



EL DERECHO A EDIFICAR EN EL PERÚ. UNA APROXIMACIÓN DESDE EL DERECHO COMPARADO

THE RIGHT TO BUILD IN PERU. AN APPROACH FROM COMPARATIVE LAW

ARMANDO SAID GRANADOS FLORES*

RESUMEN.

El presente artículo está orientado al estudio comparativo del *ius aedificandi* en el Perú, con el propósito de definir sus alcances en perspectiva a su eventual mejora. Para este efecto, se consideró tres referentes: España, Brasil y Colombia, países en los cuales el *ius aedificandi* no integra —por lo menos, automáticamente— el derecho de propiedad (del suelo). En el Perú, contrariamente, mantiene vigencia la visión civilista del precitado derecho, de manera que el derecho a edificar representa una de sus facultades. Contrastando ambos modelos, se revelan los primeros atisbos de cambio en el Perú y la necesidad de su afirmación.

PALABRAS CLAVE.

Derecho a edificar | Función social de la propiedad | Propiedad urbana | Límites y limitaciones de la propiedad predial | Planeamiento urbano.

SOBRE EL ARTÍCULO.

El presente artículo fue recibido por la Comisión de Publicaciones el 29 de abril de 2022 y aprobado para su publicación el 25 de agosto de 2023.

ABSTRACT.

This article undertakes a comparative study of the *ius aedificandi* in Peru, with the aim of defining its scope and exploring possible improvements. For this purpose, three references were considered: Spain, Brazil and Colombia, countries in which the *ius aedificandi* does not integrate —at least, automatically— the property right (of the land). In Peru, by contrary, the civil law conception of this right remains in force, whereby the right to build constitutes one of the faculties inherent to property ownership. The comparison between these models reveals the first signs of change in Peru and underscores the need to consolidate such developments.

KEYWORDS.

Right to build | Social function of property | Urban property | Limits and limitations of property ownership | Urban planning.

* Máster Universitario en Derecho de la Ordenación del Territorio y del Urbanismo, por la Universidad Internacional de la Rioja, España. Máster en Políticas de Suelo y Desarrollo Urbano Sostenible, por la UNED de Madrid, España (Cátedra UNED-Lincoln Institute of Land Policy [LILP], EUA). Máster en Desarrollo Urbano y Territorial: Gestión y Transformación de Ciudades en Países en Desarrollo, por la Universidad Politécnica de Cataluña, Barcelona, España. Con estudios de Doctorado en Derecho y Ciencia Política en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Profundización en Políticas de Suelo Urbano en América Latina, por el LILP, en Panamá. agranf@hotmail.com.

CONTENIDO.

1. Introducción; **2.** El derecho a edificar en España; **2.1.** La instauración del régimen estatutario de la propiedad y el *ius aedificandi*; **2.2.** El derecho a edificar en el marco de la Constitución Española; **2.3.** El derecho a edificar en el periodo postconstitucional; **3.** El derecho a edificar en América Latina (Brasil y Colombia); **3.1.** El *ius aedificandi* y su escisión del derecho de propiedad en Brasil; **3.2.** El *ius aedificandi* en Colombia. Los índices de edificabilidad y su transmutación; **4.** El derecho a edificar en Perú; **4.1.** El *ius aedificandi* en el marco de la concepción decimonónica de la propiedad: sus inicios; **4.2.** El *ius aedificandi* y su aproximación a los principios del Derecho Urbanístico: ¿un periodo de transición?; **5.** Conclusiones; **6.** Bibliografía y Referencias.

1. INTRODUCCIÓN.

El presente artículo tiene como propósito escudriñar sobre cómo se expresa el derecho a edificar en el Perú, en cotejo con las experiencias acontecidas en países que, en mayor o menor grado, vienen inspirando la paulatina construcción del derecho urbanístico peruano; y en cómo, a partir de su adecuado tratamiento, se contribuiría a paliar muchos de los sentidos problemas por los que atraviesa la urbanización, tales como la distribución dispar de los beneficios y cargas derivados de la planeación urbana, la escasez de recursos para la financiación de la ciudad y la cada vez más acentuada informalidad urbana.

Para este efecto, se intenta, en primer orden, una aproximación al derecho urbanístico español, en razón de su sentida influencia en el Perú, y del exhaustivo y amplísimo desarrollo doctrinal que permanentemente lo alimenta. En seguida, se toma como referente la legislación producida —y, en cierto grado, la práctica que de ella deriva— en dos países latinoamericanos, Brasil y Colombia, en tanto fuente de inspiración de importantes instituciones jurídico-urbanísticas instituidas en los últimos años, en nuestro medio.

Acto seguido, se enfoca el tema en el contexto peruano, caracterizándolo desde una perspectiva diacrónica; ello para, finalmente, por medio de un acercamiento comparativo, establecer cuán distante se encuentra el tratamiento del *ius aedificandi* en el ámbito nuestro respecto de lo acontecido en los países de referencia, además de proponer su reorientación en función de determinados propósitos.

2. EL DERECHO A EDIFICAR EN ESPAÑA.

Cabe, en primer lugar, aproximarse al derecho urbanístico instituido en España, marco en el cual el derecho a edificar ha evolucionado en forma *sui generis*, constituyéndose así en un referente imprescindible para el estudio jurídico-urbanístico comparativo del *ius aedificandi* en América Latina —y, en particular, en el Perú— habida cuenta de su singularidad precisamente y en consideración a que, en los últimos años, diversas normas instauradas en la región y en el escenario nuestro, tuvieron como fuente de inspiración el régimen jurídico del urbanismo español, en cuyo contexto se ha tratado la materia en profundidad.

2.1. La instauración del régimen estatutario de la propiedad y el *ius aedificandi*.

El desarrollo del tema induce, en primer lugar, a identificar un hito de singular importancia en el proceso de construcción de las ciudades españolas y, más específicamente, en la evolución de la propiedad¹, en vínculo con el suelo y la edificación. Este punto de referencia —y que significó, entre

1 Se trata de una institución —jurídico-económica por excelencia— mutante, toda vez que su "contenido y función varía según las circunstancias históricas y según la ideología imperante" (Moll de Alva, 2004, p. 1447). Entendida así la propiedad, es propicio reconocer —de acuerdo con Castán— que esta ... "ha sido

muchos otros cambios, una transformación radical del régimen jurídico de la propiedad—acontecio con la puesta en vigor de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (en adelante LRSOU), de 12 de mayo de 1956, la cual quebró la concepción proveniente de la doctrina romanista medieval —sintetizada en el apotegma “*usque ad sidera ... usque ad inferos*”, que daba a entender que la propiedad del suelo “se extendía ilimitadamente en sentido vertical [hacia arriba y hacia abajo] ... lo que en materia urbana se concretaba en el derecho del propietario de elevar sus edificaciones sin límite alguno” (Brewer-Carías, 2014, p. 18)— y la tradición civilista de la propiedad, asimilada básicamente —en cuanto atañe a la presente publicación— en los artículos 348 y 350 del Código Civil español², cuya fuente de inspiración fue el Código Civil francés de 1804 (Código Napoleón).

Ahora bien, la referida LRSOU (1956) modificó sustantivamente el concepto de propiedad contenido en el Código Civil, al asimilar la función social de la propiedad³ y condicionar a ella el régimen jurídico del suelo, tal y conforme se infiere del preámbulo de la misma: “El régimen jurídico del suelo encaminado a asegurar su utilización conforme a la función social que tiene la propiedad, resulta el cometido más delicado y difícil que ha de afrontar la ordenación urbanística”.

Más específicamente, en observancia del principio de la función social de la propiedad, “que exige del titular del derecho, como miembro de la sociedad, la utilización del bien en el sentido que más convenga a la colectividad” (Calvo, 2000, p. 113), la concepción civilista del derecho de propiedad fue materia de una transformación sustantiva como consecuencia del mandato imperativo contenido en el artículo 61 de la LRSOU (1956), cuyo texto era el siguiente:

Las facultades del derecho de propiedad se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley, o, en virtud de la misma, por los Planes de ordenación, con arreglo a la calificación^[4] urbanística de los predios.

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” (Como se citó en Ramírez, 2017, p. 7).

- 2 El primero de los artículos prescribe: «La propiedad es el derecho a gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes», disposición que muy nítidamente conlleva a concebir la propiedad como un derecho subjetivo; fue acogida, precisamente, “con la codificación y como resultado de la revolución liberal” (López, 2014, p. 22), la cual dio lugar a la adopción de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, de cuyo articulado fluye el cómo era concebida la propiedad por entonces, esto es, “un derecho inviolable y sagrado” (art. 17), además de reconocerla como uno “de los derechos naturales [que emanen de la propia naturaleza humana, y que son superiores y anteriores a las normas jurídicas positivas] e imprescriptibles del Hombre” (art. 2).

Por su parte, el segundo preceptúa 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”; texto del cual se desprende que el “*ius aedificandi* forma parte del derecho de propiedad como un contenido genérico” (López, 2007, p. 124). En suma, desde esta perspectiva, la propiedad privada (del suelo) es un derecho subjetivo que incorpora el derecho a edificar —entendido como “una manifestación del genérico derecho de disposición” (Calvo, 2000, p. 166) — a las facultades propias del titular dominical.

- 3 Frente a la concepción liberal de la propiedad, fundamentada en el iusnaturalismo y expresada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) y el Código de Napoleón (1804), con el propósito de desligarse de las cargas propias del Antiguo Régimen, operó una trascendental transformación en el régimen de propiedad en consonancia con la denominada “cuestión social” acontecida en la sociedad industrial del siglo XIX. Ante los marcados desequilibrios sociales —y en correspondencia con la doctrina positivista—, surge a inicios del siglo XX el principio de la función social de la propiedad, la cual adquirió amplio consenso. Su más preclaro representante fue León Duguit, para quien “la propiedad no es, pues, el derecho subjetivo del propietario; es la función social del tenedor de la riqueza”. (Como se citó en Pimiento, 2021, p. 52).

- 4 Cabe anotar que la LRSOU (1956) habría hecho uso del término “calificación” para hacer mención de lo que posteriormente se entendió por “clasificación” del suelo (urbano, urbanizable y no urbanizable); es decir, la Ley “parece utilizar indistintamente los términos ‘calificación’ y ‘clasificación’” (Menéndez, 2008, p. 117), sin considerar que la denominada “clasificación del suelo debe estar en función a su situación fáctica [existente] ...mientras que la calificación es la que determina su destino [previsión a futuro]” (Menéndez, 2008, p. 136).

Este precepto, en aras de moldear más plenamente el naciente régimen estatutario de la propiedad urbana en el contexto español, se complementó con lo prescrito por el artículo 70.1 de la misma LRSOU (1956), el cual estableció que la "ordenación del uso de los terrenos y construcciones ... no conferirá derecho a los propietarios a exigir indemnización⁵, por implicar meras limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su calificación urbanística". En suma, sobre la base de estos dos artículos se sustentaba el sistema (Fernández, 2019, p. 103); es decir, el nuevo régimen jurídico dominical.

Como es de advertirse, en dicho articulado se puso en relevancia la calificación urbanística —o, más propiamente, la clasificación del suelo, disagregada en suelo urbano, de reserva urbana y rural— como condicionante base para establecer el conjunto de limitaciones y deberes para cada una de dichas clases de suelo, cuyos ámbitos espaciales serían determinados por la planeación⁶ y, extensivamente, para definir el respectivo contenido "normal" de la propiedad. De este modo, el derecho a edificar, es decir,

el primero y más importante de los contenidos potenciales del derecho de propiedad, pasó a ser, consiguientemente, una atribución expresa del plan urbanístico (...) 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, 2019; p. 25).

Así, es la planeación —básicamente, a través de la clasificación del suelo—, la que provee de un contenido "normal" a la propiedad, y que, de corresponder, se traduce en *edificabilidad*; esto es, en el contenido tangible del denominado *aprovechamiento urbanístico*⁷. Al dotarse de sustancia ordinaria a la propiedad no se restringe o menoscaba un derecho preexistente de mayor extensión

-
- 5 Cabía sí la posibilidad de exigir una indemnización al reducirse el índice de edificabilidad atribuido al suelo rural, equivalente a 1 m³ por cada 5 m² de superficie (0,2 m³/m²); así lo disponía el art. 70.2 de la LRSOU (1956). La postura que concibe el *ius aedificandi* como extensión del derecho de propiedad (del suelo) quiso apoyarse en este artículo; pero, al no ser considerada en la Ley de Reforma del año 1975, "pareció confirmar la tesis de que no hay un derecho a edificar inherente a las facultades dominicales" (Menéndez, 1994; p. 78).
- 6 La LRSOU (1956), además de instituir una serie de principios, tales como la función pública del urbanismo, la afectación de las plusvalías a los costos de la urbanización, la justa distribución de cargas y beneficios derivados del planeamiento —y que, dicho sea de paso, ha llegado a trascender en América Latina, con algún alcance en el Perú—, estableció un sistema de planeación, conformado por el denominado Plan Nacional de Urbanismo y los planes provinciales, municipales y comarciales. Los dos últimos se desarrollarían mediante la redacción de planes generales y parciales de ordenación urbana.
- 7 Se trata de un "bien inmaterial, de naturaleza real" (STSJ de Andalucía (Málaga) núm. 425/2014, del 12 de febrero (rec. núm. 72/2011, fundamento jurídico sexto, parte pertinente; como se citó en Hernández, 2018), por medio del cual se "delimita el contenido económico de la propiedad" (Martín Herrera, 2018, p. 57). O, tal como lo expresa Baño (2020), citado en el Diccionario panhispánico del español jurídico (2020), el aprovechamiento urbanístico —que no debe confundirse con la *edificabilidad*— "es una cifra abstracta y ponderada de *edificabilidad* que sirve para fijar el contenido y valor del derecho de propiedad". A propósito del referido contenido económico, de acuerdo con Moll de Alva (2004), el derecho de propiedad se caracteriza por su función social, pero también por su función económica, y que; por lo tanto, bien puede ser concebido —en orden a su mutabilidad como concepto y al marco jurídico vigente— como un "monopolio de explotación económica", consistente "en el poder jurídico que permite a una persona aprovecharse de todas las utilidades económicas de una cosa respetando la función social de ese bien" (p. 1462). Se propende así, a forjar un nuevo concepto de derecho de propiedad, acorde a las circunstancias actuales.

Por otro lado, cabe anotar que el aprovechamiento urbanístico encuentra fundamento en el Plan; así, en términos de Fernández (como se citó en Pascual, 2019, p. 106) "todo aprovechamiento urbanístico, todo aprovechamiento que vaya más allá del que la naturaleza pone, es creación del Plan () Cuando el Plan guarda silencio, no existe simplemente aprovechamiento urbanístico alguno"; en suma, es el Plan el que dota de contenido jurídico y económico —además del físico-espacial, en tanto dimensión material— a la propiedad.

o amplitud, que si de esto último se tratará el titular del derecho encontraría asidero para exigir una indemnización. Este es uno de los elementos clave que da lugar a la confrontación de dos posturas respecto a la relación entre el derecho de propiedad y el derecho a edificar: si el *ius aedificandi* forma parte del derecho de propiedad (del suelo), o si aquél está disociado de este⁸.

