

¡El suelo no es mercancía! Una reflexión sobre los derechos y obligaciones del propietario del suelo en el marco de la función social de la propiedad

The soil is not a commodity! Reflections on the rights and obligations of the landowner within the social function of property

Deyvid Usco Rutti¹

Resumen. En el presente artículo, el autor pretende proponer un estatuto de derechos y obligaciones del propietario del suelo, en el marco de la función social de la propiedad. Previamente, determinará si el enfoque social de la propiedad goza de reconocimiento constitucional y legal en el ordenamiento jurídico peruano. El autor resalta la importancia de la reciente promulgación de la Ley N° 31313, Ley de Desarrollo Urbano Sostenible. Sin embargo, insta a la reflexión sobre la necesidad de mejorar este instrumento normativo en lo que a derechos y obligaciones del propietario del suelo se refiere. Lo anterior, frente a la necesidad de resolver el problema de una legislación fraccionada y poco especializada en la materia.

Abstract. *In this article, the author intends to propose a statute of rights and obligations of the property owner, within the framework of the social function of property. Previously, he will determine if the social function of property is recognized at constitutional or legal level in the Peruvian legal system. The author highlights the importance of the recent enactment of Law N° 31313, Sustainable Urban Development Law. However, he urges to reflect on the need to improve this normative instrument with regard to the rights and obligations of the owner. The foregoing, given the need to resolve a fractional legislation and little specialized in the matter.*

Palabras clave: función social de la propiedad, derechos y obligaciones del propietario del suelo, ley de suelos.

Key words: *social function of property, rights and obligations of the property owner, soil law.*

Sumario: 1. Introducción. 2. Ideas preliminares sobre la función social de la propiedad. 2.1. Los paradigmas legales de la propiedad en América Latina. 2.2. ¿Qué se entiende por función social de la propiedad? 3. La regulación de la función social de la propiedad en las constituciones. 3.1. Regulación de la función social de la propiedad en el derecho comparado. 3.2. Regulación de la función social de la propiedad en el Perú. 4. La función social de la propiedad en el Perú. 4.1. Marco jurisprudencial y panorama actual. 4.2. Sobre la Ley de Desarrollo Urbano Sostenible. 5. Sobre el estatuto de derechos y obligaciones del propietario del suelo. 5.1. ¿Por qué regular los derechos y obligaciones del propietario del suelo? 5.2. Principios rectores y contenido mínimo del estatuto de derechos y obligaciones. 6. Los derechos y obligaciones del propietario del suelo. 6.1. Derechos del propietario de suelo. 6.2. Obligaciones del propietario del suelo. 7. Conclusiones.

¹ Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú y con estudios de Derecho en la Universidad de Oporto, Portugal. Asistente de docencia de cursos de Derecho Civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Asociación Civil Foro Académico. Correo electrónico: deyvaid.usco@pucp.pe

1. Introducción

¿El suelo es una mercancía? Es una pregunta que, posiblemente, no muchas personas se han formulado o, inclusive, respondido. Sin embargo, aunque pase por desapercibido, existe la posibilidad de que estas mismas personas, o algún familiar cercano, hayan sido partícipes de un negocio inmobiliario en un momento de sus vidas, en el cual el objeto de la transacción fuera la transferencia de la propiedad o de la posesión de un bien inmueble.

No podríamos discutir el hecho de que, hoy en día, las ciudades en el Perú son espacios en los que el negocio inmobiliario tiene una marcada predominancia, por lo que es válido afirmar que el suelo es una mercancía; es decir, que puede ser objeto de compra o venta. Sin embargo, cabría preguntarnos si en realidad el suelo debería ser visto solo como una mercancía de carácter absoluta y exclusiva del titular o si, además, debería ser limitada ampliamente por normas que salvaguarden y garanticen el interés de la sociedad y el bien común. Pues bien, en las últimas décadas, este tipo de normas fueron implementadas; sin embargo, sin incidencia práctica por incontables razones.

Así pues, durante mucho tiempo, en el Perú ha existido una legislación urbanística poco especializada y también fraccionada, en la que cada municipio podía emitir sus propias ordenanzas dentro de su jurisdicción, según sus necesidades. Así, el fraccionamiento de las competencias estatales

en la planificación del ordenamiento territorial generó políticas públicas flexibles y poco fiscalizables, las cuales contribuyeron a la informalidad en el uso del suelo y las edificaciones por parte de los titulares.

Por ejemplo, en setiembre del 2020 ocurrió un accidente fatal producto de la informalidad, en el cual un obrero falleció al derrumbarse una vivienda en el Cercado de Lima, en donde se realizaban trabajos de construcción ilegal². En abril de 2021 una pared de una quinta de Barrios Altos (Lima), que se encontraba en estado crítico y con riesgo de colapsar, se derrumbó³. Recientemente, en mayo de 2021 se evidenció la existencia de “casos antiguos” en Barranco (Lima) que representan un riesgo latente para los vecinos por los graves daños en sus estructuras y la negativa de sus propietarios de remodelarlos⁴.

Las situaciones anteriormente expuestas instaban a reflexionar sobre si las normas del Código Civil y las reglas urbanísticas vigentes, previo a la entrada en vigencia de la Ley N° 31313, Ley de Desarrollo Urbano Sostenible⁵, eran suficientes para solucionar los diversos problemas urbanísticos o si, por el contrario, existía la necesidad de que se pueda regular en el Perú un estatuto de derechos y obligaciones del propietario del suelo, a través de un instrumento normativo matriz -como bien podría serlo una “Ley de Suelos”.

Es así que, ante la urgencia de una solución normativa que ponga fin a estos y otros problemas, el 14 de julio de 2021 se aprobó en el Congre-

2 Canal N. Bomberos confirman muerte de obrero que quedó atrapado en derrumbe en el Cercado. (09 de setiembre de 2020). Canal N. Recuperado de: <https://canaln.pe/actualidad/cercado-lima-bomberos-confirman-muerte-obrero-que-queda-atrapado-derrumbe-n425001>

3 RPP Noticias. *Cercado de Lima: Pared de una quinta de Barrios Altos se derrumba sin dejar heridos*. (28 de abril de 2021). RPP Noticias. Recuperado de: <https://rpp.pe/lima/actualidad/cercado-de-lima-derrumbe-en-una-quinta-de-barrios-altos-deja-a-50-personas-en-la-calle-noticia-1334006>

4 La República. *Barranco: antiguas casonas corren peligro de derrumbarse*. (11 de mayo de 2021). La República. Recuperado de: <https://larepublica.pe/sociedad/2021/05/11/barranco-antiguas-casonas-corren-peligro-de-derrumbarse-atmp>

5 Esta trascendental ley fue aprobada por el pleno del Congreso de la República del Perú el pasado 14 de julio de 2021 y fue publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de julio de 2021, entrando en vigencia el día siguiente.

so de la República del Perú la Ley de Desarrollo Urbano Sostenible (Ley N° 31313), la cual entró en vigencia el 26 de julio de 2021, y que tiene como objeto establecer los principios y normas que regulen el acondicionamiento territorial, la planificación urbana, el uso y la gestión del suelo urbano, a efectos de lograr un desarrollo urbano sostenible en el país.

La incorporación de este cuerpo normativo en nuestro ordenamiento resulta ser de vital importancia por su carácter legal, pues hasta la fecha no había existido un instrumento de similar naturaleza. Es meritorio reconocer el trabajo conjunto del Ejecutivo y el Legislativo en la regulación de este importante cuerpo normativo en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, existen algunos ejes temáticos que no fueron desarrollados con claridad y profundidad, lo cual nos permite crear un espacio de reflexión que contribuya en la posterior mejora de esta ley.

