

Compatibilizando intereses públicos: una especial referencia a la zonificación y al servicio público de electricidad

Guillermo García – Montufar S.¹
Daniel Alegre P.²

SUMARIO

1. Anotaciones preliminares: sobre el derecho de propiedad y el interés social. 2. El ejercicio de derechos reales sobre predios y el interés social. 3. Las normas urbanísticas y la infraestructura de servicios públicos: especial referencia a la prestación de servicio público de electricidad. 3.1. La comprensión relativa a que el servicio público de electricidad y todos los aspectos vinculados a este se encuentran regulados por un marco normativo especial. 3.2. La comprensión relativa a que la zonificación constituye un bloque normativo inaplicable en materia de edificación de la infraestructura requerida para el servicio público de electricidad. 3.3. La comprensión relativa a que la calificación del servicio público de electricidad como uno de interés público justifica la exclusión del bloque normativo de la zonificación. 3.4. La comprensión relativa a que la infraestructura requerida para el servicio público de electricidad se incorpora al equipamiento básico de la ciudad. 4. Conclusiones.

PALABRAS CLAVE

Derecho de Propiedad; Interés Social; Edificación; Infraestructura; Servicio Público de Electricidad; Licencia; Zonificación; Servidumbre; Uso; Predio.

KEYWORDS

Property Rights; Social Interest; Building; Infrastructure; Public Electricity Service; License; Zoning; Easement; Use; Estate.

RESUMEN

¿Qué ocurre en las Comisiones Técnicas Municipales cuando evalúan una solicitud de licencia de edificación en predios que no cuentan con una zonificación adecuada para la prestación del servicio público de electricidad? ¿Merecen estas normas urbanísticas, entre las que se encuentran la zonificación del predio, cumplirse a cabalidad y sin mediar excepción alguna?

Mediante la lectura del presente artículo, se podrá entender con mayor precisión el sistema de calificación que se otorga a los proyectos que buscan llevar adelante la prestación del servicio público de electricidad. Los autores hacen un recuento general del derecho de propiedad y como este, a través de la figura de la servidumbre, sirve para que las autoridades municipales competentes puedan aprobar el servicio público de electricidad que buscan cubrir empresas privadas por medio de la concesión.

¹ Profesor Principal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima y Socio Fundador del Estudio De la Flor, García Montúfar, Arata & Asociados, Abogados.

² Abogado Asociado del Estudio De la Flor, García Montúfar, Arata & Asociados, Abogados.

ABSTRACT

What happens at the Municipal Technical Committees when assessing an application for a building permit on grounds that do not have proper zoning for the provision of public electricity service? Do they deserve these planning requirements, including the zoning of the property is located, met fully and without exception?

By reading this article, you can understand more precisely the rating system that projects seeking to carry out the provision of public electricity service is granted. The authors provided an overview of ownership and like this, through the figure of the easement serves to enable the competent authorities to approve the municipal electric utility seeking to cover private companies through grant.

1. Anotaciones preliminares: sobre el derecho de propiedad y el interés social

Si bien el derecho de propiedad debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley (artículo 70 de la Constitución Política del Estado y artículo 923 del Código Civil),³ es preciso convenir que dicha disposición está condicionada por el carácter de los bienes sobre los que recaiga la titularidad del derecho en cuestión, pues no todos los bienes que pueden ser objeto del derecho de propiedad privada tienen la aptitud para satisfacer intereses sociales sino, únicamente, intereses individuales del propietario,⁴ manteniéndose esta afirmación aun cuando sobre los bienes objeto de dominio privado se puedan ejercer, sin diferenciación, las facultades y potestades que integran el contenido del derecho de propiedad.⁵

Por otra parte, se advierte que la consecución de los intereses, sean estos individuales o sociales, además de estar condicionada por la aptitud de los bienes, se verificará a través del ejercicio de los atributos y potestades que integran el contenido del derecho de propiedad, lo que puede significarse en términos de función, concepto que, aunque vinculado, es distinto al de interés. En efecto, mientras que el concepto función significa el despliegue de una actividad encaminada a la consecución de un objetivo, el concepto de interés refiere al estado de tensión entre un sujeto y un bien de la vida o a la inclinación del ánimo hacía una entidad externa al sujeto. De lo que se sigue que el objetivo a

³ Aunque la Constitución Política ha preferido utilizar el concepto de “bien común” en lugar del concepto de “interés social”.

⁴ Señala Colina Garea: “Para algunos autores, la residualidad del Código Civil se explica en base a que la disciplina codificada de la propiedad actúa solo para aquellas categorías de bienes que, por su peculiar naturaleza, no quedan especialmente sujetas a las exigencias sociales que, en concreción de la función social, vengán a ser determinada por el legislador. Aquí obra la distinción entre bienes de consumo y productivos. Estos últimos son los que verdaderamente deben cumplir una función social, porque su utilización repercute en el interés de la colectiva, al ser su destino crear nuevos bienes. Por el contrario, los bienes de consumo raramente sirven a fines que no sean la satisfacción del interés de su titular individual y, por lo tanto, no suelen quedar especialmente sujetos a exigencias de tipo social en su utilización”. Véase al respecto Colina Garea, Rafael (1997). *La función social de la propiedad privada en la Constitución Española de 1978*. Barcelona: José María Bosh Editor.

⁵ Esto con ciertas reservas, pues si bien el propietario puede usar, disfrutar y disponer de los bienes que constituyen el objeto del derecho de propiedad, no en todos los casos podrá reivindicarlos; así, repárese en el supuesto regulado en el primer párrafo del artículo 948 del Código Civil.

cuya consecución se dirige el despliegue de la función es aquello sobre lo que recae el interés. Estando a lo señalado, se podrá afirmar que el derecho de propiedad despliega una función individual cuando el ejercicio de los atributos de uso, disfrute y disposición aplicados sobre el bien se dirige a la satisfacción de intereses personales del propietario; mientras que cuando el ejercicio de dichos atributos determina la subordinación del interés individual a la consecución de determinados intereses sociales, el derecho de propiedad cumplirá una función social.