Años más tarde, la LRSOU (1956) fue materia de una reforma, la cual fue plasmada vía la "Ley 19/1975, de 2 de mayo, de Reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana" (En adelante LSR75), cuya aprobación dio lugar a la expedición del correspondiente Texto Refundido, aprobado mediante el Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril (en adelante, TR76). No obstante, con relación al articulado de la LRSOU (1956), por medio del cual se instauró al régimen estatutario de la propiedad del suelo, no operó modificación alguna, salvo la sustitución del término "calificación" por el de "clasificación" (artículo 76 de la TR76), y la adición efectuada al artículo 70, numeral 1, de la LRSOU (1956), en el sentido de que, si bien los propietarios no tenían derecho a exigir una indemnización en razón de la definición del contenido normal de la propiedad, tenían sí derecho a la "distribución equitativa de los beneficios y cargas del planeamiento"⁹ (artículo 70, apartado 1, de la LSR75 y artículo 87, apartado 1, del TR76, parte pertinente), siendo este un principio medular de la práctica urbanística española, en tanto expresión del derecho constitucional de igualdad (Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de España, de 19 de octubre de 2011, como se citó en STS de 14 de setiembre de 2017), y que ya ha repercutido muy notoriamente en América Latina, al haberse recogido en diversas legislaciones.

En cuanto concierne al *ius aedificandi* en particular, uno de los cambios¹⁰ más importantes que trajo consigo la LSR75 radicó en supeditar el derecho a edificar al efectivo cumplimiento del plan (Sánchez, 1991, p. 37); lo que quiere decir que la "aptitud para edificar la da el Plan, pero el derecho a edificar se condiciona, con todas sus consecuencias, al efectivo cumplimiento de las obligaciones y cargas que se imponen al propietario dentro de los plazos previstos en el propio Plan" (LSR75, Exposición de motivos, parte pertinente). Esta determinación —la de reconocer que el planeamiento de por sí no concede el derecho a edificar— se reflejaría en las valoraciones del suelo, por cuanto "el valor que a éste se reconoce debe estar en función del grado de cumplimiento de las obligaciones y cargas derivadas del Plan que se observe en cada caso" (LSR75, Exposición de motivos, parte pertinente).

En resumen, y en cuanto atañe al segmento de la fase preconstitucional en repaso, las Leyes de suelo de 1956 y 1976 —particularidades aparte—, impidieron "al propietario del suelo urbano ejercitar la facultad de edificar en la forma y tiempo que estime pertinente, dotar a sus edificaciones del volumen que desee, o adquirir la totalidad de las plusvalías derivadas de la urbanización" (Colina, 1995, p. 206). Ambas leyes, pues, establecen que corresponde al plan la asignación de derechos edificatorios (Baño, 2020, p. 8).

Finalmente, es menester señalar que el mencionado aprovechamiento urbanístico, en términos prácticos, no es sino la edificabilidad homogeneizada (con la aplicación de coeficientes) por uso y tipología, principalmente. Es representado en unidades abstractas (unidades de aprovechamiento urbanístico).

- 8 Se trata de un tema, por cierto, bastante polémico; no obstante, en la doctrina del Derecho administrativo, de acuerdo con Menéndez (1994), "parece predominar la tesis negativa, en el sentido de que el '*ius aedificandi*' no es inherente a la propiedad, sino un añadido que otorga la comunidad (a través del planeamiento, es decir, de actos jurídicos emanados de las Autoridades competentes)" (p. 78).
- 9 Con el propósito de concretar la equidistribución urbanística, la LSR75 instituyó el denominado "aprovechamiento medio", que no era sino el aprovechamiento "que corresponde a un sector de suelo urbanizable obtenido por la media ponderada de usos y edificabilidades asignadas por el plan a cada parcela" (Diccionario panhispánico del español jurídico, 2020).
- 10 Otra de las modificaciones radicó en la extinción de la facultad para edificar sobre suelo rústico, prevista por la Ley del año 1956. De este modo, "la situación oligopólica de los propietarios de suelo urbano y urbanizable se potencia en cuanto se elimina todo *ius aedificandi* del suelo rústico o no urbanizable" (Parada, 1998, p. 130).

2.2. El derecho a edificar en el marco de la Constitución española.

La Constitución Española de 1978 (En adelante, CE) es la que actualmente rige en España en su condición de norma suprema del ordenamiento jurídico, a la cual se sujetan —preeminente—, por su jerarquía— los ciudadanos y los poderes públicos, tal y conforme lo establece la propia CE. En este marco, es propicio aproximarse a la regulación constitucional del derecho de propiedad¹¹ sobre la base de lo dispuesto por el artículo 33 de la CE, cuyos tres apartados “que no pueden ser artificiosamente separados, revelan la naturaleza del derecho a la propiedad en su formulación constitucional”¹² (Sentencia 37/1987 expedida por el Tribunal Constitucional de España; en adelante, STCE87), y que, en resumen, lo revelan como un derecho subjetivo no absoluto, al que se le atribuye una funcionalidad social; lo cual implica —de acuerdo con Moll de Alva (2004)— entender el derecho de propiedad “como un equilibrio entre el respeto a la utilidad individual del bien y a su función social” (p. 1457).

Construido así el derecho de propiedad, en adición, “le es aplicable la garantía del necesario respeto a su ‘contenido esencial’, en virtud de lo dispuesto en el art. 53.1^[13] del propio Texto constitucional” (STCE87). Y es aquí, cuando surge el problema y la necesidad de identificar el referido “contenido esencial” y que, dicho sea de paso, es materia de un amplio debate. Su determinación no es uniforme, notándose, por una parte, desde el lado subjetivo —tal como lo señala Simou (2017), al referir del derecho de propiedad sobre el suelo— que “se reduce, al menos *prima facie*, a las facultades de uso, goce y disposición del objeto del derecho” (p. 18). Por otra, desde la vertiente institucional,

la fijación del ‘contenido esencial’ de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo (STCE87).

A propósito de la función social como “parte integrante del derecho mismo”, es propicio referir dos aspectos con los cuales guarda correspondencia: el surgimiento de una gama o diversidad de “propiedades”, en sustitución de la “propiedad unitaria”, y el relativo a la delimitación —y surgimiento— de una de estas expresiones particulares de propiedad, esto es, la *propiedad urbana*.

Sobre este particular, cabe señalar que, a la par del surgimiento de la función social de la propiedad, emergió un nuevo criterio para establecer la relación hombre-cosa; ya no —como lo señala Grossi (2016) — “... desde la altura del sujeto, antes bien poniéndose al nivel de las cosas y observando desde abajo aquella relación...” (p. 21). Esta nueva perspectiva dio cuenta de que las cosas “eran estructuras no genéricas sino específicas, con órdenes específicos y diversificados que requieren

11 Se trata de un derecho reconocido como fundamental, aunque no unánimemente, pues existen tratadistas que discrepan de dicho estatus (Sarrión, 2017, p. 920).

12 El primero de ellos (33.1) recoge desde la vertiente individual “el derecho a la propiedad privada y a la herencia”, el cual comporta su reconocimiento “en términos de libertad económica, esto es como una de las conquistas del Estado Liberal de Derecho” (Carretero, 1994, p. 97); mientras que el apartado siguiente (33.2), desde la vertiente institucional, prescribe que la “función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes”, encomendando, de este modo, “al legislador la tarea de regulación del contenido del derecho para dar cumplimiento a la función social del mismo” (Simou, 2017, p. 9). Así, el derecho a la propiedad es “reconocido desde la vertiente institucional y desde la vertiente individual, siendo, desde este último punto de vista, un derecho subjetivo que [de conformidad con el apartado 33.3] ‘cede para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad legitima la expropiación’” (STCE87).

13 El respeto al contenido esencial emana de lo dispuesto por el artículo 53, apartado 1, cuyo texto, en lo pertinente, es el siguiente: “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades”.

diversas y particulares construcciones jurídicas [es decir, estatutos; y que, de] ... los diversos estatutos de los bienes se habían llegado a la edificación de una pluralidad de propiedades" (Grossi, 2016, p. 21), en concurrencia con las diversas funciones sociales que cumplirían los bienes que también eran múltiples. O, como bien explica Martín Mateo (1967), la "propiedad pierde ... conceptual omnivalencia para todas sus posibles manifestaciones ... Son más bien distintas propiedades las que son reguladas por el Estado, que toma en consideración las diversas funciones sociales" (p. 138).

Precisamente —y, en cuanto atañe a la presente publicación—, uno de dichos regímenes dominicales es el de la "propiedad urbana", cuyo moldeamiento, impregnado del principio de la función social, dimana de los planes de ordenación —más específicamente, de la clasificación y calificación del suelo—, "... de acuerdo con las leyes", tal como reza en la Constitución Española. En este marco, "el *ius aedificandi* y el uso del suelo, dejarán de ser facultades de la propiedad para pasar a constituir el contenido de decisiones públicas, y, por tanto, obra del *imperium* y no del *dominium*" (Peña, 2013, p. 135); motivada —según García de Enterría y Parejo (como se citó en Enériz, 2005, p. 53)— por la función social de la propiedad.

Así, son los planes —como expresión del *ius imperium*— los que de modo específico configuran la propiedad urbana. Debe advertirse que se trata de una "delimitación", no así de una "limitación"; la primera importa la definición o conformación del contenido normal de la propiedad, el cual reviste carácter interno o intrínseco al derecho; en tanto, el segundo, implica una restricción de carácter externo que menoscaba o afecta el derecho¹⁴.

2.3. El derecho a edificar en el período postconstitucional.

El desenvolvimiento diacrónico de la temática trae a colación la puesta en vigor de la Ley 8/1990 (en adelante, LSR90), del 25 de julio, sobre la Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones, con la cual se afirmó el régimen de propiedad instituido por las leyes que la precedieron. Dos años después, fue condensada con la legislación precedente vigente, mediante el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, aprobatorio del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (en adelante, TR92).

En principio, la nueva legislación, siguiendo la línea de la primera Ley de Suelo —y, en correspondencia con el artículo 33, segundo apartado, de la CE— recogió la noción de la función social de la propiedad, al establecer que esta delimitaría el contenido de las facultades urbanísticas susceptibles de adquisición, además de condicionar su ejercicio (LSR1990, art. 1; TR92, art. 5).

Ahora bien, la relación entre las facultades y los deberes inherentes a la propiedad —que ya había sido prevista en la LRSOU (1956) y recogida por el TR76 al establecer que las facultades del derecho de propiedad se ejercerían, entre otros, con el cumplimiento de los deberes establecidos por la misma, o, en su virtud, por los planes— surgía de la articulación ley-plan, cuyo desenvolvimiento normativo estaba dirigido a la fijación de los deberes que formaban parte del régimen del suelo urbano y urbanizable, establecidos por el planeamiento urbanístico. Estos eran el de ceder los terrenos con destino a dotaciones públicas; ceder un porcentaje del aprovechamiento urbanístico, en suelo, a la Administración, o, de ser el caso, adquirirlo; costear y, de corresponder, ejecutar las obras de urbanización en el plazo previsto; solicitar la licencia de edificación y ejecutarla en determinado término; y edificar los solares en el plazo fijado (LSR90, art. 9; TR92, art. 20). Su cumplimiento

14 En palabras de García de Enterría (2007), "la incidencia del Derecho urbanístico sobre la propiedad fundiaria no puede ya explicarse en los términos tradicionales de las limitaciones de la propiedad. La doctrina alemana juega con un doble concepto, no se trata ya propiamente de *Eigentumsbeschränkungen*, sino de *Eigentumsbegrenzung*, no de restricciones o limitaciones de la propiedad, sino de delimitación de la propiedad en su contenido normal" (p. 144); enfoque jurídico que, como puede advertirse, fue asimilado por la doctrina española.

determinaba la paulatina adquisición de los derechos¹⁵ a urbanizar; al aprovechamiento urbanístico (o, de ser el caso, a su equivalente económico); a edificar, que radicaba "en la facultad de materializar el aprovechamiento urbanístico¹⁶"; y a la edificación (LSR90, art. 11; TR92, art. 23.1). En este marco, según anota Carrasco (como se citó en López, 2014),

La propiedad del suelo no comporta la facultad de edificar, que, por lo mismo, no es adquirida por el propietario en virtud de los mismos títulos por lo que se adquiere la propiedad del suelo. El *ius aedificandi* es una facultad independizada del dominio, y está sujeto (como facultad) a un modo particular de adquisición, que es el denominado sistema de adquisición gradual y condicionada del aprovechamiento urbanístico y del *ius aedificandi* (p. 141).

La adquisición del *ius aedificandi* se supeditaba, además, al otorgamiento de la respectiva licencia, sobre la base de un proyecto desarrollado con arreglo a la ordenación urbanística (LSR90, art. 20; TR92, art. 33, apdo. 1); en tanto, el derecho a la edificación se adquiría una vez concluida la obra al amparo de una licencia otorgada de conformidad con dicha ordenación, pasando así a formar parte del patrimonio de su titular (LSR90, art. 25, apdo. 1; TR92, art. 23, apdo. 1.d).

El íntegro del contenido del TR92 tuvo una vigencia relativamente breve, pues, más de 200 artículos que lo conformaban fueron anulados por la conocida Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, del 20 de marzo (en adelante, STC 61/97), por motivos competenciales (Fernández, 2019, p. 37)¹⁷. Ante el vacío regulatorio generado, pronto se dio respuesta; al año siguiente, entró en vigor la Ley 6/1998, del 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (en adelante, LS98), mediante la cual se liberalizó el suelo¹⁸. No obstante, mantuvo el carácter estatutario del suelo, el cual fue

15 Esta era una de las modificaciones introducidas por la LSR90 y el TR92; supuso la conformación de "un rígido sistema estatutario de la propiedad privada" (Alli & Alli, 2006, p. 290).

16 El aprovechamiento urbanístico —una institución jurídico-económica, en la cual subyace básicamente la estandarización de los diferentes usos, intensidades y tipologías edificadorias que caracterizan cada una de las zonas integrantes del área de reparto, para su posterior distribución equitativa entre los propietarios, una vez totalizadas y luego de deducida la que corresponde a la Administración— es la base para la determinación de la edificabilidad. Como quiera que, para establecerlo, la edificabilidad (metros cuadrados de construcción) debe ser homogeneizada multiplicándola por determinados coeficientes —hallados en función del valor de repercusión del suelo, esto es, dividiendo el valor total del suelo (fijado a través del método residual) por el total de metros de construcción—, para deducir la edificabilidad a partir del aprovechamiento urbanístico subjetivo (o neto) asignado a cada propietario con la aplicación de la técnica del aprovechamiento tipo, se realiza la operación contraria, lo cual importa dividir dicho aprovechamiento por el respectivo coeficiente de homogeneización.

A propósito del aprovechamiento tipo, tratándose de suelo urbano, este se obtenía para cada área de reparto 7º dividiendo el aprovechamiento lucrativo total, incluido el dotacional privado por su superficie total excluidos los terrenos afectos a dotaciones públicas, de carácter general o local, ya existentes" (LSR90, art. 33, apdo. 1; TR92, art. 96, apdo. 1). En el caso del suelo urbanizable programado y no programado, era el Plan General y el Programa de Actuación Urbanística, respectivamente, los que fijarían el aprovechamiento tipo de cada área de reparto " dividiendo el aprovechamiento lucrativo total de las zonas incluidas en ella, expresado en metros cuadrados construibles del uso característico, por la superficie total del área" (LSR90, art. 34, apdo. 1; TR92, art. 97, apdo. 1).

