en Colombia, debería incorporarse el concepto de función ecológica de la propiedad en la Carta Fundamental del Estado, en tanto «... según Georges Burdeau, constituye un verdadero 'Estatuto del Poder', que establece las reglas básicas que deben regir para el comportamiento de una población en determinado Estado»<sup>373</sup> y norma suprema que irradia todo el orden jurídico, y de la cual emanan cadenas de validez de producción normativa.

### **5.1.3 Instrumentos accesorios para el funcionamiento del sistema: la expropiación y el trato directo**

Tal como se explicó, la legislación urbanística colombiana ha instaurado una serie de mecanismos accesorios que otorgan eficacia al sistema de reajuste; entre ellos, se tiene la expropiación judicial y la administrativa, y la enajenación voluntaria y la forzosa. En la normativa peruana, se ha instaurado la expropiación, cuyo funcionamiento opera bajo un régimen general, y el trato directo que, como parte del procedimiento que comprende la expropiación, y como una opción alternativa de la cual se trató en la Parte IV, se dinamiza en determinados supuestos y que, salvando distancias, se aproxima a la enajenación voluntaria colombiana. Sin ánimo de soslayar el conjunto de mecanismos instaurados en el país del norte, simplemente por tratarse de herramientas conexas existentes que bien pueden ser adecuadas para un posible establecimiento de un sistema análogo al de reajuste de tierras, se trata a continuación de la tradicional institución de la expropiación y del trato directo, de esta última como una alter-

---

<sup>373</sup> Sar, Omar A. *Op. Cit.* P. xi. Texto citado por Raúl Ferrero Costa en el Prólogo de la obra.

nativa mucho más fluida respecto de la primera, a efectos de la adquisición de inmuebles.

### 5.1.3.1 La expropiación

Es de importancia el tratamiento de la expropiación, cuyos antecedentes si bien son de larga data, adquieren notoriedad en el urbanismo peruano en los albores del siglo XX. El régimen de expropiación actualmente vigente, a través de un proceso de adecuación, bien puede constituirse en una herramienta de relevancia para el funcionamiento de un sistema como el de reajuste de tierras, de modo tal que la Administración cuente con un instrumento eficaz que obligue al propietario renuente o negligente a cumplir con la función social. Esto, no sin antes agotar otras alternativas menos engorrosas y traumáticas, constituiría una especie de última *ratio* a efectos de viabilizar el sistema. La expropiación como instituto jurídico que afecta el núcleo esencial del derecho de propiedad, cual es, la facultad de disposición y que «... consiste en una potestad que se concreta en un acto de derecho público por el cual el Estado priva coactivamente a un particular, o a un grupo de ellos, de la titularidad de un determinado bien»<sup>374</sup>, tiene su basamento en la Constitución Política, puntualmente en el artículo 70, que al establecer el régimen de propiedad, en vía de excepción, prescribe: a «... nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio».

El desarrollo constitucional en materia de expropiaciones se traduce en la denominada Ley General de Expropiaciones N° 27117, la que precisamente señala en su artículo 1º que la «... expropiación a

---

<sup>374</sup> Sar, Omar A. *Op. Cit.* P. 308. Tribunal Constitucional del Perú. Se trata de una parte del Fundamento Jurídico 5 que corresponde al Expediente N° 0031-2004-AI/TC.

que se refiere el Artículo 70º de la Constitución Política, el Artículo 928º del Código Civil y los Artículos 519º a 532º del Código Procesal Civil, se rigen...» por ella. El Código Civil no hace sino remitir la regulación del instituto de la expropiación a la ley especial al preceptuar que la «... expropiación se rige por la legislación de la materia» y, complementariamente, el Código Procesal Civil que, dicho sea de paso, fue modificado por la Única Disposición Modificatoria de la Ley N° 27117, regula lo concerniente a los procesos judiciales a los que se recurre en determinados supuestos.

Como se ha visto, la Ley General de Expropiaciones N° 27117 norma de modo general el régimen de expropiación; de tal modo, que puede extraerse de ella los aspectos más relevantes que caracterizan esta institución jurídica.

#### • Autorización de la expropiación

El artículo 2 de la Ley N° 27117, en concordancia con la Constitución, establece que la «... expropiación consiste en la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada, **autorizada únicamente por ley expresa del Congreso** en favor del Estado...» (El resaltado es nuestro). De este modo, el Congreso se constituye en una especie de tamiz a través del cual se tienen que filtrar todas las iniciativas, así éstas provengan del Ejecutivo, de los gobiernos regionales o gobiernos locales y, sea cual sea la finalidad (pero siempre calificada como de necesidad pública o seguridad nacional) y/o envergadura de la expropiación. Esta determinación, en función de nuestra pretensión, traería consigo la necesidad, por decir lo menos, del establecimiento de mecanismos que otorguen fluidez a los procesos expropiatorios con fines urbanísticos, cuyas iniciativas provengan de los gobiernos locales.

#### • Las causales de expropiación

Una cuestión central es la concerniente a las causales de la expropiación. A este respecto, el artículo 4 de la Ley N° 27117, en concordancia con el texto constitucional vigente, establece como justificación la necesidad pública y la seguridad nacional; exclu-

ye, a diferencia de la Constitución que la precedió, las causales de utilidad pública e interés social<sup>375</sup>, que, dicho sea de paso, mientras se mantuvieron en vigor, no fueron definidas legalmente; por lo cual, se recurría a la doctrina para fijar el contenido de cada una de ellas, tarea no siempre sencilla de resolver. Así, por ejemplo, se señalaba que doctrinariamente «... hay causa de necesidad pública (...) cuando se expropia una laguna insalubre para su saneamiento, o también un terreno pantanoso con los mismos fines. Hay causa de utilidad pública, en cambio, cuando se expropien determinadas viviendas colindantes a una pista, con propósito de ensanchamiento de la calle o avenida»<sup>376</sup>.

Del interés social, se decía que a diferencia de la necesidad y utilidad públicas «... los bienes expropiados pueden pasar a ser gestionados o administrados por personas o entidades particulares, por los medios del derecho privado, e incluso por la misma Administración pública, pero sometida a las reglas de este derecho...»<sup>377</sup>. Esta causal, juntamente con la necesidad y utilidad públicas, fue invocada para la legalización de los asentamientos humanos, acción que concluía con la transferencia del dominio del predio expropiado a favor de los ocupantes. Así, la Ley N° 24513, al interior de su artículo 1, apuntaba: «Declararse de necesidad y utilidad públicas y **de preferente interés social**, con el propósito de remodelar los centros poblados en todo el territorio nacional, el saneamiento de la estructura físico legal de los Asentamientos Humanos, denominados Pueblos Jóvenes...» (El resaltado es nuestro).

Apartando la causal de seguridad nacional por ser ajena al tema, y abocándonos a la justificación por necesidad pública, es de

---

375 El artículo 125 de la Constitución de 1979, establecía: «La propiedad es inviolable. El Estado la garantiza. A nadie puede privarse de la suya sino por causa de necesidad y utilidad públicas o de interés social, declarada conforme a ley, y previo el pago en dinero de una indemnización que debe pagarse necesariamente en dinero y en forma previa».

376 Ramírez, Eugenio María. *Op. Cit.* P. 338.

377 *Ibíd.* P. 339.

apreciarse que sólo ésta ha sido vinculada a las expropiaciones con fines municipales conexas al urbanismo, entre ellas, al saneamiento físico legal de las ocupaciones de hecho. Esta causal ha soslayado a la de interés social (y a la de utilidad pública) como justificación para llevar adelante expropiaciones en aras de la legalización de las denominadas «invasiones»; apartamiento que, en fecha reciente, ha generado una polémica de repercusión nacional, a raíz de la dación de la Ley N° 29320<sup>378</sup>, la misma que invoca la necesidad pública para los casos antes señalados;

... la nueva norma comienza declarando de 'necesidad pública' la expropiación y posterior titulación en beneficio de los pobladores de los terrenos ocupados por posesiones informales al 31 de diciembre de 2004. De esta manera, se busca legitimar dicha expropiación en la necesidad pública prevista en el artículo 70 de la Constitución. Sin embargo, la mayoría de especialistas ha señalado que el hecho de expropiar una propiedad privada a favor de 'invasores' no puede constituir necesidad pública desde que los beneficiados son exclusivamente un grupo determinado de personas. La noción de necesidad pública respondería más bien a la idea de bienestar general que se logra, por ejemplo, con la creación de una carretera o un hospital<sup>379</sup>.

No está por demás señalar que la calificación de necesidad pública, prevista para la legalización de las ocupaciones de hecho con fines de vivienda, data del año 2003, cuando la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 lo determinó así; por entonces, no se generó mayor discusión al respecto.

- **El beneficiario de la expropiación**

Conforme lo manda el artículo 3 de la Ley N° 27117, el «... único beneficiario de una expropiación es el Estado». Lo dispuesto, sin embargo, debe ser entendido en sentido relativo. Si bien incluso el numeral 10.3 del artículo 10 de la acotada norma establece que es «... nula la expropiación a favor de persona natural o jurídica de

<sup>378</sup> Publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 11 de febrero de 2009.

<sup>379</sup> *La Ley*, Periódico mensual de Gaceta Jurídica, Año 2/Nº 15/del 1 al 28 de febrero de 2009. P. 3.

derecho privado», y que «Dicha nulidad se declara sin perjuicio de las acciones civiles y penales que en defensa de su derecho tiene expedito de ejercer el afectado»; la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, dispositivo de mayor jerarquía y de fecha posterior respecto de la Ley de Expropiaciones, establece como causas de necesidad pública para fines de expropiación, entre otros, «El saneamiento físico-legal de espacios urbanizados que hayan sido ocupados por acciones de hecho y sin posibilidad real de restablecimiento del estado anterior», «El mejoramiento y renovación de la calidad habitacional...», «La reubicación de poblaciones afectadas por catástrofes o peligros inminentes» y, «La instalación y/o remodelación de centros poblados»<sup>380</sup>; supuestos en los cuales la expropiación, en definitiva, sería materializada en beneficio de particulares, naturalmente, a través del Estado. A esto último, es a lo que se referiría la Ley General de Expropiaciones.