De lo hasta aquí señalado, parece acertado concluir que el interés social determina, con respecto a determinados bienes, que las facultades que integran el contenido del derecho de propiedad no sean ejercidas (función) de manera absoluta⁶ por el propietario en la medida que, de no ser ello así, se lesionarían valores que la colectividad ha calificado como de necesaria observancia para garantizar su propia conservación. Sin embargo, el interés social, que no es sino una constante aspiración de la colectividad a la concreción de determinados valores, carece de poder o aptitud suficiente para, por sí mismo, subordinar el interés individual del propietario a la realización de dichos valores. En un estado social de derecho, aquellos valores que la colectividad concibe como necesarios de conservación son aprehendidos por los órganos del Estado que, conforme con el mandato constitucional, ostentan competencia para la formación y promulgación de normas jurídicas, resultando incorporados a estas como ratio de la regulación de las conductas que las personas deberán observar en el ámbito de las relaciones sociales regidas por el derecho, así como, también, como ratio de las sanciones que se impondrán en caso de inobservancia de la conducta prescrita. De este modo, la subordinación del interés individual del propietario al interés social se posibilita a través de normas jurídicas, las que informadas de los valores que interesa conservar a la colectividad, regulan la forma (establecimiento de limitaciones al uso, prohibiciones, cargas, etc.) en que el propietario, dependiendo de la naturaleza de los bienes sobre los que recae su derecho, debe ejercer los atributos que conforman su contenido, ya que el ejercicio ilimitado de dichos atributos impactaría de manera negativa en el ámbito social; así como, también, las sanciones que se le aplicarán en caso tal ejercicio se verifique de manera contraria a la prevista por la norma. Por su parte, la imposición de sanciones al propietario que, en el ejercicio de los atributos que conforman el contenido de su derecho, vulnera intereses sociales revelará, como su causa, una desarmonía entre el interés individual y el interés social o, lo que es igual, un ejercicio absoluto de dichos atributos que ha resultado lesivo a los valores que, incorporados como ratio de la norma jurídica, interesan a la sociedad.

Ahora bien, se ha señalado que el derecho de propiedad cumplirá una función social cuando el ejercicio de los atributos que conforman su contenido subordine el interés individual del propietario a la consecución de determinados intereses sociales, es decir, la consecución de los intereses sociales a los que queda sometido el derecho de propiedad no puede darse sino a través del ejercicio de los atributos que integran su contenido. Sin embargo, el propietario, en ejercicio del poder de disposición, puede ceder temporalmente a favor de terceros, algunos de los atributos que integran el contenido del derecho de propiedad, precisamente, los que posibilitan la explotación económica de los bienes, conservando el propietario algunas de las facultades en que se manifiesta el atributo de disposición que son neutras a la veri-

⁶ Conforme con las ideas que venimos esbozando, el propietario sí podrá realizar un ejercicio absoluto de los atributos que integran el contenido del derecho de propiedad, respecto de aquellos bienes que tienen la cualidad de satisfacer o complimentar exclusivamente intereses individuales.

ficación de determinados intereses sociales. En estos supuestos, el ejercicio de los atributos de uso o de disfrute que hayan sido temporalmente cedidos a un tercero por el propietario, impactará en el ámbito social, siéndole imputable al tercero y no al propietario, y correspondiéndole al tercero, en consecuencia, sujetar el ejercicio de tales derechos a la consecución de específicos intereses sociales. De acuerdo con lo señalado, no solamente el propietario sino, también, el usufructuario, el superficiario, el titular de un derecho de servidumbre, entre otros, están obligados a ejercer el contenido de sus respectivos derechos en armonía con el interés social; por lo que resulta más adecuado a la configuración del estado social de derecho concebir como vinculada a la consecución del interés social toda titularidad de derechos que permitan la intervención sobre determinados bienes, generando el riesgo de impactar de manera negativa en determinados ámbitos de la vida social como, por ejemplo, el desarrollo ordenado de los asentamientos poblacionales o la conservación del medio ambiente.

2. El ejercicio de derechos reales sobre predios y el interés social

Una de las actividades más trascendentales para las que habilita la titularidad de derechos reales sobre predios es, sin lugar a dudas, la edificación. En tanto que, a través de su desarrollo, el titular del derecho procura para sí la satisfacción tanto de intereses no patrimoniales (así, por ejemplo, la edificación de una casa para habitar en ella) como de intereses patrimoniales (verbigracia, la edificación en suelo propio para la posterior venta de lo edificado sobre él o la edificación de un recinto para uso industrial). Como hemos anotado en la sección anterior, se advierte que, a través del desarrollo de la actividad edificatoria, el derecho real que se ostenta sobre el predio y que permite la edificación cumple para el titular del derecho una función individual en la medida que se dirige a la satisfacción de sus propios intereses no patrimoniales y patrimoniales. Sin embargo, la subordinación del interés individual del titular de derechos reales sobre predios (no solo del titular del derecho de propiedad) a la consecución de específicos intereses sociales se evidencia con mayor claridad, precisamente, en el desarrollo de la actividad edificatoria,⁷ que comprende la habilitación de tierras para uso urbano y la edificación propiamente dicha.