17 Desde la puesta en vigencia de la CE78, las comunidades autónomas ejercen competencia en materia de ordenación del territorio y urbanismo, no así el Estado. Este último cuenta con otras, como la de regular "las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos [entre ellos, el de propiedad] y en el cumplimiento de los deberes constitucionales" (CE, art. 149, 1.1.º). Y que —de acuerdo con el Tribunal Constitucional español— a "resultas de esas condiciones básicas el Estado puede plasmar una determinada concepción del derecho de propiedad urbana, en sus líneas más fundamentales, como, por ejemplo y entre otras, la que disocia la propiedad del suelo del derecho a edificar, modelo este que ha venido siendo tradicional [en el urbanismo español]" (STC 61/97, Fundamento Jurídico 10, parte pertinente).

18 La Ley fijó, residualmente, como suelo urbanizable a todo aquel que no tuviese la condición de suelo urbano o suelo no urbanizable. Dentro de este último, se consideraba a aquellos "sometidos a algún régimen especial de protección incompatible con su transformación" o a los que el planeamiento considerase de

reconocido por la primera Ley de Suelo y por las que le sucedieron, por medio de "diversas fórmulas, aunque con identidad de contenidos" (Pérez, 2008, p. 25).

El año 2007, se reafirmaría el tradicional régimen estatutario de la propiedad. La Ley 8/2007 (en adelante, LS2007), de 28 de mayo, de Suelo; y su Texto Refundido, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (en adelante, TR2008), reconocieron expresamente que el "régimen urbanístico de la propiedad del suelo es estatutario y resulta de su vinculación a concretos destinos, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística" (LS2007, art. 7, apdo. 1; TR2008, art. 7, apdo 1).

En el marco de esta concepción, se prescribió que la "previsión de edificabilidad por la ordenación ... por sí misma, no la integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo", y que la "patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva"; además de encontrarse condicionada "en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda" (LS2007, art. 7, apdo. 2; TR2008, art. 7, apdo. 2). Cabe precisar que la fijación de estas condiciones atañe al legislador; quien, en atención al principio de la función social de la propiedad,

Al delimitar el derecho de propiedad, bien puede establecer que el *ius aedificandi* se vaya adquiriendo en función del cumplimiento de los deberes, tal y como dispone el art. 7 del texto refundido de la Ley de suelo [TR2008], cuando prevé que la patrimonialización de la edificabilidad se produce con su realización efectiva y está condicionada al levantamiento de las cargas (Sentencia del Tribunal Constitucional de España (STCE) 141/2014, de 11 de septiembre; como se citó en la STCE 218/2015, de 22 de octubre de 2015).

Así, a decir de Parejo (2011), "las determinaciones de edificabilidad de los instrumentos de la ordenación territorial y urbanística pertenecen al Derecho objetivo ... de modo que, por sí misma, la mera previsión de la edificabilidad no integra ésta en el contenido de las concretas situaciones subjetivas dominicales" (p. 68). El cumplimiento de los deberes —y el levantamiento de las cargas— es *conditio sine qua non* para su patrimonialización.

Entre los deberes generales inherentes al derecho de propiedad contaba el de dedicar los terrenos y edificaciones, sea cual fuese la situación en que se encuentren (rural o urbanizado), a usos compatibles con la ordenación territorial y urbanística (LS2007, art. 9, apartado 1; TR2008, art. 9, apartado 1); tratándose de suelo rural sometido a transformación urbanística —y de suelo en situación de urbanizado, cuando se trate de actuaciones de rehabilitación edificatoria y de regeneración y renovación urbanas—, participar en los deberes legales inherentes a la actuación en un régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas¹⁹ (LS2007, art. 9, apartado 3; TR2008, art. 9, apartados 4 y 5); y, sobre suelo que tuviese la situación de urbanizado, el de edificar en los plazos establecidos (LS2007, art. 9, apartado 1; TR2008, art. 9, apartado 6).

Cinco años después, a raíz de la entrada en vigor de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, Regeneración y Renovación Urbanas, se generó la necesidad de aprobar un nuevo Texto Refundido,

necesidad preservar por contar con determinados valores (LS98, art. 9); todo lo demás era susceptible de ser urbanizado. Lo dispuesto quebró el criterio tradicional de concebir como residual el suelo no urbanizable, con el propósito de ampliar la oferta de suelo y así disminuir los precios del suelo; pretensión que no obtuvo los resultados esperados.

19 La distribución equitativa de beneficios y cargas derivados de la urbanización se traduce en uno de los principios rectores de la urbanística española, latente desde la primera Ley de Suelo de 1956. Su cometido es el superar las desigualdades generadas por la ordenación urbanística al establecer usos e intensidades de suelo dispares; de modo tal que los propietarios patrimonialicen el "aprovechamiento urbanístico" (edificabilidad ponderada por uso y tipología edificatoria, principalmente), en equivalencia a sus aportaciones y; en simultáneo, asuman las cargas urbanísticas en la misma proporción.

dando lugar a la fusión de una parte importante de dicha Ley con el TR2008. Así, se llegó a expedir el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, actualmente vigente. En la materia tratada, como era de esperarse, recogió lo dispuesto por el TR2008, en el sentido de haberse asumido “una concepción legítima de la propiedad del suelo conforme a la cual el *ius aedificandi* no forma parte del contenido inicial del derecho de propiedad, sino que se va adquiriendo en función del cumplimiento de los correlativos deberes urbanísticos” (STCE, 43/2015, de 2 de marzo).

3. EL DERECHO A EDIFICAR EN AMÉRICA LATINA (BRASIL Y COLOMBIA).

Es menester escudriñar el tema en consideración a dos importantes referentes del derecho urbanístico latinoamericano: Brasil y Colombia; países en los cuales, por un lado, se asimila “el concepto de función social de la propiedad con el fin de garantizar un uso social y medioambientalmente justo y racional del suelo” (Alves dos Santos, 2021, p. 107) y; por otro, se evidencian avances muy relevantes en el tema tratado, ya sea en el desarrollo legislativo o en la práctica urbanística circunscrita a sus alcances.

3.1. El *ius aedificandi* y su escisión del derecho de propiedad en Brasil.

En orden a una serie de movimientos surgidos desde la década de los sesenta en procura de la reforma urbana —en la que subyacía la exigencia de reformas estructurales en el “régimen jurídico y del uso social de la tierra” (Saule & Uzzo, 2010, p. 261)— se obtuvieron dos grandes logros a inicios del presente siglo: la puesta en vigencia de la Ley 10.257, conocida como el “Estatuto de la Ciudad” (en adelante, EC) — el cual es calificado por Cavalheiro & Rojas (2018) como el “ícono latinoamericano de los principios aplicados del derecho urbanístico y del derecho a la ciudad” (p. 121), que irradia sus efectos desde hace algo más de dos décadas, marcando la pauta en la transformación de las ciudades brasileñas—, y la creación del Ministerio de las Ciudades en el 2003; los cuales se sumaron a otro hito de significativa importancia, acontecido con la promulgación de la Constitución de la República Federativa del Brasil (en adelante, CB), en 1988, cuyo contenido incluyó una muy relevante política urbanística.

Precisamente, en el Capítulo II (De la política urbanística) del Título VII (Del orden económico y financiero) de la CB —además, de especificarse que dicha política tiene como propósito “ordenar el pleno desarrollo de las funciones sociales de la ciudad y garantizar el bienestar de sus habitantes”— se reafirma el ya amplísimamente difundido principio de la función social²⁰, al establecer que la “propiedad urbana cumple su función social cuando atiende las exigencias fundamentales de ordenación de la ciudad expresadas en el plan director²¹” (CB, art. 182.2).

En vía de desenvolvimiento, el EC reglamenta los artículos 182 y 183 de la Constitución y representa, en palabras de Maricato (2010), una “conquista social que se fraguó a lo largo de décadas ... [y, que] su historia es un ejemplo de cómo sectores de diversos estratos sociales ... pueden persistir muchos años en la defensa de una idea y alcanzarla, aunque sea en un contexto adverso” (p. 5).

Para este efecto, fija una serie de directrices generales con el propósito de “ordenar el pleno desarrollo de las funciones sociales de la ciudad y de la propiedad urbana” (EC, art. 2, parte pertinente); entre

20 En Brasil, la noción de la función social de la propiedad fue recogida en las constituciones anteriores, desde 1934; no obstante, en alto grado, reposaron en el plano retórico; de modo tal que, en los hechos, el actuar del sector privado se orientó “por otra noción, a saber, la del derecho de propiedad individual, considerado por muchos como un derecho ilimitado”, y al amparo del Código Civil de 1916 (Fernandes, Edesio, 2010, p. 61).

21 El plan director es “el instrumento básico de la política de desarrollo y de expansión urbana” cuya aplicación es obligatoria para las ciudades que cuenten con más de 20 000 habitantes (CB, art. 182.1).

ellas, las siguientes: "garantizar el derecho a contar con ciudades sustentables, entendido como el derecho a la tierra urbana, a la vivienda ... a los servicios públicos ... para las generaciones presentes y futuras" (EC, art. 2, I, parte pertinente); el "ordenamiento y control del uso del suelo, de forma que se evite: ... la utilización inadecuada de los inmuebles urbanos ... la parcelación del suelo, la edificación o el uso excesivos o inadecuados respecto a la infraestructura urbana (EC, art. 2, VI, parte pertinente)"; la justa distribución de las cargas y los beneficios que derivan del proceso de urbanización (EC, art. 2, IX); y la recuperación de las inversiones públicas "cuyo resultado haya sido la valorización de inmuebles urbanos"(EC, art. 2, XI).

Además de instaurar directrices, y a fin de concretarlas, el EC estableció una serie de "instrumentos de la política urbana"; a saber: de planificación; tributarios y financieros; los relacionados a los estudios previos de impacto ambiental y vecinal; y los jurídicos y políticos (EC, art. 4). Entre estos últimos —y en perspectiva a la temática que nos convoca—, es menester traer a colación dos de ellos: la "concesión [u otorga] onerosa del derecho de construir y de modificación de uso" (OODC) y la "transferencia del derecho de construir" (TDC).

La referencia a la OODC implica retomar la discusión relativa a sí el derecho de propiedad integra el derecho a edificar (o construir), o si éste es independiente; y sus implicancias. En el caso de Brasil, la OODC "se basa en la separación de los derechos de construir de los derechos de propiedad (sobre el suelo) y en una carga por permitir mayores densidades a un nivel predefinido como inherente a dichos derechos de propiedad territorial" (Smolka & Furtado, 2014, p. 13).

Haciendo un paréntesis, podría señalarse que la concesión onerosa es un instrumento afín al *plafond legal de densité* (PLD) establecido en Francia²²; una institución con connotación jurídico-económica y urbanística, contenida en el Código de Urbanismo promulgado por la Ley N° 75-1328, del 31 de diciembre de 1975. En dicho Código, en primer término, se reconocía que el "derecho de construir está vinculado (*attaché*, 'ligado, adscrito, fijado, unido; agregado') a la propiedad del suelo" (Bassols, 2002, p. 90). Sin embargo, esta ligazón o adherencia encontraba un límite en cierto techo (PLD), equivalente a una densidad básica (volumen), y que —de encontrarse permitido por el plan— podía incrementarse optativamente dicha densidad, pagándose por el exceso. Como norma general para todo el país, el coeficiente básico de densidad se fijó en 1,00; a excepción de París, ciudad para la cual el coeficiente fue establecido en 1,5²³ (Fernández, 2019, p. 31). En suma, a decir de Bassols (2002) "el 'estatuto jurídico' del suelo —en la medida que pueda hablarse de tal concepto en el Derecho urbanístico francés— es mixto: sobre el trasfondo civil se superpone una abundante legislación urbanística" (p. 93).

Interrumpiendo la pausa, en Brasil, la OODC encuentra un precedente en el principio de "suelo creado", del cual se desprende que "... lo que se construya en un terreno por encima del área

22 En Brasil, los instrumentos que prevén contrapartidas por derechos de construcción, —que, dicho sea de paso, se sostienen en la separación entre el derecho a construir y el derecho de propiedad del suelo— encuentran un precedente en Italia, en el año 1971, cuando integrantes de la Comisión Económica Europea, además de otros expertos, plantearon dicha separación, sosteniendo que los derechos de construcción deberían corresponder a la colectividad y ser otorgados por la administración (Furtado; como se citó en Smolka, 2013, p. 39). Sin embargo, la reforma urbana acontecida en Francia en 1975 y el instituto del PLD habrían sido más influyentes en las discusiones desarrolladas en Brasil el año 1976, cuando expertos, por vez primera, trataron el tema (Smolka, 2013, p. 39). En Italia, algún tiempo después, con la Ley del 28 de enero de 1977, se optó por un manejo similar al del PLD, escindiendo el derecho a edificar y el de propiedad (Fernández, 2019, p. 31).

23 El coeficiente 1,0 importaba contar —como parte del derecho de propiedad del suelo— con una edificabilidad de 1m^3 de volumen por $1,00\text{ m}^2$ de suelo; es decir, si un propietario contaba con 100 m^2 de suelo, podía edificar, sin contraprestación alguna, 100 m^3 de volumen. En suma, podría señalarse que, desde esta perspectiva, el aprovechamiento edificatorio se enmarca en la *equidad*, en el sentido de que se configura en proporción a la extensión del suelo. Si optionalmente —y de acuerdo con el plan— se incrementara, su adquisición sería onerosa.

construida proporcional al área de ese terreno, se considera ‘suelo creado’, y esa creación de suelo requiere una compensación por la carga generada en la infraestructura” (Barros et al., 2010, p. 107). O, como lo señala Sandroni (2001), “teóricamente, suelo creado es toda superficie utilizada para edificaciones mayores que el terreno donde se apoya”²⁴ (p. 43).

La elaboración conceptual del suelo creado data de mediados de los setenta²⁵. Fue fundamentada jurídicamente en la disociación del *ius aedificandi*, del derecho de propiedad, esto es, en “la diferencia existente entre el derecho de propiedad ejercido sobre un terreno y el derecho de edificar sobre el mismo” (Sandroni, 2001, p. 43), y forjada en aras de “restablecer el equilibrio entre los beneficios y las cargas de la urbanización, acompañado de tres conceptos: el coeficiente de aprovechamiento único, la transferencia del derecho de construir y la proporcionalidad entre suelos públicos y suelos privados” (Maleronka & Furtado, 2014, p. 46).

Su basamento radicaba en revertir una distorsión producida por una evidencia empírica: “el establecimiento de diferentes coeficientes de aprovechamiento en diferentes zonas conlleva una valorización diferenciada de los terrenos” (Moreira; como se cita en Maleronka & Furtado, 2014, p. 46); lo que conduce a entender que, a raíz del establecimiento de disímiles aprovechamientos edificatorios, unos propietarios resultan más beneficiados que otros, disparidad que precisamente se pretendía corregir. Dicho de otro modo, el instrumento materia de estudio hace posible que se revierta “a la colectividad el efecto de la valoración inmobiliaria generada por la regulación urbana” (Montandon, 2016, p. 76); a la par de permitir la regulación del mercado de tierras, puesto que, de no ser aplicado —es decir, no pagarse por el diferencial del potencial constructivo obtenido—, posibilita que determinadas zonas se valoricen en desmedro de otras (Barros et al., 2010, p. 107). Así, la OODC se traduce en el instrumento que permite dinamizar la directriz de la justa distribución de las cargas y los beneficios generados por el proceso de urbanización (Rabello, 2016, p. 274).

