

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

Zonificación Urbana: Instrumento para el Ordenamiento de la Economía Local

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho Administrativo

AUTOR

Quiquia Cárdenas, Stephanie Marissa

ASESOR:

Juan Francisco Rojas Leo

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20094154

2018

RESUMEN

Las normas sobre zonificación urbana existen en todo el mundo y están, prácticamente, desde el nacimiento de las principales ciudades, con la finalidad de encontrar un balance entre el desarrollo de las grandes ciudades y sus negocios y el desarrollo de un ambiente sano y equilibrado para sus habitantes.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, las normas sobre zonificación urbana no son revisadas ni reevaluadas periódicamente, conforme el pasar del tiempo. Por el contrario, mediante el presente análisis, se evidencia que la gran parte de las autoridades competentes no replantean estas normas conforme a los avances y cambios que afrontan las ciudades. Es por este motivo que las normas sobre zonificación urbana, muchas veces caen en ineficientes, constituyéndose como barreras burocráticas para el desarrollo de nuevas oportunidades de negocio, al prohibir la realización de determinadas actividades económicas, sin considerar que los cambios de las ciudades desde la emisión de dichas normas de zonificación, pudieron haber cambiado y permitir dichas actividades económicas al día de hoy.

El presente trabajo, pretende introducir el origen de las normas de zonificación urbana y explicar al lector la importancia de ellas para el ordenamiento de la economía local, pues su inadecuada vigencia, podría traer mayores conflictos que beneficios para la ciudad a la que se le aplican.

**ZONIFICACIÓN URBANA: INSTRUMENTO PARA EL ORDENAMIENTO DE
LA ECONOMÍA LOCAL**

INDICE

1. INTRODUCCIÓN	4
2. ORIGEN DE LA ZONIFICACIÓN URBANA	5
2.1. Origen de la Zonificación en Alemania	5
2.2. Origen de la Zonificación en España	7
2.3. Normativa de la Zonificación en el Perú.....	8
3. ZONIFICACIÓN PARA LA PROTECCIÓN DEL BIEN COMÚN.....	12
3.1 La Función Social del derecho de propiedad	12
3.2 El bien común como fundamento para la limitación del derecho de propiedad.....	14
4. PROBLEMAS DE LAS ZONIFICACIÓN.....	16
4.1. Rigidez e Irracionabilidad de las normas de zonificación.....	16
5. CONCLUSIONES	17
6. BIBLIOGRAFÍA.....	18

1. INTRODUCCIÓN

A mediados del siglo XIX, la normativa sobre zonificación urbana tomo vital importancia en el desarrollo de las ciudades de Europa y los Estados Unidos de América, como una técnica de regulación de los usos de la propiedad privada que tenía como finalidad compatibilizar los intereses físicos, sociales y económicos de los suelos, y de tal forma, minimizar el impacto del desarrollo comercial de las ciudades en el vida de sus habitantes.

Nadie quería vivir al lado de una propiedad cuyo uso había sido destinado a fines comerciales. Es por ello, que la zonificación urbana y su regulación de uso de suelos, nació como una respuesta encontrar un balance entre la promoción del desarrollo económico de las ciudades y un ambiente sano y equilibrado para sus ciudadanos.

Sin embargo, pese a la importancia de la zonificación urbana en el desarrollo de las ciudades y la economía local, la discusión y el tratamiento doctrinario y jurisprudencial en torno a ella no ha sido pacífica, de modo tal que la normativa especializada en materia de zonificación urbana no está cimentada en base a criterios objetivos ni tampoco se adapta a los constantes cambios que se producen en las ciudades.

En el contexto citado, el objetivo del presente artículo es esbozar una crítica al tratamiento de la zonificación urbana en el Perú y asimismo, identificar algunas propuestas de mejora a tener en consideración al momento de su elaboración para que las normas en materia de zonificación urbana produzcan efectos positivos en el desarrollo económico de la ciudad.

2. ORIGEN DE LA ZONIFICACIÓN URBANA

La zonificación urbana es una técnica organización del espacio físico y del uso del suelo a nivel local, que busca regular el uso de la propiedad de acuerdo a estándares técnicos y sociales. Su objetivo es procurar el crecimiento ordenado de las ciudades, conciliando los derechos de los ciudadanos con el surgimiento de actividades económicas de bienes y servicios, para el progreso de la economía local de las ciudades y satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos que la habitan.