En lo que a ello respecta, se advierte que el artículo 954 del Código Civil precisa en torno al derecho de propiedad predial que este —o, mejor dicho, el ejercicio de los atributos y facultades que integran su contenido— se extiende “hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho”, disposición que en un estado social de derecho no puede ser entendida como el poder conferido al propietario para intensificar el aprovechamiento del recurso suelo con la única sujeción a los límites de su arbitrio o ambición, factores que están condicionados, exclusivamente, por las propias capacidades —técnicas y/o económicas— del propietario; sino, como observancia de las normas que integran el marco regulador denominado derecho urbanístico, que está conformado por el conjunto de normas administrativas de interés público que tiene por objeto la ordenación racional y sostenible del uso del suelo y cuyos lineamientos generales residen en el artículo 957 del Código Civil.⁸

⁷ Otras limitaciones que evidencian una subordinación del interés individual del titular de derechos reales sobre predios son aquellas que se establecen en función de una relación de vecindad. Así, en lo que a ello respecta, refiriéndose al derecho de propiedad, los artículos 961, 962 y 963 del Código Civil establecen limitaciones al ejercicio de las facultades de uso y disfrute del predio, prohibiendo la ejecución de determinadas actividades en procura de la conservación de los predios vecinos.

⁸ Código Civil, artículo 957: “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”.

Así pues, en un estado social de derecho el ejercicio del derecho de propiedad predial y, por extensión, el de los derechos reales distintos al de propiedad que permitan a su titular la explotación económica del recurso suelo,⁹ a través del desarrollo de la actividad edificatoria, conforme con lo previsto por el artículo 954 del Código Civil, le será útil al titular de tales derechos hasta donde lo permitan las normas del derecho urbanístico,¹⁰ con lo cual el aprovechamiento del recurso suelo es sustraído del ámbito del mero arbitrio del propietario —o del titular de derechos reales distintos al de propiedad— para objetivarse en la regulación normativa de la actividad edificatoria que concibe al “desarrollo urbano armónico” como un valor que determina la primacía del interés general (social) sobre el interés particular,¹¹ cuyo fundamento reside en la dignidad de la persona humana como una finalidad en sí misma, lo que impone a todos los actores sociales involucrados con el manejo del recurso suelo procurar la “[...] mejora de la calidad de vida de los seres humanos”,¹² a través de la creación de ambientes urbanos en los que se priorice la reducción de los niveles de hacinamiento y tugurización en la vivienda,¹³ el mantenimiento

Además de lo previsto por el Código Civil en materia de propiedad predial, se integran al marco normativo que regula la actividad edificatoria: la Ley 29090, Ley de regulación de habilitaciones urbanas y edificaciones, y su reglamento aprobado por Decreto Supremo 08-2013-Vivienda, que regula los procesos de habilitación urbana y edificación; el Reglamento Nacional de Edificaciones, aprobado por Decreto Supremo 011-2006-Vivienda, el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, aprobado por Decreto Supremo 04-2011-Vivienda, las ordenanzas municipales emitidas por las municipalidades provinciales, por las que se aprueban los reajustes de la zonificación de los usos del suelo, las diversas ordenanzas distritales y decretos de alcaldía que establecen los parámetros urbanísticos y edificatorios aplicables a los predios en atención a la zonificación asignada por ordenanza provincial, entre otros.

⁹ En lo que a ello respecta, adviértase que el artículo 8 de la Ley 29090, Ley de regulación de habilitaciones urbanas y de edificaciones, obliga a solicitar las licencias para el desarrollo de dichas actividades a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, propietarios, usufructuarios, superficiarios, concesionarios o titulares de una servidumbre o afectación en uso o todos aquellos titulares que cuentan con derecho a habilitar y/o edificar.

¹⁰ En ese sentido, prescribe el artículo 6 de la Ley 29090 que “ninguna obra de habilitación urbana o de edificación podrá construirse sin sujetarse a las normas urbanísticas establecidas en los planes de desarrollo urbano y/o acondicionamiento territorial y/o planeamiento integral.

Las normas urbanísticas constituyen documentos de interés público, cuya finalidad es la promoción del desarrollo ordenado de las ciudades. Las municipalidades dispondrán su difusión a través de su publicación en lugares y medios accesibles a la colectividad; asimismo facilitarán el acceso a reproducciones impresas de las normas urbanísticas, a solo requerimiento del interesado. Las copias solicitadas serán de cargo del interesado, sin perjuicio de los derechos municipales que correspondan”.

¹¹ Entre los principios rectores de la regulación de la actividad edificatoria, la Ley 29090 reconoce al de subordinación que es formulado en los términos siguiente: “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”.

¹² Conforme con los Principios Generales de la Declaración sobre los Asentamientos Humanos de Vancouver de 1976 (citada por González Barrón, Gunther [2013]. *Derecho urbanístico*. Séptima edición. Tomo I. Lima: Legales, p. 206):

“La mejora de la calidad de vida de los seres humanos es el objetivo primero y más importante de toda política de asentamientos humanos. Estas políticas deben facilitar la rápida mejora continua en la calidad de vida de todas las personas, comenzando con la satisfacción de las necesidades básicas de alimentación, vivienda, agua potable, empleo, salud, educación, seguridad social, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, ideología, origen nacional o social u otra causa, en un marco de libertad, dignidad y justicia social.

[...]

La tierra es uno de los elementos fundamentales en los asentamientos humanos. Todo Estado tiene derecho de tomar las medidas necesarias para mantener bajo control público el uso, posesión, disposición y asignación de tierras. Todo estado tiene derecho a planificar y regular el uso de la tierra que es uno de los recursos más importantes, de tal manera que el crecimiento de los centros de población urbana y rural se basan en un plan de ordenamiento territorial integral. Dichas medidas deben garantizar el logro de los objetivos básicos de reforma social y económica de cada país, de conformidad con su sistema de tenencia de tierra”.

