



EL DERECHO, LA CIUDAD Y EL LIBRE MERCADO EN EL PERÚ ENTRE 1990–2023

LAW, THE CITY AND THE FREE MARKET IN PERU BETWEEN 1990–2023

JULIO CALDERÓN COCKBURN*

RESUMEN.

El artículo efectúa una revisión de las leyes expedidas en Perú entre 1990 y 2023 que tienen efectos sobre las ciudades. Se considera legislación del derecho civil, urbano y ambiental, afirmando que el derecho no es uniforme, sino que en su interior existen diversas orientaciones respecto a la propiedad privada del suelo, la planificación urbana, la informalidad, entre otros aspectos. Sobre la base de una revisión bibliográfica, el artículo concluye que existe una subordinación de los derechos colectivos difusos frente a los derechos de propiedad privada, aunque se observan cambios al respecto.

PALABRAS CLAVE.

Estado | Derecho | Propiedad Privada | Planificación Urbana | Informalidad

SOBRE EL ARTÍCULO.

El presente artículo fue recibido por la Comisión de Publicaciones el 21 de abril de 2022 y aprobado para su publicación el 20 de diciembre de 2023.

CONTENIDO.

1. Introducción; 2. Consideraciones sobre el Derecho; 3. El Derecho Bajo el Neoliberalismo (1990–2023); 3.1. Las Leyes Desreguladoras; 3.2. Las Leyes Formalizadoras de la Propiedad; 3.3. Las Leyes

ABSTRACT.

The article carries out a review of the laws issued in Peru between 1990 and 2023 that have effects on cities. Legislation from civil, urban, and environmental law is considered, affirming that the law is not uniform, but rather that within it, there are various orientations regarding private ownership of land, urban planning, informality, among other aspects. Based on a bibliographic review, the article concludes that there is a subordination of diffuse collective rights to private property rights, although changes are observed in this regard.

KEYWORDS.

State | Law | Private property | Urban Planning | Informality

* Julio Abel Calderón Cockburn (Perú) es sociólogo especializado en la realidad social urbana del Perú y América Latina. Es licenciado y bachiller en Sociología por la Pontificia Universidad Católica del Perú, magíster en Sociología por la misma universidad y Doctor en Ciencias Sociales con especialidad en Sociología por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Actualmente coordina la Maestría en Ciencias de Gestión y Planificación de la Vivienda en la Universidad Nacional de Ingeniería del Perú. Es docente del Programa para América Latina y el Caribe del Instituto Lincoln. Ha sido consultor de organismos nacionales e internacionales, como el Banco Mundial, y ha recibido 13 becas internacionales. Fue decano del Colegio de Sociólogos de Lima y Callao y ha sido distinguido por su trayectoria en las ciencias sociales. Es autor y coautor de 25 libros y 76 publicaciones académicas, entre ellas *La ciudad ilegal. Lima en el siglo XX* (2016) y *Los pobres urbanos y la propiedad* (2014).

de la Planificación Urbana; **3.4. Las Leyes de Protección Ambiental**; **4. Conclusiones**; **5. Referencias Bibliográficas**

1. INTRODUCCIÓN.

Este artículo examina algunos aspectos de la producción del derecho en el Perú en las últimas tres décadas, entre 1990 y 2023, en el marco del predominio de políticas de libre mercado. El artículo empezará estableciendo algunas consideraciones respecto al derecho, como tal, un aparato sustancial del Estado, clave para el análisis que se presenta. La idea central pone en cuestión la idea dominante acerca de la existencia de un Estado como un ente “racional”, neutral y guardián del “bien común”, y la ilusión del derecho como un ente unificado. Al concebir al Estado como centro del ejercicio del poder político, y al poder como una serie de relaciones de fuerza entre las diversas clases sociales (Poulantzas, 1984, p. 316), el derecho aparece desgarrado por ese mismo proceso. El artículo expone y contrasta la legislación desreguladora (liberalizadora) de la década de 1990, propiamente aplicada desde el derecho civil (derecho a la propiedad y derecho a construir), y la legalización de lo “informal” (Calderón, 2017), con el surgimiento de derechos colectivos difusos (medioambiental, urbano, defensa del patrimonio cultural) que se han incrementado en el siglo XXI.

2. CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO.

Para comprender al Estado es preciso dejar de lado la idea dominante que lo ubica como un organismo neutro e instrumento del bien común, como tal, una autodefinición de los que ejercen el poder. El Estado podría ser entendido como producto de las relaciones de fuerza entre las clases sociales (Poulantzas, 1984) o, en el plano del deseo, como una “comunidad ilusoria” (Bourdieu, 2016). El derecho es un discurso, una unidad de significación y práctica enunciativa, y un espacio, un “sistema, conjunto de aparatos especializados que le sirven de soporte, o dicho de una forma más precisa con el lenguaje de Bourdieu, como campo social en el que se produce y negocia ese discurso” (García, 2011, p. 38).

El derecho no crea realidad, sino que la define (Bourdieu, 2001). Esto, en contra de la visión ingenua de quienes creen que bastan las leyes para ordenar la acción de los agentes, o de los que las reducen a ser instrumentos al servicio de grupos y clases; o, en el otro extremo, la visión “realista”, propia del sentido común, que niega validez al derecho al contrastar la ley y la realidad, asumiéndolo como un epifenómeno sin importancia para el análisis. El derecho define situaciones al establecer qué tipo de prácticas son o no legales y, al hacer uso de la potestad estatal de clasificar (nominar), muestra las grandes aspiraciones de las élites en el poder sobre el rumbo de la sociedad (la teleología), aunque también de las presiones sociales expresadas en las relaciones de fuerza.