Pues bien, el presente artículo busca proponer un estatuto de derechos y obligaciones del propietario del suelo, en el marco de la función social de la propiedad. Para el desarrollo del presente artículo, inicialmente, brindaremos algunas ideas preliminares sobre qué entendemos por función social de la propiedad. Posteriormente, responderemos a cómo se ha regulado dicho enfoque en el Perú y en otros ordenamientos jurídicos para luego concluir que la función social de la propiedad goza de reconocimiento constitucional en nuestro

ordenamiento gracias a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

El último extremo del párrafo anterior merece nuestra atención pues indudablemente no podemos obviar el hecho de que la Ley de Desarrollo Urbano Sostenible (Ley N° 31313) hace mención a la función social de la propiedad sin mayor abundamiento en su artículo 53⁶, lo cual nos genera preocupación porque desconocemos realmente si el legislador involuntariamente omitió retirar el término del proyecto de ley, así como lo hizo con el inciso e) del artículo 4° del mismo⁷ que sí se refería a dicho enfoque de forma clara y precisa, o es que en verdad tenía la intención de reconocerlo, aun así sea sin contenido jurídico.

Una vez definida la constitucionalidad de la función social de la propiedad, justificaremos la necesidad de implementar en el Perú un estatuto de derechos y obligaciones del propietario del suelo, para después identificar los principios rectores y contenido mínimo de aquel estatuto. Finalmente, pasaremos a dar detalle de los principales derechos y obligaciones del propietario del suelo.

2. Ideas preliminares sobre la función social de la propiedad

La propiedad puede ser estudiada desde variados puntos de vista: económico, social, sociológico,

6 Ley N° 31313 – Ley de Desarrollo Urbano Sostenible

Artículo 53. Instrumentos de Financiamiento Urbano:

Los Instrumentos de Financiamiento Urbano incluyen los siguientes y otros establecidos en la normativa especial o definido por los Gobiernos locales, de acuerdo a sus competencias, en los Instrumentos de Planificación Urbana, que se encuentren sustentados en la función social del derecho de propiedad: a. Instrumentos para el aprovechamiento del incremento del valor del suelo.

b. Derechos Adicionales de Edificación Transferibles.

c. Bonificaciones por Finalidades de Interés Público.

d. Compensación de Potencial Edificatorio.

e. Tributos.

7 En el proyecto presentado por el Poder Ejecutivo al Congreso de la República del Perú (Proyecto de Ley N° 7664/2020-PE) sí se regulaba de forma expresa la denominada “función social de la propiedad”, no solamente como parte del artículo 53°, sino como principio rector y enfoque orientador de la ley (artículo 4°, numeral e).

histórico, político y también jurídico (Avendaño Valdez, 2015, p. 282). Es por ello que la propiedad no puede definirse de una sola forma, pues su concepto depende indudablemente del enfoque que se le quiera otorgar.

Sin duda, la definición de propiedad es compleja. Sin embargo, consideramos que la propiedad también debe ser estudiada con un enfoque urbanístico, pues es la nueva tendencia que está tomando preponderancia a partir del presente siglo en países como Brasil, Colombia, España y Portugal.

2.1. Los paradigmas legales de la propiedad en América Latina

Existen tres paradigmas legales en América Latina y que se encuentran en competencia:

(...). el derecho civil, el derecho administrativo y el derecho urbanístico. Históricamente, el paradigma civilista hegemónico, que se basa en lecturas altamente parciales de los códigos civiles y expresa los valores del legalismo liberal clásico, ha sido reformado gradualmente por el paradigma más intervencionista provisto por el derecho administrativo. Un movimiento incipiente reciente ha avanzado un paso más, reclamando que sólo el marco más progresivo del derecho urbanístico podría proporcionar un paradigma legal comprensivo para la era contemporánea (Fernandes y Maldonado, 2009).

El paradigma del derecho civil es el dominante en la doctrina y jurisprudencia. Se basa en la lectura de los códigos civiles y tiene una tendencia a otorgar mayor preponderancia a los derechos de los propietarios del suelo que a sus deberes u obligaciones. Así, este paradigma resta importancia, por ejemplo, al enfoque social de la propiedad porque

concibe a la propiedad como una mercancía dispuesta sólo a los intereses de su titular.

El paradigma del derecho administrativo se basa en un enfoque intervencionista del Estado mediante la imposición de restricciones y limitaciones a la propiedad en nombre del interés público. Este paradigma toma en consideración el enfoque social de la propiedad, pero de forma limitada. Este enfoque -de derecho público- se encuentra limitado por un planeamiento burocrático, contrapuesto e ineficiente. Además, no necesariamente se apoya en un instrumento legal especializado.

El paradigma del derecho urbanístico surge como un importante movimiento de reforma legal. Este enfoque no excluye a las tradiciones legales anteriores, sino -por el contrario- parte de ellas para reinterpretar su alcance. Esta tradición legal propone la importancia de que un Estado cuente con un marco normativo ordenado que regule el suelo. Para ello, propone la promulgación de leyes de alcances generales que se encuentren desarrolladas en el marco de los principios del derecho urbanístico. El principio estructural más importante en este paradigma es la función social de la propiedad (Fernandes y Maldonado, 2009).

2.2. ¿Qué se entiende por función social de la propiedad?

En nuestra opinión, la función social de la propiedad es un enfoque que presupone la limitación del carácter absoluto y exclusivo del derecho de propiedad en base al bien común. Es decir, se obliga al titular del derecho de propiedad a ejercerla en armonía con el bien común, de tal forma que pueda armonizar su interés individual con el interés social de la comunidad.

Este concepto surgió a comienzos del siglo XX y la doctrina mayoritaria atribuye su desarrollo inicial al pensador francés León Duguit en 1911, duran-

te una visita a la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina) para dictar una serie de conferencias, siendo una de ellas dedicada al tema “La propiedad: función social” (Levaggi, 2007, p. 127-128). Desde aquel entonces, el concepto de “función social” se incorporó al lenguaje jurídico argentino, expandiéndose al resto de países del continente y del mundo.

León Duguit consideraba que la propiedad tenía una doble función: individual y colectiva. Según la función individual, el titular podía usar la propiedad para su beneficio propio; mientras que, según la colectiva, los usos de la propiedad debían ser coherentes con el bien común, evitando dañar a alguien por su uso. Según Duguit, ambas funciones debían coexistir de forma pacífica de tal manera que se logre un equilibrio (Choque, 2016, p. 58-59).

La teoría de León Duguit analiza el contenido de la propiedad en función de los siguientes dos poderes-deberes⁸:

- a) El propietario tiene el deber, y por tanto el poder, de emplear la cosa de su propiedad en la satisfacción de sus necesidades individuales y en el desenvolvimiento de su actividad física, intelectual y moral.
- b) El propietario tiene el deber, y por consiguiente el poder, de emplear la cosa de su propiedad en la satisfacción de necesidades comunes, de una colectividad nacional entera o de colectividades secundarias.

Cabe destacar que nuestra doctrina nacional también se ha pronunciado sobre la función social de la propiedad. El profesor Ramírez Cruz opina que la función social de la propiedad es una fórmula de armonía que intenta concordar los intereses

del individuo con los de la sociedad, de tal forma que el propietario no pueda menoscabar o afectar en forma alguna el bien común. Considera que el propietario tiene la obligación de hacer uso de su derecho de propiedad acorde al interés social, absteniéndose de realizar conductas que lo perjudiquen (2007, p. 72).

A su vez, el profesor Varsi Rospigliosi considera que la propiedad “*tiene*” y “*cumple*” una función social, lo cual significa que no es un derecho que pueda construirse como si estuviera en juego solamente el interés de un individuo propietario (2019, p. 76); es decir, no puede ejercerse el derecho de propiedad solamente en bienestar del propietario. En efecto, debe primar el interés de la comunidad sobre el interés propio del titular.

Finalmente, Richard Chang, citando al profesor Pablo Ramella (1980), precisa que “la función social de la propiedad se traduce constitucionalmente en limitaciones al ejercicio de este derecho y en obligaciones a cargo del propietario, impuestas unas y otras en beneficio del bien común” (Citado en Chang, 2014, p. 57).