En las próximas líneas, con la finalidad de introducir al lector en los temas de zonificación urbana, objeto de análisis del presente trabajo, se procederá con una breve explicación de las causas que originaron el tratamiento normativo de la zonificación urbana en los países pioneros en su regulación.

2.1. Origen de la Zonificación en Alemania

En Alemania, surgió el llamado “movimiento de la planeación moderna de ciudades”¹, denominada así por John Nolen, como respuesta a los efectos de la Era Industrial y la proliferación de las actividades económicas en el centro de las ciudades. Alemania buscaba dejar a tras su pasado feudal y abrir las puertas hacia su futuro impulsado por la industrialización, por lo cual identifico que la reorganización de las ciudades era el punto de partida para lograr al crecimiento económico que tanto aspiraba.

Uno de los mayores exponentes de dicho movimiento fue Reinhard Baumeister, quien en 1876 indico que la zonificación urbana era el encuentro de dos elementos distintos: i) la tecnourbanística, que se ocupaba de la ordenación de la nueva ciudad del naciente capitalismo y, ii) el urbanismo social, que atiende principalmente a la cuestión de la vivienda. Baumeister revoluciono la ciencia al crear una área especializada de estudio que integraba diversos aspectos para la reorganización y conducción de las ciudades, entre las que se encuentran las condiciones de la vivienda, la cuestión del tráfico, la provisión de

¹ SANCHEZ RUIZ, Gerardo. La planeación moderna de ciudades Principios e influencia en México. Región y Sociedad Vol. XIX No. 38, 2007, p: 79

agua, el asunto de los desechos, la salud pública, el carácter de plazas, parques y árboles, el control del suelo, la delimitación de las alturas de edificios, el manejo estético de las propuestas y el financiamiento de los planes².

En ese contexto, la zonificación urbana en Alemania aparece en 1891 cuando el Municipio de Frankfurt am Main creó y aplicó por primera vez la zonificación urbana mediante Ordenanza, como un instrumento urbanístico innovador frente a las técnicas urbanísticas creadas hasta ese entonces en la legislación alemana. La zonificación urbana subdividió a la ciudad en sectores y asignó a cada una de ellas reglas diferenciadas para tanto para el diseño como para el uso de la propiedad. A consecuencia de ello, la zonificación urbana en Alemania se vio reflejada en un mapa denominado *bauzonenplan*³.

Esta necesidad de la planificación urbana, se convierte en una necesidad generalizada en Alemania y luego en el resto de toda Europa como consecuencia de los acontecimientos ocurridos en la Segunda Guerra Mundial. En Inglaterra, se promulgó en 1944 la Ley de Planeamiento Urbano y Regional con el objetivo de ordenar la tarea de reconstrucción de zonas afectadas por este conflicto bélico, encargando a las entidades públicas locales responsables de la planificación, el control de las grandes áreas afectadas producto de los ataques de la guerra.

El modelo de zonificación alemán no solo reproducido en las legislaciones de los países europeos, sino que también tomo importancia en América, como consecuencia de la aparición de mayores negocios locales en la ciudad, según el planteamiento de Campos Venuti. En Nueva York, la Fifth Avenue, era la calle más importante de la ciudad para el año 1913, donde las familias aristocráticas de la ciudad se habían agrupado para formar un área residencial para vivir en familia. Sin embargo, ello también introdujo la aparición de nuevas actividades económicas como prestigiosas casas de comercio y los bancos más potentes del país, debido a la seguridad y tranquilidad que se había instaurado en la zona, transformando a la calle en *shopping centers* y pequeños comercios, donde inicialmente solo existían fabulosas residencias. Los residentes iniciales de dicha avenida, se

² SÁNCHEZ RUIZ, Gerardo. La planeación moderna de ciudades Principios e influencia en México. Región y Sociedad Vol. XIX No. 38, 2007, p: 84-85

³³ POZO-CASTRO DÍAZ, Hildebrando. Régimen Legal Urbano. Doctrina y Legislación. Gaceta Jurídica, 2000, 174.

organizaron y enviaron a un comité de estudio especial a Alemania, quienes elaboraron un informe que recomendó aplicar el *zoning*, que allí se aplicaba para ordenar a los molestos comercios que atraían vendedores y caos. Es a consecuencia de ello, que la zonificación se aplica en Estados Unidos, al publicarse una norma en 1924 que exigía una audiencia antes de aprobar la ordenanza del Consejo Municipal⁴. A partir de esta experiencia y de la solución que represento la zonificación urbana en la Fifth Avenue del Estado de Nueva York, para finales de 1926, quinientos sesenta y cuatro ciudades y condados, ya habían aprobado sus Ordenanzas de zonificación dentro de sus circunscripciones.