El derecho puede tener un componente teleológico, es decir, plantear una dimensión valorativa de la sociedad deseada (cohesión social), y una dimensión factual compuesta por normas técnicas y procedimientos gerenciales (Aguilar, 2013). En Perú, ha habido leyes importantes, por ejemplo, la Ley de Barrios Marginales (N.º 13517) de 1961, la cual no tenía teleología, es decir, un nuevo modelo de ciudad, sino que, en la visión dominante de entonces, se asumió que ya existía una ciudad “formal” y “legal”, establecida en los códigos, a la cual, excepcionalmente, los transgresores debían ajustarse. Dicha ley se limitaba a “regularizar” una situación, asumiendo un escenario “normal” y deseable. A diferencia, leyes como la de Desarrollo Urbano Sostenible (N.º 31313), del 2021, plantean teleológicamente una ciudad sustentable como un rumbo a seguir por el Estado y la sociedad.

El derecho muestra dos “órdenes”. Uno, formulado en función de la ciudad legal, en la idea de un Estado racional que ordena la vida, en la cual se ubican los códigos urbanos, los planes de desarrollo, habilitación urbana, los reglamentos de edificaciones, entre otros. Por otro lado, un “orden” que respondería a la ciudad ilegal en la que, aplicando el “estado de excepción”, se reconocen y

perdonan las violaciones e infracciones a las leyes, y se busca (re)ordenar la situación (regularización de la tenencia de la tierra, reconocimiento de posesiones, mejoramiento urbano físico, entre otros). Este segundo orden es considerado por la visión dominante de la política pública como *formalizar lo informal*.

La formalización de la informalidad implica, en la base de su razonamiento, un fuerte postulado dualista: un mundo (un espacio) en el que se cumplen todas las leyes y otro en que no se cumplen totalmente. Esta visión viene siendo abandonada en el mundo académico, reemplazada por un juego entre agentes en dos direcciones: de las instituciones formales al espacio formal e informal y del espacio formal e informal a las instituciones formales (Chiodelli y Tzfadia, 2016, p. 6-7). El juego, o malabar, resulta funcional a los arreglos “informales” entre el Estado y una población (generalmente de menores recursos, la cual invade o compra ilegalmente suelo), permitiendo legitimidad a través de negociaciones, idas y venidas de la ley, legalización de las prácticas informales, clientelismo, entre otros.

3. EL DERECHO BAJO EL NEOLIBERALISMO (1990–2023).

La comprensión del derecho en general, y del derecho urbano en particular, requiere ubicarlo en el contexto estructural e histórico en que se produce. En la década de 1990, el Perú se incorporó, tardíamente, a las consignas del Consenso de Washington caracterizadas, en el marco de la globalización de la economía, por propugnar la estabilización macroeconómica, la liberalización económica con respecto al comercio, la reducción del Estado y la expansión de las fuerzas del mercado dentro de la economía interna. Como resultado, el Perú ha afirmado su vocación histórica de economía primario extractiva y, a pesar de la mejora de algunos indicadores económicos (estabilidad macroeconómica, reducción de la pobreza), se mantienen desigualdades. Entre las más notorias, aunque no figuren como los principales indicadores de medición universal aceptados, se encuentra el número de asentamientos precarios en crecimiento, la población sin servicio de agua a domicilio, los asentamientos ubicados en zonas de riesgo, entre otros.

El derecho en torno a la ciudad y sus agentes, entre 1990 y 2023, está integrado por un cuerpo legal que no es uniforme ni coherente. Combina dispositivos civiles sobre la propiedad vinculados a la liberación de los agentes económicos, como los propietarios de tierras, a quienes se desregulan sus actividades; otros referidos a la regularización de la tenencia de la tierra para aquellos agentes que han quebrado las normas; y, en un sentido no necesariamente coherente, normas que buscan reforzar la planificación urbana o proteger el medio ambiente (derechos colectivos difusos). Esta variedad y falta de coherencia muestra las diversas relaciones de fuerza a las que se encuentra sometido el Estado.

3.1. Las leyes desreguladoras.

El modelo neoliberal en el Perú reformó el Estado para adecuarlo a su rol facilitador en beneficio de la inversión privada, lo cual explica el predominio de leyes desreguladoras. Si bien el neoliberalismo, a nivel mundial, planteó reformas de segunda generación en la búsqueda de la eficiencia, tales como el combate a prácticas de corrupción y la “nueva gestión pública” (gobernanza), en el Perú no tuvo mayor aplicación, y el modelo implementado se ciñó, básicamente, a las políticas liberalizadoras en la economía.

En la década de 1990, la política pública promovió el libre mercado, lo cual implicó leyes liberalizadoras. El régimen de Alberto Fujimori se sostuvo sobre cuatro grandes aliados: la gran empresa, la tecnocracia neoliberal, los militares y elementos conservadores de la iglesia católica; sumados al apoyo internacional de los Estados Unidos y Japón (Cosamalón y Durand, 2022, p. 17-18). Los agentes económicos con intereses en la ciudad fueron favorecidos, tales como el capital inmobiliario y constructor, y los propietarios de tierras. La Constitución neoliberal de 1993 fue el

punto de partida y, entre otros, el reglamento de edificaciones y sus modificaciones, se adecuó a las necesidades de rentabilidad del capital inmobiliario mediante reducciones en la exigencia de parámetros y, hacia fines de la década de 1990, mediante el establecimiento de subsidios o bonos para vivienda “social”.

