

EL 'DERECHO A LA CIUDAD' Y SU RECONOCIMIENTO DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

THE 'RIGHT TO THE CITY' AND ITS RECOGNITION IN THE PERUVIAN LEGAL SYSTEM

Luis Fernando Rioja García*

Pontificia Universidad Católica del Perú

Ximena Nicole Segura Martel**

Pontificia Universidad Católica del Perú

Ximena Alejandra Vílchez Vargas***

Pontificia Universidad Católica del Perú

Iván Ortiz Sánchez****

Pontificia Universidad Católica del Perú

Erick Lau Gastelo*****

Grupo de Investigación en Urbanismo, Gobernanza y Vivienda Social - CONURB

José Carlos Fernández Salas*****

Pontificia Universidad Católica del Perú

Daniel Ramírez Corzo Nicolini*****

Pontificia Universidad Católica del Perú

Andrés Devoto Ykeho*****

Grupo de Investigación en Urbanismo, Gobernanza y Vivienda Social - CONURB

* Estudiante de noveno ciclo de la Facultad de Arquitectura y Urbanismo de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Asistente de docencia del curso de Derecho Urbanístico en la PUCP. Coordinador de Comunicaciones e investigador asistente en el Grupo de Investigación en Urbanismo, Gobernanza y Vivienda Social - CONURB (Lima, Perú). Contacto: fernando.rioja@pucp.edu.pe

** Estudiante de doceavo ciclo de la Facultad de Derecho de la PUCP. Expresidenta de la Asociación Civil Derecho y Sociedad. Investigadora asistente en el Grupo de Investigación en Urbanismo, Gobernanza y Vivienda Social - CONURB (Lima, Perú). Contacto: segura.ximena@pucp.edu.pe

*** Bachillera en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Adjunta de docencia del curso de Derecho Urbanístico de la PUCP. Investigadora asociada en el Grupo de Investigación en Urbanismo, Gobernanza y Vivienda Social - CONURB (Lima, Perú). Contacto: xvilchez@pucp.pe

**** Abogado. Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y candidato a Doctor por la misma casa de estudios. Docente en el Departamento de Derecho de la PUCP y en la Academia de la Magistratura. Coordinador del Grupo de Investigación Urbanismo, Gobernanza y Vivienda Social - CONURB. Miembro del Consejo Directivo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) (Lima, Perú). Correo: iortiz@pucp.edu.pe

***** Abogado. Magíster en Desarrollo Económico Urbano por la University College London. Investigador Principal en el Grupo de Investigación Urbanismo, Gobernanza y Vivienda Social - CONURB (Lima, Perú). Contacto: elau@pucp.pe

***** Abogado. Magíster en Urbanismo por la Universidad de Harvard. Docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Exdirector de Urbanismo y Desarrollo Urbano en el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. Investigador Principal en el Grupo de Investigación en Urbanismo, Gobernanza y Vivienda Social - CONURB (Lima, Perú). Contacto: josec.fernandez@pucp.edu.pe

***** Antropólogo. Estudios de posgrado en Sociología la Universidad de Manchester y la Universidad Rovira i Virgili de Cataluña. Docente en la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Investigador en el Centro de Investigaciones en Arquitectura en la Ciudad de la Pontificia Universidad Católica del Perú y en el Grupo de Investigación en Urbanismo, Gobernanza y Vivienda Social - CONURB (Lima, Perú). Contacto: dramirez@pucp.edu.pe

***** Abogado. Activista por el Colectivo despierta Lima. Investigador Asociado en el Grupo de Investigación en Urbanismo, Gobernanza y Vivienda Social - CONURB (Lima, Perú). Correo: adevotoy@pucp.pe

Nota del Editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Ejecutivo de THÉMIS-Revista de Derecho el 30 de enero de 2022, y aceptado por el mismo el 02 de febrero de 2022.

The following article evidences the importance of considering the concept and the components of the right to the city in the Peruvian legislation. For that purpose, it considers the growing recognition of the importance of cities under the 'New Urban Agenda' and the search for assurance of decent life quality for the inhabitants of a city.

Moreover, the authors propose to overcome the conception of the city as a physical space where its sole purpose is to produce individual wealth and benefits, for its recognition as a space of interaction and citizen development as a collectivity. Based on this definition, the right to the city implies a guiding principle that seeks to generate spaces for community participation, a fair distribution of urban charges and benefits, and the promotion of active citizenship.

KEYWORDS: *Right to the city; social function of property; adequate housing; public spaces; citizens' participation.*

El presente artículo busca evidenciar la importancia de la introducción del concepto y los componentes del derecho a la ciudad en la legislación peruana. Para ello, se toma en cuenta el creciente reconocimiento de la importancia de las ciudades en la 'Nueva Agenda Urbana' y la búsqueda de asegurar una calidad de vida adecuada a los habitantes de una ciudad.

Asimismo, los autores plantean la superación de la concepción de la ciudad como un espacio físico en donde únicamente se busca producir riquezas y beneficios individuales, en favor del reconocimiento de la ciudad como espacio de interacción y desarrollo de los ciudadanos en colectividad. A partir de esta concepción, el derecho a la ciudad se identifica como un principio rector que busca generar espacios de participación colectiva, un adecuado reparto de beneficios y cargas urbanísticas, y promover el desarrollo de una ciudadanía activa.

PALABRAS CLAVE: *Derecho a la ciudad; función social de la propiedad; vivienda digna; espacios públicos; participación ciudadana.*

I. INTRODUCCIÓN

La modernización trajo consigo diversos cambios en la vida de las personas. Los procesos industriales de producción y la instrumentalización del capitalismo —como modelo económico— influyeron en la dimensión social de los Estados y en su gestión. Así, las formas de vivir y habitar se vieron transformadas en la medida que el crecimiento demográfico y el avance tecnológico incorporaron nuevos elementos que se volverían parte de la vida moderna en sus diferentes dimensiones. Las ciudades se vieron en la necesidad de crecer y evolucionar. La transformación de la vida pública demandó un cambio en el espacio habitable para instaurar las nuevas dinámicas propias de la vida moderna.

Según el Banco Mundial (2020), en la actualidad, más del 55% de personas en el mundo viven en zonas urbanas. Por otra parte, según el Instituto Nacional de Estadística e Informática (en adelante, INEI), en el Perú, esta cantidad supera el 79,3% (2017). Estas cifras crecen cada año haciendo que los debates sobre la calidad de vida en las ciudades y el surgimiento del derecho a la ciudad se mantengan constantes. Debido a ello, las Naciones Unidas incluyeron al desarrollo urbano sostenible como parte de los objetivos de desarrollo sostenible previsto para el año 2030 (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2015, p. 10). En esta línea, para la Organización de las Naciones Unidas (s.f.), “las soluciones a algunos de los principales problemas a los que se enfrentan los seres humanos —la pobreza, el cambio climático, la asistencia sanitaria y la educación— deben encontrarse en la vida de la ciudad” (p. 1), lo que nos lleva a pensar en un futuro predominantemente urbano y en los diversos problemas que esto puede conllevar.