3. La regulación de la función social de la propiedad en las constituciones

El reconocimiento expreso de la función social de la propiedad facilita crear un marco normativo idóneo y eficiente para el correcto desarrollo de la ciudad en un determinado Estado. Actualmente, tres países de América Latina han reconocido de forma expresa en sus constituciones políticas la función social de la propiedad: Brasil, Colombia y Ecuador⁹. Sin embargo, diferentes países de la región han incorporado el concepto de la función

8 Al respecto, ver Duguit, L. (1912). “Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón”, p. 182.

9 Es importante precisar que en las anteriores constituciones políticas de Argentina y Perú sí se hacía directa referencia a la función social de la propiedad; sin embargo, las vigentes no desarrollan dicho concepto.

social de la propiedad a través de su jurisprudencia, siendo claros ejemplos, Perú y México.

3.1. Regulación de la función social de la propiedad en el derecho comparado

La Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988 reconoce de forma expresa la función social de la propiedad de la siguiente manera:

Artículo 5. Todos son iguales ante la ley, sin distinciones de ninguna naturaleza, garantizando a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos:

XXIII – **la propiedad cumplirá su función social** [énfasis agregado]

Asimismo, la Constitución Política de la República de Colombia de 1991 reconoce de forma expresa la función social de la propiedad, por medio del siguiente artículo:

Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores (...). La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica (...).

De igual forma, la Constitución de la República del Ecuador de 2008 sigue la misma tendencia, estableciendo lo siguiente:

Artículo 321. El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su **función social y ambiental** [énfasis agregado].

3.2. Regulación de la función social de la propiedad en el Perú

En la Constitución Política del Perú de 1993 no se reconoce de forma expresa el enfoque social de la propiedad, a diferencia de la Constitución Política de 1979 que sí desarrolló, en términos similares, el enfoque social de la propiedad en sus artículos 18°, 124°, 125° y 157°, respectivamente.

En lo que respecta a la propiedad, el cambio sufrido en el texto constitucional ha sido trascendental. En términos precisos, el anterior texto constitucional era más garantista del derecho de propiedad desde un enfoque social, pues señalaba que el derecho de la propiedad debía ser ejercido en armonía con el “interés social”.

En el actual texto constitucional se ha evitado hacer mención del “interés social”, lo cual evidentemente ha generado que el derecho de propiedad sea concebido en la actualidad de forma equívoca, bajo una óptica individualista en la que el privado puede usar su propiedad como una absoluta mercancía en su propio beneficio y sin algún fin social en beneficio de la comunidad.

Lo rescatable del vigente texto constitucional es que se ha mantenido la referencia al “bien común” en el artículo 70°. Es en base a este concepto que el Tribunal Constitucional ha reconocido la función social de la propiedad por medio de la jurisprudencia. El profesor Gonzales Barrón considera que el bien común (regulada en la Constitución Política de 1993) engloba el interés social (regulado en el Código Civil de 1984 y la derogada Constitución de 1979) y no se encuentran en contradicción; en consecuencia, considera que la función social de la propiedad tiene como objetivo atender al bien común, lo cual indirectamente incluye al interés social (2011, p. 35-49).

Hasta estas líneas solo nos hemos referido al reconocimiento de la función social de la propie-

dad a nivel constitucional; sin embargo, habría que preguntarnos si a nivel legal podemos encontrar alguna mención expresa de la función social de la propiedad. La respuesta es sí, pero no tal vez como realmente hubiésemos querido que fuera regulada.

Así pues, la reciente Ley de Desarrollo Urbano Sostenible (Ley N° 31313) merece nuestra atención pues, indudablemente, no podemos obviar el hecho de que esta norma con rango legal hace mención a la función social de la propiedad en su artículo 53°, pero sin que la misma haya sido previamente desarrollada o, por lo menos, definida. Lo anterior nos genera preocupación porque desconocemos realmente si el legislador tenía la plena voluntad de expresar aquel término en la ley o si involuntariamente olvidó eliminarla de la norma, tal y como sucedió con el inciso e) del artículo 4° de su proyecto de ley que sí se refería a dicho enfoque de forma clara y precisa.

Mencionamos lo anterior, pues resulta curioso conocer que el proyecto de esta ley presentado por el Poder Ejecutivo¹⁰ al Congreso de la República del Perú sí regulaba de forma expresa la denominada “función social de la propiedad” como principio rector de la norma. Sin embargo, luego del debate en el Pleno del Congreso de la República, finalmente fue retirada del cuerpo normativo final que fue promulgado. Entonces, ¿nos encontramos frente a una acción u omisión por parte del legislador? En definitiva, no lo sabremos hasta cuando dicha ley sea reglamentada en los meses posteriores.

4. La función social de la propiedad en el Perú

Si bien la Constitución Política vigente y la Ley de Desarrollo Urbano Sostenible (Ley N° 31313) no han reconocido de forma expresa la función

social de la propiedad, el Tribunal Constitucional, sí. Realizando una interpretación del artículo 70° de la Constitución, que establece que la propiedad se ejerce en armonía con el “*bien común*”, ha manifestado en diferentes sentencias¹¹ que el “*bien común*” permite reconocer la función social de la propiedad en nuestro ordenamiento.

De esta forma, se ha justificado la función social de la propiedad en el ordenamiento jurídico peruano, pese a que no exista un reconocimiento expreso en la Constitución Política vigente ni en la reciente Ley de Desarrollo Urbano Sostenible (Ley N° 31313). Como veremos en las siguientes líneas, se ha reconocido a la propiedad como un derecho subjetivo y objetivo, portadora de valores y funciones.

Previo a entrar al análisis de fondo, consideramos importante incidir en que la Ley de Desarrollo Urbano Sostenible (Ley N° 31313) no ha reconocido de forma expresa, dentro de sus principios y enfoques orientadores, a la función social de la propiedad, lo cual no significa que necesariamente no la haya tenido en cuenta.

Sin perjuicio de lo mencionado, creemos que en una posterior modificación de la ley en cuestión sería adecuado que se reconozca de forma expresa a la función social de la propiedad. No hacerlo, nos llevará a continuar preguntándonos lo siguiente: ¿qué más hace falta para que su reconocimiento sea expreso en la ley? Además, no hacerlo implica obviar el criterio adoptado por el Tribunal Constitucional en varias de sus sentencias.

4.1. Marco jurisprudencial y panorama actual

Conforme detallaremos, la función social de la propiedad ha sido introducida formalmente a

10 Proyecto de Ley N° 7664/2020-PE.

11 Sentencias recaídas en los Exp. N. ° 0008-2003-AI/TC Fundamento 26, Exp. 0048- 2004-PI/TC Fundamento 78,79,80 y 84, Exp. 0003-2006-PI/TC Fundamento 59.

nuestro sistema jurídico por el Tribunal Constitucional. En el año 2003, interpretando el artículo 70° de la Constitución, el máximo intérprete de la Constitución reconoció por primera vez la función social de la propiedad, afirmando lo siguiente:

26. La propiedad no sólo supone el derecho del propietario de generar con la explotación del bien, su propio beneficio individual. Tampoco se restringe a aceptar la existencia de límites externos que impidan al titular de los bienes utilizarlos en perjuicio de terceros. Acorde con la Constitución, es fundamental que el propietario reconozca en su propiedad la funcionalidad social que le es consustancial. Así, en la propiedad no sólo reside un derecho, sino también un deber: la obligación de explotar el bien conforme a la naturaleza que le es intrínseca, pues sólo de esa manera estará garantizado el bien común. Ello requerirá la utilización de los bienes conforme a su destino natural en la economía (...) Ahora bien, nuestra Constitución reconoce a la propiedad no sólo como un derecho subjetivo (derecho individual), sino también como una garantía institucional (**reconocimiento de su función social**). Se trata, en efecto, de un “instituto” constitucionalmente garantizado.¹²

En dicha sentencia, citando al profesor Pablo Ramella, el Tribunal Constitucional acotó lo siguiente:

(...) la **función social de la propiedad** [énfasis nuestro] se traduce constitucionalmente en limitaciones al ejercicio de este derecho y en obligaciones a cargo del propietario, impuestas unas y otras en beneficio del bien común. Dicho concepto obliga a que se ar-

monice el interés del propietario con el de la comunidad; procediéndose, para tal efecto, a que el Estado modere su ejercicio a través de la reglamentación.¹³

En la misma línea, en el año 2004, el Tribunal Constitucional reafirmó su criterio anteriormente establecido y señaló lo siguiente:

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 [énfasis nuestro]** que el propio derecho de propiedad contiene en su contenido esencial.