Ahora bien, para dinamizar la OODC, es condición *sine qua non* establecer —en el Plan Director municipal— el coeficiente básico, el cual no necesariamente es uniforme en todas las zonas y, además, determinar los coeficientes máximos, de acuerdo con la capacidad de la infraestructura y la densidad adicional (Barros et al., 2010, p. 107). Así, el coeficiente básico desempeña un rol importante al establecer el límite del derecho de construir. No obstante —he aquí lo relevante, como puede advertirse— es posible edificar más allá de dicho límite, “exclusivamente, en áreas predefinidas y mediante una contrapartida que se pague al poder público municipal” (Barros et al., 2010, p. 107). Este pago equivaldría al valor del suelo creado (Sandroni, 2001, p. 44).

Con relación a dicha retribución, una de las dificultades que se tuvo frente fue la definición de su naturaleza jurídica no tributaria; cuestión que propició la conformación de uno de los grupos temáticos en torno a los cuales se generó jurisprudencia (Piza, 2020, p. 167). Según Rabello (2016), fue en el año 2008 —en el marco de un caso valorado por el Tribunal Supremo Federal de Brasil²⁶, el

24 En forma similar a lo acontecido en Francia, si un propietario contase con 100 m² de suelo, se le permite materializar 100 m² de construcción; el exceso se encuentra condicionado a una contraprestación.

25 De acuerdo con Sandroni (2001), un hito de importancia lo constituye la Carta de Embú, redactada en el año 1976, en el marco de un seminario realizado en la ciudad del mismo nombre. Sus conclusiones, entre otras, fueron las siguientes: “a) Es constitucional la fijación por el municipio de un coeficiente único de edificación para todos los terrenos urbanos; c) Toda edificación por arriba de un coeficiente único es considerada suelo creado, ya sea relacionada con la ocupación del espacio aéreo, ya sea del subsuelo; d) Es constitucional exigir, en la forma de ley municipal, como condición de creación de suelo, que el interesado entregue al poder público áreas proporcionales al suelo creado” (pp. 43-44).

26 Lo suscitado se remonta al año 1989, cuando en el Estado de Santa Catarina, municipio de Florianópolis, se instituyó, a través de la Ley 3.338/89, un instrumento de gestión urbanística denominado “parcela do solo criado”. Radicaba en autorizar edificabilidad adicional por sobre el índice 1.00 (metros de construcción equivalente a una vez el área del terreno), a condición de que se pague por el exceso (Taxa de remuneração). Esta determinación fue cuestionada judicialmente, aduciéndose que se trataba de un

cual fue calificado como un importante referente en el tratamiento del tema—, cuando se argumentó que no se trataba de una especie de tributo; entre otras razones, debido a que

se estaba ya ante una auténtica carga ... en vista de que la prestación a la que se corresponde la denominada “parcela de suelo creado” consubstanciaría un vínculo impuesto a la voluntad del propietario del inmueble, en razón de su propio interés en construir por encima del coeficiente único no oneroso de aprovechamiento” (p. 284).

En otras palabras, “la OODC no es un impuesto porque los desarrolladores no deben pagar los derechos si no eligen usarlos” (Smolka; como se citó en Amigo, 2021, p. 59). Es decir, el pago está supeditado a una decisión voluntaria del propietario, prescinde de obligatoriedad, que sí caracteriza a los impuestos.

Definido el carácter de la retribución, es preciso señalar que la OODC fue llevada “un poco más allá con los CEPAC²⁷ (...) [Certificados de Potencial Adicional de Construcción]” (Amigo, 2021, p. 59); los cuales se constituyen en un importante medio para la obtención de ingresos en São Paulo y en otras ciudades brasileñas, para sufragar los costos de infraestructura y la construcción de vivienda social (Sandroni, 2016, p. 50); precisamente, en São Paulo —mediante los CEPAC y la OODC— se logró obtener más de dos mil millones de dólares entre los años 2001 y 2017 (Pérez-Moreno; como se citó en CIDEU, 2020).

Curitiba es otra de las ciudades brasileñas en la cual la OODC se muestra relevante en el plano urbanístico, toda vez que su implementación se materializa sobre corredores —existentes o proyectados— en cuyas inmediaciones se localizan “la mayor mezcla de actividades económicas y los mayores índices de edificabilidad” (Patiño, 2018, p.14). Como puede advertirse, la OODC se encuentra inserta en el modelo global de ciudad, a cuya concreción contribuye económicamente.

Otro de los instrumentos de gestión urbanística instituidos en Brasil, vinculado al *ius aedificandi*, es la transferencia del derecho de construir (en adelante, TDC); el cual, igualmente, se sustenta en la separación del derecho a edificar y el de propiedad: “el presupuesto básico de la transferencia del derecho de construir consiste en entender el derecho de construir de un lote como distinto y separado del derecho de propiedad de este” (Seppe y Gomes; como se citó en De la Sala et al., 2019, p. 47). Como puede inferirse, el derecho de construir “en la legislación brasileña, no se confunde con el derecho de propiedad” (Uzon, 2014, p. 40).

Ahora bien, su contenido se desprende del artículo 35 del EC, el cual dispone que —mediante una ley municipal sustentada en el plan director— se puede autorizar al propietario de un inmueble a concretar el derecho de construir en otro lugar o, en su defecto, enajenándolo; con el propósito de establecer equipamientos; preservar inmuebles de interés histórico, ambiental, paisajístico, social o cultural; regularizar tierras; urbanizar áreas ocupadas por personas de escasos recursos; o con fines de vivienda social. En los supuestos de traslado o enajenación, se debe observar el coeficiente de edificación máximo del lugar en el cual se materializará el derecho transferido, así como la

“tributo disfrazado”, y que, por lo tanto, su exigencia era inconstitucional. El año 2008 —después de casi dos décadas y; con posterioridad a la dación de la Constitución de la República Federativa de Brasil, promulgada en 1988, y a la puesta en vigencia del Estatuto de la Ciudad en el año 2001— es cuando el Tribunal Supremo Federal se pronuncia a este respecto, desvirtuando el carácter tributario (impuesto) del pago; pues, de acuerdo con el Tribunal, quien paga es únicamente quien esté interesado en edificar sobrepassando el coeficiente básico (Recurso Extraordinario 387.047-5-SC). Lo importante de esta decisión es que hasta la fecha pacificó el tema.

27 Se trata de títulos emitidos por el municipio de São Paulo, a cuyos portadores se otorgan derechos adicionales de construcción. Son adquiridos a través de “subastas realizadas en el Mercado Abierto Organizado de BOVESPA () [y en] el mercado secundario, a través de los corredores de bolsa” (Prefectura Municipal de São Paulo, 2023).

edificabilidad susceptible de ser transferida y de ser acogida, en articulación con la estructuración urbana, entre otras disposiciones que emanen del plan director (Barros et al., 2010, p. 110).

Finalmente, es menester señalar que la TDC ha sido instituida en diferentes latitudes y con distintos matices; incluyendo el Perú, como se detalla líneas adelante. Así, es posible identificar algunas expresiones: Las *transfert de COS* (coeficiente de ocupación del suelo) francesas y el *transfer development rights* (TDR), practicado en los Estados Unidos, cuya finalidad primordial, en ambos casos, es la de establecer compensaciones voluntarias y puntuales entre propietarios, manteniéndose la propiedad del suelo emisor. Las transferencias de aprovechamiento urbanístico (TAU) desarrolladas en España en procura de la “perecuación [equidistribución] reparcelatoria” respecto del total de propiedades inscritas en el suelo urbano consolidado; cediendo, en este marco, el suelo emisor al dominio público gratuitamente y trasladando el respectivo aprovechamiento subjetivo a otro lugar edificable o enajenándolo a los copartícipes de la reparcelación. Las transferencias de derecho de construcción y desarrollo instituidas en Colombia bien pueden representar una mixtura de los antes señalados (García-Bellido, 1998, 67-68). En este escenario, la TDC desenvuelta en Brasil también podría representar una combinación similar a la de Colombia, como puede advertirse a partir de lo señalado en el acotado artículo 35 del EC.

3.2. El *ius aedicandi* en Colombia. Los índices de edificabilidad y su transmutación.

Desde mediados del siglo pasado, la reforma urbana constituía en Colombia una exigencia para hacer frente a una realidad caracterizada por el crecimiento desordenado de las ciudades, la proliferación de asentamientos carentes de los servicios más elementales e impregnados de precariedad jurídica dominial, entre otros rasgos adversos a un hábitat digno, identificados por Alonso (1999, pp. 175-177). Esta aspiración dio lugar, precisamente, a la expedición de la Ley de Reforma Urbana, Ley 9 de 1989, que significó el inicio del afianzamiento del “verdadero derecho urbanístico” colombiano (Arbouin-Gómez, 2012, p. 31).

La Ley 9 de 1989 instituyó una serie de instrumentos de gestión urbanística, tales como el reajuste de tierras, la enajenación voluntaria, el banco de tierras, entre otros, enarbolando el principio de la función social de la propiedad. A propósito, dos años más tarde, con la puesta en vigencia de la Constitución Política de 1991, la función social pasó a formar parte sustancial de la propiedad²⁸, al prescribirse que la “propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica” (art. 58); así, “la función social de la propiedad se incorpora al contenido de ella para imponer al titular del dominio obligaciones en beneficio de la sociedad” (Sentencia C-595/95 de la Corte Constitucional de Colombia; como se citó en la Sentencia C-192/16, de 20 de abril de 2016), superándose el carácter individualista de la propiedad recogido en el Código Civil²⁹ (Garcés, 2010, p. 59).

Otra determinación constitucional no menos relevante —también vinculada a la función social de la propiedad— radica en facultar a las entidades públicas para participar en la plusvalía por ellas generadas (art. 82); instrumento al cual se encuentra adscrito, entre otros, el tratamiento de la edificabilidad, tal como se explica más adelante.

28 Maldonado et al. (2006), con base en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional, afirman que la función social “es un elemento constitutivo o esencial de la propiedad, y no un elemento externo a ella” (p. 35).

29 El artículo 669 del Código Civil de Colombia prescribe, desde una perspectiva tradicional, que el “dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella [arbitrariamente], no siendo contra ley o contra derecho ajeno”. El término “arbitrariamente” fue declarado inexequible, a efectos de compatibilizarlo con la Constitución Política del año 1991 (Sentencia C-595/99).

Años más tarde, entró en vigor la Ley de Desarrollo Territorial —Ley 388 de 1997 (en adelante, LDT), actualmente vigente—, la cual tenía como uno de sus propósitos conciliar la Ley 9 de 1989, a la que modificó, con la Constitución Política del año 1991 (Garcés, 2010, 23-24). Sin lugar a dudas, con la Ley de 1997 —reconocida en el plano internacional—, se llegó a consolidar jurídicamente el proceso de reforma urbana, cuyo cometido no era sino posibilitar el acceso al suelo urbanizado a las familias de escasos recursos, además de otros objetivos plausibles.

La LDT estableció, entre otros aspectos, un sistema de planeación territorial; la estructuración o clasificación del suelo; diversos instrumentos de gestión urbanística; la participación en la plusvalía —en vía de desenvolvimiento del artículo 82 de la Constitución Política—, constituyéndose el potencial constructivo en una de sus fuentes generadoras³⁰; y el régimen de la vivienda de interés social. Esta construcción jurídica se encuentra sostenida en tres principios expresamente instituidos³¹, entre los que se halla *la equidistribución de las cargas y los beneficios*; para cuya concreción la LDT establece diversos mecanismos, entre ellos, el relativo a la transferencia de derechos de edificabilidad³² (LDT, art. 38, parte pertinente).

La dinámica de dicha transferencia se encuentra amparada jurídica y genéricamente por el artículo 50³³ de la LDT, el cual posibilita la conversión de los índices de edificabilidad en derechos de construcción separados del suelo (Pinilla, 2012, p. 282). De dicho artículo derivan, además, otros instrumentos afines a la mencionada transferencia de derechos; estos son los títulos de derechos de construcción; el otorgamiento de derechos de construcción como medio de pago en la expropiación; los pagos en especie por derechos de construcción y venta de estos; y la transferencia de derechos de edificabilidad para compensar a los propietarios (Henao y Acosta, 2020, p. 736).

Previo a la exploración de los mencionados instrumentos, es menester señalar que —inscrito en el marco mencionado— se trae una vez más a colación la polémica sobre si el derecho a edificar forma parte del derecho de propiedad (del suelo), o si este es independiente. En el caso de Colombia, según refiere Pinilla (2012), la “evolución del sistema urbanístico colombiano muestra efectivamente un distanciamiento evidente de la forma clásica de explicar tal relación” (p. 281). Más en concreto, el mismo autor acota:

Es posible afirmar que hoy en Colombia no existe una vinculación natural y automática entre el derecho de propiedad sobre el suelo y el derecho de construir. El régimen previsto por la ley 388 de 1997 indica que tan solo una vez cumplidos los deberes urbanísticos asignados a las diferentes situaciones por los Planes de Ordenamiento se podrán efectivamente concretar los potenciales urbanísticos autorizados por las normas urbanísticas (Pinilla, 2012, p. 281).

30 De conformidad con lo establecido por la LDT, se constituye en un hecho generador de la participación en la plusvalía 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" (art. 74, apartado 3).

31 Los principios que fundamentan el ordenamiento territorial en Colombia son los siguientes: la función social y ecológica de la propiedad (en correspondencia con el art. 58 de la Constitución Política), la prevalencia del interés general sobre el particular y la distribución equitativa de las cargas y los beneficios (Ley 388/1997, art. 2).

32 Se infiere, a partir de lo señalado por Henao y Acosta (2020), que la denominación genérica "transferencia de derechos de edificabilidad" agrupa a diversos regímenes particulares instituidos en diversos países (pp. 736-737); entre ellos, cuenta la "transferencia de derechos de construcción y desarrollo", instaurado en Colombia.

33 El texto del citado artículo 50, en lo pertinente, es el siguiente: "Índices de edificabilidad. Los planes de ordenamiento o los planes parciales que los desarrollen podrán determinar los índices de edificabilidad para su convertibilidad en derechos de construcción y desarrollo.

Parágrafo. Confiérense facultades extraordinarias al Presidente de la República para que dicte reglas relativas a los mecanismos que hagan viable la compensación mediante la transferencia de construcción y desarrollo".

En la misma línea, Piedrahita (2015) señala que

el *Ius Aedificandi* ya no tiene su fundamento como poder derivado del derecho de propiedad, pues en definitiva es la reglamentación urbanística la que, no sólo se encarga de limitar y estructurar el derecho a edificar, sino que es la responsable de materializarlo (p. 68).

Se evidencia así, la opción contemporánea asumida en Colombia en torno a la relación entre el derecho de propiedad y el *ius aedificandi*. Es más, coadyuvan al afianzamiento de esta elección Sentencias pronunciadas por la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-327/18, de 13 de agosto de 2018; Sentencia T-002/19, de 14 de enero de 2019), las cuales recogen lo prescrito por el artículo 2.2.6.1.2.3.3 del Decreto 1077 de 2015 —Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio— cuyo texto, en cuanto nos atañe, es el siguiente: “el otorgamiento de la licencia determinará [cursivas añadidas] la adquisición de los derechos de construcción y desarrollo ... en los predios objeto de la misma”; precepto del cual se desprende que la referida licencia ejerce un rol protagónico en la configuración del *ius aedificandi*.

Ahora bien —en retorno al tratamiento de los instrumentos—, la transferencia de derechos de construcción y desarrollo (o edificabilidad) se encuentra regulada por el artículo 48 de la LDT, del cual fluye su propósito —y el de otros instrumentos afines—, cual es compensar a los propietarios que no pueden concretar edificabilidad sobre sus terrenos e inmuebles por razones de conservación. El texto del indicado artículo —que, dicho sea, tangencialmente, mantiene el espíritu de lo establecido por su antecesora, la Ley 9/1998³⁴— es el siguiente:

Los propietarios de terrenos e inmuebles determinados en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollos 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 [cursivas añadidas], beneficios y estímulos tributarios u otros sistemas que se reglamenten.