#### • La tasación

Un aspecto que ha merecido especial atención en la histórica regulación de la expropiación en Perú ha sido el relativo a la tasación; así, por ejemplo, se recuerda lo dispuesto por el Decreto del 8 de marzo de 1870 que señalaba: «Los peritos tasadores se sujetarán á los aranceles vigentes para fijar el precio de las tierras de cultivo, calles y terrenos rústicos y urbanos, cuya mensura ó tasación se les encomendare (...). El valor de las fábricas ó edificios será calculado según las reglas y prescripciones del arte ó de la experiencia». También, lo establecido por la Ley del 12 de noviembre de 1900, que contemplaba los modos de tasación directa e indirecta: la «Tasación *directa* es la que se hace del área, fábrica y sembríos del inmueble, teniéndose en cuenta las servidumbres reales; é *indirecta* la que valoriza la renta que dicho inmueble puede producir, y la considera como rédito del valor del fundo á razón del 6% al año. Para valorar la renta se tendrá en consideración lo que la finca es en sí, y el incremento probable que de manifiesto y por circunstancias especiales, pueda

---

<sup>380</sup> Véase el artículo 96 de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972.

alcanzar en un plazo de cinco años». Del mismo modo, lo prescrito por la Ley del 23 de octubre de 1903, a través de la cual se anticipó la aplicación de un mecanismo próximo al anuncio del proyecto (u obra), instituido actualmente en Colombia. El dispositivo ordenó que la «.... tasación del inmueble será directa, en todo caso, evaluándose el área, fábrica y plantaciones, si las hubiese, **por valor anterior y no proveniente de la apertura de la avenida ó calle**» (El resaltado es nuestro). Asimismo, lo dispuesto por la Ley N° 9125 de 1940 que estableció como pauta para la fijación del justiprecio «.... el promedio entre las tasaciones directa e indirecta del predio». Finalmente, como otro ejemplo, está lo determinado por el antes referido Decreto-Ley N° 17803 del 2 de septiembre de 1969, que propugnaba la eliminación de las expectativas a efectos de la determinación del precio que se debía pagar por la expropiación.

Más allá de este breve recuento, la Ley N° 27117 ordena, en su artículo 16, que el «... valor del bien se determinará mediante tasación comercial actualizada que será realizada exclusivamente por el Consejo Nacional de Tasaciones - CONATA»<sup>381</sup>. Sobre el punto, es menester realizar una reflexión, puntualmente, con relación a la tasación actualizada. Si tomamos como referencia la legislación colombiana, que ha instituido como uno de sus principales mecanismos el anuncio del proyecto, el mismo que permite descontar al «... valor comercial (...) el monto correspondiente a la plusvalía o mayor valor generado por el anuncio del proyecto u obra que constituye el motivo de utilidad pública para la adquisición...», lo dispuesto por la legislación peruana, en el sentido de prever una tasación actualizada, y que como tal incorporaría al valor comercial las expectativas derivadas del anuncio del proyecto u obra, se torna en contraproducente. Este aspecto sería materia de revisión en perspectiva

---

<sup>381</sup> Por disposición del Decreto Supremo N° 025-2006-VIVIENDA, publicado el 8 de setiembre de 2006, se fusionó el Consejo Nacional de Tasaciones – CONATA con el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, siendo el citado Ministerio la entidad incorporante. La norma puntualiza que, en adelante, toda «.... referencia normativa al CONATA se entenderá hecha al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento».

del establecimiento del modelo urbanístico que propugnamos o también en virtud de alcanzar un régimen más justo.

El régimen general hasta aquí esbozado se complementa en materia urbana con las disposiciones que emanan de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, cuyo artículo 94 establece que la expropiación «... procede (...) para la ejecución de los planes de desarrollo local...»<sup>382</sup>, lo que significa la posibilidad de materializar expropiaciones en el marco de un sistema afín al de reajuste de tierras colombiano, en la eventualidad de ser implantado en Perú. Sin embargo, a tenor de lo dispuesto por el artículo 96 del dispositivo citado, que enumera taxativamente las causales de expropiación por necesidad pública, dicha posibilidad se debilita, como es lógico, al no encontrarse previsto el uso de la expropiación para viabilizar un sistema equivalente al de reajuste de tierras, porque sencillamente, a la fecha, este régimen no existe.

No obstante lo último señalado, de entre las causas identificadas con la necesidad pública, puede extraerse algunas que bien, en una eventualidad, puedan servir de sostén al desarrollo del nuevo régimen que se implantase en Perú; así se tienen:

- «La ejecución de obras públicas municipales».
- «La instalación y funcionamiento de servicios públicos locales».
- «El establecimiento de servidumbres que requieran la libre disponibilidad del suelo».

En suma, si se considera la disposición genérica que fluye de la Ley Orgánica de Municipalidades, en el sentido de que la expropiación

---

<sup>382</sup> La eventual materialización de expropiaciones al interior de un sistema como el de reajuste de tierras estaría circunscrita al conjunto de facultades municipales, en observancia del artículo 94 de la Ley municipal, cuyo texto íntegro es el siguiente: «La expropiación de bienes inmuebles se sujet a la legislación sobre la materia. El requerimiento de expropiación por causas de necesidad pública es acordado por el concejo provincial o distrital de su jurisdicción, con el voto aprobatorio de más de la mitad del número legal de regidores y procede únicamente para la ejecución de los planes de desarrollo local o la prestación, o mejor prestación, de los servicios públicos».

«... procede (...) para la ejecución de los planes de desarrollo local...», puede afirmarse que en lo sustantivo la expropiación sería viable como parte de la aplicación de un sistema como el de reajuste de tierras, toda vez que el instrumento que canaliza este sistema se traduce en un plan de carácter local precisamente.

### 5.1.3.2 El trato directo

En principio, la institución del trato directo forma parte del procedimiento de expropiación; podría decirse que se trata de una etapa que propende a conciliar los intereses del expropiante y del expropiado y que, de prosperar, pone fin al procedimiento expropiatorio. Sin embargo, como una derivación de lo instituido por la Ley General de Expropiaciones N° 27117, el trato directo ha sido extendido en su aplicación a través de la Ley N° 27628 para fines de adquisición de inmuebles afectados por trazos de vías públicas, en forma independiente a la expropiación, aunque en determinadas circunstancias pueden converger<sup>383</sup>.

Este mecanismo que se traduce en una recreación del Decreto Ley N° 20081<sup>384</sup> procura evitar procedimientos engorrosos y latos, y bien puede asumir la misma orientación y ser ampliado con fines de adquisición de terrenos para el desarrollo del reajuste o recomposición de tierras que eventualmente se instaure en Perú, lógicamente en orden a los cánones básicos que impulsan el sistema del cual traemos referencia. Se advierte sí una dificultad necesaria de ser superada, es la relativa a la valorización de los inmuebles para efectos de la indemnización justipreciada, esto en razón de que el dispositivo que sustenta esta figura prevé el «... valor comercial actualizado...», que

<sup>383</sup> El artículo 1 de la Ley N° 27628 ordena que la adquisición de inmuebles para la finalidad descrita se realizará mediante el trato directo; en seguida, acota: «... o conforme al procedimiento establecido en la Ley General de Expropiaciones»; de lo último expresado, se colige que de no prosperar el trato directo, tendría que recurrirse a la expropiación.

<sup>384</sup> El artículo 5 del Decreto Ley N° 20081, que data de 1973, establecía: «La adquisición de los inmuebles que sean necesarios para el derecho de vía, podrá efectuarse por trato directo entre la entidad ejecutora y los propietarios, sobre la base de un precio no mayor al fijado por los peritos oficiales, mediante Resolución Suprema; o conforme a las normas vigentes sobre expropiación forzosa». La norma entendía por derecho

supondría la consideración de las expectativas, y no el valor del inmueble previo al anuncio del proyecto, cuando todavía no se genera el sobrevalor.

#### **5.1.4 El régimen municipal: competencias y funciones - Su autonomía**

El eventual establecimiento de un sistema que exprese la esencia del reajuste de tierras requiere de la definición de las competencias. Una premisa que se debe considerar consiste en admitir que el sistema en referencia implica un conjunto de acciones vinculadas, por un lado, a la planeación urbana y, por otro, a la gestión urbanística; elementos que estructuran el análisis que sigue.

##### **5.1.4.1 Competencias y funciones en materia de planificación urbana**

En Perú, las tareas inherentes a la planificación urbana tienen como fuente fundamental a la Constitución Política en vigor que data de 1993, reformada con la Ley de Reforma Constitucional N° 27680<sup>385</sup>, la cual prescribe en su artículo 195, lo siguiente: «Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo»; señala además que son «... competentes para: (...) 6. Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial»<sup>386</sup>, mandato que, como se verá más adelante, reposa fundamentalmente en el quehacer de las municipalidades provinciales.

---

de vía o faja de dominio al «... área de terreno en que se encuentra la carretera y sus obras complementarias, los servicios y zona de seguridad para los usuarios y las previsiones para futuras obras de ensanche y mejoramiento».

<sup>385</sup> A través de la Ley N° 27680 - Ley de Reforma Constitucional, que data del año 2002, se modificó el Capítulo XIV del Título IV de la Constitución Política del Perú.

<sup>386</sup> Es quizás oportuno hacer mención de la redundancia que fluye del texto constitucional cuando trata de la zonificación y del urbanismo distinguiéndolos, cuando la zonificación no es sino una particularidad del urbanismo. ¿Acaso se trata de realizar el instituto de la zonificación?

El artículo 42 de la Ley de Bases de Descentralización N° 27783<sup>387</sup>, en armonía con lo preceptuado por la Constitución, precisa que son competencias exclusivas municipales, entre otras: «a) Planificar y promover el desarrollo urbano y rural de su circunscripción, y ejecutar los planes correspondientes»; así también: «b) Normar la zonificación, urbanismo, acondicionamiento territorial y asentamientos humanos». Como puede apreciarse, este dispositivo incorpora la variable de gestión al establecer como competencia municipal la ejecución de los planes.

En concordancia con el mandato constitucional y con la Ley antes citada, el Título V de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 establece «Las competencias y funciones específicas de los Gobiernos Locales», marco en el cual se inscriben dos capítulos. El primero de ellos está dirigido a normar «Las competencias y funciones específicas generales», y regula al interior del artículo 73 el rol de las municipalidades provinciales, el cual, entre otros, comprende:

(a) Planificar integralmente el desarrollo local y el ordenamiento territorial, en el nivel provincial.

Las municipalidades provinciales son responsables de promover e impulsar el proceso de planeamiento para el desarrollo integral correspondiente al ámbito de su provincia, recogiendo las prioridades propuestas en los procesos de planeación de desarrollo local de carácter distrital.

(b) Promover, permanentemente la coordinación estratégica de los planes integrales de desarrollo distrital. Los planes referidos a la organización del espacio físico y uso del suelo que emitan las municipalidades distritales deberán sujetarse a los planes y las normas municipales provinciales generales sobre la materia.