De lo expuesto, podemos concluir que el origen de las normas de zonificación tuvo como fundamento el ordenamiento de la ciudad, la cual estaba creciendo a un ritmo acelerado, debido al crecimiento poblacional de las ciudades y sin ningún tipo de restricciones a los usos de la propiedad, lo cual tuvo como consecuencia que el derecho a la propiedad de algunos propietarios se vea afectado por el uso de la propiedad de sus colindantes. En este contexto que la zonificación se inventó en Alemania como un medio para mantener el orden de la ciudad y proteger los derechos de todos los propietarios.

2.2. Origen de la Zonificación en España

Los antecedentes antes citados fueron la base para que el 12 de mayo de 1956, se publique en España la Ley de Suelo y Ordenación Urbana⁵, con el objetivo de proporcionar una base legal unificadora destinada a dar soporte a las Ordenanzas Municipales que debían emitir los Ayuntamientos (Municipalidades), quienes ostentaban la facultad normativa en materia de zonificación urbana. Hasta antes de la Ley de Suelo y Ordenación Urbana, en España existía una proliferación de Ordenanzas en materia de zonificación urbana basadas en distintos criterios, lo cual tenía como resultado solo ordenar zonas más no a la ciudad en su conjunto.

⁴ ORTIZ Sánchez, Iván. Introducción al Derecho Urbanístico. Fondo Editorial PUCP, 2017, p:70

⁵ Reformada por la Ley del 2 de mayo de 1975, que dio lugar al Texto refundido de 1976 y por la Ley del 25 de julio de 1990, que dio lugar al Texto refundido del 25 de junio de 1992, actualmente en vigor.

Las técnicas urbanísticas recogidas en la Ley de Suelo y Ordenación Urbana, fueron copiadas y trasladadas en bloque, prácticamente sin modificación alguna, del Reglamento de Obras, Servicios y Bienes Municipales publicado el 14 de julio de 1924, norma jurídica que había desarrollado de manera superficial la zonificación, estándares urbanísticos, exigencia de licencia municipal, figuras tributarias nuevas, etc.⁶

La doctrina a cargo de García Enterría y Parejo⁷ manifestó que la Ley de Suelo y Ordenación Urbana constituye “el verdadero acta de nacimiento de un Derecho Urbanístico Español por fin maduro, orgánico y omnicompreensivo, lejos de casuismo normativo, de las timideces y del arbitrio ocasional de los cien años anteriores, animado de criterios técnicos profundos, por supuesto discutibles, pero que intentan responder a la vasta problemática de los conflictos de intereses privados y colectivos que suscita la realidad del urbanismo contemporáneo”.

En este orden de ideas, debemos mencionar que el tratamiento doctrinario de la zonificación urbana fue casi nula en España, es por ello que la Ley de Suelo y Ordenación Urbana se constituyó como una norma jurídica de Derecho Público que se formó sin soporte doctrinal español, por lo que los legisladores españoles tuvieron que “importar” las técnicas que se habían recogido en el Derecho Comparado Europeo, debido a que la experiencia de la regulación de la zonificación urbana de otros países tuvo efectos positivos al ordenar las actividades económicas en una ciudad.

2.3. Normativa de la Zonificación en el Perú

En el contexto peruano, la zonificación urbana apareció por primera vez en la legislación nacional en el Decreto Supremo No. 039-70-VI, que aprobó el Reglamento Nacional de Construcciones de 1970. Este Decreto Supremo incluye en su numeral I-I-2 de su capítulo I, la definición de Zonificación como *“la parte del plan regulador que trata de la*

⁶ FERNÁNDEZ, Tomas-Ramón. Manual de Derecho Urbanístico. 1997, p22.

⁷ GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo y PAREJO, Alfonso, Lecciones de Derecho Urbanístico, 2da ed. 1981, Editorial Civitas, Madrid.

organización integral de una ciudad mediante la cual se propone la más adecuada utilización de la tierra”.