¹³ La Constitución Política de Perú de 1979 reconoció el derecho de la familia a contar con una vivienda decorosa (artículo 10). Asimismo, asignó al Estado (artículo 18) el deber de atender preferentemente las ne-

de niveles adecuados de salubridad a través de la dotación de servicios públicos domiciliarios, la creación de condiciones de seguridad en las edificaciones que minimicen los impactos negativos de los desastres naturales y la implementación de espacios públicos para el esparcimiento, entre otros.

Entendidos, entonces, como valores cuya consecución interesa a la sociedad, el desarrollo urbano armónico y la mejora en las condiciones de vida a través del desarrollo urbano entrañan aspectos como la ocupación racional y sostenible del territorio, la distribución equitativa de los beneficios y cargas que se deriven del uso del suelo y la eficiente dotación de servicios a la población. Es en atención a la concretización de dichas finalidades que el desarrollo de la actividad edificatoria quedará sujeto al control de las entidades administrativas competentes — esto es, las municipalidades a través de sus comisiones técnicas de habilitaciones urbanas y de edificaciones — a las que corresponderá determinar, en materia de habilitación urbana, si la urbanización propuesta es conforme con la zonificación¹⁴ asignada al predio; si los lotes propuestos cumplen con las áreas y frentes mínimos normativos; la obligación de implementar, a título gratuito, áreas destinadas a parques públicos y vías públicas; la dotación y suficiencia de servicios públicos domiciliarios; las afectaciones del predio por ensanche de vías públicas, etc.; y, en materia edificatoria, propiamente dicha, si el proyecto edificatorio cumple las normas urbanísticas y edificatorias aplicables al predio, lo que entraña la calificación de aspectos relacionados con la conformidad del proyecto con la zonificación asignada al predio; si el proyecto edificatorio, en función del área y frente mínimos normativos, puede desarrollarse sobre el predio; si la altura de la edificación propuesta, el porcentaje de áreas libres, la dimen-

cesidades básicas de la persona y de su familia en materia vivienda (adicionalmente de las de alimentación y recreación) confiriéndole, además, la calidad de ente promotor de la ejecución de programas públicos y privados de urbanización y de vivienda, indicando que la regulación de la utilización del suelo urbano, de acuerdo al bien común, correspondería a la ley”.

Llama la atención que, a diferencia de la Constitución Política de 1979, la vigente Constitución Política omite toda referencia al derecho de la familia a una vivienda digna. Sin embargo, la Constitución de 1993 reconoce 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 (artículo 2 inciso 22), lo que de manera implícita comprende el acceso a una vivienda digna. Por otro lado, encontrándose estructurado el régimen económico nacional en nuestra Constitución, bajo las directrices de la economía social de mercado, que tiene como fundamento la libre iniciativa privada, la actividad edificatoria es liberada a los particulares en reemplazo del rol promotor del Estado en el desarrollo de dicha actividad.

En todo caso, el aprovisionamiento de condiciones materiales que garanticen a la persona el desarrollo de una vida digna encuentra tutela constitucional a través de la previsión normativa contenida en el artículo 3 del texto constitucional vigente, conforme con la cual el Estado y la sociedad garantizan la vigencia de aquellos derechos que no habiendo sido expresamente recogidos por el referido texto, se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

¹⁴ Conforme con el artículo 30 del Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, aprobado por D. S. 04-2011-Vivienda, la zonificación es el instrumento técnico 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 intervención de Plan de Desarrollo Metropolitano, del Plan de Desarrollo Urbano y del Esquema de Ordenamiento Urbano, en función de los objetivos de desarrollo sostenible y a la capacidad de soporte del suelo, para localizar actividades con fines sociales y económicos, como vivienda, recreación, protección y equipamiento; así como la producción industrial, comercio, transportes y comunicaciones.

Asimismo, de conformidad con el artículo 31 del reglamento en cuestión, la zonificación regula el ejercicio del derecho de propiedad predial respecto del uso y ocupación que se le puede dar al predio, concretándose en planos de zonificación urbana, el reglamento de zonificación (parámetros urbanísticos y arquitectónicos para cada zona); y el índice de usos para la ubicación de actividades urbanas; no pudiendo establecerse por norma restricciones al uso de suelo no consideradas en la zonificación.

sión mínima de las unidades inmobiliarias (dependiendo del uso de la edificación), la observancia de los retiros municipales y la dotación de un mínimo de estacionamientos, son conformes con los mínimos normativos establecidos.

En resumen, se comprende que las normas urbanísticas inciden en el ejercicio de las facultades que integran el contenido de los derechos reales sobre predios, encausando la actividad edificatoria (habilitación urbana del suelo y edificación propiamente dicha) hacia la consecución del desarrollo urbano armónico de los asentamiento humanos y la mejora de la calidad de vida de la población, aspiraciones que constituyen intereses sociales tutelados por dichas normas que, en tanto disposiciones de carácter público, no pueden ser inobservadas por los titulares de tales derechos. Sin embargo, ¿pueden las normas urbanísticas erigirse como un bloque normativo de aplicación inexorable inclusive en aquellos casos en los que la adquisición de derechos reales sobre el recurso suelo se efectúa con miras al desarrollo de una edificación destinada a la prestación de un servicio público que contribuirá precisamente a la mejora de la calidad de vida de la población? Frente a esta interrogante, ¿qué respuestas pueden dar las comisiones técnicas municipales a las solicitudes de licencia de edificación de este tipo de infraestructuras en aquellos casos en que los predios que soportarán la edificación no cuentan con una zonificación adecuada al proyecto?