A este nivel, es también de su incumbencia: «(d) Emitir las normas técnicas generales, en materia de organización del espacio físico

---

<sup>387</sup> A tenor del propio dispositivo, la Ley N° 27783 «... desarrolla el Capítulo de la Constitución Política sobre Descentralización, que regula la estructura y organización del Estado en forma democrática, descentralizada y desconcentrada, correspondiente al Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales». Además: «... fija las competencias de los tres niveles de gobierno....».

y uso del suelo...», aspecto que se encuentra íntimamente vinculado a la planificación.

El segundo capítulo está dedicado a la fijación de «Las competencias y funciones específicas»; al interior suyo, el artículo 79 de la Ley municipal, relativo a la organización del espacio físico y uso del suelo, determina las funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales, entre las cuales se tienen: «1.2. Aprobar el Plan de Desarrollo Urbano, el Plan de Desarrollo Rural, el Esquema de Zonificación de áreas urbanas, el Plan de Desarrollo de Asentamientos Humanos y demás planes específicos de acuerdo con el Plan de Acondicionamiento Territorial». Complementariamente, establece como funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales: «3.1. Aprobar el plan urbano o rural distrital, según corresponda, con sujeción al plan y a las normas municipales provinciales sobre la materia».

Por su parte, el artículo 10 del Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA, que aprueba el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, desarrollando la Ley Orgánica de Municipalidades, corrobora cuál es el nivel municipal al que corresponde formular y aprobar el Plan de Desarrollo Urbano (plan urbano por autonomía): «Corresponde a las Municipalidades Provinciales la formulación y aprobación del Plan de Desarrollo Urbano...».

La Constitución Política y la Ley Orgánica de Municipalidades conforman el bloque de constitucionalidad<sup>388</sup> en materia de planificación urbana; de la referida normativa, se desprende inequívocamente que las tareas inherentes a la planificación urbana son de competencia municipal; por consiguiente, de establecerse un sistema inspirado en el reajuste de tierras, el plan que instrumentalizaría las acciones relativas al reajuste, por su carácter, reposaría en el ámbito de las competencias municipales.

---

<sup>388</sup> Blume Fortini, Ernesto. «La Defensa de la Constitución a través de la Ordenanza Municipal». En: D' Azevedo García, Martín (Compilador). *Temas Municipales*. Pp. 44, 45. Comenta que el bloque de constitucionalidad «... es un conjunto normativo

### 5.1.4.2 Atribuciones y competencias para conocer los procedimientos concernientes a la urbanización

Para referir de lo acontecido en los últimos años, con relación a las competencias para conocer de los procedimientos relativos a la urbanización, es preciso retrotraerse a 1984, año en el cual entró en vigencia la Ley Orgánica de Municipalidades N° 23853, que estableció como atribución de las municipalidades provinciales, «Aprobar las solicitudes de habilitación urbana de áreas agrícolas...». Años después, en 1997, en medio de una polémica de repercusión nacional<sup>389</sup>, entró en vigencia la denominada Ley General de Habilitaciones Urbanas N° 26878, que

conformado por los preceptos contenidos en la misma Constitución y los preceptos contenidos en la ley de desarrollo constitucional y sus complementarias, dictados dentro del marco constitucional, que determinan las características, competencias y atribuciones de un determinado órgano constitucional; conjunto normativo que es considerado como un todo o bloque (por ello su denominación), a los efectos del análisis de *constitucionalidad*.

O también, se dice que «las normas del bloque de constitucionalidad son aquellas que se caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes funcionales de los titulares de éstos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos (...)''; en consecuencia, y desde una perspectiva orgánica, '(...) dicho concepto alude a la aptitud de obrar político-jurídica o al área de facultades de un órgano u organismo constitucional, lo cual conlleva a calificar la actuación estatal como legítima o ilegítima en función de que el titular responsable de aquél hubiese obrado dentro de dicho marco o fuera de él» (Texto que forma parte de la sentencia recaída en el expediente 0046-2004-PI/TC, sobre Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por el alcalde de la Municipalidad de Lima contra la Ordenanza N° 181-MSS, emitida por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco y publicada en el diario oficial *El Peruano* el 8 de marzo de 2004. El tema en cuestión versa sobre la definición de las competencias municipales en materia de planificación urbana).

<sup>389</sup> Así, por ejemplo, en una publicación periodística se señalaba: «La respuesta de la mayoría de alcaldes distritales de Lima frente a la aprobación del proyecto de Ley General de Habilitaciones Urbanas no se hizo esperar. Anoche acordaron rechazar esta norma y proponer a la Municipalidad de Lima que la enfrente con una ordenanza municipal que tiene carácter de ley de acuerdo a la Constitución»; se decía que esta «.... decisión fue adoptada por la Asamblea Metropolitana de Alcaldes, con la aprobación de la mayoría de sus integrantes, después de casi tres horas de candente debate sobre el contenido del proyecto de ley que tres horas antes había sido aprobado en el Legislativo». La mayor parte de los cerca de 45 alcaldes distritales que participaron en la reunión «... coincidieron en afirmar que la Ley de Habilitaciones Urbanas pretende legislar sobre materia municipal, por lo que invade las competencias

distritalizó dichas facultades<sup>390</sup>. En adelante, serían las municipalidades distritales las competentes en la materia.

Sin embargo, la discutida transferencia de funciones no fue plena, la Ley de Habilitaciones Urbanas facultó la intervención de la instancia provincial para revisar la aprobación distrital, pero sólo en el extremo referido al cumplimiento de los planes de desarrollo urbano<sup>391</sup>; de todos modos, las municipalidades provinciales continuaron interviniendo en los procesos de habilitación urbana llevados a cabo en el ámbito provincial, aunque con facultades recortadas.

Con la puesta en vigencia de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 en el año 2003, se consolidó la distritalización. Este dispositivo, como parte del contenido de su artículo 79, establece como función específica exclusiva de las municipalidades distritales: «Normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización de: (...) Habilitaciones urbanas». De esta manera, se extinguió la posibilidad de intervención directa de las municipalidades provinciales en los procedimientos relativos a la habilitación urbana, salvo los casos en los cuales la tramitación verse sobre inmuebles ubicados en el área del distrito capital.

---

y atribuciones que la Constitución y la Ley Orgánica de Municipalidades reservan a los gobiernos locales» (*Diario La República*, 20 de noviembre de 1997).

<sup>390</sup> El artículo 3 de la Ley N° 26878, actualmente derogada, establecía: «Corresponde a las Municipalidades Distritales en el ámbito de su respectiva circunscripción territorial, y a las Municipalidades Provinciales cuando se trate del área del Cercado, conocer y aprobar las solicitudes de habilitación urbana que a partir de la vigencia de la presente Ley, presenten las personas naturales o jurídicas, las asociaciones de vivienda y pro-vivienda, y las cooperativas de vivienda o cualquier otra forma asociativa con fines de vivienda, incluyendo los casos de regularización de habilitaciones pendientes o en trámite». Se infiere del texto que la distritalización comprendía únicamente a los procedimientos de habilitación urbana con fines de vivienda.

<sup>391</sup> El tercer párrafo del artículo 3 de la Ley N° 26878 disponía que las «... habilitaciones urbanas que aprueben las Municipalidades Distritales deberán respetar lo establecido en los planes de desarrollo urbano (...) a cuyo efecto elevarán copia de los expedientes aprobados para su revisión a la Municipalidad Provincial correspondiente» (El resaltado es nuestro).

En aras de comulgar con lo dispuesto por la nueva ley municipal, que tácitamente habría derogado a la Ley N° 26878 en lo relativo a las facultades de la instancia provincial, se dictó luego el Decreto Supremo N° 010-2005-VIVIENDA, aprobatorio del nuevo Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley General de Habilitaciones Urbanas, a través del cual se ordenó a las municipalidades distritales la remisión de la documentación pertinente a la instancia provincial; pero, a diferencia del dispositivo que lo antecedió, únicamente para que la provincial tome conocimiento de ella<sup>392</sup>.

A la fecha, los antes citados dispositivos han sido derogados por la Ley N° 29090. Con esta última, se confirma el protagonismo de las municipalidades distritales respecto de los procesos de habilitación urbana. De modo similar a la que la precedió, en determinados supuestos, también prevé la remisión de ciertos actuados a la municipalidad provincial<sup>393</sup> para su conocimiento.

Al margen del concurso de instancias, queda claro que las entidades ediles serían las competentes para orientar y conocer de los procesos de habilitación urbana y, particularmente, de los procedimientos vinculados a la urbanización, al optarse por un nuevo modelo urbanístico, quizá con una adecuada distribución de competencias entre los niveles provincial y distrital, considerando la peculiaridad del sistema que eventualmente cobraría vigencia en Perú.

<sup>392</sup> Con miras a regular la fase de aprobación del proyecto de habilitación urbana (primera etapa), el artículo 14 prescribía: «Sólo cuando dicha resolución haya sido emitida por la Municipalidad Distrital, copias de la misma y de los planos correspondientes serán remitidas, dentro del plazo establecido (...) a la Municipalidad Provincial **para su conocimiento**». Similar determinación emanaba del artículo 19 para los casos de recepción de obras (segunda etapa): «Sólo en el caso que la solicitud comprenda la modificación de las obras y la resolución de la Municipalidad Distrital sea favorable, copia de la referida resolución será remitida a la Municipalidad Provincial, en un plazo que no excederá los cinco (5) días naturales, **para su conocimiento**» (Los resaltados son nuestros). Se evidencia de este modo la supremacía de la instancia distrital en cuanto a la tramitación de solicitudes de habilitación urbana se refiere. Del mismo modo, este criterio fue adoptado para los casos de aprobación de habilitaciones urbanas ejecutadas.

<sup>393</sup> El artículo 19 de la Ley N° 29090, en el contexto de la regulación de la recepción de obras (segunda etapa del proceso de habilitación urbana), establece: «Un juego de copias de los planos de replanteo de trazado y lotización, así como de la memoria descriptiva correspondiente, será remitido a la municipalidad provincial **para su**

### 5.1.4.3 La autonomía municipal

La Constitución Política de Perú establece en su artículo 194 la autonomía municipal, en los términos siguientes: «Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia»<sup>394</sup>. De este modo, la Carta Fundamental del Estado reconoce la autonomía de los gobiernos locales a similitud de la que la precedió, lo cual es digno de ponderarse. Precisamente, en términos de Palomino Manchego, «... la Constitución de 1993 –conforme lo ha reconocido Luciano Parejo Alfonso– en materia de autonomía municipal o local, se coloca a la vanguardia de las constituciones de América Latina»<sup>395</sup>.

La Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, por su parte, al interior del artículo II de su Título Preliminar, en concordancia con la Carta Magna, considera una fórmula similar: «Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia»; se acota, «La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico».

Con relación a la herramienta que por antonomasia propicia la autonomía, puede afirmarse que las ordenanzas municipales son los instrumentos normativos a través de los cuales las municipalidades hacen uso de su autonomía. Se infiere del artículo 200 de la Constitución

---

**conocimiento»;** determinación que fue luego ratificada por la Ley N° 29476, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 18 de diciembre de 2009. De igual forma, el artículo 23 de la Ley N° 29090, en el marco de la regularización de habilitaciones urbanas ejecutadas, dispone: «La resolución de aprobación de la habilitación urbana será remitida, **para conocimiento**, a la municipalidad provincial...» (Los resaltados son nuestros).

<sup>394</sup> Artículo modificado por la Ley N° 28607, publicada el 4 de octubre del año 2005; no obstante, en el extremo de nuestro interés no ha sufrido variación.

<sup>395</sup> Palomino Manchego, José F. «La autonomía municipal en la Constitución peruana de 1993». En: Parejo Alfonso, Luciano. *Constitución, municipio y garantía institucional*. P. 234.

Política, que las ordenanzas tienen rango de ley<sup>396</sup>; es más, para muchos son «... auténticas leyes municipales...»<sup>397</sup>. Más en particular, el artículo 40 de la Ley N° 27972, establece que las ordenanzas «... en la materia de su competencia, son las normas de carácter general de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal, por medio de las cuales se aprueba la organización interna, la regulación, administración y supervisión de los servicios públicos y las materias en las que la municipalidad tiene competencia normativa».

Queda establecida así la autonomía municipal en los asuntos de su competencia, siendo la ordenanza municipal uno de sus principales instrumentos jurídicos para tal goce; aunque en más de una oportunidad ha sido observada tal consideración. Así, por ejemplo, en el año 2000, a través del Proyecto de Ley N° 70/2000.CR se propuso establecer que «En caso de conflicto entre una Ley y una ordenanza municipal, prevalece la primera»; mas, ante esta iniciativa no se hizo esperar la pronta respuesta. El Concejo Metropolitano de Lima, a través del Acuerdo de Concejo N° 165, publicado en *El Comercio*, el 20 de agosto de 2000, expresó «... el rechazo de la Corporación y su opinión contraria al proyecto de ley N° 70/2000/CR, por ser inconstitucional y atentatorio de la autonomía municipal, antidemocrático y centralista»<sup>398</sup>.

<sup>396</sup> El inciso 4 del artículo 200 de la Constitución Política del Perú reconoce como una garantía constitucional, entre otras, la «Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las **normas que tienen rango de ley**: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y **ordenanzas municipales** que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo» (Los resaltados son nuestros). Éste es el texto del cual se deduce que las ordenanzas municipales tienen rango de ley.

<sup>397</sup> Blume Fortini, Ernesto. «La Defensa de la Constitución a través de la Ordenanza Municipal». En: D'Azevedo García, Martín (Compilador). *Op. Cit.* P. 77. De acuerdo con Blume «... siendo las *Ordenanzas Municipales* auténticas leyes municipales, coexisten con las leyes propiamente dichas y con las otras normas de igual rango, por lo que no cabe entre ellas establecer una jerarquía, sino una delimitación que está dada por el ámbito competencial normativo de cada una, entendiendo por tal aquél que la Constitución le asigna».

<sup>398</sup> Palomino Manchego, José F. «La autonomía municipal en la Constitución peruana de 1993». En: Parejo Alfonso, Luciano. *Op. Cit.* Pp. 237, 241. Se trata de un segmento de los textos del Proyecto de Ley y del Acuerdo Municipal.

Lo expresado en este acápite conlleva a establecer el rol protagónico que asumirían los gobiernos locales en una eventual instauración de un sistema inspirado en los principios jurídicos que nutren el reajuste de tierras. En este sentido, las ordenanzas municipales se constituirían en un soporte esencial de la normativa que con alcance nacional sería puesta en vigencia en razón de la problemática generalizada a nivel país, propiciando su adecuación a las distintas realidades que caracterizan el territorio peruano.

### 5.1.5 El desarrollo del suelo

La regulación jurídica de la urbanización en Perú data de agosto de 1924, año en el cual entró en vigor el denominado Reglamento de Urbanizaciones, el primero en su género. En los años siguientes, se ha puesto en vigencia una serie de dispositivos sustitutorios<sup>399</sup>, pero que en su generalidad mantienen el mismo espíritu. Actualmente, se encuentra positivizada, fundamentalmente, en la Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones N° 29090, la Ley N° 29476 que la modifica y complementa, y sus reglamentos, entre ellos el de Licencias de Habilitación Urbana y Licencias de Edificación, aprobado con el Decreto Supremo N° 024-2008-VIVIENDA y su modificatoria, puesta en vigencia con el Decreto Supremo N° 003-2010-VIVIENDA. Estos dispositivos rigen el aspecto formal del proceso de urbanización; esto es, procedimientos, requisitos, etapas, plazos, entre otros.

---

<sup>399</sup> Luego de la aprobación del primer Reglamento de Urbanizaciones del Perú, aprobado por Resolución Suprema de 22 de agosto de 1924, se puso en vigencia una serie de dispositivos con la finalidad de regular el desarrollo del suelo. Entre éstos, figuran el Reglamento de Urbanizaciones de 1941, aprobado por la Resolución Suprema del 20 de enero; el Reglamento de Urbanizaciones y Subdivisión de las Tierras de 1955, aprobado por el Decreto Supremo N° 1; el Reglamento de Urbanizaciones y Subdivisión de Tierras de 1964, aprobado por el Decreto Supremo N° 82-F; el Reglamento Nacional de Construcciones de 1970, cuyo Título II, inherente a la materia, fue aprobado con el Decreto Supremo N° 063-70-VI, entró en vigencia el año 1971; el Reglamento de la Tramitación Administrativa de los Procedimientos de Habilitación Urbana de Tierras de Urbanizaciones Populares, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-90-VC; la Ley General de Habilitaciones Urbanas N° 26878, puesta en vigor en el año 1997; y la Ley N° 29090, que rige actualmente, complementada por el Reglamento Nacional de Edificaciones que data del año 2006.

El aspecto sustancial de la urbanización; dicho de otro modo, el aspecto urbanístico, desde la perspectiva técnica, está regulado aunque no con pureza, básicamente por el Reglamento Nacional de Edificaciones, que en fecha relativamente reciente ha sustituido al Reglamento Nacional de Construcciones, dispositivo que se ha mantenido en vigencia durante 35 años aproximadamente.

Adicionalmente, el espectro jurídico normativo de la urbanización se encuentra matizado con normas que se hallan dispersas al interior de dispositivos alternos que no están dirigidos precisamente a regular de modo específico la urbanización, por lo que generalmente son desapercibidos. Éste es el caso del articulado contenido en el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano. En este último, como se verá más adelante, se encuentran normas relativas a la integración predial con fines de urbanización, no habiendo sido incorporadas al texto del dispositivo que, en particular, rige el desarrollo del suelo.

Tanto la Ley N° 29090 como el Reglamento Nacional de Edificaciones, han asimilado el criterio de urbanización «predio por predio» o «lote por lote», común denominador del «modelo» que históricamente ha imperado en Perú y que, como tal, limita la real y efectiva vigencia del principio que propugna la justa distribución de cargas y beneficios derivados del planeamiento; aspiración que encuentra asidero en la gestión asociada del suelo. Sobre lo último, la legislación precedente, expresada en la Ley N° 26878, asimiló algunas formas de gestión colectiva, aunque con propósitos distintos a los de búsqueda de equidad en los términos del principio en referencia; tal es así, que facultó la regularización de lotizaciones informales, las mismas que, consideradas cada una de ellas como una unidad, reunían a un conjunto de lotes que habían «... sido individual y directamente adquiridos por los integrantes de cada lotización...», de modo tal que se hacía posible el saneamiento de terrenos en forma grupal o colectiva<sup>400</sup>;

---

<sup>400</sup> El artículo 1 de la Ley General de Habilitaciones Urbanas N° 26878 expresaba: «La presente ley norma el procedimiento simplificado para la aprobación de las habilitaciones urbanas nuevas, la regularización de aquellas habilitaciones ejecutadas que no han culminado con los trámites municipales respectivos y cuentan con

similarmente, instauró el aporte de terrenos<sup>401</sup> con fines de habilitación urbana.

En el primer caso, la regularización de las lotizaciones informales, resultantes en gran medida de la adquisición de predios de carácter matriz que luego son subdivididos al margen de las normas, es realizada precisamente en consideración al indicado predio originario, esto en correspondencia a las exigencias registrales, entre otros imperativos; por ello, en suma, el carácter integrador de unidades prediales se disipa. En tal sentido, el tratamiento de la regularización supone la consideración de un predio individualizado, traducido en el originario. En muchos casos, los propietarios de los «lotes», producto de la subdivisión ilegal, han logrado su saneamiento, por lo menos jurídico<sup>402</sup>, en forma independiente; lo cual, además de desna-

---

viviendas ya construidas sobre terrenos de propiedad de asociaciones de vivienda y pro vivienda, cooperativas de vivienda o de otra forma asociativa con fines de vivienda, y la regularización de las **lotizaciones informales** que sin constituir habilitaciones urbanas cuentan con construcciones parcialmente consolidadas y **cuyos lotes de vivienda han sido individual y directamente adquiridos por los integrantes de cada lotización informal**» (El resaltado es nuestro). Las formas asociativas de habilitación urbana antes señaladas, aunque superan el desarrollo del suelo «lote por lote», no hacen necesariamente lo mismo con la urbanización «predio por predio», ya que, por lo general, las asociaciones de vivienda y otras formas asociativas de ocupación del suelo, se organizan en función de un predio o propiedad matriz que luego se lotiza.

401 El literal a) del artículo 21 del denominado «Nuevo Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley General de Habilitaciones Urbanas», aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2005-VIVIENDA, prescribía: «La copia literal deberá acreditar que el derecho de propiedad sobre el terreno [requisito establecido para llevar a cabo determinado proyecto de habilitación urbana] corresponde al solicitante o, a uno de los socios, asociados o a los titulares de los lotes que, conforme a un acuerdo contractual que también se acompañará, aportan el terreno con el objeto de destinarlo a una habilitación urbana» (El resaltado es nuestro). De este texto, se infiere la posibilidad de aportes de terrenos para conformar una nueva unidad predial con la finalidad de someterlo en seguida al proceso de urbanización; pero, como se ha señalado, este mecanismo reviste carácter facultativo, siendo minúscula su aplicación; amén de prescindir del tratamiento de las plusvalías y de otras bondades que ofrece el sistema de reajuste de tierras.