En este orden de ideas, es importante resaltar que la zonificación fue reconocida en nuestra Constitución Política del Perú del año 1993, en su numeral 6 del artículo 195, como una competencia conferida a las municipalidades provinciales⁸, para que pueda ser ejercida dentro de sus circunscripciones. Luego de ello, y para una mayor precisión, se establece a través de la Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, “LOM”), que la zonificación es una competencia que ejercen las municipalidades provinciales, por medio de sus Concejo Municipales⁹.

Posteriormente, el concepto de zonificación urbana se incluyó en el artículo 99 del Decreto Supremo No. 022-2016-VIVIENDA que aprueba el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano Sostenible, el cual enuncia lo siguiente:

“Artículo 99.- Definición de Zonificación

La zonificación es el instrumento técnico normativo de gestión urbana que contiene el conjunto de normas técnicas urbanísticas para la regulación del uso y la ocupación del suelo en el ámbito de actuación y/o intervención de los Planes de Desarrollo Urbano, en función a los objetivos de desarrollo sostenible, a la capacidad de soporte del suelo y a las normas pertinentes, para localizar actividades con fines sociales y económicos como vivienda, recreación, protección y equipamiento; así como, la producción industrial, comercio, transportes y comunicaciones.” [...]

⁸ **Artículo 195°.-** 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. Son competentes para:

[...]

6. Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.

⁹ **Artículo 9.-** Atribuciones del Concejo Municipal

Corresponde al concejo municipal:

[...]

5. 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 sobre la base del Plan de Acondicionamiento Territorial.

Como puede desprenderse de los antecedentes de la normativa sobre zonificación urbana, puede concluirse que el objetivo de este instrumento legal urbano es el de optimizar la gestión de los suelos, a partir de la aplicación de determinadas limitaciones a uno de los derechos económicos reconocidos en nuestra Constitución: la propiedad¹⁰. Tal como lo menciona Enrique Pasquel, el derecho de propiedad privada comprende la facultad de usar, disfrutar y disponer de un bien y cualquier de afectación a uno de estos atributos supone una limitación del derecho de propiedad¹¹. La zonificación, en ese sentido, fija límites al uso de la propiedad, uno de sus atributos, con el objetivo de que sus propietarios respeten la función social que es un elemento innato al derecho de la propiedad, ya que el derecho a la propiedad no es un derecho irrestricto, sino que, como todo derecho, también está cargado de determinadas obligaciones que deben ser respetadas por quienes lo ostentan. Esta afirmación se encuentra respaldada por el Tribunal Constitucional, quien ha reconocido que el derecho de propiedad *“no es un derecho absoluto, sino que involucra obligaciones y deberes innatos a ella que se trasladan a su propietario, los cuales se encuentran previstas legalmente”*¹².

En la línea de lo expuesto, podemos indicar que la previsión legal de la zonificación se encuentra en el “Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano” (en adelante, el “RATDUS”), aprobado mediante Decreto Supremo por parte del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, en concordancia con las facultades otorgadas mediante el artículo 5 de la Ley No. 30156, que aprobó la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. La finalidad de este Reglamento es fijar las bases conceptuales sobre las cuales se elaboran los Planes de Desarrollo Urbano a cargo de las Municipalidades, los cuales, incluyen a la zonificación urbana, como una herramienta de organización del territorio local, con el objetivo de dividir la ciudad en

¹⁰ **Artículo 2.-** Toda persona tiene derecho:
[...]
16. A la propiedad y a la herencia.

¹¹ PASQUEL, Enrique. Lima La Horrible: Propiedad, Zonificación y el mito del planeamiento urbano”. En Revista de Economía y Derecho. Lima pp. 68.

¹² Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente No. 00239-2010-PA/TC. Fundamento 9.

zonas e identificar dentro de cada una de ellas, alguno de los catorce tipos de categorías de zonas estipuladas en el RATDUS¹³.

El objetivo que se persigue con la división de la ciudad en zonas es aplicar la técnica del zoning, la cual es recogida de la legislación alemana, para ordenar la ciudad e identificar las zonas donde la propiedad está destinada para el uso de residencias y las zonas donde la propiedad está destinada para el uso de comercio, para mantener dichas zonas separadas, y de tal forma, minimizar el impacto que generan los negocios en la vida de los ciudadanos.