Los propietarios de tierras fueron abiertamente favorecidos por el derecho. El D. L. N.º 776 de 1993 eliminó el impuesto a los terrenos sin construir, establecido en 1977 para impedir la actividad especulativa con la tierra y, a la vez, se redujeron los alcances de la Contribución de Mejoras (creado por D. L. N.º 184 de 1981). Si bien la explicación oficial fue la necesidad de simplificar la tributación municipal, en realidad, sirvió para liberalizar los usos del suelo. La Ley de Tierras (N.º 26505), de 1995, retiró cualquier obstáculo al emprendimiento de los propietarios, levantando los dispositivos municipales que establecían áreas de intangibilidad agrícola en la periferia. A su vez, habida cuenta que las ciudades costeras alcanzaban las extensas propiedades de las comunidades campesinas de la costa, se permitió su venta levantando la inalienabilidad, tal como lo estableció, entre otras, la Ley de Comunidades Campesinas de la Costa (N.º 26485) de 1997. El caso es expresivo en tanto existía una tradición, presente en las Constituciones de 1920 y de 1933, de protegerlo al declararlo inalienable, inembargable e imprescriptible. La Constitución de 1993 solo mantuvo la imprescriptibilidad: las tierras comuneras podían venderse.

En 1995, la “Ley de Tierras” N.º 26505 promovió la titulación individual y estableció que los derechos de propiedad de las comunidades campesinas de la costa podían ser objeto de compraventa, incluso por compradores no comuneros. Por otra parte, sucesivas leyes han ampliado los plazos para el reconocimiento de la población “informal” que invade suelo o que lo compra ilegalmente. Una amplia política e ideología ha fomentado el individualismo a través de la propiedad individual en asentamientos de sectores de menores ingresos, sirviendo a los intereses de los “urbanizadores piratas” de suelo (o traficantes de terrenos).

Este marco desregularizador requiere en lo urbano un análisis sobre los efectos sociales no previstos por las normas jurídicas, un tópico clásico de la sociología jurídica. El marco legal solo cumplió, parcialmente, su objetivo de beneficiar al negocio empresarial, privado formal. Tanto la economía delictiva como la “informal” utilizaron una parte de estos mecanismos legales para el desarrollo de submercados de lotizaciones ilegales a cargo de empresas informales, pequeños propietarios beneficiarios de la reforma agraria de 1969 y dirigentes de las comunidades campesinas de la costa. Surgió, incluso, un empresario delictivo que, en asociación con las municipalidades, usurpó tierra pública y la ofertó bajo modalidades de “asociaciones de vivienda”, una figura legal que, en sus inicios, autorizaba la venta de tierra rústica.

3.2. Las leyes formalizadoras de la propiedad.

Junto a la desregulación, los sucesivos régimenes neoliberales (desde Alberto Fujimori, 1990-2000, hasta Pedro Castillo) continuaron en la línea de la regularización de la tenencia de la tierra, es decir, volver legal lo que inicialmente no lo fue. El reconocimiento de derechos de propiedad, o de posesión, a los ocupantes “informales” tiene claros efectos en la expansión de las ciudades. Si bien en su discurso estas leyes buscan reconocer derechos a poblaciones vulnerables, sus efectos legitiman las prácticas ilegales, benefician a los promotores de los submercados de lotizaciones informales, generan bases para la corrupción de las autoridades y permiten procesos de legitimación política y de clientelismo. Desde luego, ellas contravienen y afectan a la planificación urbana. A su vez, la planificación urbana ineficaz da paso a un marco legal que valida ciertas prácticas de informalidad (legalidad informal) (Calderón, 2017).

La regularización de la tenencia de la tierra es un tópico abundante en la legislación peruana, el cual data desde 1961. Los distintos regímenes de Alberto Fujimori (1990-2000) hasta en tres

oportunidades “amnistiaron” a los invasores, aunque será recordado por el D. L. N.º 803, de 1996, sobre formalización de la propiedad informal, el cual creó la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI), luego transformada en “organismo” para afirmar su carácter permanente. La idea de la ley era promover la propiedad individual y que los “pobres” se insertaran en el mercado financiero. Este tipo de legislación permitió a Fujimori establecer un régimen neoliberal y, a la vez, populista.

La Ley N° 28687, de Desarrollo y Complementaria de Formalización de la Propiedad Informal, Acceso al Suelo y Dotación de Servicios Básicos, del 22 de febrero del 2006, produjo una nueva amnistía a ocupantes ilegales al 31 de diciembre de 2004. La ley creó los Certificados o Constancias de Posesión Municipal, pronto se convirtieron en un instrumento al servicio de la economía delictiva y la informal, así como fuente de corrupción y clientelismo por parte de los gobiernos locales. Se produjeron alianzas entre las mafias delictivas y los alcaldes, y los certificados se convirtieron en incentivos a los actores que invadían o compraban ilegalmente suelo. Una vez más, el efecto de los certificados trascendió el objetivo del gobernante (facilitar la provisión de servicios básicos a asentamientos aún no titulados) y apuntaló los submercados de lotizaciones informales, tal como parcialmente lo habían hecho las leyes liberalizadoras de la década de 1990.