Ahora bien, la pandemia generada por el COVID-19 nos empujó nuevamente a ejecutar cambios estructurales dentro de nuestra sociedad. Nos obligó a reinventarnos en nuestra forma de habitar, relacionarnos, aprender, trabajar, entre otros, y a adecuar espacios para tales fines. Sin embargo, sus efectos no quedaron allí, pues si algo ha evidenciado esta pandemia es la gran desigualdad que existe en nuestra sociedad, así como la fuerte labor y tarea pendiente en la producción de un espacio urbano más justo y equitativo para la humanidad. En consecuencia, necesitamos plantear una ‘nueva normalidad’ en un hábitat seguro y saludable, con acceso a una vivienda digna, espacios públicos y participación ciudadana en el marco de la efectividad del derecho a la ciudad.

Llegados a este punto, se ha visibilizado la situación vulnerable de los espacios públicos peruanos, y la relevancia que tienen dentro del imaginario

colectivo y de la vida urbana de los ciudadanos. La búsqueda de espacios de recreación próximos a la vivienda se volvió una prioridad y a la vez una problemática, debido a la necesidad de esparcimiento negada por la gran desigualdad urbana en las ciudades peruanas y en la falta de acceso a estos espacios. La vida pública es parte fundamental del desarrollo social de las personas y es necesario cuestionarnos si la ciudad contemporánea está diseñada para responder a estas necesidades. A partir de esta problemática, el presente ensayo tiene como objetivo proponer y delimitar el contenido del derecho a la ciudad, sus implicancias y evaluar su incorporación en la normativa peruana a través del derecho a habitar, derecho a la vivienda y a la participación ciudadana (por medio de la planificación urbana) como materialización de este derecho.

II. EL DERECHO A LA CIUDAD

La expansión urbana trajo como consecuencia la necesaria implementación de nuevos espacios públicos con equipamiento urbano y acceso a servicios básicos en las ciudades del mundo, con el objetivo de satisfacer las demandas de vivienda y conexión social de la población. Sin embargo, diversos autores, como Jan Gehl (2010) y Jane Jacobs (1961), coinciden en que las ciudades han priorizado a los dispositivos modernos, automóviles y edificios como entes unitarios, antes que a las personas. Lo dicho por estos autores se materializa en ciudades donde la movilidad peatonal no es el medio principal de transporte, anteponiéndose la construcción de infraestructuras vehiculares que impiden el tránsito a la vida urbana de los ciudadanos.

Como describe Jane Jacobs, “las necesidades básicas de los automóviles se aceptan y satisfacen más fácilmente que las complejas necesidades de las ciudades” (1961, p. 33). Entonces, la modernidad trajo consigo cambios en las prioridades y en la forma de organizar las ciudades. Se deshumaniza la experiencia urbana de habitar la ciudad bajo el utilitarismo y funcionalismo propio del urbanismo moderno. Por lo tanto, la modernidad trajo consigo cambios en las prioridades y en la forma de organizar las ciudades. Se deshumaniza la experiencia urbana de habitar la ciudad bajo el utilitarismo y funcionalismo propio del urbanismo moderno.

En este contexto, a partir de una crítica a la influencia de la industrialización y del capitalismo en el planeamiento de ciudades de mediados del siglo XX, Henri Lefebvre acuña por primera vez el término **derecho a la ciudad** refiriéndose al derecho de los ciudadanos a disfrutar de la vida urbana, participar en las dinámicas que esta promueve, ser incluidos en la gestión pública y poder

Luis Fernando Rioja García, Ximena Nicole Segura Martel, Ximena Alejandra Vilchez Vargas, Iván Ortiz Sánchez, Erick Lau Gastelo, José Carlos Fernández Salas, Daniel Ramírez Corzo Nicolini y Andrés Devoto Ykeho

habitar el espacio urbano con una buena calidad de vida (1968, p. 138). Los postulados planteados por Lefebvre desplazaban las denuncias de la privatización del espacio hacia un concepto liberal no solo dentro de debates teóricos, sino también en escenarios políticos.

Dicho esto, se debe tener en cuenta que las ciudades están conformadas por una serie de actores como ciudadanos, gobernantes, entre otros, que interactúan entre sí e intervienen en la producción y construcción sociopolítica del espacio en donde habitan. Por ello, según Daniela Gargantini y Natalí Peresini, “[l]os actores que participan de diferentes maneras en esta producción poseen distintas representaciones de lo vivido y de los modos de producción del espacio” (2017, p. 127). De este modo, contribuyen con poner sobre la mesa urbana los pensamientos de cada grupo social al que representan, construyendo vías de comunicación e interacción social en las ciudades a través del planeamiento urbano.

Al respecto, el planeamiento urbano es un acto colectivo de competencia pública que influye en la forma de vida de las personas y en cómo estos se relacionan con su entorno. Como menciona Jan Gehl, “si hay vida y actividad dentro de la ciudad, hay numerosos intercambios sociales, mientras que, si las calles están vacías y desoladas, no ocurre nada” (2010, p. 22). A partir de lo señalado, el derecho a la ciudad debe ser visto desde una escala colectiva aterrizada en la participación y el planeamiento urbano, cuyo objetivo es hacer de las ciudades espacios justos, inclusivos, seguros, sostenibles y democráticos para todos, tal como ha sido definido por el Programa de Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (en adelante, ONU-Hábitat) (2020, párr. 8).

Dicho esto, incorporar la figura del derecho a la ciudad en las estrategias de planificación urbana puede promover una mayor calidad y diversidad de relaciones interpersonales entre las personas que habitan la ciudad. En referencia a ello, Harvey plantea que:

El derecho a la ciudad es por tanto mucho más que un derecho de acceso individual o colectivo a los recursos que esta almacena o protege; es un derecho a cambiar y reinventar la ciudad de acuerdo a nuestros deseos. Es, además, un derecho más colectivo que individual, ya que la reinención de la ciudad depende inevitablemente del ejercicio de un poder colectivo sobre el proceso de urbanización (2012, p. 20).

Ahora bien, como señalamos anteriormente, el **derecho a la ciudad** ha sido definido por la ONU-Há-

bitat, como “el derecho de todos los habitantes a habitar, utilizar, ocupar, producir, transformar, gobernar y disfrutar ciudades, pueblos y asentamientos urbanos justos, inclusivos, seguros, sostenibles y democráticos, definidos como bienes comunes para una vida digna” (2020, párr. 1). No obstante, la definición involucra diversos aspectos.

De acuerdo con Fernando Carrión y Manuel Dammert-Guardia, el derecho a la ciudad se inscribe dentro de un marco de referencia de ámbitos políticos, académicos, sociales, entre otros, así como de ser una categoría polisémica (2019, p. 13). Sin embargo, a pesar de ser un debate surgido en el siglo pasado, el concepto de derecho a la ciudad se mantiene vigente. La falta de planificación urbana, el déficit de infraestructura y servicios necesarios para brindar calidad al hábitat urbano hacen que el derecho a la ciudad cobre mucha más relevancia en la actualidad, sobre todo en una época pandémica, en la cual “el impacto del COVID-19 es más devastador en las zonas urbanas pobres y densamente pobladas, [...] donde el hacinamiento dificulta cumplir con las medidas recomendadas, como el distanciamiento social y el aislamiento” (Organización de las Naciones Unidas, s/f, párr. 4).