(...) 84. Ahora bien, como ya se ha señalado, cuando el artículo 70° de la Constitución establece que el derecho de propiedad se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites que establece la ley, presupone, de un lado, que el ejercicio del derecho de propiedad de los particulares se desenvuelva de manera acorde con la función social que es parte del contenido esencial del derecho; y, por otro, que las actuaciones e intervenciones del Estado se sustenten en el interés general para el logro del bien común.

85. El bien común y el interés general son principios componentes de la función social de la propiedad (...).¹⁴

Ratificando nuevamente su postura, en el año 2006, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

Sin perjuicio de lo antedicho, es pertinente recordar **la función social que viene reconocida a la propiedad** [énfasis nuestro] por

12 Sentencia recaída en el Exp. N.º 0008-2003-AI/TC, Fundamento 26.

13 Ibídem

14 Sentencia recaída en el Exp. 0048-2004-PI/TC Fundamento 78, 84 y 85.

el artículo 70° de la Constitución, la cual ha sido abordada por este Tribunal en los siguientes términos: “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 (...)”¹⁵

Posteriormente, en el año 2009, el Tribunal Constitucional estableció lo siguiente:

“19. (...) Acorde a las finalidades del Estado social y democrático, se reconoce **la función social de la propiedad**, [énfasis nuestro] que se sustenta en la doble dimensión de este derecho. Las actuaciones legítimas que de ella se deriven, pueda exigir también un conjunto de deberes y obligaciones concernientes a su ejercicio, en atención a los intereses colectivos de la Nación.

20. El derecho de propiedad faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando a través de su uso se realice la función social que le es propia. (...)”¹⁶.

En el año 2017, nuevamente se pronunció sobre la función social de la propiedad y ratificando una vez más su tendencia jurisprudencial señaló lo siguiente:

10. 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 posee en su contenido constitucionalmente protegido.

11. Esta función social explica la doble dimensión del derecho de propiedad y determina que, además del compromiso del Estado de proteger la propiedad privada y las actuaciones legítimas que de ella se deriven, pueda exigir también un conjunto de deberes y obligaciones concernientes a su ejercicio, en atención a los intereses colectivos de la Nación.

12. En consecuencia, el contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad no puede determinarse únicamente bajo la óptica de los intereses particulares, como lo enfocan los demandantes, sino que debe tomarse en cuenta, necesariamente, el derecho de propiedad en su dimensión de función social.¹⁷

Recientemente, en el mes de marzo de 2020, el del Tribunal Constitucional reafirmó su postura al señalar lo siguiente:

17. Como se puede apreciar, la Constitución Política de 1993 garantiza que el derecho a la propiedad sea ejercido en armonía con el bien común y dentro de los límites legales. Esto, claro está, hace referencia a la función social del derecho a la propiedad [énfasis nuestro] (Sentencia 0008-2003-PI/TC, fundamento 26).

18. En atención a los fines del Estado Social y Democrático, la Constitución reconoce la función social de la propiedad, que se sustenta en la doble dimensión de este derecho, como derecho subjetivo y como un instituto y valor objetivo que informa el ordenamiento jurídico. Las actuaciones legítimas que de

15 Sentencia recaída en el Exp. 0003-2006-PI/TC Fundamento 59.

16 Sentencia recaída en el Exp. 0864-2009-AA/TC, fundamento 20

17 Sentencia recaída en el Exp. 06251-2013-PA/TC Fundamentos 10, 11 y 12.

dicha función social se deriven pueden exigir también un conjunto de deberes y obligaciones concernientes a su ejercicio, en atención a los intereses colectivos de la Nación.

19. (...), el derecho de propiedad faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando a través de su uso se realice la función social que le es propia (Sentencia 0864-2009-AA/TC, fundamento 20).

21. Siendo ello así, el contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad no puede determinarse únicamente desde la óptica de los intereses particulares, sino que debe tomarse en cuenta, necesariamente su función social, esto es, su relación con el bienestar general.¹⁸

Por lo visto, la función social de la propiedad goza de un reconocimiento jurisprudencial, pese a no estar expresamente reconocida en la Constitución Política. Sin duda alguna, la función social de la propiedad goza de constitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, aún instamos a la reflexión sobre la importancia y necesidad de que se pueda reconocer de forma expresa dicha función en la Constitución o como principio rector en una norma legal.

4.2. Sobre la Ley de Desarrollo Urbano Sostenible

Hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 31313, Ley de Desarrollo Urbano Sostenible, no existía un instrumento normativo marco que regule de forma compacta, completa y orgánica

todo lo referido al uso, gestión y acceso del suelo. Así, el único remedio era recurrir a la Constitución Política, al Código Civil y a las cinco regulaciones principales vigentes que se refieren a reglas urbanísticas¹⁹.

Es por esa razón que decimos que nuestra legislación en materia de suelos era realmente limitada. En el 2018, una firma española realizó un estudio del ordenamiento urbano territorial en Lima y concluyó que la gestión urbanística en el Perú había tenido limitaciones como consecuencia de una legislación fraccionada y poco especializada, en la que cada municipio emitía sus propias ordenanzas. Además, evidenció un fraccionamiento de competencias estatales, sumado a una política activa de suelo para incentivar el desarrollo del país por medio de la actividad inmobiliaria en la que en muchos casos el Estado había desempeñado el papel de promotor sin una política de recuperación de plusvalías y técnicas de justo reparto de beneficios y cargas derivados de la urbanización²⁰.

El problema era evidente, por lo que era necesario acelerar el proceso de unificación y establecimiento de un cuerpo normativo marco. Así, ante la urgencia de una solución normativa que ponga fin a estos y otros problemas, se aprobó en el Congreso de la República del Perú el 14 de julio de 2021 una Ley de Desarrollo Urbano Sostenible (Ley N° 31313), la cual entró en vigencia el 26 de julio de 2021.

Este instrumento tiene por objeto establecer los principios y normas que regulen el acondicionamiento territorial, la planificación urbana, el uso y la gestión del suelo urbano, a efectos de lograr un desarrollo urbano sostenible en el país. Su

18 Sentencia recaída en el Exp. 0018-2015-PI/TC Fundamentos 17,18,19, y 21.

19 Las cinco regulaciones principales en materia urbanística son las siguientes: i) Reglamento Nacional de Edificaciones, ii) Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y Edificaciones, iii) Reglamento de Licencias de Habilitación Urbana y Licencias de Edificación iii) Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano Sostenible, y iv) Ley Orgánica de Municipalidades,

20 Al respecto ver Ezquiaga Arquitectura, Sociedad y Territorio S.L. (2018). "Formulación Proyecto Piloto de Gestión Urbanística Aplicada". *Propuestas de ordenamiento urbano territorial en Lima, Perú*. Publicación del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), p. 138.

finalidad es orientar el desarrollo de ciudades y centros poblados para ser sostenibles, accesibles, inclusivos, competitivos, justos, diversos y generadores de oportunidades para toda la ciudadanía.

La incorporación de este cuerpo normativo en nuestro ordenamiento resulta ser de vital importancia por su carácter legal, pues hasta la fecha no había existido un instrumento de similar naturaleza. En ella se destacan una serie de principios y enfoques rectores; sin embargo, pasa por desapercibido al enfoque social de la propiedad, lo cual no implica que no la haya tenido como base.