3. Las normas urbanísticas y la infraestructura de servicios públicos: especial referencia a la prestación del servicio público de electricidad

El crecimiento de las ciudades determina un incremento en la demanda de acceso a los servicios públicos, tanto de los que son prestados directamente por el Estado (como los servicios de salud y educación pública) como de aquellos que son prestados por particulares en cumplimiento de específicos contratos de concesión celebrados con el Estado, siendo uno de estos últimos el servicio público de electricidad que, conforme con la Ley 25844, Ley de Concesiones Eléctricas, comprende el suministro regular de energía eléctrica para uso colectivo o destinado al uso colectivo y la transmisión y distribución de electricidad, calificándose a dicho servicio como de utilidad pública y, en tal medida, reconociéndose como derecho el acceso al suministro de energía eléctrica.¹⁵

La prestación del servicio público de electricidad requiere que las empresas concesionarias cuenten con la infraestructura necesaria para tal fin, la que está compuesta por subestaciones de transformación y líneas de transmisión y distribución. El acceso por parte de las empresas concesionarias del servicio público de electricidad al recurso suelo es necesario para el desarrollo de dichas edificaciones y se posibilita mediante el reconocimiento normativo a favor de estas del derecho a obtener la imposición de servidumbres,¹⁶ 16 bis

¹⁵ Ley 25844, artículo 82: "Todo solicitante, ubicado dentro de una zona de concesión de distribución, tendrá derecho a que el respectivo concesionario le suministre energía eléctrica, previo cumplimiento de los requisitos y pagos que al efecto fije la presente ley y el reglamento, conforme a las condiciones técnicas que rijan en el área".

¹⁶ Ley 25488, artículo 24: "La concesión definitiva permite utilizar bienes de uso público y el derecho de obtener la imposición de servidumbres para la construcción y operación de centrales de generación y obras conexas, subestaciones y líneas de transmisión así como también de redes y subestaciones de distribución para Servicio Público de Electricidad".

(16 bis) Conforme con el artículo 110 de la Ley 25488, las servidumbres para la ocupación de bienes públicos y privados, pueden ser:

sobre predios públicos y privados; por los que quedan obligadas a pagar una indemnización al propietario del predio sirviente por el perjuicio causado por la imposición de la servidumbre y una compensación por el uso del predio, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 112 de la Ley 25488.

Más allá de las dificultades propias al proceso de imposición de servidumbres —que fundamentalmente tienen que ver con el arribo a un acuerdo con el propietario del predio sirviente respecto al monto a pagar a título de indemnización y compensación por la imposición de la servidumbre—, las empresas concesionarias del servicio público de electricidad afrontan una dificultad posterior a la obtención del derecho: la denegatoria de las licencias municipales para la edificación de las subestaciones de transformación, fundamentada en la incompatibilidad de la edificación proyectada con la zonificación asignada al predio sirviente.

En lo que a ello se refiere, conforme con el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, los predios que pueden destinarse a la edificación de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de electricidad, son aquellos a los que les corresponde la zonificación Usos Especiales (ou) que se define como:

[...] áreas urbanas destinadas fundamentalmente a la habilitación y funcionamiento de instalaciones de usos especiales [...], tales como: centros cívicos, dependencias administrativas del Estado, culturales, terminales terrestres, ferroviarios, marítimos, aéreos, establecimientos institucionales representativos del sector privado, nacional o extranjero, establecimientos religiosos, asilos, orfanatos, grandes complejos deportivos y de espectáculos, estadios, coliseos, zoológicos, establecimientos de seguridad y de las fuerzas armadas; y servicios públicos como instalaciones de producción y/o almacenamiento de energía eléctrica, gas, telefonía, comunicaciones, agua potable y de tratamiento sanitario de aguas servidas.

Sin embargo, no obstante que las normas de derecho urbanístico establecen un tipo de zonificación para la que resulta conforme el uso de subestaciones de transformación y distribución eléctrica, se advierte de los planos de zonificación de los usos del suelo, que son pocos los predios zonificados para usos especiales (ou), ostentando extensiones superficiales reducidas y, en la mayoría de los casos, encontrándose destinados a la prestación de servicios públicos distintos a los anteriormente mencionados.

Frente a estos inconvenientes, que ponen en riesgo la prestación eficiente del servicio público de electricidad, consideramos que pueden extraerse de las normas vigentes los criterios técnicos y normativos que permitan a las comisiones técnicas municipales emitir dictámenes aprobatorios para los proyectos edificatorios de la infraestructura necesaria para la prestación de dicho servicio, así:

-
- a) De acueductos, embalses y de obras hidroeléctricas;
 - b) De electroductos para establecer subestaciones de transformación, líneas de transmisión y distribución;
 - c) De ocupación de bienes de propiedad particular, indispensables para la instalación de subestaciones de distribución para el servicio público de electricidad y para el desarrollo de la actividad de generación con recursos energéticos renovables;
 - d) De sistemas de telecomunicaciones;
 - e) De paso para construir vías de acceso; y,
 - f) De tránsito para custodia, conservación y reparación de las obras e instalaciones.

*** La comprensión relativa a que el servicio público de electricidad y todos los aspectos vinculados a este se encuentran regulados por un marco normativo especial**

En efecto, la Ley 25844 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 09-93-em, constituyen el marco normativo regulador del servicio público de electricidad y de los derechos que sobre predios de propiedad de terceros (tanto de dominio público como de dominio privado), pueden ser impuestos a favor de las empresas concesionarias de los servicios de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica. En ese sentido, el artículo 24 de la Ley 25844 dispone que la concesión definitiva permite utilizar bienes de uso público y el derecho de obtener la imposición de servidumbres para la construcción y operación de centrales de generación y obras conexas, subestaciones y líneas de transmisión, así como, también de redes y subestaciones de distribución para el Servicio Público de Electricidad.