Las leyes que perdonaban a los infractores que usurpaban tierra pública se extendieron al suelo comunero. La Ley N.º 28685, del 2006, al declarar en abandono suelo comunero, incentivó mayores ventas en ese tipo de terrenos. La Ley N.º 28923 (régimen temporal y extraordinario de formalización y titulación de predios informales urbanos), del 6 de diciembre de 2006, convirtió a la COFOPRI en Organismo de Formalización de la Propiedad Informal. La Ley de Expropiaciones N.º 29320, expedida en febrero del 2009 por el gobierno aprista, facilitó la titulación de tierras invadidas antes del 31 de diciembre del 2004 que estuvieran consolidadas y que no hubieran podido ser tituladas por otros mecanismos, incluyendo al suelo público y comunal. Esta ley vulneró la posibilidad de defensa por parte de los propietarios afectados (por ejemplo, de los comuneros estafados por sus dirigentes) al declarar nulos los actos jurídicos en curso (Salazar, 2009).

En el 2015, el Decreto Legislativo N.º 1202, del 23 de septiembre, modificó el D. L. N.º 803 y atendió la disposición de tierras del Estado con fines de vivienda, a través de programas de adjudicación de lotes a cargo de COFOPRI, cuya posesión se realizó entre el 01 de enero de 2005 hasta el 24 de noviembre de 2010. Finalmente, la Ley N.º 31056, del 2020, favoreció a las posesiones ocupadas al 31 de diciembre del 2015, la cual tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre de 2026. Esta ley comprende aquellas posesiones informales constituidas sobre tierra pública, privada y de comunidades campesinas de la costa.

Las políticas de regularización de la tenencia de la tierra muestran la presión de los agentes informales (invasores, compradores y/o empresarios) sobre el Estado y las instituciones formales (leyes) y viceversa. La idea de coproducción de la “informalidad” entre el Estado, las instituciones formales y los agentes que operan fuera de la ley supera el dualismo contenido en la afirmación de que la informalidad es producida por los informales o por el Estado como entes autónomos. La admisión de que ambas partes tienen intereses en juego supera la visión ingenua de un Estado atendiendo los “reclamos” de la gente. La coproducción opera en un campo, una estructura inseparable de la génesis de los individuos y sus estructuras mentales, de relaciones de fuerzas y negociaciones.

La coproducción de la informalidad busca resolver los problemas de legitimidad del “sistema”. En principio, el Estado y el sistema político, incapacitados de ceñirse estrictamente a las leyes y castigar a la población por no atenerse a las “reglas”, establecen concesiones para legitimarse. Aunque esta apreciación, supuestamente reactiva, favorece a ambas partes, es difícil no observar la emergencia de un derecho de “segundo orden”, un modo de excluir a “pobladores”, mantenerlos como no ciudadanos, clasificarlos como poblaciones precarias o “urbano - marginales”, y ejercer una refinada violencia simbólica de desvalorizar y empobrecer sus formas culturales (Chaterjee, 2007). También

es una manera de legalizar prácticas e instituciones informales a través de concesiones (Calderón, 2017). El proceso de dominación siempre es relativo y la conducta impulsora de derechos y de condición ciudadana es un tema que debe ser observado empíricamente.

Dejando de lado este excuso, existen dos aspectos en la política de regularización de la tenencia de la tierra a considerar. El primero es que los dispositivos que afirmaban que se “prohibían” en el futuro nuevos actos de ocupación ilegal del suelo (propios de las leyes de las décadas de 1960 y de 1980) son menos comunes, se han atenuado. El segundo es que también se atenuaron los aspectos de políticas preventivas de vivienda y suelo que uno podía encontrar en la Ley de 1961, o en el propio D. L. N.º 773 de 1996, cuyos dispositivos ordenaban al Estado a desarrollar Urbanizaciones Populares de Interés Social o programas de vivienda. Las leyes de los últimos lustros se ocupan más de “amnistiar” a los ilegales antes que proponer mecanismos formales o legales de acceso al suelo, los cuales se dejan al mercado. Más que tratar de formalizar lo informal se penetra a una esfera de legalización de las prácticas informales (Calderón, 2017).

A pesar de este panorama sombrío, debe destacarse cierto interés estatal por la tierra pública, especialmente cuando el Programa de Generación de Suelo trató de localizar espacio para los emprendimientos. La Ley N.º 30076, del 25 de julio del 2013, estableció una condena de prisión efectiva de ocho años para los traficantes de terrenos. Según la Superintendencia de Bienes Nacionales (SBN) al 2015 en todo el país habría 68,000 hectáreas invadidas y se habrían gastado 37 millones de dólares en procesos judiciales para recuperar esas 570 hectáreas.¹ La Ley N.º 30230, de julio de 2014, aunque tardíamente, autorizó desalojar a los invasores de terrenos, teniendo el ejercicio de esa defensa un plazo de 15 días desde la invasión. Dicha ley facilita los procesos de desalojo y de recuperación extrajudiciales de tierra pública apropiada por mafias de tráfico de terrenos.