402 Muchos lotes resultantes de subdivisiones irregulares han sido objeto de titulación en forma independiente con la intervención de COFOPRI, y se ha entregado como consecuencia de ello, títulos inscritos en el Registro correspondiente, privilegiándose únicamente la regularización dominial.

turalizar el tratamiento grupal o colectivo, en más de una oportunidad ha generado problemas al no tomar en cuenta al propietario del terreno matriz en su condición de transferente legítimo de las áreas de equipamiento urbano y de las destinadas a viales, pues los adquirentes de los «lotes» resultantes, al no constituirse en propietarios de estas superficies, carecen de facultades para disponer de las mismas a favor de la Administración.

En el segundo caso, el aporte de terrenos para someterlo al proceso de habilitación urbana, puede concebirse como un modo de integración inmobiliaria al suponer la fusión de dos o más predios de carácter matriz<sup>403</sup> distintos. En este caso, por lo común, sus propietarios optan por constituir una persona jurídica a la cual se aportan los terrenos; si no para seguir el procedimiento de aprobación de la habilitación que puede tramitarse sobre la base de poderes, sí para un tratamiento urbanístico integral y para acceder al Registro, pues la legislación peruana sobre la materia no prevé la posibilidad de fusionar o acumular (en términos de la legislación registral peruana) terrenos que pertenezcan a diferentes propietarios. En los pocos casos de integración, producidos éstos, el proceso de urbanización se ejecuta bajo los cánones del «modelo» «predio por predio», concibiendo a la nueva unidad resultante como un predio más, sin que sobre él opere la justa distribución de las cargas y los beneficios, debido a que dicha integración excluye a los terrenos que soportan cargas.

A propósito del Registro, otro óbice para un posible establecimiento de la recomposición predial, y que versa en un aspecto de importancia para el funcionamiento de un sistema análogo al de reajuste de tierras, es el relativo al acceso a los Registros Públicos de los derechos nacientes de la eventual reestructuración del suelo. El sistema de inscripción registral en Perú está diseñado para el tratamiento del derecho individualizado; no ha previsto, por razones obvias, la posibilidad de la transmutación de los derechos de propiedad que trae consigo el reajuste de tierras.

---

<sup>403</sup> Desde la perspectiva registral, puede concebirse como predio matriz a aquel inscrito por primera vez; en términos registrales, «inmatriculado».

Sobre este aspecto, como se ha señalado, el artículo 46 de la Ley 388 colombiana ordena que la escritura pública de reajuste de tierras «... será registrada en el folio de matrícula inmobiliaria de cada uno de los predios e inmuebles aportados, los cuales se subrogarán, con plena eficacia real, **en los predios e inmuebles restituidos**» (El resaltado es nuestro). Éste es un punto sobre el cual reiteramos en razón de constituir un extremo que eventualmente sería materia de consideración en la normativa registral peruana, en el supuesto de implantarse en nuestro medio un sistema análogo al reajuste de tierras.

### 5.1.6 Mecanismos para urbanizar

La legislación urbana en Perú establece dos modos de preparar o habilitar el suelo para fines urbanos. Uno de ellos, el usual, es el de «predio por predio» o «lote por lote», consistente en desarrollar el suelo en función de la propiedad individualizada. Éste se encuentra institucionalizado desde las primeras décadas del siglo pasado, período en el cual empezó a asomar con sensible notoriedad la problemática urbana (sanitaria fundamentalmente); realidad ante la cual, como alternativa de solución, se puso en vigencia el primer Reglamento de Urbanizaciones peruano. Esta modalidad, como se ha señalado, se encuentra actualmente implantada por la normativa que regula el desarrollo del suelo: la Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, sus reglamentos y el Reglamento Nacional de Edificaciones, básicamente.

En vía de excepción, una modalidad que sí muestra un acercamiento, aunque elemental, al modelo colombiano, emana del articulado contenido en el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, aprobado con el Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA, el cual faculta llevar a cabo procesos de urbanización a través de la integración inmobiliaria, cuando «... la Unidad de Gestión Urbanística requiera de la redefinición de la estructura predial de los terrenos...»<sup>404</sup>.

---

<sup>404</sup> Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA, Art. 43, parte pertinente.

A efectos de la concreción de la urbanización sobre la base de la acumulación o integración de predios, el citado decreto ha instituido la denominada «Unidad de Gestión Urbanística». Son seis escuetos artículos los que regulan este «... mecanismo asociativo inmobiliario, conformado por personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas o privadas, para la ejecución de (...) c. Proyectos de Urbanización y de Reurbanización»<sup>405</sup>.

Para el funcionamiento de este mecanismo la norma prevé la adopción de la «... modalidad de Fideicomiso de conformidad con la normatividad vigente sobre la materia o cualquiera de las modalidades previstas en la Ley General de Sociedades, presentando los proyectos urbanísticos ante la Municipalidad Provincial de la jurisdicción, la que realizará la evaluación técnica correspondiente»<sup>406</sup>. El dispositivo, además, establece como condición para el planeamiento y gestión del área urbana comprendida en la Unidad de Gestión Urbanística, contar con un Plan Específico<sup>407</sup>.

Es de importancia traer a colación el artículo 44 del mencionado reglamento. En él, se refleja sintéticamente el espíritu del mecanismo de integración peruano<sup>408</sup> y son los aspectos que integran esta novedosa institución los que nos permiten concebirla: «a. Identifica-

---

405 *Ibid.* Art. 40, parte pertinente.

406 *Ibid.* Art. 41, parte pertinente.

407 El artículo 16 del Decreto Supremo N° 027-2003-VIVIENDA, aprobatorio del Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, define al Plan Específico como un «... instrumento técnico normativo mediante el cual se desarrollan y complementan las disposiciones del Plan de Acondicionamiento Territorial». A propósito, en opinión nuestra, este artículo se hubiese redactado en función de una articulación sistemática del contenido del citado Reglamento, preceptuando que el Plan Específico también desarrolla y complementa las disposiciones del Plan de Desarrollo Urbano; esta consideración se realiza teniendo en cuenta que el artículo 18 considera que la delimitación del Plan Específico está sujeta a lo previsto por el Plan de Desarrollo Urbano; precisamente, en «... aquellas áreas identificadas y delimitadas en el Plan de Desarrollo Urbano para Planes Específicos...» y, en consideración a que su contenido también está vinculado al del Plan de Desarrollo Urbano.

408 La denominación «integración inmobiliaria» con la que se designa al mecanismo asociativo inmobiliario instituido en Perú (para desarrollar, entre otros, proyectos de

ción y cuantificación de los beneficios y costos del proyecto; b. Valorización de los aportes de cada miembro; c. Mecanismos de restitución de los aportes».

En suma, consideramos un avance la institución de este mecanismo que propicia la gestión asociada del suelo; sin embargo, todavía está lejos de constituirse en un instrumento que viabilice la justa distribución de las cargas y los beneficios derivados del planeamiento. En las circunstancias actuales, ¿existirán propietarios que opten por la gestión asociada del suelo incorporando a otro cuyo predio soporta una carga (por ejemplo, destinado al uso recreativo)? Lógicamente que no, más si el mecanismo instituido es de carácter facultativo. Todavía queda un largo trecho por recorrer para otorgar vigencia plena al principio de la equidistribución.

## 5.2 Limitaciones para el establecimiento de un nuevo paradigma urbanístico en Perú - ¿Qué hay que cambiar?

Habiéndose analizado los institutos jurídicos que podrían incidir en la eventual implantación de un sistema inspirado en los principios y demás rasgos fundamentales que caracterizan el reajuste de tierras, es factible señalar, desde el plano exclusivamente jurídico, que las limitaciones existentes no revisten carácter sustitutivo. Éstas operan a nivel formal y accesorio, se traducen más que todo en falencias de orden sistémico debido a que no existe una construcción jurídica que de modo específico sostenga este sistema, porque sencillamente no existe.

El aspecto central analizado, si se quiere determinante para un eventual establecimiento de un sistema de gestión del suelo bajo los cánones explicados, versó en establecer si opera en Perú la función social de la propiedad. A este respecto, apelando a la jurispru-

---

renovación urbana o de urbanización), al que podemos calificar de imperfecto con relación al reajuste de tierras colombiano, es usada en Colombia para referirse a la gestión asociada del suelo, con fines de «... una mejor configuración del globo de terreno (...), o cuando ésta se requiera para garantizar una justa distribución de las cargas y los beneficios...»; pero, a diferencia del término reajuste de tierras que está vinculado al tratamiento de suelos destinados a la expansión urbana, es empleada para los casos de renovación o redesarrollo en suelo urbano.

dencia, se ha establecido su vigencia. En resumen, en opinión nuestra, el marco jurídico peruano reúne los presupuestos jurídicos básicos que lo definirían como receptor de un nuevo modelo urbanístico inspirado en el sistema de reajuste de tierras establecido en Colombia. ¿Qué hay que cambiar? En lo sustancial, sencillamente, nada; pero sí en lo accesorio, obviamente, porque la eventual vigencia de un nuevo modelo requeriría de un desarrollo legislativo específico, de modo creativo y en el marco de los principios jurídicos de los cuales se ha tratado. De lo dicho se abunda en la parte que sigue.



## **CONCLUSIONES**

Luego de examinada la normativa urbanística peruana sobre la base de la instituida en Colombia — estudio desarrollado con perspectiva al establecimiento de un sistema basado en los principios jurídicos y en los demás rasgos fundamentales que soportan el sistema de reajuste de tierras, como mecanismo que viabiliza la gestión asociada del suelo y la captación de las plusvalías como medio para la financiación de la urbanización, entre otros propósitos — se concluye en lo siguiente:

1. La función social de la propiedad, como presupuesto jurídico esencial para una eventual implantación en Perú de un sistema de gestión urbanística inspirado en el reajuste de tierras colombiano, se encuentra contenida en forma implícita en el artículo 70 de la Constitución Política; esta aseveración se encuentra sustentada con la jurisprudencia. Complementariamente, en correspondencia con la Carta Magna, la normativa infraconstitucional, traducida en el Código Civil, asimila de modo expreso lo social al establecer en su artículo 923 que la propiedad debe ejercerse en armonía con el interés social. Queda, sí, la tarea de incorporar a la legislación peruana el principio de la función ecológica de la propiedad, noción base que, en nuestra opinión, se proyecta como una adecuada respuesta a la gravitante problemática ambiental por la que atraviesa la humanidad; en este caso, impidiendo el ejercicio del derecho de propiedad de modo tal que atente contra el aprovechamiento racional

de los recursos naturales y el ambiente sano. La temática al respecto urge ser desarrollada más a profundidad.