Por otra parte, el término ‘derecho’ en la expresión ‘derecho a la ciudad’ tiende a llevar la discusión a un plano jurídico, con la finalidad de evaluar la efectividad de su inclusión en el marco normativo de los países. Sin embargo, también es necesario considerar que la vida en las ciudades se rige bajo la forma en la que estas han sido establecidas y por las interacciones sociales de sus miembros (Jacobs, 1961). Así, para comprender a profundidad este concepto, es necesario una mirada interdisciplinaria que permita incorporarlo y materializarlo en la vida cotidiana urbana, tal como menciona Norberto Alvarado en la siguiente expresión:

El derecho a la ciudad es el concepto jurídico, que enmarca la reivindicación de la garantía y protección de los derechos humanos en la ciudad, es decir, reivindica el papel de las autoridades locales como garantes de estos derechos, que están consignados constitucional y convencionalmente [...] pues se enfoca más en la planificación e implementación de políticas públicas de prevención, que en la acción sancionadora o reparadora (2016, p. 8).

En este sentido, el derecho a la ciudad “opera como un paraguas general que involucra distintas demandas urbanas socialmente no satisfechas” (Carrión Mena & Dammert-Guardia, 2019, p. 13). Asimismo, tomando lo señalado por ONU-Hábitat (2020, párr. 6), este derecho es entendido como un conjunto de principios, valores y derechos que

describen la relación entre ciudadanos y el territorio en el que habitan. Por ello, si bien el contenido del derecho a la ciudad es amplio y general, debe enmarcarse en cada contexto específico, apreciando las particularidades de las ciudades, las cuales pueden estar relacionadas con las tradiciones, formas de vida, costumbres, entre otros elementos que identifican tanto a las ciudades como a sus habitantes.

Sin perjuicio de lo mencionado, al vivir en ciudades, indirectamente se pone en cuestión el rol y la definición de lo que involucra la **ciudadanía**. En la actualidad, este concepto se ha visto transformado. El reconocimiento de la ciudadanía “supone y representa ante todo la plena dotación de derechos que caracteriza al ciudadano en las sociedades democráticas contemporáneas” (Arango, 2006, p. 1). Por ello, el derecho a la ciudad se fundamenta en el ideal de la democratización del gobierno de la ciudad, de las prácticas y costumbres, y del acceso homogéneo a los espacios públicos y servicios que brinda la ciudad. Esto implica una serie de derechos y deberes de los ciudadanos frente a la ciudad, producto de los acuerdos sociales establecidos por los actores implicados. Así, Edesio Fernandes describe a la ciudadanía, a partir de las ideas de Henri Lefebvre, como una fuente de obligaciones que rigen un pacto entre el Estado y los ciudadanos:

[...] una fuente de obligaciones y [...] una fórmula contemporánea para la ciudadanía social, expresando un “proyecto social” que exigía un nuevo contrato político entre el Estado y los ciudadanos para reducir la brecha entre el Estado y el gobierno, y entre el poder institucional y el poder de la sociedad civil (2010, p. 9).

En conclusión, como señala Edesio Fernandes (2010), el derecho a la ciudad se puede entender como un conjunto de otros derechos, como el derecho a la libertad, el derecho a transitar, derecho a opinar y a participar en los procesos democráticos, entre otros, en el marco de buscar garantías para la participación de los ciudadanos en la construcción de su presente y su futuro. Así, se apela a la capacidad de los ciudadanos de tomar decisiones sobre diversos aspectos que influyen transversalmente en su forma de vida y se materializan en la movilidad, el tránsito y el transporte, así como de la posibilidad de desplazarse por espacios públicos de manera que no sienta vulnerados sus derechos o se sienta discriminado. También, se promueve el uso de los espacios que otorgan el disfrute de la ciudad de manera libre en el marco de la ley y de aquellas limitaciones establecidas en normas derivadas del poder de policía de la administración pública.

En esa línea, al involucrarse la aplicación de otros derechos dentro de la definición del derecho a la ciudad, se puede considerar que no es necesaria su incorporación dentro del marco normativo. Sin embargo, debido al innegable proceso de continuo crecimiento urbano, reconocer este derecho permitirá evidenciar la necesidad de implementar políticas que posibiliten a los ciudadanos tener mejor calidad de vida urbana. Por tanto, es necesario priorizar a la ciudad como el espacio que debe ser planificado con una visión multiescalar, a nivel metropolitano, distrital y también desde la perspectiva de la dimensión humana y de las experiencias que se desarrollan al habitar el espacio público.

El derecho a la ciudad promueve el acceso a espacios y servicios en la ciudad procurando la calidad y continuidad de estos. La vida cotidiana se desenvuelve en espacios públicos y privados, por lo que existe una constante transición entre la vida urbana y la vida doméstica. Para ambos ámbitos, se requiere condiciones mínimas de habitabilidad que aseguren que el espacio es digno para el desarrollo de diversas actividades. Así, una ciudad que promueve el encuentro entre personas y la diversidad de actividades tiene calidad urbana a escala peatonal. La planificación urbana debe ser capaz de aplicar las soluciones propuestas que traigan beneficios a nivel multiescalar desde una perspectiva territorial, económica y social, incorporando la vida pública y doméstica de las personas, reconfigurando la visión clásica y tradicional que se da al derecho de propiedad, la vivienda y a los espacios públicos de la ciudad.

En resumen, el derecho a la ciudad es un derecho de carácter colectivo. Este destaca la participación democrática de los actores urbanos, teniendo como perspectiva la integración territorial y la completa realización de los derechos económicos, sociales, culturales, políticos y civiles de los seres humanos, dentro de un contexto en el cual las ciudades reclaman la implementación y mejoramiento de espacios públicos y equipamiento urbano, y una ciudad inclusiva para todos y todas en condiciones de igualdad y sin discriminación, garantizando, así, el acceso equitativo y accesible a la vivienda y servicios urbanos, salvaguardando la diversidad y respeto cultural.

III. EL DERECHO A LA CIUDAD DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO

En el caso peruano, uno de los primeros intentos –sin embargo, fallido– de reconocer al derecho a la ciudad como un derecho propio lo encontramos en la sentencia recaída en el Expediente 00013-2017-PI/TC, sobre el caso del Parque Mariscal Ramón Castilla de Lince. En este se aborda la restricción

Luis Fernando Rioja García, Ximena Nicole Segura Martel, Ximena Alejandra Vilchez Vargas, Iván Ortiz Sánchez, Erick Lau Gastelo, José Carlos Fernández Salas, Daniel Ramírez Corzo Nicolini y Andrés Devoto Ykeho

del derecho de reunión y libertad de expresión en el espacio público, por la aprobación de la Ordenanza 376-2016-MDL, y el carácter inconstitucional de ciertos lineamientos.

En esta demanda, los demandantes apelaron al derecho a la ciudad como derecho fundamental innominado, definido como “el derecho de los residentes y vecinos a gozar de todos los beneficios de la ciudad en forma igualitaria, así como participar en la gestión y planificación de los espacios públicos de todos los servicios de la ciudad” (Expediente 00013-2017-PI/TC, 2020, fundamento 87). No obstante, el Tribunal Constitucional entendió el derecho a la ciudad como uno que abarca otro conjunto de derechos, los cuales son materializados en las dinámicas sociales desarrolladas en el espacio público; como el derecho a la libertad de tránsito, la recreación y la participación ciudadana en la gestión pública. Por tanto, el Tribunal Constitucional consideró innecesario el reconocimiento expreso de este derecho, en la medida que, a su entender, otros derechos mencionados en el artículo 2 de la Constitución garantizan la misma posibilidad de acceso y goce del espacio público que el recurrido derecho a la ciudad.