3.3. Las leyes de la planificación urbana.

Se han abordado los dispositivos que liberalizan a los agentes económicos que producen la ciudad y que legalizan las prácticas ilegales, y ahora corresponde considerar el marco de la planificación urbana, sustancial al derecho urbanístico y parte de los derechos colectivos difusos. La planificación urbana es una acción institucional sobre el medio físico ejecutada desde la instancia jurídico – política del aparato estatal (Sánchez-Casas, 2009), la cual regula (controla) el uso del suelo a través de instrumentos como instituciones - norma, denominadas planes. La planificación implica el desarrollo de un derecho urbanístico que debe armonizar con el derecho civil, ubicando las atribuciones del Estado en tanto gestor del derecho a la ciudad y la función social de la propiedad. Solo en un extremo de «libertad» civilista, en defensa del derecho a la propiedad privada, es concebible gestionar la ciudad sin un plan (Rabello, 2011).

En la década de 1990, la planificación urbana fue denostada y se la percibía como un ente maléfico. Los organismos dedicados a dicha actividad fueron eliminados (el Instituto Nacional de Planificación, El Instituto Nacional de Desarrollo Urbano) y, en su lugar, se impuso la “planificación estratégica”, la “acupuntura urbana”, entre otras variantes en que lo importante era el predominio de la gestión sobre la planificación, al punto que ambos términos terminaron confundiéndose en la mente de muchos

1 En sus aspectos penales, los agentes que venden un terreno que no les pertenece incurren en un delito de estafa, el cual debería ser denunciado al Ministerio Público. Quitar un lote a los “socios” para revender los lotes es un delito de estafa, y no de usufructo, ya que el comprador no tiene la propiedad registrada. El delito de organización criminal se produciría cuando las mafias estarían aliadas a la fiscalía, policía, Gobierno Regional, municipalidad, etcétera. Los gobiernos regionales o municipalidades involucrados incurren en delito de corrupción de funcionarios, asociación ilícita para delinquir y/o, lavado de activos. En caso de que avalen al traficante con constancias de posesión, títulos de propiedad y planos se trataría de delito de organización criminal penado entre 10 a 20 años sin beneficios penitenciarios y el proceso toma de 3 a 5 años.

“planificadores” y “urbanistas” (Calderón, 2017). Esta situación empezó a cambiar a partir del gobierno de transición (2000-2001) y el de Alejandro Toledo (2001-2006), cuando muchas funciones fueron restituidas a las municipalidades y se expidió una nueva Ley Orgánica de Municipalidades (Ley N.º 27792) en 2003. Aunque la LOM mantuvo las debilidades de sus precedentes, dejó en claro la función de planificación de los gobiernos locales, indicando que las municipalidades provinciales debían contar con Planes de Desarrollo Local, Planes de Acondicionamiento Territorial, Planes Urbanos e incluso Planes de Desarrollo Metropolitanos, así como planes de expansión urbana. Las municipalidades distritales, por su parte, deberían atender planes de desarrollo urbano, las solicitudes de habilitación urbana de urbanizaciones, e inclusive de asociaciones y cooperativas de vivienda, y similares.

La aplicación de la LOM es otro ejemplo de contraste entre la ley y la realidad. No tanto en el sentido de leyes que se materializan en hechos no deseados por el gobernante (como la Ley de Tierras o las leyes de formalización de la propiedad), sino de su no aplicación simple y llana. Para 2016 el 70% de las municipalidades distritales no contaban con un Plan de Desarrollo Urbano y un 86%, no tenían Plan de Acondicionamiento Territorial (MVCS, 2018). En Lima Metropolitana, capital y ciudad que agrupa al 30% de la población total, el Plan de Desarrollo Metropolitano venció en el 2010, y en el 2022 se discutía la aprobación de uno, alcanzado un año después. Los diversos planes municipales quedaron “en el papel”, porque las políticas públicas no plantearon mecanismos vinculantes, ni incentivos o sanciones; por lo cual, la elaboración, aprobación y ejecución de los planes restó en el plano de la buena voluntad de las autoridades municipales (Calderón, 2017).

Esta explicación, siendo cierta, es parcial. La LOM tuvo una débil aplicación no solo porque no hubo incentivos ni sanciones (como, por ejemplo, hubiera representado dejar sin inversión pública a los gobiernos locales que no contaran con planes o, inversamente, premiar a los que los tuvieran), sino porque su espíritu se estrellaba contra el marco legal civil propietario des-regularizador y la legalización de la informalidad. Por ejemplo, si bien la Municipalidad de Lima clasifica el suelo (urbano, rural, de protección), definiendo sobre qué zonas la ciudad puede crecer, carece de los medios legales (y de gestión) para obligar a los agentes a actuar según los dispositivos. La municipalidad no puede, legalmente, sancionar a los propietarios agrícolas que, estando sus tierras en zona calificada como urbana, no urbanizan, tal como sí lo establece la legislación española o colombiana (amenaza de expropiación), debido a que estos agentes se encuentran protegidos por las normas en defensa de la propiedad privada.