2. La igualdad ante la ley, reconocida como un derecho fundamental en la Constitución peruana, ha quedado reducida al plano declarativo en materia urbanística, no siendo real ni efectiva su vigencia. Este derecho que se concreta, en cuanto nos atañe, a través del principio de justa distribución de beneficios y cargas urbanísticas, no se trasunta en la realidad, pues aun cuando dicha sentencia ha sido enunciada a modo de principio en el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, al no contar con un sistema de gestión que la dinamice, se torna en un precepto etéreo, sin mayor trascendencia; por consiguiente, se aparta de su función de nexo entre el precepto constitucional y su concreción en la realidad. La instauración de un sistema basado en el reajuste de tierras sería propicio para otorgar vigencia efectiva al enunciado constitucional.
3. La prevalencia del interés general sobre el particular es otro de los principios incorporados en la legislación peruana. Son dos los dispositivos que contienen un concepto muy próximo al establecido en Colombia. El primero de ellos, en el plano formal, ordena: «Principio de Subordinación.- En los procedimientos de habilitación urbana y de edificación deberá primar el interés general sobre el interés particular, a fin de lograr un desarrollo urbano armónico»<sup>409</sup>. El segundo, ha sido instituido en la esfera sustantiva —y también de modo explícito como un principio— por el Reglamento Nacional de Edificaciones, «... norma técnica rectora en el territorio nacional que establece los derechos y responsabilidades de los actores que intervienen en el proceso edificatorio...»<sup>410</sup>, cuyo objeto es el de «... normar los criterios y requisitos mínimos para el Diseño y ejecución de las Habilitaciones Urbanas y las Edificaciones...»<sup>411</sup>. Éste fija

---

<sup>409</sup> Ley N° 29090, Art. 2, parte pertinente.

<sup>410</sup> Reglamento Nacional de Edificaciones, Título I, Norma G.010, Art. 1, parte pertinente.

<sup>411</sup> *Ídem.*

como uno de los principios generales para dicho efecto, «... la subordinación del interés personal al interés general»; expresando que la «... ejecución de las Habilitaciones Urbanas y las Edificaciones deben considerar el interés general sobre el interés personal, a fin de lograr un desarrollo urbano armónico que respete los derechos adquiridos de las personas». Si bien la primera parte del precepto instituido muestra un acercamiento al establecido en Colombia; sin embargo, la parte final expresa, en opinión nuestra, cierto contrasentido debido a que los derechos adquiridos, en determinadas circunstancias, pueden ceder ante el interés general. No obstante la diferencia habida, el principio ahí está, en la parte primera del mandato. Por consiguiente, la legislación peruana, al haber asimilado el principio en comentario, se constituiría en receptora de un sistema inspirado en el reajuste de tierras, cuyo desenvolvimiento tiene como soporte la preeminencia del interés general sobre el particular en vía de principio precisamente.

4. En suma, los principios que inspiran el ordenamiento del territorio en Colombia se encuentran contenidos en la legislación peruana, en los términos expuestos. De proponerse un marco normativo que viabilice un sistema símil al vigente en Colombia, éste encontraría asidero a nivel de principios, quedando sí, la tarea de enunciarlos sistémicamente en función del nuevo orden urbanístico pretendido.
5. El régimen económico peruano desde la perspectiva constitucional, el cual se trae a colación con la única finalidad de establecer si se condice con el propósito planteado, se inscribe, a semejanza del instituido en Colombia, en la denominada economía social de mercado, opción que propende una «... economía ejercida con responsabilidad social y bajo el presupuesto de los valores constitucionales de libertad y justicia social»<sup>412</sup>; y que, por lo tanto «... es compatible

<sup>412</sup> Sar, Omar. *Op. Cit.* P. 279. Tribunal Constitucional del Perú. Se trata de una parte del Fundamento Jurídico 44 de la sentencia que corresponde al Expediente 0050-2004-AI/TC.

con los fundamentos axiológicos y teleológicos que inspiran a un Estado Social y Democrático de Derecho»<sup>413</sup>, de modo tal que «... dado el carácter ‘social’ del modelo económico (...) el Estado no puede permanecer indiferente a las actividades económicas...»<sup>414</sup>; en nuestro caso, a las vinculadas a la urbanización. Desde esta perspectiva, la implantación del sistema de reajuste de tierras u otro que acoja su sustancia, intrínsecamente social, encontraría justificación en el contexto económico imperante.

6. De entre los instrumentos accesorios del sistema de reajuste de tierras, establecidos en Colombia, en Perú, se encuentra instituida la expropiación y una figura semejante a la de la enajenación voluntaria: el trato directo. Con relación a la primera, la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, que regula el funcionamiento de los órganos de gobierno local en Perú, establece como precepto general que la expropiación «... procede (...) para la ejecución de los planes de desarrollo local...». Si se considera que el reajuste de tierras se encuentra vinculado a un plan de carácter local, puede afirmarse que lo prescrito, como regla genérica, se adecúa perfectamente al propósito de implantación de un sistema análogo al estudiado.

Deriva, sí, la necesidad de ciertos ajustes complementarios, tales como el establecimiento expreso de la causal específica de expropiación con fines de reajuste o recomposición de tierras o su similar al interior de las causales de necesidad pública (recogida por la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972), para, de este modo, evitar discrepancia o pluralidad de posturas en la interpretación de

---

<sup>413</sup> Ibíd. P. 280. Tribunal Constitucional del Perú. Se trata de un segmento del Fundamento Jurídico 19 de la Sentencia que corresponde al Expediente 0034-2004-AI/TC.

<sup>414</sup> Ídem. Se dice, además, que lo señalado «... en modo alguno supone la posibilidad de interferir arbitraria e injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos» (Fundamento Jurídico 20 de la Sentencia emitida en el Expediente 0034-2004-AI/TC).

la norma; el establecimiento de mecanismos que otorguen fluidez a los procesos expropiatorios con fines urbanísticos, cuyas iniciativas provengan de los gobiernos locales; la ampliación de los alcances de la expropiación en el sentido de instituir como beneficiarios indirectos a particulares, en el marco del sistema que eventualmente pueda implantarse en Perú; la determinación de que la tasación se realice sin considerar la plusvalía o mayor valor generado por el anuncio del proyecto u obra vinculada a la expropiación, entre otros.

Por su parte, el trato directo, figura que ha llegado a desglosarse de la expropiación para fines de obras viales, bien puede ser orientado para la adquisición de terrenos, en el contexto del sistema por instituirse. De producirse las circunstancias para ello, se constituiría en un instrumento valioso dada la simplicidad procedural que representa. La enajenación forzosa colombiana es otro de los instrumentos que podría ser asimilado como un mecanismo alternativo a la expropiación, posibilitando que un tercero se subrogue en el propietario renuente al cumplimiento de la función social.

7. En aras del funcionamiento del sistema, de ser este el caso, se requeriría, como un aspecto complementario, adicionar en las normas que regulan el funcionamiento de los Registros Públicos determinaciones relativas al sistema de reajuste con el fin de garantizar jurídicamente el proceso. Un aspecto esencial sería la asimilación de la subrogación de los predios aportados para la recomposición predial en los inmuebles restituidos.
8. De lo señalado en los ítems anteriores, puede afirmarse que **en lo sustantivo la legislación peruana se traduce en receptora del espíritu del sistema de reajuste de tierras instaurado en Colombia**, en una eventual decisión de su asimilación. Se requerirá sí, de la construcción formal de un

cuerpo legal que articule las normas hoy dispersas, las complemente, las precise y/o las modifique, en aras del cabal funcionamiento del pretendido sistema.

9. Finalmente, es preciso señalar que el presente trabajo ha tratado la posibilidad de implantación de un sistema inspirado en el de reajuste de tierras colombiano, únicamente desde la óptica jurídica. Complementariamente, de ser el caso, deberá tratarse aspectos relativos a la mentalidad de la población, lo inherente a la cultura urbanística, el entendimiento de la cosa pública, los intereses de los sectores involucrados en el tema, las decisiones políticas, entre otros aspectos. Ello, con el objeto de arribar a conclusiones de carácter integral.
10. No obstante lo antes expresado, a modo de colofón, se plantea: si el ordenamiento jurídico peruano, en esencia, posibilita la implantación de un sistema urbanístico inspirado en el reajuste de tierras, y si se recoge lo expresado en la introducción, en el sentido de que Colombia, país en el cual se ha implantado el sistema en referencia, forma parte de la realidad latinoamericana, en cierto modo, común a la peruana, ¿por qué no diseñarse un marco normativo creativo que haga posible su vigencia en Perú? Quizá, a partir de ello, de modo objetivo, pueda contrastarse su aplicación con las bondades o limitaciones que representa.

En esta perspectiva, la dación de un dispositivo que de modo sistemático canalice la gestión asociada del suelo e incluya normas sobre plusvalías urbanas, tal como prevé el Plan Nacional de Desarrollo Urbano, marcaría un hito histórico en la urbanística peruana, como lo ya acontecido en otras latitudes.

## BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS

1. Acosta Mora, C. M. (2005). *Participación en plusvalías: condiciones jurídicas para su implementación en México*. Tesis para optar el Grado de Maestro en Estudios Urbanos. México, D.F.: El Colegio de México, Centro de Estudios Demográficos, Urbanos y Ambientales.
2. Alfaro, J. y Rühling, M. (2007). *Investigación: La incidencia de los gobiernos locales en el impuesto predial en el Perú*. Obtenida de <http://www.inicam.org.pe/2006/investigacion.html>.
3. Alonso, R. Alcaldía Mayor de Bogotá, Instituto Distrital de Cultura y Turismo (1999). *Ciudad para la memoria. Virgilio Barco y la construcción de Bogotá*. Bogotá: TINTE.
4. Alvarez-Caperochipi, J. A. (1986): *Curso de Derechos Reales*. (Tomo I, Propiedad y Posesión). España: Editorial Civitas, S.A.
5. Andaluz Westreicher, C. (1997). «Tratamiento jurídico del recurso tierra». En: Foy Valencia, P. (Ed.). *Derecho y ambiente. Aproximaciones y estimativas*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
6. Angosto Sáez, J. F. (1997). *El ius aedificandi y el derecho de propiedad sobre suelo urbano*. España: Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones.
7. Arias-Scheriber Pezet, M. (1991). *Luces y Sombras del Código Civil*. (Tomo II, 1<sup>a</sup> ed). Perú, Lima: Librería Studium S. A.