Ahora bien, la importancia de este instrumento es que es una norma matriz con rango legal que atiende de forma uniforme temas referidos al uso, gestión y acceso del suelo. Principalmente, establece mecanismos para la disposición adecuada del suelo por parte de los distintos actores de la industria inmobiliaria, medidas preventivas para proteger el suelo de ocupaciones informales e ilegales, tratamiento del reajuste predial, distribución de beneficios y cargas, recuperaciones y captura de plusvalía, entre otros.

También resulta importante resaltar que este instrumento normativo incorpora una sección denominada “derechos y deberes en el aprovechamiento de la propiedad predial”²¹. Lo interesante de su regulación expresa es que, por lo menos, se les ha otorgado un espacio propio. Así, en su artículo 16° ha reconocido el derecho a edificar y en su artículo 17° el derecho a la ciudad, el cual comprende una serie de derechos conexos²². Asimismo, en su artículo 18° ha regulado cinco (05) deberes de las personas en la producción de un hábitat seguro y saludable.

21 Sección III de la Ley N° 31313, Ley de Desarrollo Urbano Sostenible (artículos 15 al 18).

22 El derecho a la ciudad comprende, a título enunciativo mas no limitativo a los siguientes derechos: a un hábitat seguro y saludable, a una vivienda adecuada y digna, a la participación ciudadana efectiva y al acceso a la información; a la propiedad estatal en todas sus modalidades; al acceso y uso en condiciones no discriminatorias de los espacios, equipamientos y servicios públicos; a recurrir al órgano jurisdiccional para exigir la observancia de la normativa en acondicionamiento territorial, planificación, uso y gestión del suelo y desarrollo urbano en las actuaciones de instituciones públicas o privadas.

Sin embargo, creemos que los derechos y deberes regulados por esta normativa no resultan ser suficientes. Hubiera sido mejor aprovechar dicha sección para unificar todos los derechos y deberes que se encuentran dispersos en los demás cuerpos normativos existentes, así como reconocer otros adicionales que resultan ser de gran importancia dentro de una Ley de Suelos o de Desarrollo Urbano Sostenible de cualquier país, en el marco de la función social de la propiedad.

Por lo anteriormente expuesto, instamos a la reflexión sobre la importancia y necesidad de que se pueda mejorar la actual Ley de Desarrollo Urbano Sostenible (Ley N° 31313) en lo que se refiere a derechos y obligaciones del propietario del suelo, haciendo hincapié también en la necesidad de que se le pueda dar mayor reconocimiento a la función social de la propiedad, estableciéndola dentro del artículo 4° referido a los principios y enfoques orientadores de la norma legal.

5. Sobre el estatuto de derechos y obligaciones del propietario del suelo

Es importante indicar que el estatuto de derechos y obligaciones que propondremos solo se referirá al propietario del suelo y no de los demás agentes intervinientes en el proyecto u operación urbanística. Como lo mencionan Mendoza y Vásquez, citando al urbanista Augusto Mendoza, “*se deben diferenciar los beneficios y cargas del propietario y del desarrollador inmobiliario, por lo que debe existir un estatuto diferenciado para ambos*” (2020, p. 167).

La razón principal de la distinción obedece a que ambos actores tienen lógicas y estrategias operacionales distintas. Principalmente, tenemos lo siguiente: el propietario del suelo no necesariamente busca el aprovechamiento del suelo mediante la ejecución de proyectos inmobiliarios y de vivienda a corto o mediano plazo; mientras que el desarrollador del suelo, sí. Es importante indicar que una persona puede ser propietaria y desarrolladora del suelo a la vez. Sin embargo, la finalidad del uso del suelo debe ser suficiente para determinar en qué tipo de estatuto se encuentra enmarcado su comportamiento.

5.1. ¿Por qué regular los derechos y obligaciones del propietario del suelo?

Consideramos que la importancia de que pueda regular un estatuto de derechos y obligaciones del propietario del suelo radica en los siguientes motivos:

- a) El Tribunal Constitucional ha reconocido la funcionalidad social de la propiedad, la cual exige que el titular de la propiedad ejerza sus atribuciones (usar, disfrutar, disponer y reivindicar) en armonía con el bien común. La armonización de los intereses individual y colectivo solamente puede ser promovida a través de un reparto equitativo de los beneficios y cargas del propietario.
- b) En el Perú, la legislación en materia de suelos es poco especializada y fraccionada, lo cual ha generado una regulación dispersa. Urge implementar un instrumento matriz que pretenda unificar los derechos y obligaciones del propietario existentes. Lo más idóneo es que su incorporación sea mediante una modificación de la Ley N° 31313, Ley de Desarrollo Urbano Sostenible.

- c) El establecimiento de beneficios y cargas a la propiedad se ha visto limitado, debido al marco jurídico de defensa irrestricta de la propiedad privada promovida por el Estado. Ello ha generado la desconexión entre los propósitos de una política de vivienda social y el comportamiento del mercado del suelo.
- d) No contar con un estatuto de derechos y obligaciones del propietario del suelo genera diferentes problemas para el Estado, siendo una de las principales la informalidad. Al existir una legislación fraccionada con una norma legal matriz que no desarrolla eficazmente los derechos y deberes del titular del suelo, la fiscalización y control por parte del Estado se vuelve inviable.
- e) Ordenamientos jurídicos como los de Brasil y Colombia demuestran que se puede lograr una eficiente gestión del suelo si se establece una justa distribución de beneficios y cargas al propietario.

Por las razones mencionadas, la incorporación de un estatuto de derechos y obligaciones es un tema de gran relevancia en el Perú que nos debe instar a la reflexión a fin de solucionar diversos problemas de informalidad y desorden normativo.

5.2. Principios rectores y contenido mínimo del estatuto de derechos y obligaciones

Un estatuto de derecho y obligaciones debe implementarse en el marco de principios rectores preestablecidos por ley. Resulta importante que analicemos qué principios podrían servir como marco jurídico a un estatuto de derechos y obligaciones. Es pertinente indicar que los principios que desarrollaremos podrían enmarcar al estatuto de derechos y deberes, como también al cuerpo general de la ley que lo incorpore.

Entonces, a nuestra consideración, los principales principios que el legislador debe tener en cuenta al reelaborar el estatuto de derechos y obligaciones del propietario del suelo son los siguientes:

- a) **Función social de la propiedad:** Pese a que la Constitución de 1993 no la reconoce de forma expresa, es importante recordar que la función social tiene reconocimiento jurisprudencial. Debemos considerar que la función social es consustancial al derecho de propiedad y su goce no puede ser realizado al margen del bien común. Entonces, este principio debe buscar enmarcar los derechos y deberes del propietario del suelo a un interés colectivo en diversos aspectos, tales como los siguientes: salubridad, seguridad, vivienda, urbanismo y otros afines.
- b) **Prevalencia del interés general sobre el particular:** Relacionado al anterior, este principio se refiere a la preponderancia de los intereses generales y públicos, por encima de los particulares y privados. Este principio debe buscar que los derechos y deberes del propietario del suelo se desarrollen en el marco del interés general, otorgando la posibilidad al Estado de limitar el ejercicio del derecho de propiedad, inclusive exigiendo la realización de ciertas conductas a los propietarios del suelo con la finalidad de que se pueda garantizar el disfrute de la propiedad de forma armonizada con las necesidades públicas.
- c) **La distribución equitativa de beneficios y cargas:** Este principio debe buscar que el estatuto refleje una distribución equilibrada de los deberes y obligaciones -tanto como físicas, económicas y sociales-, así como la justa asignación de beneficios en contraprestación a estas. Asimismo, este principio debe procurar que el titular de la propiedad esté sujeto a cargas y obligado a cumplirlas.