Aunque en el discurso legal el Estado peruano no ha renunciado a la planificación, en la práctica hay un déficit de planes, y los agentes tienen pocos constreñimientos para sus operaciones, incluyendo la especulación inmobiliaria. Entre los pocos mecanismos reguladores se encuentran los dispositivos administrativos de habilitación urbana, los cuales autorizan a urbanizar, declarar una zona urbana, aprobar la habilitación y la recepción de obras finales de los fraccionamientos.² Sin embargo, en otro distanciamiento entre ley y realidad, existen urbanizadoras formales que venden tierra sin licencia ni habilitación urbana, especialmente cuando no existen planes urbanos, llegándose incluso a crear la figura de la «pre habilitación», no contemplada en el marco legal. Esta situación, sumada a la inexistencia de planes urbanos, da lugar a la emergencia de prácticas que alternan lo formal con lo informal, incluso en algunas inmobiliarias formales que producen urbanizaciones privadas y estatales.

2 Los gobiernos locales deben evaluar los expedientes técnico legales, los solicitantes deben presentar para la aprobación el título de propiedad registrado, plano de ubicación, plano de lotización y Memoria Descriptiva, en concordancia con los planos urbanos aprobados por la Municipalidad Provincial, certificado de zonificación y vías otorgado por la Municipalidad Provincial y factibilidad de servicios de agua y alcantarillado y de energía eléctrica otorgado por las empresas o entidades prestadoras de dichos servicios. A su vez, la declaración jurada de la reserva de áreas para los aportes reglamentarios.

Aunque la planificación urbana suela recibir muchas críticas, por ser considerada elitista y excluyente, debido a que sus normas responden a criterios “occidentales”, muy elevados para ser alcanzados por el grueso de la población que habita en sociedades desiguales, cualquier propuesta seria de una ciudad sostenible debe sustentarse en ella. En ese sentido, debe destacarse positivamente en el 2021 la aprobación por el congreso de la Ley de Desarrollo urbano Sostenible, número 31313, la cual aún no entra en operación por la no aprobación de su reglamento (falta aprobar dos, los más disputados por los agentes: operador público de suelo y cobro de incremento del valor del suelo). Esta ley recoge algunas propuestas de planificación que se aplican en países europeos, asiáticos, Colombia, Brasil, entre otros.

3.4. Las leyes de protección ambiental.

Finalmente, debe considerarse las leyes de protección ambiental, cuyo impulso responde al plano del derecho internacional y las presiones de grupos ecologistas y vecinales en torno al derecho colectivo difuso. Ha existido un marco legal destinado a proteger determinado suelo por su condición de área de riesgo, área patrimonial o de protección ambiental. Específicamente, la legislación busca proteger ciertas áreas, como las de lomas costeras, de su ocupación por viviendas. Se trata de un claro ejemplo que muestra las disputas en la ciudad entre el valor de uso y el valor de cambio.

Existe un marco normativo destinado a proteger la veintena de lomas que existen en Lima Metropolitana, las mismas que vienen siendo invadidas por promotores informales y delictivos, quienes lotizan y venden generando conflictos con las instituciones públicas y las propias organizaciones sociales urbanas. Se estima que en tres sitios de lomas (Amancaes, Mangomarca y Villa María), entre 2009 y 2020, ha habido una pérdida de 968 hectáreas. En 1992, la Ordenanza N° 042-92 de la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML) estableció que las laderas y cumbres de los cerros son recursos naturales que deben aprovecharse en forma ordenada, planificada y orientada a la preservación del paisaje natural de la ciudad y el medio ambiente. Ha habido ordenanzas de la municipalidad distrital de Villa María del Triunfo (N° 015-97 de 1997) sobre la intangibilidad de las laderas y cumbres del distrito, y la Ordenanza N° 228-99 de 1999 estableció que las lomas costeras no podían ser objeto de uso o disposición distinta a los fines propios de su naturaleza, y ninguna entidad del Estado podía alterar su condición, ni darlo en concesión. En el 2007, el concejo metropolitano de Lima expidió la Ordenanza N° 1084, la cual prohibía ocupar áreas calificadas como Zona de Protección y Tratamiento Paisajista, y áreas declaradas como zona de riesgo, debiendo promoverse la arborización, recubrimiento vegetal, tratamiento paisajista, y proyectos de protección y seguridad física. El Decreto Supremo N.º 011- 2019 del Ministerio del Ambiente (MINAM) dispuso la protección de las lomas y la creación del Área de Conservación Regional Lomas de Lima, facultando a la Municipalidad Metropolitana de Lima a ejercer la Defensa Posesoria Extrajudicial.

Esta legislación ha tenido como efecto proveer de mayores herramientas a las demandas de los movimientos ambientalistas y vecinales. Ahora bien, no se ha conseguido evitar que las mafias urbanicen las zonas de lomas; sin embargo, parcialmente se ha frenado su reducción estableciendo ciertos constreñimientos a los agentes informales y delictivos. En febrero de 2020, la Municipalidad de Lima procedió a desalojar a promotores informales que habían ocupado lomas del distrito de Villa María del Triunfo. Un aspecto parcialmente vinculado es la prohibición de ocupar o reconocer áreas de riesgo no mitigable en la periferia de las ciudades. A pesar de que algunos planes prohíben la ocupación de ciertas zonas, la población y los “urbanizadores piratas” lo hacen, lo que torna más costosos los procesos de regularización y plantean la temática del reasentamiento poblacional.