Si sobre determinados inmuebles recayesen determinaciones provenientes de la ordenación que impidiesen materializar edificabilidad —o mayor edificabilidad a la existente—, en razón de sus características constructivas relevantes, o por haber ocurrido en él algún hecho trascendental, o en afán de mantener algunos elementos que provee la naturaleza, de modo tal que dichos inmuebles no deben alterarse, cabe la posibilidad que la edificabilidad o mayor edificabilidad no patrimonializable, pueda ser transferida a otra zona apta para su concreción, para así compensar a los propietarios impedidos de edificar.

Otro de los instrumentos derivados de la posibilidad de conversión de los índices de edificabilidad en derechos de construcción, se expresa en los denominados títulos de derechos adicionales de construcción y desarrollo, instituidos en la LDT, específicamente en el Capítulo dedicado a la “Participación en la plusvalía”³⁵. A través de este medio, se faculta a la Administración a emitir y colocar títulos valores representativos de los derechos de construcción y desarrollo en determinados sectores, delimitados

34 El artículo 68 de la Ley 9 de 1989 ordenó que determinadas entidades tendrían que definir “la forma de transferir los derechos de desarrollo y de construcción entre aquellos inmuebles sometidos a regímenes urbanísticos especiales restrictivos del uso, densidad o altura y aquellos otros cuyos propietarios deseen bonificación en altura o densidad”.

35 En desarrollo de lo dispuesto por el artículo 82 de la Constitución Política de Colombia, la LDT dispone 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” (art. 73, parte pertinente).

como beneficiarios de un uso más rentable o mayor edificabilidad; participando, de este modo, en la plusvalía generada (LDT, art. 88³⁶).

En forma complementaria, la LDT prescribe que los referidos títulos son transables en el mercado de valores, sometiéndose a las normas que rigen los títulos valores; además de sujetarlos, en cuanto atañe a su emisión y circulación, al control de la Superintendencia de Valores. Otro aspecto a resaltar y que fluye del mismo artículo es la precisión que se realiza para representar a los títulos en metros cuadrados, y, a partir de ello, establecer “una tabla de equivalencias entre cada metro cuadrado representativo del título y la cantidad a la cual equivale en las distintas zonas o subzonas” (art. 89), denominándose a la unidad de equivalencia “Derecho Adicional Básico”.

Además de los instrumentos antes comentados, existen otros también caracterizados por su singularidad; es el caso de la expropiación, en el cual el valor del bien o la indemnización puede pagarse mediante derechos de construcción y desarrollo (Pinilla, 2012, p. 283), tal como opera en el caso de la expropiación por la vía administrativa con respecto al pago del precio indemnizatorio (LDT, art. 67, parte pertinente). O, si se trata de la expropiación de sólo una parte de un inmueble, con fines de materializar infraestructura pública, es posible otorgar al expropiado los derechos de edificabilidad que correspondían al segmento expropiado, a fin de que este haga uso de ellos en la parte remanente (Henao & Acosta, 2020, p. 739).

Asimismo, en diversas ciudades de Colombia se han instituido instrumentos concurrentes relacionados con el tratamiento del potencial constructivo; así, por ejemplo, en Bogotá, mediante el Decreto 555 de 2021, de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C. —por el cual se adoptó la revisión general del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C.— se recuperó el mecanismo de Transferencia de derechos de construcción y desarrollo, que ya había sido contemplado en el Decreto 364 de 2013, pero no aplicado al haberse declarado la nulidad del mismo por “extralimitación en competencias del Alcalde”. En términos de López (2022), este “mecanismo llama la atención porque amplía el abanico de opciones para acceder a beneficios urbanísticos de una forma novedosa”.

Otro mecanismo instituido en Bogotá es el vinculado a la “edificabilidad adicional”; esto es, una vez cumplido el reparto de cargas y beneficios, es factible que los desarrolladores o propietarios obtengan mayor edificabilidad, siempre y cuando la infraestructura complementaria pueda soportar el incremento. Como contraprestación a una mayor edificabilidad, dichos actores deben aumentar las cesiones de terreno en proporción al beneficio adicional recibido o, de corresponder, optar por un pago en efectivo (Decreto 436 de 2006 de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., arts. 22, 23 y 27).

Un instrumento similar se estableció en Barranquilla con relación a casos de tratamiento urbanístico de desarrollo (urbanización), mediante el cual, concretada una edificabilidad base (condicionada a la asunción de las cargas urbanísticas locales), para obtener mayor cantidad de ella (hasta el máximo permitido), debía cederse superficie destinada al espacio público o a la vialidad en determinada proporción o, también, podía optarse por un pago en efectivo equivalente al valor de las cesiones que deberían realizarse (Henao y Acosta, 2020, p. 748).

36 El artículo 88 (parte pertinente) de la LDT dispone: “Derechos adicionales de construcción y desarrollo. Las administraciones municipales y distritales, previa autorización del concejo municipal o distrital, a iniciativa del alcalde, podrán 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, que hayan sido beneficiarias de las acciones urbanísticas previstas en el artículo 74 de esta Ley, como un instrumento alternativo para hacer efectiva la correspondiente participación municipal o distrital en la plusvalía generada”. Por su parte, el señalado artículo 74 establece los hechos generadores de la participación en plusvalía, siendo estos: “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”.

En suma, en Colombia ha llegado a construirse un marco jurídico sui géneris que ha adoptado “la tendencia contemporánea de permitir que la asignación de los aprovechamientos urbanísticos (uso más edificabilidad) sea una fuente de recursos para las autoridades encargadas de definirlo” (Pinilla, 2012, p. 285), en un marco de equidad entre quienes detentan el derecho de propiedad y los intereses que atañen a la ciudad.

No obstante, para finalizar este acápite, es preciso señalar —de acuerdo con Contreras (2021)—, que la aplicación o utilización de la Transferencia de derechos de construcción y desarrollo —cuyo uso estuvo orientado para compensar suelos “clasificados como de conservación histórica-cultural y de conservación ambiental” o “capturar valor en el marco de operaciones urbanas”— ha sido limitada; menos ha sido evaluada su implementación sistemáticamente (p. 174). Con la misma orientación, Furtado & Acosta (2020), precisan que dicha “implementación está sujeta al desarrollo normativo y técnico de títulos valores, y al establecimiento de sistemas de compensación estructurados para evitar efectos negativos o contrarios a la intencionalidad del instrumento, aspectos que aún no han sido positivamente superados” (p. 56). Se infiere, a partir de estas aseveraciones, que el desafío para el cabal funcionamiento de la movilización del potencial constructivo —diseñado jurídicamente de modo tal que representa un importante avance en la construcción del derecho urbanístico latinoamericano— radica en la variable de gestión.

4. EL DERECHO A EDIFICAR EN EL PERÚ.

4.1. El *ius aedificandi* en el marco de la concepción decimonónica de la propiedad: sus inicios.

Un hito significativo del tratamiento jurídico de la edificación en el Perú lo constituye la puesta en vigencia del primer Código Civil peruano (1852), de influencia románica y napoleónica (Vidal, 2020, p. 407), en un contexto rural, en el que la urbanización no revestía mayor trascendencia. En su Libro Segundo, regulaba las “cosas” (término identificado con la *res romana*), divididas en corporales e incorporables (art. 454); a su vez, las corporales se discriminaban en muebles e inmuebles (art. 455). Como parte de estos últimos, se comprendía “cualquier obra construida con adherencia al suelo, para que permanezca allí” mientras durara (art. 456, núm. 1). De otro lado, disponía que de “la propiedad de las cosas resultaba un derecho accesorio sobre todo lo que ... se les une” (art. 490) y que, por este derecho de accesión, debía presumirse que todas las construcciones y obras materializadas sobre o bajo determinado terreno pertenecían a su propietario (art. 492).

De lo expresado, se infiere que el *ius aedificandi* no era sino prolongación —incluso física— del derecho de propiedad del suelo, como expresión de la facultad de disposición; la cual, aunada a la de goce, constituía la propiedad o dominio³⁷. Es decir, dicha propiedad se conformaba como un derecho subjetivo que comprendía el derecho a edificar.

Por su parte, el Código Civil de 1936 —cuya vigencia se extendió hasta 1984— distinguió, en el marco de su Libro Cuarto —dedicado a la regulación de los derechos reales—, los bienes inmuebles y bienes muebles. Dentro de los primeros, se comprendió el “predio” (art. 812, núm. 2), que bien podría concebirse como “suelo”, puesto que la propiedad del predio se extendía “al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial, y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho” (art. 854, parte pertinente). Esto, dicho sea de paso, asimilaba el espíritu de la concepción romanista medieval.

37 El Código Civil de 1852 —en consonancia con la Constitución Política de 1839, misma que reconocía la inviolabilidad del derecho de propiedad—, prescribía: “Propiedad ó dominio es el derecho de gozar y disponer de las cosas” (art. 460).

En cuanto concierne a la propiedad, esta no fue definida, pero sí se estableció su alcance al prescribir que el “proprietario de un bien tiene derecho a poseerlo, percibir sus frutos, reivindicarlo y disponer de él dentro de los límites de la ley” (art. 850). Se desprende de este texto —amén de otros, propios del régimen liberal— el carácter subjetivo del derecho de propiedad, inspirado en el Code Napoleón de 1804, el cual repercutió —dicho sea de paso— en el Código Civil español³⁸. Por otro lado, dada la extensión vertical de la propiedad predial, con tendencia ilimitada y sujeta a la utilidad de propietario, es posible inferir que el derecho a edificar formaba parte del derecho de propiedad superficial. En suma, aun cuando el Código de 1936, a diferencia del que lo antecedió, optaba, en alguna medida, por su aproximación a lo social —de modo tal que, por ejemplo, reconocía las restricciones legales en razón del interés público— el carácter individualista y patrimonialista fue el común denominador de los Códigos de 1852 y 1936; y que, en la materia tratada, se expresaba —en el aspecto sustancial— mediante la plena adherencia del *ius aedificandi* al derecho de propiedad del suelo; dicho de otra manera, en el periodo en repaso (1852-1984), el derecho a edificar se trasunta en un derecho subjetivo adherido al derecho de propiedad del suelo.

4.2. El *ius aedificandi* y su aproximación a los principios del derecho urbanístico: ¿un periodo de transición?

En el Perú, desde la década de los cincuenta, se hace notorio el proceso migratorio rural urbano, de modo tal que, con el censo de población que se llevó a cabo en 1972, se constató que una mayoría poblacional, equivalente al 59.5 % del total de habitantes, residía en ámbitos catalogados como urbanos. Es en este contexto, cuando el Código Civil de 1936 fue sustituido por el Código Civil vigente (1984), del cual se desprende una muy significativa y singular regulación de la propiedad predial —urbana, o con vocación por ella—, al someterla al instituto de la zonificación, en los términos siguientes: “La propiedad predial queda sujeta a la zonificación³⁹, a los procesos de habilitación y

38 El citado art. 850 del Código Civil peruano de 1936 —en correspondencia con la Constitución Política de 1933, la cual también preconizó la inviolabilidad de la propiedad—, muestra un acercamiento al texto del Código de Napoleón, en cuyo art. 544 se consigna que la “propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, con tal que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos”. Pero, es más próximo al texto originario del artículo 348 del Código Civil español, el cual —al igual que el peruano— no contempla la calificación superlativa de ejercer el derecho de propiedad del modo “más absoluto”: «La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes».

A propósito del “uso prohibido por las leyes y los reglamentos” como limitación al ejercicio del derecho de propiedad, contemplado en el Código francés; o, en el español, el ejercitarse el derecho de propiedad “sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”; se constitúan en “específicas limitaciones que son reconocidas con la exclusiva finalidad de garantizar a otros sujetos el ejercicio de iguales derechos” (Rubino; como se citó en Colina, 1995, p. 123), no así en función de los intereses colectivos.

39 En el Perú, son numerosos los juristas peruanos dedicados a descifrar la zonificación urbana; así, Ortiz (2017) la concibe como un instrumento que regula “el ejercicio del derecho de propiedad predial respecto del uso y ocupación que se le puede dar” (p. 68). Según Torres (2021), la zonificación se traduce en un “conjunto de normas urbanísticas que regulan el uso del suelo en función de las demandas físicas, económicas, culturales, sociales de la población” (p. 556). Varsi (2017), por su parte, la ubica como una de las expresiones de las “restricciones legales administrativas, donde la manifestación de voluntad está totalmente restringida” (p. 248). Finalmente, es menester traer a colación lo dispuesto por la Ley N° 31313, la cual prescribe que la zonificación tiene “por objeto regular el ejercicio del derecho de propiedad predial respecto del uso y ocupación que se le puede dar al suelo” (art. 36, núm. 36.2).

Ahora bien, para una determinada localización, la zonificación es la que dota de contenido jurídico y económico a la propiedad predial. Abundando, la zonificación urbana se encuentra conformada por dos componentes cardinales: el uso y su intensidad. El primero de ellos, definido por la actividad permitida para desarrollarse sobre determinada porción de suelo, la cual —dicho sea tangencialmente— repercuten en la valoración del suelo, en la medida que existen usos muy rentables, medianamente rentables o no rentables; y la segunda, representada por la edificabilidad, volumen o “masa edificable” (cuya cuantificación, en el Perú, se deduce a partir del área libre mínima del lote y del coeficiente de edificación, parámetros que permiten establecer lo que en la urbanística comparada se conocen como el coeficiente de ocupación y

subdivisión y a los requisitos y limitaciones que establecen las disposiciones respectivas" (art. 957); advirtiéndose que los procesos de habilitación y subdivisión también están condicionados por la zonificación, reafirmándose así su posición protagónica.

Lo sui generis, en el caso peruano, a diferencia de lo acontecido en otras realidades como España, Brasil y Colombia, es no haberse desprendido de la misma regulación civil para vincular y subordinar el ejercicio de la propiedad (predial) a instituciones urbanísticas, como la zonificación⁴⁰ —y, extensivamente, al instrumento del cual emana: el plan urbano⁴¹—; y, de este modo, establecer una serie de facultades y limitaciones (o, potencialmente, una delimitación), con las cuales, en forma concreta, se configura el derecho de propiedad.

A raíz de esta determinación —sustantiva y remisiva a la legislación administrativa—, opera en el Perú una transformación trascendental en el régimen jurídico de la propiedad urbana, pues en adelante será el plan urbano —a través de la zonificación— el que, fácticamente, dote de contenido jurídico y económico a la propiedad predial. En términos de Chehade (2009), la relación de sujeción dispuesta por el Código Civil "tiene enormes implicancias jurídicas poco conocidas en nuestro medio, pues en definitiva será la zonificación junto con el planeamiento urbanístico ... los que determinen los verdaderos alcances del derecho de propiedad" (p. 5); en particular, del más significativo de sus contenidos potenciales: el derecho a edificar.

En efecto, desde esta perspectiva, el *ius aedificandi* se encuentra condicionado a la zonificación urbana, pues de esta derivan sus alcances concretos, definidos mediante los parámetros urbanísticos y edificatorios, tales como el uso, la fijación de la altura, el coeficiente de edificación, los retiros, el área libre mínima, entre otros.⁴² A partir de ellos, se moldea con precisión el elemento material sobre

el coeficiente de edificabilidad); siendo cuantificable más fácilmente la intensidad de uso por su grado de materialidad.