De lo expuesto, podemos concluir que el tratamiento normativo que ha recibido la zonificación urbana en el país, tiene el mismo objetivo que en la legislación comparada: buscar limitar los usos que los propietarios puedan darle a su propiedad privada con el objetivo de conciliar, en la mayor medida de lo posible, los intereses colectivos de las propiedades contiguas, con el fin de evitar usos incompatibles entre ellas, que puedan vulnerar los derechos de los ciudadanos.

Esta interpretación parece ser compartida por el Tribunal Constitucional, quien ya se ha pronunciado sobre la naturaleza y objeto de las normas de zonificación cuando ha afirmado que *las mismas cumplen una función limitadora del derecho de propiedad, pues indica que tienen como objetivo garantizar el derecho a vivir en un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, como es reconocido en el inciso 22 del artículo 2º de nuestra Constitución, el cual permite la protección de otros derechos fundamentales relacionados a dicho concepto, como por ejemplo, la salud de las personas. En ese sentido, las normas sobre zonificación, devienen en necesarias para la armonización del derecho de propiedad con los demás bienes jurídicos involucrados*¹⁴. Conforme a ello, se ratifica la relevancia de las normas de zonificación urbana para la vigencia plena de los demás derechos de los ciudadanos y de su adecuado tratamiento para evitar excesos en la limitación al derecho de propiedad.

¹³ De acuerdo con el artículo 101 del RATDUS el uso del suelo se pueden clasificar en catorce de los siguientes tipos de zonas: Residencial, Vivienda-Taller, Industrial, Comercial, Pre-Urbana, Zona de Recreación Pública, Otros Usos o Usos especiales, Servicios Públicos Complementarios, Zona de Reglamentación Especial, Zona Monumental, Zona Agrícola, Zona Minera, Zona Generadora de DAET, Zona Receptora de DAET.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente No. 00239-2010-PA/TC. Fundamento 20.

3. ZONIFICACIÓN PARA LA PROTECCIÓN DEL BIEN COMÚN

Las normas en materia de zonificación, como lo hemos venido desarrollando a lo largo del presente artículo, tienen por objeto dos objetivos (i) organizar la gestión el uso de la propiedad con el objetivo de tener una ciudad más ordenada y (ii) prevalecer los demás derechos de los ciudadanos haciendo efectiva la función social que les es innata al derecho de propiedad.

El primer objetivo ha sido desarrollado en la primera sección, explicando el origen de las normas de zonificación, las cuales buscaron generar reglas de organización del espacio físico a partir de las nuevas metas económicas que se habían propuesto las ciudades y las necesidades de reconstrucción que tenían debido a los conflictos bélicos que se habían desarrollado en las mismas. Respecto al segundo objetivo, veremos ahora como el bien común juega un rol importante en la limitación del derecho de propiedad, con el objetivo de salvaguardar los demás derechos de los ciudadanos a partir de la vigencia de la función social del derecho de propiedad.

3.1 La Función Social del derecho de propiedad

Los límites del derecho a la propiedad no solo se encuentran recogidas en el artículo 70 de la Constitución Política del Perú, sino que también se encuentran plasmadas en otros instrumentos normativos como en el Decreto Legislativo No. 295 que aprobó el Código Civil Peruano¹⁵, en el RATDUS¹⁶ y la LOM¹⁷. En ese sentido, podemos afirmar que la

¹⁵ **Artículo 957.- Regulación especial de la propiedad predial**

La propiedad predial queda sujeta a la zonificación, a los procesos de habilitación urbana y subdivisión y a los requisitos y limitaciones que establecen las disposiciones respectivas.

¹⁶ **Artículo 88.- Limitaciones legales al uso del suelo, subsuelo y sobresuelo urbano**

Son limitaciones legales al uso del suelo, subsuelo y sobresuelo urbano¹⁶ las siguientes:

1. Las normas de zonificación, de habilitación urbana y de edificación; 2. Las normas que regulan los bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación; 3. Las demás que se establezcan por leyes especiales. (El subrayado es nuestro)

¹⁷ **ARTÍCULO 89.- DESTINO DE SUELOS URBANOS**

Las tierras que son susceptibles de convertirse en urbanas solamente pueden destinarse a los fines previstos en la zonificación aprobada por la municipalidad provincial, los planes reguladores y el Reglamento Nacional de Construcciones. [...] (El subrayado es nuestro)

legislación sectorial reconoce de manera uniforme a las normas sobre zonificación urbana como limitantes del ejercicio del derecho de propiedad, brindándole una determinada protección jurídica que permite salvaguardar el carácter funcional-social que es intrínseca al derecho de propiedad. Esta premisa es compartida por Laura Francia¹⁸, quien ha manifestado que la zonificación es una de las manifestaciones de la función social de la propiedad cuya justificación es el poder de policía del Estado.