Ahora bien, en el año 2021 con la publicación de la Política Nacional de Vivienda y Urbanismo (en adelante, PNVU) se incluyó el derecho a la ciudad como uno de los principales ejes rectores que orienta la propuesta de los lineamientos señalados en este documento. En la PNVU, se define al derecho a la ciudad como aquel “principio que sostiene que la ciudadanía pueda habitar, utilizar, ocupar, producir, transformar, gobernar y disfrutar ciudades o centros poblados justos, inclusivos, seguros, sostenibles y democráticos sujeto a las limitaciones establecidas por la normativa de la materia y el bien común” (Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, 2021, p. 32). El reconocimiento del derecho a la ciudad como principio dentro de esta política permite que los planificadores urbanos tengan en cuenta la experiencia del peatón y las diversas formas de habitar el espacio público como parte del diseño urbano a través de lineamientos que fomenten la inclusividad y garanticen calidad de vida en lo que denominan habitabilidad interna (derecho a la vivienda) y externa (derecho a la ciudad) (Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, 2021).

Por otro lado, en nuestro marco jurídico se incorpora por primera vez el derecho a la ciudad a través de la Ley 31199, Ley de Gestión y Protección de los Espacios Públicos (en adelante, Ley 31199). Es en este cuerpo normativo publicado el 22 de mayo de 2021 se reconoce en su artículo 2, numeral 1, el derecho a la ciudad como aquel principio en-

cargado de garantizar a los ciudadanos el acceso a servicios y demás aspectos vinculados a la ciudad, señalando lo siguiente:

Artículo 2. Principios

Para efectos de la aplicación de la presente ley, se debe considerar los siguientes principios:

1. Derecho a la ciudad. Garantiza a todas las personas el acceso a todos los servicios que se aglomeran en la ciudad, como servicios básicos, derecho a la vivienda, creación de espacios públicos, mecanismos de participación, servicios ambientales, culturales, económicos y financieros, reconocidos por la Constitución Política del Perú y los tratados internacionales suscritos por el Perú en la materia, con la finalidad de alcanzar el pleno ejercicio de un nivel de vida adecuado [...] (Ley 31199, 2021).

Además, en la misma línea, la Ley 31313, Ley de Desarrollo Urbano Sostenible (en adelante, Ley 31313), publicada el 25 de julio de 2021, reconoció por primera vez, de manera literal y expresa, el derecho a la ciudad como el derecho de los ciudadanos a habitar, utilizar, ocupar, producir, transformar, gobernar y disfrutar ciudades o centros poblados, asociándolo de manera transversal a los objetivos recogidos por dicha norma. El derecho a la ciudad se encuentra recogido en el artículo 17 de este cuerpo normativo el cual señala lo siguiente:

Artículo 17. Derecho a la ciudad

Las competencias y facultades a las que se refiere esta Ley procuran la efectividad del ejercicio del derecho a la ciudad, definido como el derecho de los ciudadanos a habitar, utilizar, ocupar, producir, transformar, gobernar y disfrutar ciudades o centros poblados justos, inclusivos, seguros, sostenibles y democráticos, garantizando el acceso a los servicios que se aglomeran en la ciudad, y estando sujeto a las limitaciones establecidas por la normativa de la materia, el bien común y el interés general (Ley 31313, 2021).

Como se señaló anteriormente, el Tribunal Constitucional, en el caso del Parque Mariscal Ramón Castilla de Lince, no quiso reconocer jurisprudencialmente la existencia de este derecho por considerarlo tutelable vía otros derechos ya reconocidos en la Constitución Política del Perú. Por ende, tanto la Ley 31199 como la Ley 31313 no solo introducen el concepto del derecho a la ciudad dentro del ordenamiento jurídico peruano, sino que también representan un cambio en el pensamiento jurídico que se tenía sobre este derecho.

Las leyes mencionadas caracterizan al derecho a la ciudad como un ‘derecho continente’ que incor-

pora un conjunto de derechos de los ciudadanos relacionados con el desarrollo de su ciudad. Así, el derecho a la ciudad, según la Ley 31313, contiene

entre otros, al derecho a un hábitat seguro y saludable, el derecho a una vivienda adecuada y digna, el derecho a la participación ciudadana efectiva y al acceso a la información; el derecho a la propiedad predial en todas sus modalidades; el derecho al acceso y uso, en condiciones no discriminatorias, de los espacios, equipamientos y servicios públicos; y el derecho 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 (2021).

Por otra parte, no se puede dejar de lado que la pandemia generada por el COVID-19 tuvo un gran impacto en lo relativo al derecho a la ciudad. La crisis de las ciudades generada por esta pandemia puso en grave riesgo diversos derechos fundamentales como los derechos a la vivienda, salud, alimentación, trabajo, recreación, entre otros; principalmente en el caso de personas y grupos vulnerables. Personas sin acceso a una vivienda adecuada, servicios básicos y espacios públicos fueron las más afectadas, al no contar con espacios seguros donde habitar. Por consiguiente, las políticas de confinamiento social nos permitieron advertir que, hoy en día, contar con una vivienda adecuada es un lujo que no todos suelen gozar y tener espacios públicos de calidad en donde se respete el distanciamiento mínimo es una utopía.

Así, la pandemia nos demostró la importancia de la planificación urbana para el adecuado desarrollo de los seres humanos y la necesidad de políticas públicas en sanidad y vivienda basadas en derechos humanos y no únicamente con finalidades lucrativas. Además, conlleva a pensar en la redistribución de beneficios y cargas urbanas vinculadas con la función social del derecho de propiedad.

En síntesis, el derecho a la ciudad, establecido en la Ley 31313, es un derecho complejo y abierto (Ortiz Sánchez & Lau Gastelo, 2021) que intenta abarcar y maximizar el ámbito de actuación y decisión de la población con respecto al desarrollo de su hábitat urbano. No es de extrañar, por ello, que el derecho a la ciudad incluya en esta definición al derecho a la vivienda, al acceso a espacios y equipamientos públicos e incluso a participar en los procesos decisivos de la configuración de las ciudades. De este modo, la definición que se otorga al derecho a la ciudad incluye el carácter colectivo que tiene este derecho. Así, se debe entender el

gobierno y disfrute de la ciudad como el “espacio colectivo de realización y desarrollo de la persona donde los principales componentes están vinculados al uso libre y sostenible del espacio público y en la participación en la gestión y planificación urbana” (Ortiz Sánchez, 2020).

IV. EL DERECHO A LA CIUDAD Y SUS PRINCIPALES COMPONENTES

Entre los principales componentes del derecho a la ciudad se encuentra la conquista de la dimensión colectiva de la ciudad en términos de captura de plusvalías, el disfrute colectivo de la riqueza por el suelo y la apropiación de las oportunidades urbanas en términos de movilidad, residencia y localización. Asimismo, como señala Iván Ortiz, el derecho a la ciudad se relaciona, entre otros derechos, con el derecho a la vivienda, el espacio y con el derecho a la propiedad (2020). En ese sentido, en las siguientes líneas desarrollaremos el contenido principal del derecho de propiedad (y su función social), el derecho a una vivienda adecuada y la importancia de los espacios públicos como principales componentes del derecho a la ciudad.