Asimismo, en lo que respecta a la imposición de servidumbre sobre predios públicos y privados para la construcción de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de electricidad, deberá advertirse que el artículo 110 de la Ley 25844 establece que tales derechos —los de servidumbre— se constituirán únicamente con arreglo a las disposiciones de la norma en mención, precisión que adquiere carácter relevante por lo siguiente:

- Determina para la constitución del derecho de servidumbre necesario para la prestación del servicio público de electricidad, un marco normativo especial frente a las disposiciones del derecho común que regulan, del mismo modo, respecto al derecho de servidumbre, siendo que estas últimas resultarán aplicables en caso de vacío de la normatividad especial.
- En la medida que se establece un marco normativo especial, no solamente determinará la normatividad cuya aplicación, en materia de constitución del derecho de servidumbre, resultará excluida sino, también, dejará un margen de permeabilidad para la aplicación de otras disposiciones del sistema normativo, sea que el propio marco normativo especial determine las normas que serán de aplicación o que el íntegro del ordenamiento jurídico establezca disposiciones generales aplicables a todo supuesto que no resulten excluidas por la normatividad especial.
- En lo que respecta a lo señalado en el párrafo anterior, la exclusión de la aplicación de determinadas normas se revela en la etapa del procedimiento que se siga para la imposición del derecho de servidumbre. En efecto, ninguna de las disposiciones de la Ley 25844 o de su reglamento condicionan la prosecución del procedimiento así como, tampoco, el otorgamiento del derecho, a la observancia por parte del concesionario de disposiciones o requerimientos establecidos por normas distintas a las que constituyen el marco normativo especial en referencia. En consecuencia, bastará con que la autoridad competente, esto es, la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas, constate que la empresa concesionaria del servicio de energía eléctrica ha cumplido con los requerimientos establecidos por la Ley 25844 y su reglamento¹⁷ para dar inicio al

¹⁷ Al respecto, el artículo 222 de dicho reglamento dispone que la solicitud de establecimiento de servidumbre o de su modificación será presentada, acompañada de los siguientes requisitos:

"a) Naturaleza y tipo de la servidumbre.
b) Duración;

procedimiento y, llegado el momento, imponer el derecho de servidumbre sobre el predio requerido a favor del concesionario.

Asimismo, es preciso señalar que en la etapa del procedimiento a seguir para la imposición del derecho de servidumbre, el marco normativo especial no ha establecido como requisito para el otorgamiento del derecho cualificación particular alguna que deba reunir el predio requerido por el concesionario. Únicamente se limita a regular que las servidumbres pueden recaer sobre bienes públicos o bienes privados (artículo 110 de la Ley 25844), restringiendo en zonas urbanas la imposición de servidumbres de electroducto sobre edificios, patios y jardines, salvo que al respecto se hayan establecido excepciones en el Código Nacional de Electricidad. De ello se sigue que, salvo las limitaciones y restricciones reguladas por el marco normativo especial, los concesionarios del servicio de energía eléctrica tienen derecho de afectar con la imposición de una servidumbre cualquier clase de predio.

Por su parte, en lo que corresponde a la aplicación de otras disposiciones del sistema normativo en materia de imposición del derecho de servidumbre, la permeabilidad de la normatividad especial que la regula se manifestará luego de que el derecho ha sido constituido a favor del concesionario. Nos referimos a la etapa del proceso constructivo de la infraestructura para las que se ha impuesto el derecho de servidumbre¹⁸ y a la normatividad conexas que por disposición expresa de la Ley 25844, y su reglamento o por determinación del íntegro del ordenamiento jurídico, se establece como aplicable. Así, en la etapa del proceso constructivo, además del marco normativo especial, será de aplicación el Código Nacional de Electricidad, la Ley 29090 y su reglamento aprobado por D. S. 08-2013-VIVIENDA y el Reglamento Nacional de Edificaciones, estas últimas normas por cuanto resultan de aplicación a todo proceso constructivo.

*** La comprensión relativa a que la zonificación constituye un bloque normativo inaplicable en materia de edificación de la infraestructura requerida para el servicio público de electricidad**

c) Justificación técnica y económica;

d) Relación de los predios por ser gravados, señalando el nombre y domicilio de cada propietario, si fuese conocido. En los casos previstos en el segundo párrafo del artículo 224, el concesionario deberá adjuntar declaración jurada de haber agotado todos los medios para establecer la identidad y el domicilio del propietario.

e) Descripción de la situación y uso actual de los predios y aires por gravar;

f) Memoria descriptiva, coordenadas UTM y planos de la servidumbre solicitada, a los que se adjuntará copia de los planos donde se ubica el área por ser gravada de cada uno de los predios con cuyos propietarios no exista acuerdo sobre el monto de la compensación e indemnización, de ser el caso;

g) Copia del acuerdo que el concesionario haya suscrito con el propietario del predio por ser gravado y de los recibos de pago correspondientes, de ser el caso. El acuerdo debe estar formalizado con la certificación de la firma de las partes por Notario Público o Juez de Paz. En los casos en que no exista acuerdo entre las partes, el concesionario deberá presentar la propuesta de la compensación y de la indemnización, si corresponde;

h) Otros que el concesionario juzgue necesarios.

Las especificaciones de servidumbres a que se contrae el inciso f del artículo 25 de la ley contendrán los tipos de servidumbres requeridas y sus principales características técnicas.

Solo procede acumular en una solicitud dos o más tipos de servidumbre señalados en el artículo 110 de la ley, cuando entre estos exista el elemento de conexión para el funcionamiento de una misma obra.

¹⁸ El otorgamiento del derecho de servidumbre de electroducto faculta al concesionario del servicio de energía eléctrica a destinar la superficie, subsuelo y aires del predio afecto a la instalación de las subestaciones de transformación; así como, también, de las estructuras de sustentación de conductores eléctricos y las obras civiles conexas. Del mismo modo, obliga al concesionario a construir y conservar lo que fuere necesario para que los predios sirvientes no sufran daño ni perjuicio por causa de la servidumbre.