Por consiguiente, si bien el derecho de propiedad comprende el derecho subjetivo de libre disponibilidad y discrecionalidad por medio de la cual propietario puede actuar, también se ha reconocido, en torno al derecho de propiedad la existencia un una función social, la cual sirve como “contra freno” y/o “límite” al ejercicio de la misma. En efecto, y como ya se ha mencionado en líneas precedentes, es importante recordar que el derecho de propiedad no solo se encuentra compuesto por liberalidades sino también por deberes: *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*¹⁹. De esta manera, la función social cumple el rol importante de evitar que la propiedad sea destinada a un uso diferente tanto a su naturaleza intrínseca como a la naturaleza de las propiedades colindantes a ella.

En ese sentido, podemos identificar que la función social de la propiedad, que ha sido reconocida tanto por nuestro Tribunal Constitucional como por parte de la doctrina más distinguida, es la causa que permite colocar límites al uso de la propiedad fundamentando así, las normas sobre zonificación sobre la base de este elemento funcional-social de la propiedad, sin el cual, el ejercicio del derecho de propiedad de algunas propietarios podría terminar afectando el derecho de terceros.

En referencia a ello, es posible concluir que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad, de acuerdo a las interpretaciones del Tribunal Constitucional, también se encuentra está delimitado por su elemento de función social, el cual fuerza a

¹⁸ FRANCIA ACUÑA, Laura. “Efectos de la Zonificación en el desarrollo de la ciudad. Análisis legislativo y jurisprudencial”. En Revista Actualidad Jurídica. 2013, No. 239. Lima. pp. 203-204.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 0008-2003-AI/TC. Fundamento 26.

que el ejercicio del derecho de propiedad deba respetar los intereses del orden público, el bien común y los límites que le impone la Ley y la Constitución, en general²⁰.

Como corolario, podemos concluir que lo manifestado en las líneas precedentes involucra dos aspectos básicos del derecho de propiedad: (i) la facultad del titular del derecho de propiedad de ejercer los atributos de la misma (uso, disfrute y disposición) dentro de los límites que la Constitución permite y (ii) la función social, como un elemento fomento del desarrollo integral de las ciudades.

3.2 El bien común como fundamento para la limitación del derecho de propiedad.

Uno de los límites que impone nuestra Constitución Política del Perú al derecho de la propiedad en el Perú es el bien común²¹. El contenido de la potestad del Estado de restringir el uso de la propiedad se justifica en el denominado “dominio eminente” del Estado sobre los territorios de éste. Conforme a ello, y debido a que el Estado ostenta la calidad de gestor del bien común dentro de su territorio, éste tiene la facultad de usar las herramientas que tenga a la mano para compatibilizar el ejercicio de la propiedad privada con el bienestar general, a partir de éste instituto. Esta facultad del Estado se encuentra presente en sus tres niveles de gobierno, es decir nacional, provincial y distrital, estos últimos a cargo de la planificación y ejecución de las normas de zonificación urbana dentro de sus circunscripciones, respectivamente.

Sin embargo, si el derecho de propiedad es un derecho económico reconocido en el Capítulo III del Título III referido al "Régimen Económico" y son los propietarios los

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 0008-2003-AI/TC. Fundamento jurídico 26: “El ejercicio del derecho a la propiedad no es absoluto, e importa limitaciones legales que tienen por finalidad armonizar:

- El derecho de propiedad individual con el ejercicio del mismo por parte de los demás individuos.
- El derecho de propiedad individual con el ejercicio de las restantes libertades individuales.
- El derecho de propiedad individual con el orden público y el bien común.”

²¹ **Artículo 70.-** 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. (El subrayado es nuestro).

titulares de este derecho, entonces ¿Por qué el bien común juega rol tan importante al momento de limitar el ejercicio de este derecho económico? La respuesta es clara.