A. El derecho de propiedad y la función social

Tradicionalmente, el derecho de propiedad ha sido entendido como el derecho real por excelencia, el cual otorga al dueño de una cosa las autorizaciones para su uso, aprovechamiento y disposición. Sin embargo, esta concepción no otorga facultades absolutas, pues, al igual que todo derecho, la propiedad se encuentra limitada frente a los derechos de otros y demás normas legales vigentes.

El contenido del derecho de propiedad es el resultado de una larga evolución histórica (Pérez Álvarez, 2016, p. 19) basada en la construcción de ideas sociales, políticas y económicas predominantes en un período específico de tiempo dentro de las naciones (Diez-Picazo & Guillón, 1987, p. 153). Así, en las últimas décadas, la manera en cómo se ha entendido este derecho se enmarca en el campo del derecho privado. Por lo tanto, se advierte una visión de exclusividad al carácter tradicional de la propiedad privada (Fernández Salas, 2020, p. 459), amparado en lo dispuesto en la regulación civil y del artículo 70 de nuestra Constitución Política.

El artículo 70 de la Constitución Política del Perú refiere lo siguiente:

Artículo 70. El derecho de propiedad es inviolable.

El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de

Luis Fernando Rioja García, Ximena Nicole Segura Martel, Ximena Alejandra Vilchez Vargas, Iván Ortiz Sánchez, Erick Lau Gastelo, José Carlos Fernández Salas, Daniel Ramírez Corzo Nicolini y Andrés Devoto Ykeho

ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio (1993) [el énfasis es nuestro].

Por su ubicación, el reconocimiento del derecho de propiedad constituye un elemento fundamental dentro del régimen económico dispuesto en la Constitución. Por su importancia y relación con el ámbito político, el Estado tiene el deber de tutelar-lo en la medida que a nadie pueda privarse de este, con excepción de causales de seguridad nacional o necesidad pública. No obstante, de una lectura del artículo 70 de la Constitución, considerando la realidad político-social actual, podemos advertir que el derecho de propiedad puede ser entendido, de un lado, desde una perspectiva subjetiva o liberal; mientras que, por otro, desde una dimensión objetiva o prestacional.

Ahora bien, lo mencionado concuerda con lo referido en los párrafos precedentes, pues los derechos no son estáticos, sino que evolucionan como respuesta a las necesidades que van apareciendo a lo largo del tiempo. Tal es así que, en los últimos años, la visión civilista, que se encuentra regulada en la mayoría de las constituciones políticas del mundo, no ha satisfecho los nuevos requerimientos de la sociedad. En ese contexto es que “en Latinoamérica, desde mediados del decenio del setenta, los movimientos de reforma urbana han subrayado los principios de sostenibilidad, democracia, justicia social y el cumplimiento de la función social de la propiedad y la ciudad” (Fernandes, 2010, p. 515), dando paso a una interpretación del derecho de propiedad desde una concepción objetiva o prestacional, enfocado no solo como un aspecto individual, sino abarcando también el espacio colectivo. Desde este enfoque, se entiende que el poder político se encarga de garantizar que los derechos fundamentales adquieran obligaciones en calidad de acciones, y en el caso del derecho de propiedad, estas obligaciones se concreticen por medio de la función social del derecho de la propiedad.

Por otro lado, respecto a la dimensión subjetiva, el derecho de propiedad, como lo ha definido el Tribunal Constitucional, es:

el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.

Así, la persona propietaria podrá servirse directamente de su bien, percibir sus frutos y productos, y darle [sic] destino o condición conveniente a sus intereses, [...] e incluso podrá recuperarlo si alguien se ha apoderado de él sin derecho alguno (Expediente 0008-2003 AI/TC, 2003, fundamento 26).

Así las cosas, la función social, como reconoce el Tribunal Constitucional, “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” (Expediente 00048-2004-PI/TC, 2005, fundamento 79)¹. Asimismo, su aplicación en nuestra sociedad se deriva de la interpretación que se le puede dar al bien común establecido en el propio artículo 70 de la Constitución, tal como precisó el Tribunal Constitucional:

Ahora bien, la referencia al bien común establecida en el artículo 70° de la Constitución, es la que permite reconocer la función social que el orden reserva a la propiedad.

El funcionamiento del sistema económico en armonía con los principios constitucionales depende de que los bienes sean destinados a los fines económicos y sociales que su naturaleza exige. 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 [...] (Expediente 0008-2003 AI/TC, 2003, fundamento 26).

A partir de la concepción de la función social del derecho de propiedad, este derecho no puede entenderse como uno estrictamente civilista. Por el contrario, es necesario reconocer la obligación de cada propietario de ejercer su derecho de propiedad con la finalidad de:

¹ De la misma manera, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la función social del derecho de propiedad en las sentencias recaídas en los Expedientes 239-2010/AA (2012), 3258-2010/AA (2011) y 6251-2013/AA (2017).

asegurar la justicia distributiva entre los afectados por el procedimiento urbanizador y edificatorio, que se traduce en una igual distribución de los beneficios y cargas y en una participación de la comunidad en las plusvalías, derivados en ambas hipótesis de la acción urbanística de los entes públicos (Medina de Lemus, 1999, p. 13).

Ante la situación descrita, surge por defecto cuestionarnos sobre la existencia de un vínculo entre la función social del derecho de propiedad y el derecho a la ciudad en el actual contexto urbano. La generación de nuevas urbanizaciones y el desarrollo inmobiliario –ya sea a nivel formal o informal– tienen un fuerte impacto respecto al incremento de la demanda de los servicios públicos, saneamiento, transporte urbano, servicios públicos, infraestructura, el medio ambiente, entre otros. Es aquí en donde la función social de la propiedad hace presencia a través del cobro de plusvalías para el equitativo reparto de beneficios en la sociedad fomentando el disfrute de la vida urbana con una buena calidad de vida como señala Lefebvre. El aumento del valor del suelo por la implementación de obras de infraestructura y demás acciones estatales; así como la mayor utilización de recursos públicos por el incremento de densidad de las zonas urbanas son beneficios que se obtienen sin mediar acción alguna por parte del propietario. En estos casos, resulta necesario incorporar herramientas que permitan a su titular (en este caso, el Estado en representación de la colectividad) recuperar el valor invertido por el mayor beneficio obtenido para su redistribución y equidad dentro de un modelo urbano, en donde los beneficios deben ser proporcionales a los aportes y las cargas a los beneficios. Esto es lo que se conoce como la participación en plusvalía.

Visto que la propiedad privada no puede entenderse individualizada de la sociedad ni excluida de obligaciones frente a la ciudad, pasaremos a revisar dos escalas en las que se desarrolla la vida de los ciudadanos: la vivienda y los espacios públicos.

B. El derecho a la vivienda

El derecho a la vivienda es un derecho cuyo reconocimiento inicialmente se ha dado a nivel internacional. Instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (1966), y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) (1966) fueron los primeros cuerpos normativos en los cuales se recogió este derecho.

A nivel nacional, si bien nuestra Constitución Política no reconoce de manera expresa el derecho

a la vivienda, este derecho debe ser considerado dentro de nuestro ordenamiento por la cláusula de derechos innominados establecida en el artículo 3 de la Constitución, tal como queda sentado en los argumentos presentados por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 0007-2012-PI/TC (2012, fundamento 63).