- d) **La prohibición del enriquecimiento sin causa justa:** Este principio debe buscar que el estatuto de derechos y obligaciones del propietario del suelo no sirva de medio para que una persona se enriquezca con la valorización de su propiedad sin que haya realizado conductas que justifiquen el incremento. Con este principio se debe implementar reglas de recuperación y participación en el incremento del valor del suelo

Habiendo expuesto lo anterior, continuaremos en el siguiente apartado con el desarrollo del contenido mínimo que debe regular el estatuto de derecho y obligaciones del propietario del suelo. En nuestra opinión, debe contener, como mínimo, la regulación de los derechos y deberes de los propietarios del suelo según la clase de suelo que pretende aprovechar: suelo urbano, rural y de protección.

6. Los derechos y obligaciones del propietario del suelo

Si bien es cierto, se podría decir que nuestro Código Civil vigente hace referencia en el Subcapítulo III del Capítulo Tercero del Título II a “los derechos del propietario”, consideramos que no resulta suficiente las disposiciones reguladas en dicha sección, pues solamente hacen referencia a los derechos a cercar un predio (artículo 965°), a obligar a los vecinos, sean propietarios o poseedores, al deslinde y al amojonamiento (artículo 966°) y al corte de ramas y raíces invasoras del predio (artículo 967°).

De igual forma, si bien es cierto, el artículo 957° del Código Civil vigente dispone que “la propiedad predial queda sujeta a la zonificación, a los procesos de habilitación y subdivisión y a los requisitos y limitaciones que establecen las disposiciones respectivas”, consideramos que no es

suficiente, pues nuestra legislación en materia de suelos es fraccionada y poco especializada, lo cual hace inviable determinar con certeza los derechos y obligaciones del propietario del suelo.

Complementando lo anterior, si bien es cierto, los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 31313, Ley de Desarrollo Urbano Sostenible, regulan de forma expresa algunos derechos y obligaciones del titular de la propiedad predial, consideramos que su regulación es incompleta y que deberían regularse otras adicionales que son importantes.

Entonces, conforme a lo explicado en el apartado anterior, consideramos que el estatuto debe contener, como mínimo, la regulación de los derechos y obligaciones del propietario del suelo, respecto de la clase de suelo que pretende aprovechar: suelo urbano, suelo rural y suelo de protección.

Es importante poder conocer cada una de las clases de suelo anteriormente descritas. El artículo 33° de Ley N° 31313, Ley de Desarrollo Urbano Sostenible, dispone la clasificación general del suelo en los tres tipos siguientes: suelo urbano, suelo de protección y suelo rural. El suelo urbano es aquella ubicada dentro de una jurisdicción municipal destinada a usos urbanos. Se pueden distinguir cinco (05) subtipos de suelos urbanos: consolidado, de transformación, en consolidación, peliurbano y urbanizable. El suelo de protección es aquella en la que la ocupación está restringida por ser un suelo de conservación o de riesgo. El suelo rural es aquella que se destina principalmente a actividades agro-productivas, extractivas o forestales.

En relación a lo anteriormente expuesto, en el siguiente apartado desarrollaremos cuáles serían los derechos y obligaciones generales del propietario del suelo para posteriormente especificarlos

en cada una de las áreas descritas en los párrafos precedentes.

6.1. Derechos del propietario de suelo

El estatuto de derechos y obligaciones del propietario del suelo debe prever la regulación expresa de una serie de prerrogativas generales y específicas, de acuerdo a la clasificación de los suelos urbano, rural y de protección.

En ese sentido, consideramos que el propietario del suelo tiene los siguientes derechos²³:

1. Uso, disfrute, disposición y reivindicación de la propiedad del suelo, de conformidad con lo establecido en el artículo 923 del Código Civil y demás normativa en materia de ordenación territorial y urbanística aplicable por razón de las características y situación del bien. Las facultades del propietario alcanzan al suelo y al subsuelo hasta los límites que determinen los instrumentos de ordenación urbanística, de conformidad con las leyes aplicables.
2. Conocer oportunamente los beneficios y cargas derivados de la regulación urbanística, así como la información que dispongan las administraciones públicas sobre ordenación del territorio y las condiciones urbanísticas.
3. No ser expropiado de su propiedad, directa o indirectamente, salvo por necesidad pública o seguridad nacional, declaradas por ley y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio.
4. Ser partícipes de los beneficios derivados del aprovechamiento urbanístico otorgado por el

23 Los derechos que se enumeran en la presente lista fueron parte de un análisis y mejoramiento de lo presentado en el Proyecto de Ley N° 01797/2017-CR, Proyecto de Ley de Uso y Gestión del Suelo Urbano.

planeamiento urbano, sujeto a las cargas establecidas por ley.

5. Ser compensados por las cargas urbanísticas que no puedan ser distribuidas de forma equitativa y que le causen un perjuicio económico.
6. Participar activamente en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualquier instrumento de gestión del suelo y ejercer la acción pública urbanística.
7. Elaborar y presentar el instrumento de ordenación que corresponda, cuando la autoridad administrativa no se haya reservado la iniciativa pública de la ordenación y ejecución.
8. Las demás que se establezcan por leyes de la materia.

Sin perjuicio de los derechos generales mencionados, consideramos que los titulares de la propiedad deben contar con derechos específicos, según la clasificación del suelo (suelo urbano, rural y de protección)²⁴.

En cuanto a los derechos del propietario del suelo clasificado como urbano, consideramos a los siguientes:

1. Derecho a usar, disfrutar y disponer del suelo urbano de su propiedad sin contravenir la legislación vigente. Los usos y obras deberán cesar, o ser demolidas sin derecho a indemnización alguna, cuando así lo decida la autoridad competente.
2. Derecho a completar la urbanización de los terrenos para que cumplan los requisitos y condiciones establecidos para su edificación.

3. Derecho a edificar sobre el suelo urbano en las condiciones que señale la legislación urbanística y el planeamiento. Deberá realizar las actuaciones necesarias para mantener la edificación, en todo momento, en un buen estado de conservación.
4. Derecho a participar activamente en los procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de cualquier reforma o renovación de la urbanización, así como de cualquier instrumento de gestión del suelo.
5. Derecho de consulta a la administración pública competente, respecto de los criterios y previsiones de la ordenación urbanística y de los planes territoriales, y de las obras que habrán de realizar para asegurar la conexión de la urbanización con las redes generales de servicios, y, en su caso, las de ampliación y reforzamiento de las existentes fuera de la actuación.

En cuanto a los derechos del propietario de un suelo clasificado como rural, consideramos a los siguientes:

1. Derecho a usar, disfrutar y disponer del suelo rural de su propiedad, de conformidad con su naturaleza y dentro de los límites que disponga la normativa de la legislación vigente en lo que se refiera al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales, así como de los valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación nacional, salvo alguna excepción prescrita por ley y se encuentre justificada en el interés público. Los usos y obras deberán cesar, o ser demolidas sin derecho a indemnización.

²⁴ Los derechos que se enumeran, según la clasificación de cada tipo de suelo, fueron parte de un análisis, mejoramiento y adecuación al ordenamiento peruano del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre 2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana en España.

zación alguna, cuando así lo decida la autoridad competente.

2. El derecho de usar, disfrutar y disponer del suelo, siempre que el ejercicio de estas facultades sea compatible con el instrumento de ordenación territorial y urbanística, respecto a su paso a la situación de área urbanizada.
3. Derecho de consulta a la administración pública competente, respecto de los criterios y previsiones de la ordenación urbanística y de los planes territoriales, y de las obras que habrán de realizar para asegurar la conexión de la urbanización con las redes generales de servicios y, en su caso, las de ampliación y reforzamiento de las existentes fuera de la actuación.
4. Derecho a promover la transformación del suelo recurriendo a la autoridad competente para la aprobación del correspondiente planeamiento de desarrollo, de conformidad con la legislación urbanística.
5. Derecho a participar activamente en los procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de cualquier nueva urbanización, así como de cualquier instrumento de gestión del suelo, respetando la equidistribución de beneficios y cargas dispuestas por la autoridad administrativa.