Si bien el derecho a la propiedad es un derecho económico con protección constitucional que permite que el titular pueda ejercer sus derechos de usar, usufructuar, transferir, ejercer la servidumbre, etc., la propiedad no se puede ejercer trasgrediendo los derechos de las demás personas. En ese sentido, se busca que los propietarios de una misma cuadra, quienes han destinado el uso de sus propiedad exclusivamente al uso de vivienda, no se vean afectados porque uno de ellos varía el uso de la misma y modificando el uso de su propiedad de vivienda a discoteca, conllevando a que los demás propietarios de la misma cuadra se vean afectados por la contaminación sonora, el exceso de residuos sólidos provenientes de la operación de la discoteca, el tráfico de las calles aledañas debido al mayor flujo de personas, etc. Sin mencionar que la presencia de una discoteca al lado de sus propiedades disminuye notablemente el valor neto de las mismas.

En ese sentido, el bien común se constituye técnica que brinda soporte a la zonificación urbana, limitando estos casos y estableciendo determinadas reglas para el uso de la propiedad, no solo con el objetivo de proteger los derechos patrimoniales de los propietarios adyacentes, sino también sus derechos fundamentales, como el de vivir en un ambiente sano y equilibrado, a la tranquilidad, a la paz etc.

Pero, ¿Qué es el bien común? El bien común puede ser interpretado como la suma de intereses individuales²² los cuales han sido reconocidos como bienes dignos de protección jurídica. En ese sentido, deben existir terceros titulares de derechos subjetivos o de una situación protegida a través de diversas normas, las cuales en caso sean afectados, tengan como consecuencia la alteración de la vida de estos titulares o de dicha situación. Es por ello, que el ejercicio de la propiedad debe realizarse en concordancia del bien común, con el objetivo de evitar cualquier tipo de vulneración a los derechos o intereses de las personas o situaciones que puedan representar un peligro o disminución a su goce o disfrute.

Como bien indica Martin Mejorada, esta limitación que representa el bien común al ejercicio de la propiedad representa *“una garantía de certeza para los propietarios y por*

²² MEJORADA CHAUCA, Martin. La propiedad y el bien común. Foro Académico, p: 129.

tanto un elemento que va en la línea del régimen económico que describimos antes" Si los propietarios no son limitados por abstracciones sino por normas concretas que reconocen derechos subjetivos o imponen prohibiciones, la propiedad está más segura lo cual es un incentivo para la generación de riqueza".

De lo expuesto podemos concluir que el bien común como limitación al ejercicio de la propiedad representa una garantía para la generación de riqueza respetando los derechos de terceros. Pese a las líneas expuestas, existe el riesgo de que las normas que fundamenten limitaciones al derecho a la propiedad, fundamentadas en el bien común, representen una amenaza más que una garantía para su ejercicio. Sin embargo, de estos riesgos hablaremos más adelante.

4. PROBLEMAS DE LAS ZONIFICACIÓN

Conforme lo habíamos venido adelantando en líneas precedentes, la causa por la cual la acción estatal nos impide destinar el uso de nuestra propiedad a un restaurante, discoteca, a una chacra, o incluso, regular el número de pisos que podemos construir en nuestra propiedad, se debe a las normas de zonificación aplicables a la zona donde se ubica nuestra propiedad. Sin embargo, cabe la pregunta, ¿hasta dónde es justificable la afectación del derecho al uso de la propiedad? Para dar respuesta a esta pregunta analizaremos primero, la razonabilidad de las normas en materia de zonificación y, posteriormente, una propuesta para su regulación que ha permitido que las grandes ciudades se adapten a las nuevas exigencias de la economía actual.

4.1. Rigidez e Irracionabilidad de las normas de zonificación.

Las normas sobre zonificación tienen a revisarse con la poca periodicidad con la que deberían lo que ha llevado a que en la práctica las mismas pierdan vigencia y razonabilidad en su exigencia. Así, también lo ha manifestado Ken Heyer, cuando manifiesta lo siguiente:

“...los remedios de comportamiento deberían durar únicamente mientras sea necesariamente razonable prevenir el daño temido. La situación de los mercados no es estática, y es probable que la demanda y las condiciones de costos cambien a lo largo del tiempo. En dichas circunstancias, incluso una medida que era óptima al momento en que esta fue impuesta podría convertirse en una condición que va no

tenga sentido económico, convirtiéndose eventualmente en dañina no solo para la propia empresa, sino también para los consumidores.²³ (El subrayado es nuestro)

5. CONCLUSIONES

Durante el desarrollo del presente artículo hemos mostrado nuestra posición sobre la importancia de las normas de zonificación urbana en nuestro país, tanto para el desarrollo económico de sus ciudades como para el respeto de los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Sin embargo, consideramos que existen algunas precisiones que deben realizarse en torno a las normas de la materia. En efecto, para ello podemos concluir lo siguiente:

1. Las normas de zonificación se crearon en Europa a mediados del siglo XIX, como consecuencia de los nuevos retos económicos que surgieron a partir de la reforma Industrial y de los retos de reconstrucción de las ciudades debido a las consecuencias de los conflictos armados que se desarrollaron en esa época. En el Perú, también se valoró la importancia de la normativa en torno a la zonificación urbana orientándola a tener dos objetivos (i) organizar la gestión el uso de la propiedad con el objetivo de tener una ciudad más ordenada y (ii) prevalecer los demás derechos de los ciudadanos haciendo efectiva la función social que les es innata al derecho de propiedad.
2. La labor del Estado se encuentra encontrar un punto medio de protección entre el resguardo del bien común y el libre ejercicio del derecho de propiedad. Como ya hemos mencionado el derecho de propiedad, forma parte del régimen económico del país, por lo tanto no solo representa atributos para el titular de dicho derecho sino también cargas que debe asumir en beneficio del bien común de las personas. Sin embargo, estas cargas deben representar una real protección para los bienes jurídicos que se pretenden tutelar y no una obstaculización sin sentido del derecho de propiedad.

²³ HEYER, Ken. “Optimal Remedies for Anticompetitive Mergers”. Antitrust, Vol. 26 N 2. 2012.

3. Conforme a lo expuesto, la producción de normas en materia de organización de espacio físico a nivel local y, específicamente en materia de zonificación urbana, debe estar apoyada por estudios técnicos actualizados que permitan a las Municipalidades, contar con información fidedigna y actualizada sobre los constantes cambios que se producen en la ciudad, para poder desregular algunas de las cargas que afectan al derecho de propiedad y que pueden resultar innecesarias con el tiempo. En ese sentido, las normas sobre zonificación deben ser revisadas constantemente con el objetivo de que las mismas no pierdan vigencia en el tiempo y resulten estrictamente necesarias para el bien común de las personas.
4. La estatización de las normas de zonificación urbana impiden un adecuado desarrollo de actividades económicas, afectando de esta manera al régimen económico no solo de las ciudades sino también del Estado. A consecuencia de ello, las Municipalidades deben procurar que estas normas se encuentren justificadas en documentos que permitan determinar que los usos aprobados y/o restringidos a la propiedad, cumplen la función social de la propiedad.

6. BIBLIOGRAFÍA

- AYALA CORAO, Carlos.
1988 Jurisprudencia de Urbanismo. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- FERNÁNDEZ, Tomas-Ramón.
1997 Manual de Derecho Urbanístico. El Consultor.
- FRANCIA ACUÑA, Laura
2013 “Efectos de la Zonificación en el desarrollo de la ciudad. Análisis legislativo y jurisprudencial”. En Revista Actualidad Jurídica. 2013, No. 239. Lima. pp. 203-204.
- HEYER, Ken.

- 2012 “Optimal Remedies for Anticompetitive Mergers”. Antitrust, Vol. 26 N 2.
- MÁLLAP RIVERA, J.
- 2013 Comentarios a régimen normativo municipal: comentarios, artículo por artículo, a la Ley Orgánica de Municipalidades y a la Ley de Bases de la Descentralización. Lima, Gaceta Jurídica.
- MACEDO LOPEZ, Oscar.
- 1997 Derecho Urbanístico. Lima, PUCP, 1997
- MEJORADA CHAUCA, Martín.
- 2013 La propiedad y el bien común. Foro Académico, p: 128-131.
- NODA YAMADA, Carlos Ramón.
- 1998 Municipalidades y ordenanzas en el Perú: indagación histórico-jurídica sobre el espíritu de una actuación municipal. Ius et veritas -- Año 9. Lima, número 16.
- ORTIZ SANCHEZ, Iván.
- 2017 Introducción al Derecho Urbanístico. Lima, Fondo Editorial PUCP, 2017.
- PASQUEL, Enrique.
- 2005 “Lima La Horrible: Propiedad, Zonificación y el mito del planeamiento urbano”. En Revista de Economía y Derecho. Lima pp. 67-82.
- SANCHEZ RUIZ, Gerardo.
- 2007 La planeación moderna de ciudades Principios e influencia en México. Región y Sociedad Vol. XIX No. 38, 2007.