4. CONCLUSIONES.

El marco normativo expedido entre 1990 y 2023 se inicia en la primera década con la desregulación y el reconocimiento de las prácticas ilegales (informales) para luego, entrando al siglo XXI, fortalecer

los derechos colectivos difusos (urbano, medio ambiental). En un primer momento, la legislación desregula a los agentes económicos y mantiene las leyes que reconocían los actos ilegales, afectando los derechos colectivos difusos, en especial el derecho urbanístico y la planificación urbana. En el siglo XXI, con el retorno a la democracia representativa, y el surgimiento de nuevos actores políticos y la presión social, si bien se mantiene la desregulación y la legalización de la informalidad, se (re) introduce una perspectiva de descentralización del Estado y los planes como instrumentos de una planificación urbana.

El actual marco legal, producto de procesos sociales y políticos, expresa la disputa por la ciudad entre diversos agentes y actores. Dejando de lado la relación entre la planificación urbana y el marco legal (Calderón, 2017), predomina en la acción estatal una orientación que oscila entre los derechos colectivos difusos (derecho urbano, medio ambiental, entre otros) y la defensa de la propiedad privada, siendo que los primeros aparecen subordinados. Se podría abundar en ejemplos, pero sería suficiente indicar que las atribuciones planificadoras otorgadas a los gobiernos locales, tales como clasificar y definir los usos del suelo, son difíciles de aplicar cuando el derecho civil otorga amplias libertades al derecho de propiedad privada. Esta situación determina que los agentes puedan no cumplir las normas urbanas emitidas por las autoridades y que, a su vez, estas no tengan facultades ni de coacción ni de incentivos para planificar a las ciudades (más allá de lo obvio que resulta decir que ni siquiera tienen recursos para formular los planes).

Se trata, desde la perspectiva del derecho, de discutir sobre la convivencia entre el derecho a la propiedad inmobiliaria urbana y el derecho a construir frente a los derechos colectivos difusos. Abrir una discusión en la cual los derechos de propiedad individual no sean rechazados, sino que el derecho civil se adapte a una convivencia equilibrada entre ambos (Rabello, 2016). Para lo cual resulta necesario recordar que los planes urbanos son normativos, constituyen una intervención del Estado que establece normas de carácter obligatorias y vinculantes a los agentes, especialmente a los propietarios. El efecto jurídico del plan consiste en definir el contenido del derecho de propiedad sobre el suelo (Azuela, 1999). Ahora bien, es sabido que esta prescripción no es realidad en el Perú y que, en general en América Latina, la dación de nuevas leyes, no necesariamente se refleja en la práctica jurídica de los jueces, la cual es una dimensión no considerada en este artículo.

Conviene observar cómo en otros países se ha planteado la cuestión. En Brasil, uno de los países que más ha desarrollado esta línea (junto con Colombia), el plano de los derechos colectivos difusos es la función social de la propiedad, la igualdad y la convivencia social, la defensa del medio ambiente, etcétera. El Estatuto de la Ciudad (2001) impuso un diálogo entre estos derechos y la normativa civil. No se trata que el interés público imponga límites a la propiedad, sino de considerar el territorio como un objeto público, en el cual se concreta el derecho privado a la propiedad inmobiliaria. Un plano del derecho no anula al otro, sino que cada parcela debe ajustar su uso privado a los intereses públicos expresados en la regulación territorial. Lo que el Plan determina es el uso del territorio, no simples limitaciones administrativas al derecho a la propiedad urbana (Rabello, 2016).

5. BIBLIOGRAFÍA.

Aguilar, L. F. (2013). *Gobernanza y gestión pública*. Fondo de Cultura Económica.

Azuela, A. (1999). *La ciudad, la propiedad privada y el derecho*. El Colegio de México.

Bourdieu, P. (2001). *Poder, derecho y clases sociales*. Desclée de Brouwer.

Bourdieu, P. (2016). *Sobre el Estado: Cursos en el Collège de France (1989–1992)*. Anagrama.

Calderón, J. (2017). La insoportable levedad de la planificación urbana y lo legal informal en el Perú. En E. Toche (Comp.), *Perú hoy: El arte del desgobierno*. Desco.

Chatterjee, P. (2007). *La nación en tiempos heterogéneos*. CISEPA, PUCP.

Chiodelli, F., & Tzfadia, E. (2016). The multifaceted relation between formal institutions and the production of informal urban spaces: An editorial introduction. *Geography Research Forum*, 36, 1–14.

Cosamalón, J., & Durand, F. (2022). *La república empresarial: Neoliberalismo, emprendedorismo y desigualdad (1990–2021)*. Derrama Magisterial.

García, A. (2001). Introducción: La razón del derecho: entre habitus y campo. En P. Bourdieu, *Poder, derecho y clases sociales*. Desclée de Brouwer.

Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. (2018). *Propuesta del Plan Nacional de Vivienda 2018–2030*.

Poulantzas, N. (1984). *Estado, poder y socialismo*. Siglo XXI Editores.

Raballo, S. (2016). La regulación del territorio y de la propiedad inmobiliaria urbana: Evolución conceptual del derecho urbanístico. En A. Azuela (Ed.), *La ciudad y sus reglas: Sobre la huella del derecho en el orden urbano*. UNAM.

Sánchez Casas, C. (2009). *Sociedad, sistema y hábitat*. Editorial Catarat

LEYES.