En cuanto a los derechos del propietario de un suelo clasificado como de protección, consideramos a los siguientes:

1. Derecho a usar, disfrutar y disponer del suelo considerado como de protección, de conformidad con su naturaleza y dentro de los límites que disponga la normativa de la legislación vigente. Los usos y obras no autorizadas deberán cesar, y, en todo caso, ser demolidas, sin

derecho a indemnización alguna, cuando así lo decida la autoridad competente.

2. Derecho a promover la transformación del suelo recurriendo a la autoridad competente para la aprobación del correspondiente planeamiento de desarrollo, de conformidad con la legislación urbanística.
3. Derecho a participar activamente en los procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de cualquier reforma o renovación de la urbanización, así como de cualquier instrumento de gestión del suelo.
4. Derecho de consulta a la Administración Pública competente, respecto de los criterios y previsiones de la ordenación urbanística y de los planes territoriales, y de las obras que habrán de realizar para asegurar la transformación del suelo.

Por lo tanto, consideramos que las facultades y derechos del propietario de suelo en nuestro ordenamiento puedan ser implementados, teniendo en consideración prerrogativas generales y específicas, guardando estas últimas estrecha relación con la clasificación de los suelos propuesto por la Ley de Desarrollo Urbano Sostenible: suelo urbano, suelo rural y suelo de protección.

6.2. Obligaciones del propietario del suelo

En cuanto a las obligaciones del propietario del suelo, la lógica es similar al de los derechos descritos en el apartado anterior, por lo que consideramos que el estatuto debe prever la regulación expresa de una serie de deberes y cargas generales, y también prerrogativas específicas, según la clasificación del suelo (urbano, rural y de protección).

En ese sentido, consideramos que el propietario del suelo tiene las siguientes obligaciones²⁵:

1. Ejercer su derecho de propiedad, de conformidad con las normas de planeamiento urbano, zonificación, habilitación urbana y de edificación. Asimismo, de conformidad con el coeficiente de aprovechamiento otorgado por la Municipalidad Provincial y las condiciones de edificación que establezcan las licencias municipales.
2. Deber legal de conservar el bien inmueble construido sobre el suelo en las condiciones legales de seguridad, salubridad, accesibilidad universal, ornato y las demás que exijan las leyes para servir de soporte a dichos usos.
3. Realizar las obras adicionales que la autoridad competente ordene por motivos turísticos, culturales, ambientales y de sostenibilidad del medio urbano, hasta donde alcance el deber legal de conservación.
4. Deber de ceder al Estado un determinado porcentaje de suelo para fines de espacio público, infraestructuras y equipamientos, de conformidad con la Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y Edificaciones y demás normas aplicables al caso.
5. Contribuir con una retribución económica en favor del Estado, sujeto a los límites legales preestablecidos, en los casos de incremento de valor del suelo por las siguientes razones:
 - a. Transformación de suelo rural o de protección a urbano por decisión soberana del Estado.

- b. Modificación del uso y aprovechamiento del suelo por decisión soberana del Estado, lo cual incluye el cambio de zonificación de los usos del suelo, otorgamiento de mayores derechos edificatorios y cualquier otra modificación.
 - c. Ejecución de obras públicas por parte del Estado, cuyo proyecto y costo hayan sido informados al propietario con anterioridad a la ejecución.
6. En caso el propietario pretenda vender el bien, ofrecerá en primer lugar a la entidad del Estado que identificó con anterioridad al bien como de interés para la consolidación de infraestructura pública, equipamiento público o la construcción de viviendas de interés social.
 7. Construir de forma obligatoria sobre el predio, en el plazo preestablecido por ley, cuando el mismo sea declarado por el Gobierno Local como de “construcción prioritaria”, debidamente sustentado en armonía con el bien común.
 8. Las demás que se establezcan por leyes de la materia.

Sin perjuicio de las obligaciones generales mencionadas, consideramos que a los titulares de la propiedad se le debe asignar derechos específicos, según la clasificación del suelo (urbano, rural y de protección)²⁶.

En cuanto a las obligaciones del propietario del suelo clasificado como urbano, consideramos a los siguientes:

25 Las obligaciones que se enumeran en la presente lista fueron parte de un análisis y mejoramiento de lo presentado en el Proyecto de Ley N° 01797/2017-CR, Proyecto de Ley de Uso y Gestión del Suelo Urbano.

26 Las obligaciones que se enumeran, según la clasificación de cada tipo de suelo urbano, fueron parte de un análisis, mejoramiento y adecuación al ordenamiento peruano del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre 2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana en España.

1. Deber de completar la urbanización y/o usar el suelo urbanizado, de conformidad con las normas de planeamiento urbano, zonificación, habilitación urbana y de edificación.
2. Deber de edificar acorde a los plazos, requisitos y condiciones que prevea la normativa urbanística.
3. Deber de ceder obligatoria y gratuitamente a la administración pública todo el suelo necesario para los viales, espacios libres, zonas verdes y otros afines de carácter público que tengan como finalidad el desarrollo de la ciudad.
4. Deber de participar en la distribución de beneficios y cargas que corresponda en los términos establecidos por la autoridad competente.
5. Deber legal de conservar la edificación construida sobre el suelo, en las condiciones legales exigidas por ley, teniendo en consideración el cumplimiento de los requisitos básicos de la edificación establecidas en los instrumentos urbanísticos aplicables.
6. Deber legal de conservación de la edificación, en las condiciones legales que se exijan por ley y cuando así lo determine la autoridad competente, por motivos turísticos, culturales, ambientales y de sostenibilidad del medio urbano, hasta donde alcance el deber legal de conservación.

En cuanto a las obligaciones del propietario del suelo clasificado como rural, consideramos a los siguientes:

1. Deber de conservar el suelo no urbano de conformidad con su naturaleza y dentro de los límites que disponga la normativa de la legislación vigente, referidos al uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales, así como de los valores

ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación nacional, salvo alguna excepción prescrita por ley y se encuentre justificada el interés público.

2. El titular de la propiedad tiene el deber de costear y ejecutar las obras necesarias para mantener los terrenos y su masa vegetal en óptimas condiciones, a fin de evitar riesgos de erosión, incendio, inundación, así como daños o perjuicios a terceros o al interés general, incluidos los medioambientales. Además, debe garantizar la seguridad o salud públicas, prevenir la contaminación del suelo, el agua o el aire y las inmisiones contaminantes indebidas en otros bienes.
3. Deber de no realizar divisiones urbanísticas que contravenga la normativa de la legislación vigente referida al ámbito agrario, forestal, ganadero, cinegético o cualquier otro vinculado a la utilización racional de los recursos naturales, así como de los valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación nacional, salvo alguna excepción prescrita por ley y se encuentre justificada el interés público.
4. Deber de costear y ejecutar las infraestructuras de conexión de las instalaciones y construcciones autorizables, con las redes generales de servicios y entregarlas a la autoridad competente para su incorporación al dominio público cuando deban formar parte del mismo.
5. Deber legal de asumir la distribución de beneficios y cargas cuando el suelo rural se encuentre sometido a un procedimiento de transformación urbanística, lo cual incluye permitir ocupar los bienes necesarios para la realización de las obras públicas en beneficio de la ciudad.

En cuanto a las obligaciones del propietario del suelo clasificado como de protección, consideramos a las siguientes:

1. Deber de usar el suelo de protección, de conformidad con las normas de la legislación nacional y local correspondientes.
2. Deber legal de conservar el suelo en las condiciones legales exigidas por ley y cuando así lo determine la autoridad competente, por sus características ecológicas, paisajísticas, históricas o de valor cultural, hasta donde alcance el deber legal de conservación.
3. Deber de ocupar o permitir la ocupación de otra persona de los suelos expuestos a peligros altos, muy altos y recurrentes que generen riesgos para el asentamiento de la ciudadanía.
4. Costear y ejecutar la urbanización del sector y las infraestructuras de conexión necesarias para la transformación a suelo urbano, en caso sea permitido.
5. Deber de participar en la distribución de beneficios y cargas que corresponda en los términos establecidos por la autoridad competente.