La articulación de la edificabilidad, el uso (y su tipología) y, eventualmente, la localización, dan lugar —en la esfera del derecho urbanístico español— al aprovechamiento urbanístico; el que, a la par de ser concebido como el quántum del *ius aedificandi*, redunda en "la posibilidad de gravar ese *ius aedificandi* con independencia del predio al que acrecerá convertido así en derecho real alienable o derecho de garantía real esgrimible *erga omnes*, en definitiva, en objeto de hipoteca inmobiliaria" (García, 2020, p. 332).

En el Perú, a diferencia de lo instituido en España, la atención se centra en la edificabilidad, soslayando el uso al cual está dedicado o destinado y, en cierto grado, la tipología edificatoria, con los cuales no se articula sistemáticamente para establecer objetivamente el quantum del aprovechamiento. Dichos aspectos, en su conjunto, son los que otorgan significancia jurídica a la propiedad predial y, en simultáneo, definen el contenido económico de la propiedad. Concebir la propiedad sin contenido económico, esto es, una "propiedad vacía", carece de sentido.

40 En el caso de España, la Ley de Suelo de 1956, dispuso: "Las facultades del derecho de propiedad se ejercerán dentro de los límites y con el cumplimiento de los deberes establecidos en esta Ley, o, en virtud de la misma, por los Planes de ordenación, con arreglo a la calificación urbanística de los predios" (art. 61). En el Perú, en virtud del Código Civil, la "propiedad predial queda sujeta a la zonificación [componente modular del plan urbano, en el cual subyace la ordenación urbana] y a los requisitos y limitaciones que establecen las disposiciones respectivas" (art. 957). Sobre lo dispuesto en España, Martín Blanco (como se citó en De los Mozos, 1980) señala que "esta disposición es la clave en la nueva configuración del derecho de propiedad y de la eficacia normativa del plan" (p. 7); en tanto, en el Perú, de acuerdo con lo dispuesto por el referido artículo 957, "la propiedad predial se llena de contenido gracias a los planes urbanos y a la zonificación asignada a cada predio, pues solo así el propietario podrá conocer los reales alcances de su aprovechamiento urbanístico" (Chehade, 2009, p. 5).

41 De conformidad con el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Planificación Urbana del Desarrollo Urbano Sostenible, aprobado por el Decreto Supremo N° 012-2022-VIVIENDA, la zonificación de usos del suelo forma parte del contenido de diversos planes urbanos, entre ellos, del Plan de Desarrollo Urbano.

42 Dichos parámetros, con relación a un predio en particular, son extraídos del plan urbano —y, más en particular, del reglamento de zonificación— mediante el Certificado de Zonificación y Vías (para fines de habilitación urbana) y del Certificado de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios (para fines de edificación). Estos certificados revisten carácter informativo a efectos, fundamentalmente, del diseño de los proyectos

el cual recae el derecho de propiedad; es decir, se perfila la entidad corpórea sobre la cual se ejercen los poderes inherentes a dicho derecho (usar, disfrutar, disponer y reivindicar). En simultáneo, al definirse la señalada expresión tangible en articulación con el uso (y la tipología edificatoria), lo que se hace no es sino dotar de un determinado contenido económico a la propiedad.

No obstante, la sujeción de la propiedad predial a la zonificación se debilita si la contrastamos con lo dispuesto por el art. 954 del mismo Código Civil; el cual, asimilando el pensamiento de los glosadores, prescribe, en lo pertinente, que la “propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho”. Así, la propiedad podría sobrepasar las alturas máximas de edificación establecidas en la zonificación; esto es, “hasta donde sea útil al propietario”, aclarando que, bajo esta lógica, el “propietario no tiene derecho a impedir las intromisiones a tal altura o profundidad que no tenga ninguna posibilidad de aprovechamiento útil” (Torres, 2021, p. 506).

Por el contrario, dicho condicionamiento a la zonificación —como expresión de la función social que la propiedad está llamada a cumplir⁴³— se vigoriza al encontrar perfecta concordancia con lo establecido —en fecha relativamente reciente— por la Ley de Desarrollo Urbano Sostenible, Ley N° 31313, en los términos siguientes: “La propiedad del predio se extiende al suelo, subsuelo y al sobresuelo, dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde lo permitan las limitaciones urbanísticas” (art. 15, núm. 15.1, parte pertinente); superando, de este modo —aunque no del todo—, la concepción civilista del derecho de propiedad, y también la fórmula jurídica mixta o híbrida que tendía a la armonización del ejercicio utilitario del derecho de propiedad con la normativa que emana de la zonificación⁴⁴, entendida ésta como una limitación legal (Decreto Supremo N° 012-2022-VIVIENDA, art. 113, núm. 1). Sin embargo, con posterioridad, al ponerse en vigencia el primer reglamento de la señalada Ley, se mina el avance al retomarse el criterio, en cierto modo, ambivalente.⁴⁵

Es así que la eventual instauración del paradigma del Derecho Urbanístico⁴⁶ en el Perú enfrenta dificultades; pues —en cuanto más nos atañe—, por un lado, las normas que fluyen del plan son reputadas como “simples limitaciones urbanísticas” que, desde el exterior, restringen el derecho de

de habitación urbana y de edificaciones; no generan derechos por sí mismos. En este sentido, tal como lo expresa Ortiz (2019), al referirse al certificado primero indicado, “no constituyen ni reemplazan a los planes urbanos ni a la zonificación” (p. 326).

- 43 De acuerdo con lo expresado por el Tribunal Constitucional (2005), como parte de una sentencia (Fundamento Jurídico 78): “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” (Expediente N° 0048-2004-PIITC).
- 44 El artículo 87, numeral 87.1, del Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano Sostenible, con la limitación derivada de su jerarquía, por haber sido aprobado mediante un Decreto Supremo (N° 022-2016-VIVIENDA) pretendía armonizar la utilidad del propietario con las limitaciones establecidas por ley, en los siguientes términos: “La propiedad del suelo se extiende al subsuelo urbano y al sobresuelo urbano, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho y con las limitaciones legales correspondientes”.
- 45 El decreto supremo N° 012-2022-vivienda —aprobatorio del reglamento de acondicionamiento territorial y planificación urbana del desarrollo urbano sostenible—, retoma lo prescrito por el D.S. N° 022-2016-vivienda, al establecer que la “propiedad del suelo se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho y con las limitaciones legales correspondientes” (art. 112, numeral 112.1). Consideramos necesaria su adecuación a lo dispuesto por la ley a la cual reglamenta; pues, con frecuencia, el ámbito espacial útil pretendido por el propietario colisiona con las limitaciones legales; por antonomasia, con las normas que emanen de la zonificación.
- 46 Fernandes (2004) identifica como uno de los principios del derecho urbanístico —en el marco de su construcción, en Brasil— “la separación entre el derecho de construir y el derecho de propiedad” (p. 66); fundamento que viene siendo ponderado en el proceso de construcción del Derecho Urbanístico latinoamericano.

propiedad, y no como su verdadera sustancia, en calidad de parámetros o elementos intrínsecos que la delimitan. Y, por otro, se mantiene la ligazón entre el *ius aedificandi* y el derecho de propiedad del suelo; aspecto sobre el cual, Ortiz (2017), afirma que “los planes de desarrollo no configuran el derecho a edificar y que, a pesar de las diversas posiciones doctrinales, tal derecho forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad” (p. 124) o; como explican Fernández & Pinedo (2020) “el derecho de propiedad incluye la facultad de edificar sobre un predio ... [más] esta facultad no tiene el carácter de absoluta” (p. 64). Así pues, la doctrina nacional sostiene que en el propietario del suelo se encuentra depositada la facultad de edificar y de hacer suyo lo edificado.

Esta concepción está identificada con aquella que Danós (2014) —al establecer, desde una visión comparada, su diferencia con la postura que extrae el *ius aedificandi* del derecho de propiedad—, la describe en los siguientes términos: “el *ius aedificandi* es una facultad inherente al derecho de propiedad del suelo, aunque su ejercicio se somete al cumplimiento de determinadas condiciones o a mayores o menores limitaciones establecidas por el ordenamiento urbanístico” (p. 24).

Consecuentemente, bajo este enfoque, las respectivas licencias para edificar⁴⁷ —con cuya expedición se autoriza el desenvolvimiento del proceso edificadorio⁴⁸; esto es, la concreción del derecho a edificar— revisten carácter declarativo, “no son constitutivas del derecho a ... edificar que es un derecho preexistente del agente privado porque forma parte de las facultades dominicales de su derecho de propiedad” (Danós, 2014, pp. 24-25). Sobre este particular, Angosto (1997) —señalando que se trata de una polémica clásica— distingue el carácter de la licencia de edificación, diferenciando entre aquella que reviste carácter declarativo y la que detenta naturaleza constitutiva. Esta última implica la disociación del *ius aedificandi* respecto del derecho de propiedad; mientras que la primera, por el contrario, importa su agregación (pp. 304-305).

En este marco —en el plano formal, en razón de su naturaleza declarativa—, la concreción del derecho a edificar es autorizada⁴⁹ en el contexto nacional mediante la licencia de edificación⁵⁰,

47 La solicitud y el otorgamiento de las licencias de edificación, en cuanto concierne a los aspectos formales o externos a la edificación propiamente dicha (requisitos, plazos, modalidades, entre otros), se encuentran regulados, básicamente, por la Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones N° 29090, sus modificatorias y sus Reglamentos; mientras que las prescripciones técnicas, sustantivas o internas, que inciden directamente sobre el suelo o el volumen emanan, con especificidad y fundamentalmente, del plan urbano (parámetros urbanísticos y edificatorios) y del Reglamento Nacional de Edificaciones.

48 En el Perú, el proceso edificadorio regular y su legitimación técnico-jurídica se inicia con la petición de la licencia de edificación, cuyo otorgamiento faculta materializar la edificación; concluida esta es preciso obtener la Conformidad de Obra y Declaratoria de Edificación —bajo los alcances de la Ley N° 29090—, las cuales constituyen título suficiente para la inscripción registral. La Conformidad de Obra implica que la edificación fue concretada conforme a los planos aprobados, revistiendo idoneidad técnica; mientras que la Declaratoria de Edificación no viene a constituir sino el reconocimiento legal de la existencia de una edificación sobre la base de su descripción y su valorización.

49 De acuerdo con el artículo 7 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 29090, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-VIVIENDA, las licencias de edificación (y de habilitación urbana) “constituyen actos administrativos mediante los cuales las municipalidades otorgan autorización para la ejecución de obras de edificación”.

50 Con respecto al otorgamiento de la licencia de edificación o licencia de construcción —denominada así en antaño generalizadamente, y que aún se mantiene en la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972—, hacia 1969, en el Perú, no se contaba con un reglamento para el otorgamiento de “licencias de construcción” que rigiese a nivel nacional; es por ello que, a través del Decreto Ley N° 17784 (1969), se aprobó el Reglamento General para el Otorgamiento de Licencias de Construcción, de alcance nacional, por medio del cual se encomendó a los gobiernos locales el tratamiento de las solicitudes de licencias y su expedición. Con el Decreto Supremo N° 063-70-VI, aprobatorio, entre otros, del Título Preliminar del Reglamento Nacional de Construcciones, se confirmó como función municipal el otorgamiento de dichas licencias para, luego, vía el Decreto Ley N° 20721 (1974), trasladarla al Ministerio de Vivienda. Años más tarde, el Decreto Legislativo 51 (1981), aprobatorio de la Ley Orgánica de Municipalidades, dispuso que el otorgamiento de licencias de construcción constituiría una función municipal; determinación que fue

misma que —para irradiar sus efectos— sigue al predio, no así a su titular, de manera que “la transferencia del bien inmueble no obliga a que se obtenga una nueva licencia ... **Metafóricamente** tiene connotación análoga a un derecho real, pues recae directa e inmediatamente sobre la cosa, sin que tenga incidencia la calidad personal del sujeto titular” (Gonzales, 2013, p. 495).

Lo acontecido hasta la fecha —si se toma como referencia los paradigmas legales relacionados con el derecho de propiedad predial, identificados por Fernandes & Maldonado (2009)—, supuso el alejamiento del paradigma civilista, de carácter individualista; para dinamizar uno nuevo, el paradigma del Derecho Administrativo (pp. 515-517), que implica la intervención “del Estado para imponer restricciones y limitaciones externas sobre los derechos de propiedad individual en el nombre del interés público, respaldando así formas tradicionales de planeamiento regulador” (Fernandes & Maldonado, 2009, p. 516). Esto, avizorándose para el futuro el protagonismo del paradigma del Derecho Urbanístico, el cual se afianzaría con la plena vigencia de sus principios, tales como la función social de la propiedad y de la ciudad, la función pública del urbanismo, la distribución equitativa de beneficios y cargas derivados del plan urbano, la configuración del contenido normal del derecho de propiedad urbana con las determinaciones técnicas que emanen del plan urbano, y la disociación del *ius aedificandi* respecto del dominio directo del suelo, entre otros.

En esta perspectiva, existen señales razonables del inicio del cambio; una de ellas, la institución de un instrumento —inspirado en la legislación urbanística que rige en Brasil— que propicia la disociación física del suelo y la edificación, trasladando a un lugar distinto la concreción del “derecho a edificar”; entendiéndose este último por la Ley N° 31313, como

la posibilidad de disponer del potencial edificatorio de la propiedad predial que se encuentra generado, regulado y limitado por la normativa urbanística y edificatoria, las normas que regulan la condición de Patrimonio Cultural de la Nación y las demás que se establezcan por leyes especiales (art. 16, parte pertinente).

El instrumento que coadyuva a la movilización del potencial edificatorio, desprendiéndose —para su efectiva realización— del suelo que le habría servido de soporte de no mediar el impedimento a edificar⁵¹, es el denominado Derechos Adicionales de Edificación Transferibles, instituido el año 2016 a través del D.S. N° 022-2016-VIVIENDA, y actualmente regulado por la Ley N° 31313, como uno de los “instrumentos de financiamiento urbano”, en cuyo marco es reconocido como un mecanismo

que consiste en el traslado del derecho adicional de edificación del subsuelo de un predio urbano ubicado en una zona generadora, a otro predio urbano ubicado en una zona receptora, el cual puede ser propio o de terceros, sin pérdida del derecho de propiedad del

recogida por la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 23853 (1984), y por la que la sucedió: Ley N° 27972 (2003), actualmente vigente.

En cuanto concierne específicamente a la reglamentación del otorgamiento de licencias, con posterioridad a la vigencia del Reglamento de 1969, se pusieron en vigor el Reglamento para el Otorgamiento de Licencias de Construcción, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-76-VC (1976); el aprobado con la misma denominación por el Decreto Supremo N° 004-80-VC (1980); el Reglamento para el Otorgamiento de Licencias de Construcción, Control y Conformidad de Obra, aprobado por el Decreto Supremo N° 25-94 MTC (1994); y la Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común N° 27157 (1999). La normativa anteriormente señalada se constituye en antecedente de la Ley de Regulación de Habilidades Urbanas y de Edificaciones N° 29090 (2007), a la fecha en vigor.

51 El impedimento para edificar sobre determinado predio obedece a que este debe protegerse y conservarse por tratarse de una zona monumental o centro histórico; o por tratarse de áreas agrícolas que deben preservarse; o para preservar o implementar áreas destinadas a la creación o ampliación de equipamiento urbano o espacios públicos; o para promover Vivienda de Interés Social, entre otros (Ref. Ley N° 31313, art. 63, parte pertinente).

suelo y subsuelo urbano donde se asienta el predio emisor de los Derechos Adicionales de Edificación Transferibles (art. 62, numeral 62.1).