Sumado a ello, el Perú ha suscrito diversos tratados internacionales en los cuales el derecho a la vivienda forma parte de sus disposiciones. En estos casos, por aplicación de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, la cual establece que “[l]as normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú” (1993). De este modo, el Estado peruano reconoce la vivienda digna como un derecho fundamental, asumiendo “obligaciones internacionales en relación al [sic] respeto, protección, aseguramiento y promoción de este derecho” (Expediente 0018-2015-PI/TC, 2020, fundamento 122).

Ahora bien, la Ley 31313 ha tratado de suplir este vacío reconociendo a nivel legislativo, en su artículo 81, numeral 1, el derecho de toda persona a una vivienda digna y adecuada, y el deber del Estado de garantizar este derecho (2021). Asimismo, contamos con una actual y vigente PNVU que busca definir prioridades y estrategias que orienten, y articulen esfuerzos y recursos de los principales actores urbanos teniendo como eje principal el derecho a la vivienda y el derecho a la ciudad.

Dicho esto, toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada; esto como parte de un nivel de vida dentro de parámetros de respeto por la dignidad humana. Así pues, la vivienda es fundamental para el disfrute de otros derechos y tutela del ser humano en tanto se vincula con un derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad (Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos [ACNUDH], 2009, p. 3). Por ello, es el Estado el ente encargado de promover entornos apropiados para hacer frente a la demanda de este derecho a través del “desarrollo de políticas y prácticas para responder a las necesidades de vivienda a largo plazo por los cambios poblacionales, y la regulación de la provisión de vivienda por parte del sector privado” (Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, s.f.).

Sin embargo, definir el contenido de vivienda adecuada resulta complicado. Cada ciudad y sociedad tienen requerimientos distintos para llamar a un espacio como vivienda digna. Por ello, la

Observación General 4, elaborada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, nos presenta siete elementos o características que debe tener una vivienda para ser considerada digna. Estos son elementos mínimos, esenciales e interrelacionados que aseguran que el derecho a la vivienda se materializa en un lugar adecuado para su habitabilidad. Estos elementos son: (i) seguridad jurídica de la tenencia; (ii) disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura; (iii) asequibilidad; (iv) habitabilidad; (v) accesibilidad; (vi) ubicación; y (vii) adecuación cultural (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, 1991).

A partir de los elementos especificados en el párrafo anterior, es posible afirmar que, en la actualidad, uno de los principales problemas en la sociedad es el déficit habitacional². Según la Encuesta Nacional de Hogares (ENAH) del INEI, el Perú tiene un déficit cuantitativo de 455 mil hogares y un déficit cualitativo de 1054 mil hogares (INEI, 2020). Además, según la Encuesta Nacional de Programas Presupuestales (ENAPRES), el 52.5% de familias urbanas (de los niveles socioeconómicos C, D y E) no acceden a servicios de infraestructura y equipamiento urbano (INEI, 2019). Este grave e histórico problema ha sido recogido en la PNVI en la medida que existe un déficit creciente en la oferta de viviendas y las condiciones inadecuadas de estas para los sectores pobres de nuestro país, promoviendo la segregación espacial, discriminación y vulnerando el derecho a la vivienda adecuada.

En esta línea, vinculado al déficit histórico en materia habitacional, la pandemia generada por el COVID-19 nos ha permitido advertir más claramente el gran problema en materia habitacional que sufre nuestro país. Las políticas de confinamiento en el marco de las políticas públicas durante el Estado de Emergencia nos ayudaron a comprender que existe un alto porcentaje de personas dentro de las ciudades que no cuenta con una vivienda en donde habitar, o, de tenerla, no cumple con los 7 elementos básicos reconocidos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas. Basta con mirar a las periferias de Lima Centro para advertir que existe un déficit de viviendas tanto a nivel cualitativo como cuantitativo que conlleva a la

mayoría de las personas a establecerse en zonas de riesgo, lo que atenta contra su vida y derechos fundamentales.

Por lo observado, tanto los instrumentos internacionales como las normas internas tienen como objetivo construir una ciudad más equitativa, sostenible, accesible, inclusiva y justa a través del reconocimiento del derecho a la vivienda. El derecho a la ciudad es la posibilidad de construir una ciudad en donde, según la Ley 31313, las personas puedan vivir dignamente. Así, la vivienda no puede ser entendida como un ente independiente del entorno en el que se encuentra inmersa. La vivienda forma parte de un área geográfica, un contexto social y de la interacción con los demás miembros que conforman el territorio. De esta manera, se contribuye con el desarrollo del ser humano en parámetros de habitabilidad adecuados, con acceso a infraestructura, servicios y equipamientos de calidad, promoviendo la efectividad de derechos fundamentales conexos, como el trabajo, la salud, educación, participación, acceso a la información, entre otros.

C. Los espacios públicos

Los espacios públicos son aquellos territorios o espacios abiertos de la ciudad en donde las personas tienen el derecho de circular libremente sin discriminación alguna. Es el área destinada para el uso y disfrute común el cual genera conexiones sociales, facilita el libre tránsito de las personas, promueve espacios de trabajo, fomenta la cultura y espacios de representatividad, y permite otras actividades que contribuyan con el libre desarrollo del ser humano. En este sentido, como señala Lucía Nogales:

La historia de las ciudades es la historia de sus espacios públicos. Las relaciones entre los habitantes y el poder y la ciudadanía se materializan, se expresan en la conformación de las calles, plazas, los parques, los lugares de encuentro ciudadano, en los monumentos. La ciudad entendida como sistema de redes o de conjunto de elementos – tanto si son calles y plazas como si son infraestructuras de comunicación (estaciones de trenes y autobuses), áreas comerciales, equipamientos culturales, es decir, espacios de uso colectivos debido a la apropiación progresiva de la gente que permiten el paseo y el encuentro, que ordenan cada zona de la ciudad y le dan sentido, que son el ámbito físico de la expresión colectiva y

² El déficit habitacional se encuentra relacionado con las condiciones de habitabilidad. Por habitabilidad entendemos a las características físicas y espaciales de las viviendas (habitabilidad interna) así como a las características del barrio y el entorno urbano o rural en donde se sitúe; permite el desarrollo físico, biológico, psicológico, social y cultural de la personas y de los colectivos (Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, 2021, pp. 4-6).

de la diversidad social y cultural. Es decir que el espacio público es a un tiempo el espacio principal del urbanismo, de la cultura y de la ciudadanía. Es un espacio físico, simbólico y político (2001).

Por consiguiente, los espacios públicos son las manifestaciones de los seres humanos. Se caracterizan por ser territorios accesibles para todos. Son lugares de especificación simbólica de grupos en donde la intervención del Estado debe responder a las necesidades de sus habitantes en un ambiente colectivo, de igualdad y respeto por la diversidad cultural.

Sin embargo, en la mayoría de los casos, el espacio público no es gestionado en este sentido³. La falta de equipamiento urbano dentro de los espacios públicos y la poca comprensión de las dinámicas sociales a escala barrial permiten que se genere esta desigualdad urbana al no otorgar igualdad de condiciones en el aprovechamiento del espacio. Así, al incorporar el derecho a la ciudad, se deberá velar por el cuidado y seguridad en los diferentes espacios utilizados por las personas (parques, calles, veredas, ciclovías, entre otros) y fomentar la diversidad de usos y actividades para crear entornos más seguros y experiencias urbanas más ricas en interacción y contacto (Jacobs, 1961).