8. Arias-Scheriber, M.y Cárdenas C. (1993). *Exégesis del Código Civil de 1984.* (Tomo V, Derechos Reales, 1<sup>a</sup> ed.). Lima: WG editor.
9. Avendaño Valdez, J. (2003). «Definición de propiedad. Comentario». En: Gutierrez Camacho, W. (Director General del Comité Directivo). *Código Civil comentado.* (Derechos Reales, Tomo V). Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
10. Ayuntamiento de Lleida. Llop Torné, J. M. (Ed./Coord.). *Instrumentos de redistribución de la renta urbana.* Lleida, Barcelona: Espai Gràfic Anagrafic, S.L.
11. Azuela de la Cueva, A. (1989). *La ciudad, la propiedad privada y el derecho.* México: El Colegio de México.
12. Balbo, M. (2003) «La nueva gestión urbana». En: Jordán, R. y Simioni, D. (Compiladores). *Gestión urbana para el desarrollo sostenible en América Latina y el Caribe.* Santiago de Chile: Naciones Unidas, CEPAL.
13. Benévolo, L. (1974). *Historia de la arquitectura moderna.* (2<sup>a</sup> ed.). España, Barcelona: Editorial Gustavo Gili, S.A.
14. Bernales Ballesteros, E. (1999). *La Constitución de 1993. Análisis comparado.* (5<sup>a</sup> ed.). Lima: Editora RAO S.R.L.
15. Blancas Bustamante, C. (2007). *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo.* (1<sup>a</sup> ed.). Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
16. Blume Fortini, E. (1998). «La Defensa de la Constitución a través de la Ordenanza Municipal». En: D' Azevedo García, M. (Compilador). *Temas Municipales.* Lima: Gaceta Jurídica Editores S.R.Ltda.
17. Bonilla F. *Nuevo Reglamento Nacional de Construcciones.* Lima, Perú: Editorial Mercurio S.A.
18. Borea Odría, A. (1996). *Evolución de las garantías constitucionales.* (2<sup>a</sup> ed.). Lima: Editora y Distribuidora Jurídica Grijley E.I.R.L.

19. Botero Cifuentes, C. *Las cesiones urbanísticas obligatorias en el ordenamiento jurídico colombiano*. Obtenida de: [www.territorioysuelo.org](http://www.territorioysuelo.org).
20. Buzai, Gustavo D. (2003). *Mapas sociales urbanos*. (1<sup>a</sup> ed.). Buenos Aires: Lugar Editorial S.A.
21. CAPECO. *Reglamento Nacional de Construcciones*. (17<sup>a</sup> ed.).
22. Calderón Cockburn, J. (2001). «Las contribuciones municipales como instrumentos de captura de plusvalor en Perú». En: Smolka, M. y Furtado, F. (Ed.). *Recuperación de plusvalías en América Latina. Alternativas para el desarrollo urbano*. Instituto de Posgrado e Investigación, Pontificia Universidad Católica de Chile - Lincoln Institute of Land Policy. Eurelibros.
23. Calderón Cockburn, J. (2002). «Tierra vacante en Lima Metropolitana». En: Clichevsky, N. (Ed.). *Tierra vacante en ciudades latinoamericanas*. Canadá: Lincoln Institute of Land Policy.
24. Calderón Cockburn, J. (2005). *La ciudad ilegal. Lima en el siglo XX*. (1<sup>a</sup> ed.). Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Fondo Editorial de la Facultad de Ciencias Sociales.
25. Candela, C. (1999). «Soporte normativo del planeamiento urbanístico en España». En: Moya, L. (Ed.). *La práctica del planeamiento urbanístico*. España, Madrid: Editorial Síntesis, S.A.
26. Castells, M. (1981). *Crisis urbana y cambio social*. (2<sup>a</sup> ed.). México: Siglo veintiuno editores.
27. Castro-Pozo Díaz, H. (2007). *Derecho Urbanístico*. Perú: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
28. Colina Garea, R. (1997). *La función social de la propiedad privada en la Constitución española de 1978*. España, Barcelona: José María Bosch Editor.
29. Cuadros Villena, C. F. (1995). *Derechos Reales*. (Tomo II, Derechos Reales sobre bien propio, 1<sup>a</sup> ed.). Perú, Lima: Cultural Cuzco S.A. Editores.
30. Chirinos Soto, E. y Chirinos Soto, F. (2006): *La Constitución: Lectura*

- y Comentario.* (5<sup>a</sup> ed.). Editorial Rodhas SAC.
31. De Trazegnies, F. (1997). «Al borde del abismo». En: Foy Valencia, P. (Ed.). *Derecho y ambiente. Aproximaciones y estimativas.* (1<sup>a</sup> ed.). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
  32. Díez-Picazo, L. y Gullón, A. (1999). *Sistema de Derecho Civil.* (Volumen II, 8<sup>a</sup> ed.). Madrid, España: Editorial Tecnos, S.A.
  33. Del Castillo, L. (1997). *La Ley de tierras y su Reglamento.* Lima: ARARIWA, CBC, CEPES, SER.
  34. Ezquiaga, J. M<sup>a</sup> (1999). «El planeamiento municipal». En: Moya, L. (Ed.). *La práctica del planeamiento urbanístico.* España, Madrid: Editorial Síntesis, S.A.
  35. Fernandes, E. (2003). «Del Código Civil al Estatuto de la Ciudad: algunas notas sobre la trayectoria del Derecho Urbanístico en Brasil». En: Revista EURE. Pontificia Universidad Católica de Chile - Facultad de Arquitectura, Diseño y Estudios Urbanos - Instituto de Estudios Urbanos y Territoriales. Santiago de Chile.
  36. Fernández, G. R. *Título de la Ponencia: El Proyecto de Ley de Suelo español. Addenda: Reflexiones sobre la Ley 388/97 de Colombia.* Obtenida de <http://www.territorioysuelo.org/>.
  37. Fernández, T. R. (2008). *Manual de Derecho Urbanístico.* (21<sup>a</sup> ed.). Madrid: La Ley - El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados.
  38. Figueroa Estremadyro, H. (Análisis, revisión, comentario y actualización). (2001). En: Aranda Espinal, B. (Ed. – Corrector). *Código Civil.* Lima: Editorial Inkari E.I.R.L.
  39. Fonseca Tapia, C. A. (2004). *Derecho Ambiental.* (1<sup>a</sup> ed.). Arequipa, Perú: Editorial Adrus.
  40. Furtado, F. (2000). «Reformulación de las políticas de recuperación de plusvalías en América Latina». En: Smolka, M. y Mullahy, L. (Ed.). *Perspectivas urbanas. Temas críticos en política*

- cas de suelo en América Latina.* Estados Unidos: Lincoln Institute of Land Policy.
41. García-Bellido, J. *Propuesta para la configuración de una teoría general de la gestión urbanística.* Obtenida de Geo Crítica / Scripta Nova, Revista Electrónica de Geografía y Ciencias Sociales, Barcelona: Universidad de Barcelona, 1 de septiembre de 2005, Vol. IX, núm. 196. <<http://www.ub.es/geocrit/sn/sn-196.htm>> [ISSN: 1138-9788].
  42. García de Enterría, E. y Fernández, T. -R. (2006). *Curso de Derecho Administrativo.* (Tomo II, Versión Latinoamericana, en base a la duodécima edición). Lima - Bogotá: Palestra - TEMIS.
  43. García Gómez de Mercado, F. (2005). «La distribución equitativa de beneficios y cargas: examen particular del suelo urbano no consolidado». En: *Revista Jurídica de Castilla y León*, N° 6. Junta de Castilla y León (Eds.).
  44. Gamarra Huapaya, M. (2001). *Experiencia de Contribución de Mejoras en el Perú.* Lincoln Institute Research Report.
  45. Gonzales Barrón, G. (2002). *Tratado de Derecho Registral Inmobiliario.* Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
  46. Gonzales Barrón, G. (2003). *Curso de Derechos Reales.* Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.
  47. Gonzales Barrón, G. (2006). *Estudio de la Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento de Licencia de Obra y Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Propiedad Exclusiva y Común.* Leyes 27157, 27333 y Reglamento. (5<sup>a</sup> ed.). Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.
  48. Gonzales Barrón, G. (2008). *Introducción al Derecho Registral y Notarial.* (2<sup>a</sup> ed.). Lima: Jurista Editores.
  49. Greenstein, R.; Sabatini, F. y Smolka, M. (2000). «Segregación espacial urbana: fuerzas, consecuencias y respuestas normativas». En: Smolka, M. y Mullahy, L. (Eds.). *Perspectivas urbanas.*

*Temas críticos en políticas de suelo en América Latina.* Estados Unidos: Lincoln Institute of Land Policy.

50. Gutierrez Camacho, W. (2003). «Ejercicio abusivo del derecho de propiedad. Comentario». En: Gutierrez, W. *Código Civil comentado*. (Derechos Reales, Tomo V). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
51. Gutierrez Camacho, W. (2003). «Restricciones legales de la propiedad. Comentario». En: Gutierrez, W. *Código Civil comentado*. (Derechos Reales, Tomo V). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
52. Harth-Terré, E. «Lima mira hacia el siglo XXI». En: *Lima Año 2000, Cuaderno del Forum N° 4*. Colegio de Arquitectos del Perú.
53. Instituto Metropolitano de Planificación. *Plan de Desarrollo Metropolitano de Lima-Callao 1990-2010*. (Primer volumen). Lima.
54. Instituto Nacional de Estadística e Informática (2008). *Censos Nacionales 2007, XI de población y VI de vivienda. Sistema de Consulta de Datos, Versión 1.0*, CD. Lima.
55. Instituto Nacional de Estadística e Informática (2010). *Perú: Compendio Estadístico 2010*. Lima.
56. Instituto Nacional de Estadística e Informática (2008). *Censos Nacionales 2007: XI de población y VI de vivienda, primeros resultados. Perú: crecimiento y distribución de la población, 2007*. Lima.
57. Lacruz Berdejo, J. L.; Luna Serrano, A.; Delgado Echevarría, J.; Mendoza Olivan, V. (1991). *Elementos de Derecho Civil, III. Derechos Reales*. (Volumen Primero, Posesión y propiedad, 3<sup>a</sup> Ed., reimpresión revisada 1991). Barcelona: José María Bosch Editor, S.A.
58. Landa Arroyo, C. (2006). «La Reforma de la Constitución económica peruana desde una perspectiva del Estado Social de Derecho». En: Landa, C. *Constitución y fuentes del Derecho*. Lima: Palestra Editores.
59. Le Corbusier (1962). *La ciudad del futuro*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Infinito.
60. Lora-Tamayo Vallvé, M. (2002). *Urbanismo de obra pública y derecho*.