Se trata de un instrumento que —con su movilización, en tanto potencial edificatorio— propende a cristalizar el principio jurídico-urbanístico de la “equitativa distribución de los beneficios y cargas derivados de la planeación”, en aras de quebrar el urbanismo de “lotería urbana” imperante en Perú, caracterizado —en cuanto atañe a la presente publicación— por la distribución asimétrica de los beneficios que se desprenden del derecho a edificar; desproporción producida por la potestad planificadora de la Administración, la cual, casi en absoluto prescinde de la aplicación de instrumentos de gestión, en afán de revertir la disparidad.

Es más, con la puesta en vigor de la Ley N° 31313 —además del comentado—, se han instaurado otros instrumentos de financiamiento urbano; desprendiéndose de algunos de ellos que el *ius aedificandi* no reposa —por lo menos, en absoluto— en la esfera de las facultades del propietario del suelo. El primero es la denominada Bonificación por Finalidades de Interés Público, consistente en el otorgamiento —por parte de la Administración— de “bonificaciones en edificabilidad” (o áreas techadas o densidad) en los proyectos de habilitación urbana y edificaciones, cuando sus titulares promuevan la creación de viviendas de interés social, la ampliación de las áreas de retiro, la generación de espacio público, entre otros supuestos (art. 64).

De modo similar, se estableció otra figura: la “Compensación de Potencial Edificatorio”, con la cual se faculta a los gobiernos locales —reputados como titulares del derecho a edificar— a “compensar” con “una mayor edificabilidad” a los titulares de proyectos de edificación, a condición de que estos, voluntariamente, destinen —reuniendo ciertas condiciones y características— un porcentaje de área libre de sus predios a “Espacios Privados de Acceso Público” (art. 65); entendidos estos como “áreas libres de acceso y tránsito público en terrenos de propiedad privada, en donde la propiedad, posesión y administración de dichos espacios permanece en el dominio privado” (art. 66, numeral 1).

En suma, de los dos últimos instrumentos referidos —y de lo dispuesto por el artículo 957 del Código Civil, “nuestro máximo avance en lo que se refiere al paradigma del derecho administrativo” (Chang, 2014, p. 52)—, se deduce que ya la tradicional concepción de vincular el *ius aedificandi* al derecho de propiedad del suelo se está debilitando, ¿acaso superándola y aproximándose hacia el establecimiento de una concepción estatutaria del derecho de propiedad predial?

Ahora bien, quedaría precisar lo siguiente: ¿cuál es el beneficio que subyace en un eventual cambio de concepción? Pues, tal como se infiere de los propósitos de la norma (Ley N° 31313), el interés está puesto en la obtención de medios para financiar la urbanización, tan necesarios actualmente; es decir, propender a que “la urbanización se pague con la urbanización”. Por otro lado, de condicionarse el derecho a edificar a la asunción de cargas y al cumplimiento de deberes —urbanísticos, por excelencia; tal como fluye del derecho comparado—, se estaría garantizando la plena ejecución de la urbanización, de modo tal que se evite la formación de “ciudades incompletas”, más cuando la informalidad es la que prima en el Perú⁵². Finalmente, la eventual disociación *ius aedificandi*-derecho de propiedad contribuiría efectivamente a la equidistribución de los beneficios y cargas urbanísticas —un principio subsumido en el derecho fundamental de igualdad—, mediante el reparto proporcional de la edificabilidad (homogeneizada por uso, tipología y localización) entre los propietarios. La concreción de dichos propósitos, en suma, contribuirían a forjar ciudades sostenibles, equitativas y eficientes.

52 De acuerdo con el Informe Nacional de Perú-Hábitat III (2016), “el 70 % de la construcción de viviendas es informal y que más del 50 % del territorio urbano está constituido por Barrios Urbano-Marginales” (p. 37).

5. CONCLUSIONES.

Siguiendo la doctrina nacional, el derecho a edificar —en tanto expresión del poder jurídico que permite disponer del suelo— forma parte del haz de facultades que emanen del derecho de propiedad del suelo; razón por la cual el *ius aedificandi* es potencialmente patrimonializado en virtud del título con el cual se adquiere la propiedad del suelo. En el marco de esta lógica, la licencia de edificación reviste carácter declarativo, no constitutivo del derecho materia del estudio.

Este régimen difiere radicalmente del instaurado en España, contexto en el cual el derecho a edificar no guarda un nexo inmediato con el derecho de propiedad del suelo; por un lado, surge de una prerrogativa de la ordenación y, por otro, su patrimonialización está supeditada a su “realización efectiva”, así como al cumplimiento de determinados deberes y a la asunción de las cargas que correspondan; ello, en perspectiva a la materialización de una urbanización sostenible. O del instituido en Brasil, cuyo modelo radica en la separación del derecho a construir del derecho de propiedad, dando lugar así a la institución de importantes instrumentos de gestión urbanística que permiten recuperar la valorización inmobiliaria en aras del financiamiento de la urbanización. O del establecido en Colombia, país en el cual la normativa urbanística —asociada al cumplimiento de determinados deberes— se encarga de configurar el derecho a edificar, no existiendo una conexión “natural y automática” —como lo señala Pinilla (2012)— entre el mencionado derecho de propiedad y el *ius aedificandi* (p. 281); de modo tal que se posibilita la obtención de recursos en perspectiva al desarrollo urbano, en un marco de equidad y en armonía con los intereses de la ciudad.

En el Perú, las normas urbanísticas que fluyen del plan y delinean la edificabilidad y la edificación son concebidas —desde la perspectiva civilista— como limitaciones externas que restringen un derecho inicialmente más amplio y que, por lo tanto, darían lugar a una indemnización; esto en oposición al enfoque identificado con el derecho urbanístico, el cual —en su versión pura— sostiene que las referidas normas son de carácter interno y que su función es la de delimitar el mismo derecho de propiedad (urbana); o, como se señala, de dotarla de un contenido normal y que, por lo tanto, no cabe indemnización alguna.

No obstante, si bien las normas urbanísticas estarían recortando un derecho de mayor extensión, más la exigencia de una indemnización, en la generalidad de casos, no es una práctica usual en el contexto nacional. Si se quiere, existe una especie de “conformidad o resignación inconsciente” por parte de los propietarios a los designios del plan, traducidos estos en una asimétrica distribución de cargas y beneficios.

Por lo tanto, en el Perú, es hasta cierto punto intrascendente la discusión sobre las antedichas posturas que giran en torno a la indemnización, en el extremo planteado. Adquiere sí relevancia el tema, si se la vincula con la eventual desconexión entre el *ius aedificandi* y el del derecho de propiedad del suelo —cuyas primeras señales fluyen de la instauración de importantes instrumentos de gestión, últimamente realizada mediante la Ley N° 31313—; pues, así, se posibilitaría revertir el “modelo” de “lotería urbana”, el cual genera beneficios para unos y perjuicios para otros, por la asignación dispar del mayor y mejor uso.

Por otro lado, permitiría obtener recursos para el financiamiento de las ciudades, dado que posibilita recuperar la valorización inmobiliaria producida, fundamentalmente con la asignación de un determinado uso y potencial constructivo; la cual —dicho sea de paso— es generada por la colectividad —representada por la Administración— a través de los planes urbanos; y no por el esfuerzo o inversión del propietario. Finalmente, condicionar el derecho a edificar al cumplimiento previo de determinados deberes urbanísticos y a la asunción de cargas de igual naturaleza, coadyuvaría al control y a la mengua de la enraizada informalidad urbana. De ahí la importancia que revestiría el eventual cambio de paradigma.

6. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS.

- Alli A., J., & Alli T., J. (2006). *Manual de Derecho Urbanístico de Navarra*. Gobierno de Navarra.
- Alonso, R. (1999). *Ciudad para la memoria. Virgilio Barco y la construcción de Bogotá*. Alcaldía Mayor de Bogotá.
- Alves dos Santos, C. R. (2021). Democratización del acceso al suelo urbano en Colombia y Brasil: alcance y límite de las normas. *Estudios de Derecho*, 78 (172), 96-120. [file:///C:/Users/ASUS/Downloads/Dialnet-DemocratizacionDelAccesoAlSueloUrbanoEnColombiaYBr-8409278%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ASUS/Downloads/Dialnet-DemocratizacionDelAccesoAlSueloUrbanoEnColombiaYBr-8409278%20(1).pdf)
- Amigo, I. (2021). Construir valor. *Land Lines*, Enero/Abril 2021. Recuperado el 17 de febrero de 2023, de: <https://www.lincolninst.edu/es/publications/articles/construir-valor>
- Arbouin-Gómez, F. (2012). Derecho urbanístico y desarrollo territorial colombiano. Evolución desde la colonia hasta nuestros días. *Vniversitas*, (124), 17-42. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-90602012000100002
- Baño, J. (2020). La obsolescencia de la idea de plan general. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 13, 6-21. <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/issue/view/716>
- Barros, A. M., Carvalho, C. S., & Todtmann, D. (2010). El Estatuto de la Ciudad Comentado. En C. Carvalho & A. Rossbach (Orgs.), *El estatuto de la ciudad de Brasil. Un comentario* (pp. 91-118), Ministerio de las Ciudades. Alianza de las Ciudades.
- Bassols, M. (2002). Francia. Estudio de las líneas básicas de su legislación urbanística. *Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales*, 34 (131), 85-127. <https://recyt.fecyt.es/index.php/CyTET/article/view/75149>
- Brewer-Carías, A. (2014). *Orígenes del constitucionalismo moderno en Hispanoamérica* (Tratado de Derecho Constitucional, tomo II). Editorial Jurídica Venezolana.
- Calvo, M. (2000). *La función social de la propiedad y su proyección en el sistema de compensación urbanística*. Ediciones Universidad de Salamanca. <https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/55582/978-84-7800-904-6.pdf;jsessionid=DD4355381BCFC523BE04A82F3E8A5BD3?sequence=1>
- Carretero, Santiago (1994). La propiedad. Bases sociológicas del concepto en la Sociedad postindustrial. Tesis doctoral. Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/2175/1/T19459.pdf>
- Cavalheiro, C., & Rojas, R. (2018). Dinámicas económicas de un espacio público en disputa: El caso de Largo da Batata, São Paulo, Brasil. *Bitácora Urbano Territorial*, 28(1), 121–132. <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/68340/68331-369176-2-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Chang, R. (2014). De la concepción civilista del derecho de propiedad predial a la concepción urbanística, una necesaria evolución. *Revista de Derecho Administrativo*, (14), 43-64. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13441>
- Chehade, R. (2009). *La extensión vertical del derecho de propiedad en el subsuelo*. Instituto Peruano de Derecho Urbanístico. <https://ipdu.pe/wp-content/uploads/2013/08/extensionvertical.pdf>

CIDEU (2020). Blog de CIDEU (Centro Iberoamericano de Desarrollo Estratégico Urbano) ¿cómo puede ayudar la recuperación de plusvalías a la materialización de la planificación estratégica urbana? <https://blog.cideu.org/2020/02/24/plusvalias-urbanas/>

Code civil des Français (1804). París, Francia: Imprimerie de la République.

Código Civil Colombiano, Ley 57 de 1887. (1887). Diario Oficial. https://www.cvc.gov.co/sites/default/files/Sistema_Gestion_de_Calidad/Procesos%20y%20procedimientos%20Vigente/Normatividad_Gnl/Ley%2057%20de%201887-Abr-15.pdf

Código Civil del Perú de 1852. (1852). (1852). Congreso de la República. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/LeyesXIX/1851098.pdf>

Código Civil Español (1889, 6 de octubre). Boletín Oficial del Estado. <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

Código Civil del Perú. [1936]. Congreso de la República. <https://www.congreso.gob.pe/Docs/biblioteca/Codigos/006679/index.html>

Código Civil del Perú. [1984]. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (SPIJ). <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682684>

Colina, R. (1995). *La función social de la propiedad privada en la Constitución Española de 1978*. Universidad de la Coruña. <https://core.ac.uk/download/pdf/61896406.pdf>

Constitución de la República Federativa de Brasil (1988). https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoConstituicao/anexo/CF_espanhol_web.pdf

Constitución Española (1978). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>

Contreras, Y. (2021). Instrumentos de captura de valor: evolución de la participación en plusvalía en Colombia 1997-2017. *Investigaciones Regionales – Journal of Regional Research*, 51, 2021/03. Asociación Española de Ciencia Regional, España. [file:///C:/Users/ASUS/Downloads/Dialnet-InstrumentosDeCapturaDeValor-8260239%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/ASUS/Downloads/Dialnet-InstrumentosDeCapturaDeValor-8260239%20(1).pdf)

Danós, J. (2014). Intervenciones administrativas sobre la propiedad privada. *Revista de Derecho Administrativo*, (14), 21-27. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13421>

De la Sala, S., Maldonado, M., & Alterman, R (2019). *Políticas de suelo, derecho urbanístico y cambio climático: Instrumentos urbanísticos-tributarios como medidas para enfrentar al cambio climático* (WP19SD1SP). <https://www.lincolninst.edu/publications/working-papers/politicas-suelo-derecho-urbanistico-cambio-climatico>

De los Mozos, J. (1980). Modificaciones del derecho de propiedad por razón de las actuaciones urbanísticas. *Anuario de derecho civil*, 33(1), 3-28. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=105>

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789). <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/humano1789.htm>

Decreto 364 de 2013, de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., Por el cual se modifican excepcionalmente las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D. C. adoptado mediante Decreto Distrital 619 de 2000, revisado por el Decreto Distrital 469 de 2003 y compilado por

el Decreto Distrital 190 de 2004. (26 de agosto de 2013). <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=55073>

Decreto 436 de 2006, de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., por el cual se dictan disposiciones comunes a los planes parciales en tratamientos de desarrollo, y se establece la metodología para el reparto equitativo de cargas y beneficios. (19 de octubre de 2006). <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=21984>

Decreto 1077 de 2015, del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, por el cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio. (26 de mayo de 2015). https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornORMATIVO/norma_pdf.php?i=77216

Decreto 555 de 2021, de la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., por el cual se adopta la revisión general del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C. (29 de diciembre de 2021). <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=119582>

Decreto Supremo N° 012-2022-VIVIENDA, por el cual se aprueba el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Planificación Urbana del Desarrollo Urbano Sostenible (5 de octubre de 2022). <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-supremo-que-aprueba-el-reglamento-de-acondicionamiento-decreto-supremo-n-012-2022-vivienda-2112560-6>

Decreto Supremo N° 022-2016-VIVIENDA, por el cual se aprueba el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano Sostenible (24 de diciembre de 2016). <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-supremo-que-aprueba-el-reglamento-de-acondicionamiento-decreto-supremo-n-022-2016-vivienda-1466636-3>

Enériz, F. (2005). Los principios informadores del derecho urbanístico y su reflejo en la legislación de Navarra". *Revista Jurídica de Navarra*, 40, 51-73

Fernandes, E. (2004). Del Código Civil al estatuto de la ciudad: algunas notas sobre la trayectoria del derecho urbanístico en Brasil. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 37(109), 41-69. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332004000100002&lng=es&nrm=iso

Fernandes, E. (2010). El estatuto de la ciudad y el orden jurídico-urbanístico. En C. Carvalho & A. Rossbach (Orgs.), *El estatuto de la ciudad de Brasil. Un comentario* (pp. 55-70). Ministerio de las Ciudades. Alianza de las Ciudades.