Por lo tanto, consideramos que las obligaciones y cargas del propietario de suelo en nuestro ordenamiento deben ser implementadas, teniendo en consideración prerrogativas generales y específicas, guardando estas últimas estrecha relación con la clasificación de los suelos propuesto por la Ley de Desarrollo Urbano Sostenible: suelo urbano, suelo rural y suelo de protección.

7. Conclusiones

El tema del presente artículo se ha abordado en los siguientes dos ejes centrales: determinar si la función social de la propiedad se justifica en nues-

tro ordenamiento jurídico y desarrollar un estatuto de derechos y obligaciones del propietario del suelo, a partir de dicha función. En ese sentido, nuestras conclusiones son las siguientes:

- La función social de la propiedad es un concepto que presupone la limitación del carácter absoluto y exclusivo del derecho de propiedad en base al bien común. Es decir, se obliga al titular del derecho de propiedad a ejercerla en armonía con el bien común, de tal forma que pueda armonizar su interés personal con el interés social del colectivo. En la actualidad, solamente tres países de América Latina la han reconocido de forma expresa en sus constituciones: Brasil, Colombia y Ecuador. En el caso de Perú, a través de su reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha reconocido la función social de la propiedad, a partir de la interpretación del artículo 70° de la Constitución Política de 1993.
- La gestión urbanística en el Perú ha tenido limitaciones como consecuencia de una legislación fraccionada y poco especializada. Es así que, ante la urgencia de una solución normativa que ponga fin estos y otros problemas, se aprobó en el Congreso de la República del Perú el 14 de julio de 2021 la Ley de Desarrollo Urbano Sostenible (Ley N° 31313), la cual entró en vigencia el 26 de julio de 2021. Es meritorio reconocer el trabajo conjunto del ejecutivo y el legislativo en la regulación de este importante cuerpo normativo en nuestro ordenamiento jurídico.
- La Ley de Desarrollo Urbano Sostenible regula de forma general y orgánica todo lo referido al uso, gestión y acceso del suelo urbano. Sin embargo, existen algunos ejes temáticos que no fueron desarrollados con plenitud, lo cual nos permite crear un

espacio de reflexión que contribuya en la posterior mejora de esta ley, siendo entre ellos lo referido a la importancia de que se otorgue mayor reconocimiento a la función social de la propiedad, estableciéndola como principio rector de la norma, y, también, que se reelabore el apartado que detalla los derechos y obligaciones del propietario del suelo.

- La importancia de que se pueda regular en el Perú un estatuto de derechos y obligaciones del propietario del suelo radica en los siguientes motivos: (i) el Tribunal Constitucional ha reconocido la funcionalidad social de la propiedad, la cual exige la armonización de los intereses individual y colectivo, y que solamente puede ser promovida a través de un reparto equitativo de los beneficios y cargas del propietario; (ii) urge implementar un instrumento matriz que pretenda unificar los derechos y obligaciones del propietario existentes en nuestra legislación fraccionada; (iii) el establecimiento de beneficios y cargas a la propiedad es limitada, debido al marco jurídico de defensa irrestricta de la propiedad privada promovida por el Estado; (iv) no contar con un estatuto de derechos y obligaciones del propietario del suelo genera diferentes problemas para el Estado, siendo una de mayor envergadura la informalidad; (v) ordenamientos jurídicos como las de Brasil y Colombia demuestran que se puede lograr una eficiente gestión del suelo si se establece una justa distribución de beneficios y cargas al propietario.
- La Ley de Desarrollo Urbano Sostenible incorpora una sección denominada “derechos y deberes en el aprovechamiento de la propiedad predial”, la cual contiene solo dos (02) derechos y cinco (05) deberes. Sin embargo, creemos que los derechos y

deberes regulados por esta normativa no resultan ser suficientes. Hubiera sido mejor aprovechar dicha sección para unificar todos los derechos y deberes que se encuentran dispersos en los demás cuerpos normativos existentes, así como reconocer otros adicionales que resultan ser de gran importancia dentro de una Ley de Suelos o de Desarrollo Urbano Sostenible de cualquier país, en el marco de la función social de la propiedad.

- Los principios mínimos que el legislador debería tener en cuenta al elaborar el estatuto de derechos y obligaciones del propietario del suelo son los siguientes: función social de la propiedad, prevalencia del interés general sobre el particular, la distribución equitativa de beneficios y cargas, y la prohibición del enriquecimiento sin causa justa.
- El estatuto de derechos y obligaciones del propietario del suelo debe prever la regulación de una serie de prerrogativas generales y específicas, según la clasificación del suelo establecida por Ley de Desarrollo Urbano Sostenible: suelo urbano, suelo rural y suelo de protección.

Bibliografía

Avendaño Valdez, J. (1994). El derecho de propiedad en la Constitución. *Themis*, (30), 117-122.

Avendaño Valdez, J. (2015). Derecho a la propiedad. *La Constitución comentada. Análisis artículo por artículo*. En Gaceta Jurídica (3), 282. Citado en Varsi Rospigliosi, E. (2019). Las características del derecho de propiedad. *Gaceta Civil & Procesal Civil* (68), 71.

- Calderón, J. (2015). Programas de vivienda social nueva y mercados de suelo urbano en el Perú. *Eure*, 41(122), 27-47.
- Calderón, J. [Inmobilier] (08 de mayo de 2020). Derecho a la vivienda y gestión del suelo urbano en el Perú y América Latina post Covid-19 [Videograbación].
<https://www.youtube.com/watch?v=PXKtYr-DZkV8>
- Chang, R. (2014). De la concepción civilista del derecho de propiedad predial a la concepción urbanística, una necesaria evolución. En *Revista de Derecho Administrativo* (14), 43-64.
- Choqqe, E. (2016). *La necesidad de regular la expropiación indirecta en nuestro ordenamiento jurídico interno* [Tesis para optar el título de abogado]. Universidad Nacional de San Agustín.
- Fernandes, E. y Maldonado Copello, M. (2009). El derecho y la política de suelo en América Latina. Nuevos paradigmas y posibilidades de acción. Lincoln Institute of Land Policy.
<http://www.lincolninst.edu/es/publications/articles/el-derecho-la-politica-suelo-enamerica-latina>.
- Gonzales, G. (2009). La propiedad en la Constitución de 1993: Derecho individual con proyección social. *Gaceta Constitucional*, Guía 2, Primera edición, 11-41.
- Gonzales, G. (2011). Propuesta de reforma parcial de los libros v (derechos reales) y ix (registros públicos) del código civil. *Derecho y Cambio Social*. 8 (23), 1-21.
- Gonzales, G. (2011). *El nuevo Derecho Registral*. Caballero Bustamante.
- Levaggi, A. (2007). Ideas acerca del derecho de propiedad en la Argentina entre 1870 y 1920. *Revista electrónica del Instituto de Investigaciones "Ambrosio Gioja"*, Año 1 (1), 120-133. <http://www.derecho.uba.ar/revistas-digitales/index.php/revista-electronica-gioja/article/view/126/103>
- Mendoza, G. & Vásquez, F. (2020). Algunos alcances sobre la necesidad de una Ley de Suelos Urbanos en el Perú. En *Propiedad: Enfoque Urbanístico y Registral* (pp. 153-169). Themis.
- Ramirez Cruz, E. (2007). Tratado de Derechos Reales, Tomo II. Rodhas.
- Varsi Rospigliosi, E. (2019). Las características del derecho de propiedad” *Propiedad y Derechos Reales. Análisis Jurídico*. En *Gaceta Civil & Procesal Civil*, (68), 71-79.
- Vásquez, F. (7 de octubre de 2017). La función social de la propiedad. Reflexiones iniciales del Proyecto de Ley 01797/2017-CR. LP Derecho. Recuperado de https://lpderecho.pe/funcion-social-derecho-propiedad-proyecto-ley-017972017-cr/#_ftnref10