- cho a urbanizar. Análisis comparado desde las aportaciones de G.E. Haussmann y la doctrina de Ildefonso Cerdá.* Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
61. Ludeña Urquiza, W. (1997). *Ideas y arquitectura en el Perú del siglo XX. Teoría, crítica, historia.* (1<sup>a</sup>. ed.). Perú: SEMSA Servicios Editoriales Múltiples S. A.
  62. Ludeña Urquiza, W. (2002). «Lima. Ciudad y globalización. Paisajes encontrados de fin de siglo». En: Institut Català de Cooperació Iberoamericana, Instituto de Estudios Urbanos y Territoriales de Chile (Co-ed.). *El desafío de las áreas metropolitanas en un mundo globalizado: una mirada a Europa y América Latina.* Barcelona, España.
  63. Lungo, M. y Smolka, M. (2005). «Suelo y grandes proyectos urbanos: la experiencia latinoamericana». En: Smolka, M. y Mullahy, L. (Ed.). *Perspectivas urbanas. Temas críticos en políticas de suelo en América Latina.* Estados Unidos: Lincoln Institute of Land Policy.
  64. Llona, M.; Ramírez, D. y Zolezzi, M. (2004). «Las ciudades intermedias: su rol en el desarrollo del país». En DESCO: *Perú Hoy: las ciudades en el Perú.* (1<sup>a</sup> ed.). Perú, Lima: DESCO.
  65. Macedo López, O. (1997). *Derecho Urbanístico.* Perú, Lima: Molsan Impresos S.A.
  66. Maldonado Copello, M. M.; Pinilla Pineda, J. F.; Rodríguez Vitta, J. F. y Valencia Dávila, N. (2006). *Planes parciales, gestión asociada y mecanismos de distribución equitativa de cargas y beneficios en el sistema urbanístico colombiano. Marco jurídico, conceptos básicos y alternativas de aplicación.* Colombia: Panamericana Formas e Impresos S.A.
  67. Maldonado Copello, M. M. (2007). «Recuperación de plusvalías» (Introducción al capítulo). En: Smolka, M. y Mullahy, L. (Eds.). *Perspectivas urbanas. Temas críticos en políticas de suelo en América Latina.* Estados Unidos: Lincoln Institute of Land Policy.

68. Mesía, C. (2004). *Exégesis del Código Procesal Constitucional*. Perú, Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- 69 Meza Mauricio, G. (2003). *El negocio jurídico. Manual teórico-práctico*. Lima, Perú: Editorial Alegre.
70. Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (2006). *Plan Nacional de Desarrollo Urbano «Perú: territorio para todos»*, Lineamientos de Política 2006 - 2015 (aprobado con el Decreto Supremo N° 018-2006-VIVIENDA). Lima.
71. Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (2003). *Plan Nacional de Vivienda «Vivienda para todos»*, Lineamientos de Política 2003 – 2007 (aprobado con el Decreto Supremo N° 006-2003-VIVIENDA). Lima.
72. Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (2006). *Plan Nacional de Vivienda 2006 – 2015 «Vivienda para todos»* (aprobado con el Decreto Supremo N° 005-2006-VIVIENDA). Lima.
73. Mora Barrera, J. C. *Derecho Urbano*. (3<sup>a</sup> Ed.). Bogotá, D.C.- Colombia: Editorial Leyer.
74. Morales Schechinger, C. (2007). «Impuestos a la propiedad» (Introducción al Capítulo). En: Smolka, M. y Mullahy, L. (Eds.). *Perspectivas urbanas. Temas críticos en políticas de suelo en América Latina*. Estados Unidos: Lincoln Institute of Land Policy.
75. Ortiz de Zevallos, A. (1992). *Urbanismo para sobrevivir en Lima*. Lima: Editorial Pacific Press.
76. Palacio Pimentel, H. G. (1985). *Manual de Derecho Civil*. (Tomo I, 2<sup>a</sup> Ed.). Lima, Perú: Talleres Gráficos «Ojeda» (impresión).
77. Palomino Manchego, J. F. (2000). «La autonomía municipal en la Constitución peruana de 1993». En: Parejo Alfonso, L. *Constitución, municipio y garantía institucional*. (2<sup>a</sup> ed., revisada y ampliada). Lima, Perú: Editora Jurídica Grijley.
78. Pegoraro, L. y Rinella, A. (2006). *Introducción al Derecho Público Com-*

- parado. (1<sup>a</sup> ed. en español). Lima, Perú: Palestra Editores S.A.C.
79. Pujadas, R. y Font, J. (1998). *Ordenación y planificación territorial*. Madrid, España: Editorial Síntesis, S.A.
  80. Pera Verdaguer, F. (1992). *Expropiación forzosa*. (4<sup>a</sup> ed.). Barcelona, España: Bosh, Casa Editorial, S.A.
  81. Peralta Andía, J. R. y Peralta Zecenarro, N. (2005). *Fuentes de las obligaciones en el Código Civil*. Lima, Perú: IDEMSA.
  82. Ramírez Cruz, E. M. (1994). *Derechos Reales y Propiedad*. (2<sup>a</sup> ed.). Lima: Editorial San Marcos.
  83. Rodriguez, J. y Arriagada, C. *Segregación residencial en la ciudad latinoamericana*. En: *Eure* (Santiago). [online]. Mayo de 2004, Vol. 30, Nº 89 [citado 05 enero 2009], Pp. 05-24. Disponible en la World Wide Web: [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0250-71612004008900001&Ing=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0250-71612004008900001&Ing=es&nrm=iso). ISSN 0250-7161.
  84. Romero Sotelo, M. (2006). *El arquitecto desarrollador. Retornando al territorio productivo y al sistema de ciudades humanizadas*. Lima, Perú.
  85. Rubio Correa, M. y Bernales Ballesteros, E. (1983). *Constitución y sociedad política*. Lima, Perú: Mesa Redonda Editores.
  86. Rubio Correa, M. (2005). *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
  87. Santa María, L. y Mállap Rivera, J. (2003). *Legislación municipal comentada*. Trujillo, Perú: Editora Normas Legales S.A.C.
  88. Sar, O. (2006). *Constitución Política del Perú con la jurisprudencia, artículo por artículo, del Tribunal Constitucional*. Lima: Editorial nomos&thesis.
  89. Smolka, M. y Amborski, D. «Recuperación de plusvalías para el desarrollo urbano: una comparación inter-americana». En: *Eure* (Santiago). [online]. Diciembre de 2003, Vol. 29, Nº 88 [citado el 02 Junio 2008], Pp. 55-77. Disponible en la World Wide Web: <http://>

- [www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttex&pid=S0250-71612003008800003&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttex&pid=S0250-71612003008800003&lng=es&nrm=iso). ISSN 0250-7161.
90. Smolka, M. y Furtado, F. (2001). «Ensayo introductorio: Recuperación de plusvalías en Latinoamérica: bravura o bravata?». En: Smolka, M. y Furtado, F. (Eds.). *Recuperación de plusvalías en América Latina. Alternativas para el desarrollo urbano*. Instituto de Posgrado e Investigación, Pontificia Universidad Católica de Chile - Lincoln Institute of Land Policy. Eurelibros.
  91. Smolka, M. (1997). «Valorización y recuperación de las inversiones públicas». En: Smolka, M. y Mullahy, L. (Eds.). *Perspectivas urbanas. Temas críticos en políticas de suelo en América Latina*. Estados Unidos: Lincoln Institute of Land Policy.
  92. Smolka, M. y Furtado, F. (2001). «Lecciones aprendidas de la experiencia de América Latina con la recuperación de plusvalías». En: Smolka, M. y Mullahy, L. (Eds.). *Perspectivas urbanas. Temas críticos en políticas de suelo en América Latina*. Estados Unidos: Lincoln Institute of Land Policy.
  93. Smolka, M. y Mullahy, L. (2000). «La política del suelo en América Latina». En: Smolka, M. y Mullahy, L. (Eds.). *Perspectivas urbanas. Temas críticos en políticas de suelo en América Latina*. Estados Unidos: Lincoln Institute of Land Policy.
  94. Valencia Zea, A. y Ortiz Monsalve, Á. (2007). *Derecho Civil*. (Tomo II, Derechos Reales, 11<sup>a</sup> ed.). Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A.
  95. Vásquez Ríos, A. (1994). *Los Derechos Reales. La propiedad*. (1<sup>a</sup> ed.). Perú: Jus Editores.
  96. Velásquez, F. (1997). *Ciudad y participación*. Santiago de Cali: Editorial de la Universidad del Valle.
  97. Zavaleta Barreto, M. de los M. y Zavaleta Carruitero, W. (2007). *Manual para la actividad municipal*. (1<sup>a</sup> ed.). Perú: Editorial Rodhas SAC.



La presente publicación se terminó de imprimir en el mes de marzo de 2011, en los talleres de Editora Imprenta Ríos S.A.C.

- Su labor profesional está vinculada a la gestión municipal, docencia universitaria y la investigación; en esta última las líneas que desarrolla se encuentran adscritas al Derecho Urbanístico y Ambiental, así como a la Planificación y Gestión Urbanística.
- Asesor en la Municipalidad Provincial de Huancayo.
- Ejerció docencia en la Universidad Alas Peruanas, Universidad Continental de Ciencias e Ingeniería y en la Universidad Nacional del Centro del Perú; en esta última en pregrado y en la maestría en Arquitectura con mención en Urbanismo, en la cátedra de Legislación urbana y Gestión urbana.
- Fue colaborador de la "Cátedra UNESCO de habitabilidad básica en la Universidad Politécnica de Madrid - ETSAM", en el trabajo: **LAS 'TOMAS' DE TIERRAS URBANAS EN LATINOAMÉRICA HOY. Problema o solución**, (trabajo seleccionado por el Ministerio de Vivienda de España para su publicación).
- Ha publicado el libro **Saneamiento físico legal de inmuebles**, en dos ediciones (1999-2001).

PATROCINAN:



COLEGIO DE ARQUITECTOS DEL PERÚ  
REGIONAL LIMA



COLEGIO DE  
ARQUITECTOS  
DEL PERÚ  
REGIONAL JUNÍN



ISBN: 978-612-00-0255-1



9 786120 002551