Fernandes, E., & Maldonado, M. (2009). El derecho y la política de suelo en América Latina: nuevos paradigmas y posibilidades de acción. En Smolka, M., & Mullahy, L. (Eds.), *Perspectivas urbanas. Temas críticos en políticas de suelo en América Latina* (pp. 513-520). Lincoln Institute of Land Policy.

Fernández, J., & Pinedo, K. (2020). Entre la visión civil y la visión urbanística del derecho de propiedad: apuntes sobre el caso del Hotel Sheraton del Cusco. En Puertas G., et al (Coord.), *Propiedad. Enfoque urbanístico y registral* (pp. 51-72). THEMIS.

Fernández, T. (2019). *Manual de derecho urbanístico* (26.^a ed.). Editorial Civitas.

Furtado, F., & Acosta, C. (2020). Recuperación de plusvalías urbanas en Brasil, Colombia y otros países de América Latina: Conceptos, instrumentos e implementación. *Working Paper WP20FF1SP*. https://www.lincolninst.edu/sites/default/files/pubfiles/furtado_wp20ff1sp.pdf

Garcés, A. (2010). *La informalidad urbana. Aproximaciones teóricas*. Editorial Bonaventuriana.

García de Enterría, E. (2007). *Problemas actuales del régimen local*. Editorial Aranzadi.

García, J. (2020). *Hipoteca del aprovechamiento urbanístico*. Editorial Buhaira. https://books.google.es/books?hl=es&lr=lang_en|lang_es&id=XMXTDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA326&q=aprovechamiento+urban%C3%ADstico++naturaleza+real&ots=r2sZmwLulP&sig=DlBZ3znQM8zgoKUOXG3zmQpMRM#v=onepage&q=aprovechamiento%20urban%C3%ADstico%20%20naturaleza%20real&f=false

García-Bellido, J. (1998). La excepcional estructura del urbanismo español en el contexto europeo. *Documentación Administrativa*, (252-253), 11-85. <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/issue/view/306>

Gonzales, G. (2013). *Derecho Urbanístico*. Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.

Grossi, P. (2016). *La propiedad y las propiedades en el gabinete del historiador*. Editorial Aranzadi

Henao, G., & Acosta, C. (2020). El reparto equitativo de cargas y beneficios: ¿cuál es su evolución en los sistemas urbanísticos de Colombia? En J. Rincón, J. & N. Cabezas (Eds.), *Ordenación del territorio, ciudad y derecho urbano: Competencias, instrumentos de planificación y desafíos* (pp. 713-763). Universidad Externado de Colombia.

Hernández, L. (2018). *El sistema de compensación para la ejecución urbanística y su reflejo en la jurisprudencia*. Universidad de Alcalá.

<https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/33244/TFM%20Luna%20E.%20Hern%C3%A1ndez%20Barroso.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ley 19/1975, Reforma de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. (2 de mayo de 1975). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1975-9250>

Ley 388 de 1997, por la cual se modifica la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones. (18 de julio de 1997). <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=339#:~:text=Posibilitar%20a%20los%20habitantes%20el,y%20los%20servicios%20p%C3%ABlicos%20domiciliarios>

Ley 8/1990, Ley de Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo. (25 de julio de 1990). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1990-17938>

Ley 6/1998, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones (13 de abril de 1998). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1998-8788>

Ley 8/2007, Ley de Suelo. (28 de mayo de 2007). <https://www.boe.es/eli/es/l/2007/05/28/8#:~:text=Objeto%20de%20esta%20ley,en%20todo%20el%20territorio%20estatal>

Ley 9 de 1989, por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones (11 de enero de 1989). https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=1175

Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. (12 de mayo de 1956). <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1956/135/A03106-03134.pdf>

López C. (2022). Transferencia de Derechos de Construcción en el POT. Asuntos Legales. <https://www.asuntoslegales.com.co/consultorio/transferencia-de-derechos-de-construccion-en-el-pot-3323316>

López Ramón, F. (2007). *Introducción al derecho urbanístico* (2.ª ed.). Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.

López, Á. (2014). *La propiedad privada inmobiliaria. Bases constitucionales y régimen estatutario de la propiedad urbana y la propiedad rústica* [Tesis doctoral]. Universidad de Murcia. <https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/39946/1/TESIS%20ANGELES%20LOPEZ%20CANOVAS.pdf>

Maldonado, M., Pinilla, J., Rodríguez, J., & 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*. Lincoln Institute of Land Policy.

Maleronka, C., & Furtado, F. (2014). Concesión onerosa del derecho de construir (OODC, por sus siglas en portugués): La experiencia de São Paulo en la gestión pública de las edificabilidades. En M. Smolka & F. Furtado, F. (Eds.), *Instrumentos notables de políticas de suelo en América Latina* (pp. 45-51). Lincoln Institute of Land Policy.

Maricato, E. (2010). El estatuto de la ciudad periférica. En C. Carvalho & A. Rossbach (Orgs.), *El estatuto de la ciudad de Brasil. Un comentario* (pp. 5-22). Ministerio de las Ciudades. Alianza de las Ciudades.

Martín Herrera, E. (2018). Edificación en suelo urbano consolidado. Ajustes y desajustes. *Alzada* (115), 56-63. https://www.coaatgr.es/wp-content/uploads/2018/01/Alzada_115_web.pdf

Martín Mateo, R. (1967). El estatuto de la propiedad inmobiliaria. *Revista de Administración Pública*, (52), 101-150. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?codigo=1132>

Menéndez, Á. (1994). La propiedad en la nueva Ley del Suelo. *Revista Derecho Privado y Constitución*, (3), 63-130. <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/9903dpc003063.pdf>

Menéndez, Á. (2008). Las situaciones básicas de suelo. En T-R. Fernández et al. (Eds.), *El nuevo régimen jurídico del suelo* (pp. 117-151). Iustel.

Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (2016). Informe Nacional de Perú. Habitat III. <http://www3.vivienda.gob.pe/popup/informe-nacional-habitat-iii.pdf>

Moll de Alva, Chantal (2004). Derecho de propiedad y derecho a edificar. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 80(683), 1447-1462.

Montandon, D. (2016). La implantación del Estatuto de la Ciudad en escala local: la experiencia de São Paulo. En A. Rossbach (Org.), *Estatuto de la Ciudad. La vieja y la nueva Agenda Urbana. Un análisis de 15 años de la ley* (pp. 69-89). Cities Alliance.

Ortiz, I. (2017). *Introducción al derecho urbanístico* (Lo esencial del Derecho, núm. 23). Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ortiz, I. (2019). El derecho a edificar en el Perú. Análisis del caso Town House del Tribunal Constitucional. En Zegarra, D. (Coord.), *La proyección del Derecho Administrativo Peruano. Estudios por el Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP* (pp. 307-330). Palestra Editores S.A.C.

Parada, J. (1998). La privatización del urbanismo español (reflexión de urgencia ante la Ley 6/1998 del Régimen del Suelo y Valoraciones). *Documentación Administrativa*, (252-253), 105-147. <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5486>

Parejo, L. (2011). La contribución de la Ley 8/2007, de Suelo, al remedio del arbitrio urbanístico y su secuela de corrupción. *Cuadernos de Derecho Público*, (31), 51-78. <https://revistasonline.inap.es/index.php/CDP/article/view/813>

Pascual, J. (2019). Una propuesta de modulación de los efectos ex tunc de las sentencias anulatorias de los planes urbanísticos a la vista de la doctrina prospectiva del Tribunal Constitucional. *Revista Vasca de Administración Pública*, (115), 103-149. <https://apps.euskadi.eus/z16-a5app2/es/t59auUdaWar/R2/verArticulo?numejem=115&tipo=R&sección=38&correlativo=1&contenido=3&locale=eu>

Patiño J. (2018). *La captura de valor en un proyecto urbano, como alternativa para el financiamiento de un corredor de infraestructuras de transporte masivo: Criterios de planificación y su aplicación en el caso del corredor urbano de la Av. 80 de Medellín* [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Javeriana]. Facultad de Arquitectura y Diseño. <https://www.studocu.com/co/document/universidad-distrital-francisco-jose-de-caldas/avaluos-catastrales/la-captura-de-valor-en-un-proyecto-urbano-como-alternativa-para-el-financiamiento-de-un-corredor-de-infraestructuras-de-transporte-masivo-criterios-de-planificacion/17457287>

Peña, J. (2013). *La propiedad urbanística: una propiedad desmaterializada y espiritualizada*. <https://digiuv.villanueva.edu/handle/20.500.12766/73>

Pérez, I. (2008). ¿Qué significa que el régimen urbanístico de la propiedad tiene carácter estatutario? En U. Menéndez (Ed.), *Claves de la Ley 8/2007, del 28 de mayo, de Suelo* (pp. 25-26). https://www.uria.com/documentos/publicaciones/3616/documento/GuiaUMSuelo1.pdf?id=4431_es

Piedrahita, M. (2015). *El ius aedificandi y su relación con el derecho de propiedad privada* [Tesis de licenciatura, Pontificia Universidad Javeriana]. Repositorio institucional de la Pontificia Universidad Javeriana. <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/34472/PiedrahitaTovarMariaCamila2015.pdf?sequence=5&isAllowed=y>

Pimiento, J. (2021). *Responsabilidad del Estado por (de)limitación de la propiedad privada*. Tirant Lo Blanch.

Pinilla, J. (2012). Propiedad privada versus planeación urbana en Colombia: ¿quién manda a quién? En J. Pinilla & M. Rengifo. (Coords.), *La ciudad y el derecho. Una introducción al derecho urbano contemporáneo* (pp. 251-294). Editorial Temis.

Piza, M. (2020). *Direito e política urbana: a implementação de plano diretor de São Paulo (2002-2014)*. [Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo]. Faculdade de Direito. https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-22032021-162009/publico/3128658_Tese_Corrigida.pdf

Prefectura Municipal de São Paulo (2023). SPURBANISMO. [Sitio web institucional] https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/licenciamento/desenvolvimento_urbano/sp_urbanismo/cepac/index.php?p=19565

Rabello, S. (2016). La regulación del territorio y de la propiedad inmobiliaria urbana: evolución conceptual en el derecho brasileño. En A. Azuela. (Coord.), *La ciudad y sus reglas. Sobre la huella del derecho en el orden urbano* (pp. 259-286). Universidad Nacional Autónoma de México.

Ramírez Cruz, Eugenio M. (2017). *Tratado de Derechos Reales. Derecho de propiedad – Copropiedad. Tomo II. Gaceta Jurídica*.

Real Academia Española. (2020). *Diccionario panhispánico del español jurídico*. <https://dpej.rae.es/>

Real Decreto 1346/1976, Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. (9 de abril de 1975). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1976-11506>

Real Decreto Legislativo 1/1992, Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. (26 de junio de 1992). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1992-15285>

Real Decreto Legislativo 2/2008, Texto Refundido de la Ley de Suelo. (20 de junio de 2008). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-10792>

Recurso Extraordinario 387.047-5-SC. (6 de marzo de 2008). Supremo Tribunal Federal de Brasil. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=524433>

Sánchez, J. (1991). La licencia de edificación en la Ley 8/1990 sobre el régimen urbanístico y valoraciones del suelo. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica (REALA)*, (249), 33-59. <https://revistasonline.inap.es/index.php/REALA/article/view/8670/8719>

Sandroni, P. (2001). Plusvalías urbanas en Brasil: creación, recuperación y apropiación en la ciudad de São Paulo. En M. Smolka & F. Furtado (Eds.). *Recuperación de plusvalías en América latina. Alternativas para el desarrollo urbano* (pp. 37-70). Pontificia Universidad Católica de Chile. Lincoln Institute of Land Policy. <https://www.lincolninst.edu/sites/default/files/pubfiles/recuperacion-de-plusvalias-en-america-latina-full.pdf#page=83>

Sandroni, P. (2016). La captura de plusvalías urbanas en Brasil: el uso de los CEPAC y la otorga onerosa del derecho de construir en la ciudad de São Paulo (1986-2013). En A. Blanco, V. Fretes & A. Muñoz (Eds.). *Expandiendo el uso de la valorización del suelo La captura de plusvalías en América Latina y el Caribe* (pp. 47-67). Banco Interamericano de Desarrollo. <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Expandiendo-el-uso-de-la-valorizaci%C3%B3n-del-suelo-La-captura-de-plusval%C3%ADas-en-Am%C3%A9rica-Latina-y-el-Caribe.pdf>

Sarrión, J. (2017). Una aproximación al derecho fundamental a la propiedad privada desde una perspectiva multinivel. *Revista de Derecho Político*, (100), 915-947. <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/20722>

Saule, N., & Uzzo, K. (2010). La trayectoria de la reforma urbana en Brasil. En A. Sugranyes & C. Mathivet (Eds.), *Ciudades para tod@s. Por el derecho a la ciudad, propuesta y experiencias* (pp. 261-272). Habitat International Coalition.

Sentencia 218/2015. (22 de octubre de 2015). Tribunal Constitucional de España. <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/docs/BOE/BOE-A-2015-12883.pdf>

Sentencia 37/1987. (26 de marzo de 1987). Tribunal Constitucional de España. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1987-9279

Sentencia Expediente N° 0048-2004-PIITC (1 de abril de 2005). Tribunal Constitucional del Perú. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-Al.pdf>

Sentencia 43/2015. (2 de marzo de 2015). Tribunal Constitucional de España. <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion>Show/24340>

Sentencia 61/1997. (20 de marzo de 1997). Tribunal Constitucional de España. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1997-8872

Sentencia C-192/16. (de 20 de abril de 2016). Corte Constitucional de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-192-16.htm>

Sentencia de 14 de setiembre de 2017. Tribunal Supremo de España. <https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/d2f33f7f6e12dc48>

Sentencia T-002/19. (14 de enero de 2019). Corte Constitucional de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-002-19.htm>

Sentencia T-327/18. (13 de agosto de 2018). Corte Constitucional de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-327-18.htm>

Simou, S. (2017). La configuración filoclimática del derecho de propiedad. In *Dret*, (3), 2-66 <https://indret.com/la-configuracion-filoclimatica-del-derecho-de-propiedad/?edicion=3.17>

Smolka M. & Furtado F. (2014). Introducción: Instrumentos notables de políticas de suelo en América Latina, respuestas locales a problemas regionales. En M. Smolka & F. Furtado (Eds.), *Instrumentos notables de políticas de suelo en América Latina* (pp. 8-15). Lincoln Institute of Land Policy.

Smolka, M. (2013). *Implementación de la recuperación de plusvalías en América Latina. Políticas e instrumentos para el desarrollo urbano*. Lincoln Institute of Land Policy.

Torres, A. (2021). *Derechos reales* (tomo II). Instituto Pacífico.

Tribunal Constitucional. Expediente N° 0048-2004-AI/TC (Lima). (1 de abril de 2005). <https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sistematizacion-jurisprudencial/avanzado>

Uzon, N. (2014). Transferencia del derecho de construir: La experiencia de Porto Alegre, Brasil. En M. Smolka & F. Furtado (Eds.), *Instrumentos notables de políticas de suelo en América Latina* (pp. 37-43). Lincoln Institute of Land Policy.

Varsi, E. (2017). *Tratados de derechos reales. Parte general* (tomo I). Universidad de Lima.

Vidal, F. (2020). El contrato de permuta en la codificación civil peruana. *Lex*, 18(26), 401-414. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7754837>