Aun cuando el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano establezca un tipo de zonificación adecuada para la edificación de la infraestructura requerida para el servicio público de electricidad, de acuerdo con lo que hemos señalado en el acápite anterior, el marco normativo especial constituido por la Ley 25844 y el Decreto Supremo 09-93-em, confiere a las empresas concesionarias del servicio de energía eléctrica el derecho de: (i) utilizar bienes de uso público; y, (ii) obtener, en predios de propiedad privada, la imposición de servidumbres; para la construcción y operación de centrales de generación y obras conexas, subestaciones y líneas de transmisión, así como, también, de redes y subestaciones de distribución para el servicio público de electricidad. De acuerdo con el artículo 24 de la Ley 25844,¹⁹ el aludido derecho se consagra en la citada norma, sin establecer como requisito para la imposición del derecho de servidumbre, que los predios que serán objeto de la afectación cuenten con una zonificación determinada. Al respecto, es preciso reiterar que para el caso de las servidumbres de electroducto en zona urbana, el marco normativo especial únicamente restringe su imposición sobre edificios, patios y jardines. Así, planteadas las cosas, la zonificación de los predios constituye un bloque normativo excluido por la normatividad especial en materia de imposición del derecho de servidumbre a favor de las empresas concesionarias del servicio de energía eléctrica, en la medida que dicho marco normativo especial no establece limitaciones para la imposición de servidumbres por razones de zonificación o uso del predio.

*** La comprensión relativa a que la calificación del servicio público de electricidad como uno de interés público justifica la exclusión del bloque normativo de la zonificación**

La razón que justifica el establecimiento de un marco normativo especial que, en materia de servidumbres para el servicio público de electricidad, no toma en cuenta la zonificación del predio afecto como un requisito para la imposición de dicho derecho real,²⁰ radica en la conceptualización del servicio público de electricidad como uno de utilidad pública, calificación que se efectúa desde el propio texto de la normatividad especial aplicable²¹ y que no es contraria a los intereses sociales a los que resulta vinculado el ejercicio de las facultades que integran el contenido de los derechos reales sobre predios. Es en ese sentido, que la autorizada doctrina ha afirmado, con acierto, que “la constitución de servidumbres administrativas y limitaciones legales encuentra en la gestión de servicios de interés general y en la protección de la integridad del dominio público título suficiente”.²²

¹⁹ Si bien es cierto que se reconoce a favor de las empresas concesionarias del servicio de energía eléctrica el derecho a obtener la imposición de servidumbres sobre bienes públicos y de propiedad privada, no menos cierto es el hecho que el otorgamiento del derecho de servidumbre determina para las concesionarias la obligación de ejecutar las obras para las que se otorgó el derecho. Así lo regula el artículo 118 de la Ley 25844, en su último párrafo al disponer que “una vez efectuado el pago, el Ministerio de Energía y Minas dará posesión de la parte requerida del predio sirviente al concesionario solicitante, a fin de que cumpla el propósito para el que se constituye la servidumbre”.

²⁰ Máxime si se tiene en cuenta que la zonificación, como conjunto de normas técnicas urbanísticas, tiene por objeto el ordenamiento del desarrollo urbano.

²¹ A ese respecto, el artículo 2 de la Ley 25844, declara en su último párrafo que “el Servicio Público de Electricidad es de utilidad pública”.

²² García Llovet, E. (2002). “Régimen general de las servidumbres administrativas y limitaciones legales”. En Rebolledo Varela, Ángel (coordinador). Tratado de servidumbres. Navarra: Arazandi, p. 1010.

Con relación a lo señalado, se advierte que las normas de zonificación actúan estableciendo límites al uso de la propiedad predial que, de ser aplicables en la regulación de las servidumbres para el servicio público de electricidad, tornarían en ineficiente la prestación de dicho servicio, en la medida que las empresas concesionarias estarían en la necesidad de ubicar predios zonificados para el uso específico o compatible con el de subestación de transformación eléctrica; pudiendo ello redundar en mayores costos para el usuario final del servicio, con la consiguiente limitación del acceso al servicio público de electricidad.

Sin embargo, la exclusión del bloque normativo de la zonificación en materia de constitución de servidumbres administrativas, en este caso, las requeridas para la prestación del servicio público de electricidad, es suplida por la normatividad especial mediante la aplicación de las normas a las que resulta permeable, sea por disponerlo así el propio marco normativo especial o el íntegro del ordenamiento jurídico, respecto de aquellas normas generales que no pueden ser inaplicadas por la vigencia del marco normativo especial. Así pues, impuesta la servidumbre a favor de la empresa concesionaria del servicio de energía eléctrica —tras la prosecución de un procedimiento administrativo en el que la zonificación del predio resulta irrelevante para el otorgamiento del derecho—, la instalación de las estructuras necesarias para el funcionamiento de la subestación, así como, también, la construcción de las obras civiles conexas deberá efectuarse en observancia de la Ley 29090 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo 08-2013-Vivienda, en tanto que la ejecución de dichas obras requerirá contar con la correspondiente licencia de edificación. Sin perjuicio de ello, el Código Nacional de Electricidad y las Normas de la Dirección General de Electricidad del Ministerio de Energía y Minas (Normas DGE) resultarán también aplicables, debiendo repararse que dichas normas establecen, además de normas técnicas aplicables a las instalaciones, las medidas de seguridad que dichas instalaciones deben reunir; y, el Reglamento Nacional de Edificaciones,²³ específicamente la Norma ec 010²⁴ y la Norma ec 030, esta última que además de sujetar el uso, operación y mantenimiento de las subestaciones al marco normativo especial, al Código Nacional de Electricidad y a las Normas DGE, determina como aplicables las disposiciones de Conservación del Medio Ambiente y del Patrimonio Cultural de la Nación.