Ahora bien, con la pandemia generada por el COVID-19, los espacios públicos adquirieron un rol relevante. Las políticas de distanciamiento social, como forma de prevenir el contagio, hacen de los espacios públicos las mejores áreas para convivir en sociedad, en la medida que permiten las relaciones e interacciones sociales entre seres vivos en un área abierta y ventilada. En consecuencia, los espacios públicos se vuelven nuestros principales aliados. Dado a esta importancia que anteriormente, quizás, no valorábamos, nace la necesidad de planificar sobre la base de nuestros requerimientos, manifestaciones culturales y demás características, en pro de servir como área para la puesta en práctica y promoción de nuestro derecho a la ciudad.

Por ende, se puede concluir que los espacios públicos necesitan de planificación, medidas y acciones

para mejorar las políticas urbanas. Por ello, como se mencionó anteriormente, con fecha 22 de mayo del 2021, se publicó la Ley 31199 –ley pionera en reconocer el derecho a la ciudad en nuestro país–, con la finalidad de establecer el marco normativo para la gestión, protección, manejo y sostenibilidad de los espacios públicos, en tanto son elementos esenciales para la mejora de la calidad de la vida de las personas y del ambiente en la ciudad (2021, art. 1). Asimismo, mediante esta ley se regulan derechos y deberes de los ciudadanos frente a los espacios públicos como la preservación, conservación y valoración de ellos sin afectar y restringir su uso a los demás, y utilizarlos conforme a su naturaleza y destino sin discriminación.

V. LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y PLANIFICACIÓN URBANA COMO MATERIALIZACIÓN DEL DERECHO A LA CIUDAD

La planificación urbana está sumamente vinculada con la participación ciudadana, pues son los ciudadanos quienes aprovechan y disfrutan de la ejecución de los planes urbanos. Por ello, es importante reconocer a la organización ciudadana como un órgano de autogobierno y autogestión que trabaja, se esfuerza y lucha por el reconocimiento de derechos, tanto a nivel normativo como aplicativo. Estos esfuerzos serían reconocidos al incorporarse el derecho a la ciudad. Así, esta evolución a la ciudadanía social nos da la idea que no es solamente una protección a la persona individual (derechos individuales o la idea de igualdad), sino la necesidad de pensar en cuestiones que afectan a la sociedad en general.

En concreto, debemos identificar que en las pocas ciudades en donde se ha intentado alguna intervención estatal mediante planes urbanos, zonificaciones y legislación, se ha formado una tradición de planificación tecnocrática, pero basada en disposiciones urbanas elitistas (Fernandes, 2010, p. 505). Con ello, nos referimos a que las ciudades necesitan planificarse, pero no según su rentabilidad, sino sobre la base de la participación ciudadana efectiva, mediante su intervención en la coproducción de planes urbanos. Teniendo en cuenta lo mencionado, podríamos afirmar que

³ Según la investigación realizada por Huamán *et al.* (2021), en alianza con Espacio y Análisis, y con el apoyo de Aliados/as, se determinó que actualmente más de la mitad de los distritos de Lima y Callao no superan los 3m² de área de esparcimiento (espacios públicos y áreas verdes) por habitante. Según la investigación realizada, 25 de 44 distritos analizados tienen entre 0.3 y 3 m² de áreas de esparcimiento por persona cuando lo recomendable, según señala el mismo informe, es de 8 m² por habitante. Son San Isidro, Miraflores, San Borja y la Molina los distritos que se acercan o superan esta cifra óptima para los ciudadanos; mientras que los distritos categorizados como dentro de un nivel socioeconómico bajo o muy bajo concentran el mayor déficit de espacios públicos. En esa línea, en palabras de Juan José Alcázar Flores

el déficit de áreas de recreación públicas es una consecuencia del crecimiento desordenado y no planificado, sumado a la fuerte presión por usufructuar el suelo está afectando la disponibilidad de parques y otros espacios públicos [...]. Ahora tenemos urbanizaciones que no tienen parques ni plazas (2021, párr. 12).

existe una ruptura entre la legislación y la realidad, porque la planificación es un instrumento que se articula con la participación ciudadana. Sin embargo, los Gobiernos Locales no han considerado esta participación en la ejecución de los planes de desarrollo, porque es más conveniente realizar obras, cambios de zonificación, entre otros, según la necesidad del momento, sin tomar en cuenta la planificación previa. Por ello, debemos dirigirnos a cambiar la lógica de la implementación de la planificación, guiada no por los beneficios económicos, sino por las necesidades sociales que pueden ser visibilizadas mediante las organizaciones sociales, entendidas como grupos de autogestión.

Por otra parte, se debería partir de la idea de tener una ciudad ordenada, mediante una planificación multiescalar, con el apoyo de las organizaciones sociales, porque ello nos acercará al ejercicio efectivo del derecho a participar en la planificación de las ciudades, como una expresión del derecho a la ciudad. Por ello, como menciona Fernandes, un principio del nuevo orden urbano-legal es la indivisibilidad del derecho urbano y la gestión urbana, el cual se expresa mediante tres procesos: (i) la renovación de la democracia representativa mediante el reconocimiento del derecho colectivo a la amplia participación de la gestión urbana; (ii) la descentralización del proceso de toma de decisiones; y (iii) la creación de un nuevo marco legal-administrativo (2010, p. 507).

Respecto del primer proceso, es necesario que el Estado y la ciudadanía realicen pactos de trabajo en conjunto, para que esta última participe de manera activa como promotora del desarrollo y la planificación de la ciudad. Sobre el segundo, se debe entender a la descentralización como la articulación entre los Gobiernos Locales, de manera intergubernamental para poder solucionar los problemas urbanos. Finalmente, en cuanto al tercero, es necesario aclarar las relaciones entre el Estado y la sociedad mediante la extensión a nivel colectivo de los derechos que fueron individuales, para poder entender de qué manera se puede normar, limitar o promover la apropiación del espacio. Todo

ello con el objetivo de fomentar la participación de los ciudadanos y que formen parte de este sistema (la ciudad) y se apropien de este sobre la base del sentido de pertenencia del lugar que habitan.

Siguiendo con la misma línea, la organización ciudadana permite que los ciudadanos puedan participar de la elaboración de los planes urbanos. Esto con el fin de ordenar la ciudad en un trabajo en conjunto con el Estado. Pues, si bien la planificación urbana es una competencia de la administración pública, esta no puede excluir a los ciudadanos, debido a que se vincula con el uso del espacio físico orientado al desarrollo sostenible y mejora de calidad de vida, sin dejar de lado el control de riesgos, el respeto al medio ambiente, la cultura, entre otros.

Actualmente, el marco normativo de procedimientos técnicos y administrativos es el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano Sostenible (en adelante, RATDUS), aprobado por el Decreto Supremo 022-2016-VIVIENDA. Mediante este reglamento se puede entender el sistema de planificación urbana que rige a nivel nacional. Este instrumento técnico-normativo separa en dos grupos los tipos de planes y los regula en su artículo 12⁴.

Sin embargo, lo común entre estos tipos de planes es que ambos cumplen con un proceso de aprobación específico, en donde se incluye la participación ciudadana para la posterior aprobación del plan, el cual tiene rango legal. Esta parte del proceso la ejecuta la municipalidad provincial, que, dentro del plazo señalado, realiza una audiencia convocando a autoridades, organizaciones sociales, civiles, sindicales y empresariales para que puedan emitir opiniones o realizar consultas sobre un proyecto de planificación, con lo cual se evidencia que el legislador toma en cuenta la opinión ciudadana en la aprobación de los planes.