Congreso de la República del Perú. (1961, 14 de febrero). Ley N.º 13517. *Ley de Barrios Marginales*. Diario Oficial El Peruano. <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/13517-feb-14-1961.pdf> Justia Perú

Congreso de la República del Perú. (2021, 23 de julio). Ley N.º 31313. *Ley de Desarrollo Urbano Sostenible*. Diario Oficial El Peruano 16137. <https://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/1976352-2>

Congreso de la República del Perú. (1993, 30 de diciembre). Decreto Legislativo N.º 776. *Ley de Tributación Municipal*. Diario Oficial El Peruano. https://www.mef.gob.pe/contenidos/tributos/tbl_imp_er/DL_00776.pdf Mef.gob.pe

Congreso de la República del Perú. (1981, 15 de junio). Decreto Legislativo N.º 184. *Normas Tributarias sobre Contribución de Mejoras*. Diario Oficial El Peruano. https://www.leyes.congreso.gob.pe/DefLeyNume_1p.aspx?xNorma=3&xNumero=184&xTipoNorma=3 Leyes del Congreso

Congreso de la República del Perú. (1995, 14 de julio). Ley N.º 26505. *Ley de Inversión en Tierras de Comunidades*. Diario Oficial El Peruano. <https://www.gob.pe/institucion/congreso-de-la-republica/normas-legales/2237419-26505>

Congreso de la República del Perú. (1997, 23 de junio). Ley N.º 26485. *Ley de Comunidades Campesinas de la Costa*. Diario Oficial El Peruano. [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/1DAB0BF2E43B8FBB0525797B006DE3C0/\\$FILE/1LEY_24656_Ley_General_Comunidades_Campesinas_SPIJ.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/1DAB0BF2E43B8FBB0525797B006DE3C0/$FILE/1LEY_24656_Ley_General_Comunidades_Campesinas_SPIJ.pdf) Congreso del Perú

Congreso de la República del Perú. (1996, 6 de marzo). Decreto Legislativo N.º 803. *Ley de Promoción del Acceso a la Propiedad Formal*. Diario Oficial El Peruano 5739. <https://faolex.fao.org/docs/texts/per69154.doc>

Congreso de la República del Perú. (2006, 17 de marzo). Ley N.º 28687. Ley de Desarrollo y Complementaria de Formalización de la Propiedad Informal. Diario Oficial El Peruano 314897. <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/28687-mar-15-2006.pdf>

Congreso de la República del Perú. (2006, 12 de marzo). Ley N.º 28685. Ley que Regula la Declaración de Abandono Legal de las Tierras de las Comunidades Campesinas de la Costa. Diario Oficial El Peruano 314697. <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/28685-mar-12-2006.pdf>

Congreso de la República del Perú. (2006, 7 de diciembre). Ley N.º 28923. Régimen Temporal y Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Urbanos. Diario Oficial El Peruano 334220. <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/28923-dec-7-2006.pdf> Justia Perú

Congreso de la República del Perú. (2009, 10 de febrero). Ley N.º 29320. Ley de Expropiaciones. Diario Oficial El Peruano 390601. <https://docs.peru.justia.com/federales/leyes/29320-feb-10-2009.pdf>

Congreso de la República del Perú. (2015, 23 de septiembre). Decreto Legislativo N.º 1202. Modifica el Decreto Legislativo N.º 803. Diario Oficial El Peruano 13404. <https://elperuano.pe/normaselperuano/2015/09/23/1290959-2.html> El Peruano +1

Congreso de la República del Perú. (2020, 21 de octubre). Ley N.º 31056. Amplía los Plazos de la Titulación de Terrenos Ocupados por Posesiones Informales. Diario Oficial El Peruano 15691. https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/ADLP/Normas_Legales/31056-LEY.pdf

Congreso de la República del Perú. (2013, 19 de agosto). Ley N.º 30076. Modifica el Código Penal y otros Códigos para Combatir la Inseguridad Ciudadana. Diario Oficial El Peruano 501380. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/30076.pdf>

Congreso de la República del Perú. (2014, 12 de julio). Ley N.º 30230. Establece Medidas Tributarias y Permisos para la Promoción de la Inversión. Diario Oficial El Peruano. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/30230.pdf>

Congreso de la República del Perú. (2003, 26 de mayo). Ley N.º 27972. Ley Orgánica de Municipalidades. Diario Oficial El Peruano. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/27792.pdf>

Ministerio del Ambiente. (2019, 6 de abril). Decreto Supremo N.º 011-2019-MINAM. Crea el Área de Conservación Regional Lomas de Lima. Diario Oficial El Peruano 15181. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-crea-el-area-de-conservacion-regional-lo-decreto-supremo-n-011-2019-minam-1769011-2/>

Municipalidad Metropolitana de Lima. (1992, 15 de diciembre). Ordenanza N.º 042-92. Declara de Interés Metropolitano la Protección de las Laderas y Cumbres de los Cerros. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/Normas/textos/140306T.pdf>

Municipalidad de Villa María del Triunfo. (1997, 15 de abril). Ordenanza N.º 015-97. Declara la Intangibilidad de las Laderas y Cumbres del Distrito. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/Normas/textos/140306T.pdf>

Municipalidad Metropolitana de Lima. (1999, 28 de diciembre). Ordenanza N.º 228-99. Establece Normas para la Protección de las Lomas Costeras. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/Normas/textos/140306T.pdf>

Municipalidad Metropolitana de Lima. (2007, 27 de febrero). Ordenanza N.º 1084. Prohíbe la Ocupación de Áreas de Riesgo y Establece Medidas de Protección. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/Normas/textos/140306T.pdf>