*** La comprensión relativa a que la infraestructura requerida para el servicio público de electricidad se incorpora al equipamiento básico de la ciudad**

En efecto, concluida la edificación de las subestaciones de transformación y distribución eléctrica, estas pasarán a formar parte del equipamiento básico de la ciudad, concepto definido por la Norma G. 040 del Reglamento Nacional de Edificaciones como el conjunto de construcciones y edificaciones que se destinan a los servicios de saneamiento y

²³ Con relación a lo afirmado en esta sección, cabe destacar que el artículo 1 de la Norma EC 010 del Reglamento Nacional de Edificaciones, en concordancia con la Ley 25844 y su reglamento, deja en claro el marco normativo aplicable en materia de distribución eléctrica, regulando en el modo siguiente: “La distribución de energía eléctrica es una actividad vinculada a la habilitación urbana y rural así como a las edificaciones. Se rige por lo normado en la Ley de Concesiones Eléctricas Decreto Ley 25844 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 09-93-EM, el Código Nacional de Electricidad y las Normas de la Dirección General de Electricidad (en adelante, se denominará Normas DGE) correspondientes”.

²⁴ Esta norma técnica define aspectos generales en materia de obras de suministro de energía y comunicaciones, tales como: el marco normativo aplicable; los alcances de la norma técnica; y descripciones de los sistemas de distribución de energía eléctrica.

electrificación. Así pues, aun cuando las edificaciones requeridas para la prestación del servicio público de electricidad no dejan de ser de titularidad de la empresa concesionaria, con su implementación no se persigue la satisfacción de un interés particular —el del concesionario—, sino la atención del interés general de la población referido al acceso al suministro de energía eléctrica contribuyendo a la mejora de la calidad de vida.

La incorporación de los criterios antes relacionados como pautas para la calificación de los expedientes técnicos referidos a proyectos de edificación de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de electricidad, específicamente, las subestaciones de transformación y distribución eléctrica, propiciarán que las Comisiones Técnicas municipales emitan pronunciamientos legítimos y dentro del marco de la ley sobre la conformidad de tales proyectos.

Sin perjuicio de lo hasta aquí señalado, se advierte además que las comisiones técnicas municipales incurren en error al dictaminar como no conformes los proyectos de habilitación urbana sustentados por las empresas concesionarias del servicio público de electricidad, como paso previo para la edificación de la infraestructura que requiere la prestación de dicho servicio, sustentándose la denegatoria en el desconocimiento del derecho de servidumbre como título suficiente, que faculta a su titular para habilitar el predio que constituye objeto de su derecho. En lo que a ello respecta, se debe reparar en que la propia norma regulatoria de los procesos de habilitación urbana, esto es, la Ley 29090, al determinar la obtención de las licencias de habilitación urbana y de edificación como obligación que recae en la esfera de propietarios, usufructuarios, superficiarios, concesionarios o titulares de una servidumbre o afectación en uso, reconoce a tales derechos como títulos suficientes para la habilitación urbana del suelo. Así pues, la titularidad del derecho de servidumbre faculta a las empresas concesionarias del servicio público de electricidad a habilitar los predios sobre los que recae el derecho, debiendo advertirse que el derecho a habilitar se extenderá únicamente al ámbito físico que resulta afectado por el derecho; de modo tal que si se impuso una servidumbre que afecta al predio sirviente solo de manera parcial, la empresa concesionaria no podrá, ni le será exigible por la autoridad administrativa, habilitar el íntegro del predio, precisamente porque sobre el área restante no ostenta ningún derecho. Esta afirmación supone que, en los procesos de habilitación urbana que se sigan para la construcción de este tipo de infraestructuras, no se requiera de la subdivisión e independización del área afecta con la servidumbre impuesta a favor del concesionario.

4. A modo de conclusión

La consecución de determinados intereses sociales constituye un límite al ejercicio arbitrario del derecho de propiedad y de todos aquellos derechos reales que, siendo distintos al de propiedad, facultan al titular realizar la explotación del bien que constituye el objeto del derecho real del que se trate. Así pues, el reconocimiento normativo de tales intereses y su incorporación como ratio de determinadas normas, determinan la subordinación de los intereses individuales del titular del derecho real.

Respecto de los bienes prediales, el desarrollo urbano armónico y la mejora de la calidad de vida de las personas a través de dicho desarrollo constituyen intereses sociales a los que se subordina el interés individual del titular de derechos reales, posibilitándose dicha subordinación a través de la sanción de un conjunto de normas que regulan la actividad edificatoria (que comprende los procesos de habilitación urbana del suelo y la

edificación propiamente dicha). Sin embargo, cuando el ejercicio del derecho real que se ostenta sobre un predio está destinado a la prestación de un servicio público, no se verifica una subordinación del interés particular al interés social; pues allí lo único que existe es un interés social que satisfacer a través de la prestación del servicio público. De acuerdo con lo señalado, las normas urbanísticas, como la zonificación, resultarán aplicables siempre que en el desarrollo del proceso de habilitación urbana del suelo o de edificación concorra un interés individual que es necesario subordinar a la consecución de determinados intereses sociales. En sentido contrario, cuando se trata de la habilitación urbana del suelo o de la edificación destinada a la prestación de un servicio público, algunas normas urbanísticas pueden ser excluidas de la calificación de dichos procesos, precisamente porque su aplicación impediría la prestación del servicio público. Debido a ello, consideramos que los criterios que se establecen en la Sección III deben de ser tomados en cuenta por la comisiones técnicas municipales en la calificación de los proyectos que se sustente para el desarrollo de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de electricidad, los que justifican, legítima y legalmente, la prescindencia de la aplicación de determinados bloques normativos como el de la zonificación de los usos del suelo.