Del mismo modo, vinculado a la participación ciudadana, no podemos dejar de referirnos a la Ley 31313, la cual regula la planificación urbana optimizando el aprovechamiento del suelo entre el

⁴ El RATDUS establece lo siguiente:

Artículo 12.- Instrumentos de Acondicionamiento Territorial y de Desarrollo Urbano

Los Gobiernos Locales, en materia de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, aprueban los siguientes instrumentos:

12.1 El Plan de Acondicionamiento Territorial - PAT, corresponde a los ámbitos urbanos y rurales de las provincias, cuencas o espacios litorales.

12.2 Los Planes de Desarrollo Urbano que comprenden:

1. El Plan de Desarrollo Metropolitano - PDM, para la Metrópoli Nacional y ciudades o conglomerados urbanos, considerados Metrópolis Regionales.

2. El Plan de Desarrollo Urbano - PDU, para ciudades o conglomerados urbanos cuya población está por encima de los 5,000 habitantes (2016).

bien común y el interés general. Cabe resaltar que, en su artículo 4 inciso d, establece como principio la participación ciudadana efectiva, definida como “la intervención, concentración y cooperación activa de la sociedad civil en la toma de decisiones y la coproducción de los planes urbanos, gestión urbana, monitoreo y rendición de cuentas, en las diferentes escalas de planificación urbana” (Ley 31313, 2021).

Ante ello, debemos analizar si se concretiza lo propuesto por Edesio Fernandes al expresar que los ciudadanos no pueden definirse por su apellido o lugar de residencia, sino por la forma en la que participan de una red de prácticas sociales distintas en su familia, profesión y hábitat (ciudad, región, país), y con el orden estatal, para establecer vínculos en favor de una sociedad pluralista (2010, p. 501). Por tanto, la participación ciudadana debe realizarse de manera activa para poder consolidar la identidad urbana de cada persona o grupo social respecto de lo que necesitan de la ciudad. De esta manera, se podrá tener la opinión ciudadana respecto a una planificación que incluye propuestas de ordenamiento de suelo, sistema de movilidad, sistema de infraestructura, instrumentos de financiamiento, entre otros.

Es por todo ello que actualmente debemos esforzarnos por el reconocimiento del derecho a la ciudad en nuestra Constitución Política, y se emita jurisprudencia que avale su ejercicio y ejecución en la realidad. Todos los derechos ciudadanos son necesarios a la vez, dependientes entre ellos, de las políticas públicas y de la participación activa de la ciudadanía (Borja Sebastià, 2019, p. 56).

Así las cosas, los derechos son una expresión de las necesidades colectivas de la sociedad; por tanto, sin la participación ciudadana no se podría concretar el reconocimiento ni el ejercicio de estos. Debido a esta importancia, el Estado debe incentivar la participación ciudadana de manera inclusiva, eliminando sesgos vinculados a privilegios por la educación y por el lenguaje técnico que implica entender un plan urbano.

En el caso peruano, es vital que la opinión ciudadana se tome en cuenta en los planes de desarrollo, ya que son los ciudadanos quienes conocen cuáles son las necesidades de su propio entorno. Del mismo modo, los especialistas podrían conocer y tomar en consideración para la modificación del proyecto las problemáticas que tal vez se están dejando de lado o se crean con la implementación del plan urbano.

Con lo mencionado, podemos entender a la ciudad como una construcción que tiene beneficios y de-

ben ser aprovechados colectivamente. Sin embargo, como expresan Carrión y Dammert-Guardia, a pesar de las diferencias existentes en los procesos de desarrollo urbano de la región, la organización ha consolidado procesos combinados de exclusión social, segregación espacial y degradación ambiental (2019, p. 495). Por ello, debemos enfocarnos en la idea de socializar la producción de la ciudad y los beneficios de la vida urbana.

Actualmente, nos cuesta mucho ver las dimensiones sociales de lo urbano, por lo que debemos centrarnos en construir un modelo de ciudad inclusiva, dinámica y sostenible. Ello, procurando que estos sistemas no concentren las riquezas, sino que las distribuyan equitativamente. Así, se busca que la justicia espacial funcione para redistribuir los bienes y servicios que provee la ciudad de manera equitativa. Del mismo modo, esta dificultad se expresa por la falta de responsabilidad del Estado de asumir un rol promotor de vivienda y ciudadanía, lo que hace que los ciudadanos asuman la creación de sus viviendas y que solo responsabilicen al Estado de suministrar los servicios básicos indispensables.

Es por todo ello que las autoridades gubernamentales deben buscar nuevos recursos que cubran las demandas de la ciudad (Lau Gastelo, 2020, p. 177), debido a que se ve la necesidad de tener instrumentos de captura de plusvalías que sirvan para planificar y financiar la ciudad a través de la re-obtención del incremento del valor del suelo ante los cambios normativos relacionados con la zonificación y la construcción de proyectos estatales. Todo ello persigue poder invertir más recursos en el desarrollo urbano, sostenible e inclusivo de la ciudad, tomando en cuenta la correcta inversión de los recursos y ejecución de los proyectos. No obstante, actualmente es complicado realizarlo, ya que, tanto el mercado como algunas políticas públicas, invisibilizan las necesidades sociales respecto de la ciudad, la vivienda, los servicios, entre otros.

En resumen, la organización social se vincula con la participación ciudadana con respecto a la planificación de desarrollo urbano. Sin embargo, aún falta mucho por consolidar para lograr la participación activa y efectiva de la ciudadanía en la ejecución de los planes de desarrollo urbano, así como por invertir en la ejecución del plan de desarrollo para poder lograr una ciudad inclusiva, sostenible y dinámica. Si bien ya contamos con un marco de protección a nivel legal con la nueva Ley 31313, este tiene que percibirse de manera tangible. Por lo tanto, consideramos que un acercamiento para ejecutar de manera efectiva lo previsto en los planes de desarrollo urbano debe darse a través del reconocimiento del derecho a la ciudad en nuestra Constitución Política.

Luis Fernando Rioja García, Ximena Nicole Segura Martel, Ximena Alejandra Vilchez Vargas, Iván Ortiz Sánchez, Erick Lau Gastelo, José Carlos Fernández Salas, Daniel Ramírez Corzo Nicolini y Andrés Devoto Ykeho

VI. CONCLUSIONES

La pandemia generada por el COVID-19 nos permitió ser conscientes de la gran desigualdad urbana existente en nuestras ciudades. Por tanto, es necesario plantear una 'nueva normalidad', no solo mediante políticas de cuidado en la salud, sino también mediante la consideración de la importancia de la ciudad para el desarrollo de los seres humanos. En este sentido, se deben promover planes que busquen instaurar un hábitat seguro y saludable, con acceso a una vivienda digna, espacios públicos y participación ciudadana en el marco de la efectividad del derecho a la ciudad.

En esa línea, el derecho a la ciudad es concebido como la aplicación de diversos derechos fundamentales en el contexto urbano. Es un derecho de carácter colectivo en el cual destaca la participación democrática de los actores urbanos, teniendo como perspectiva la integración territorial, y la completa realización de los derechos económicos, sociales, culturales, políticos y civiles de las personas; ello en el marco de la implementación y mejoramiento de espacios públicos y equipamiento urbano en condiciones de equidad e inclusión social.

Sobre el particular, la Ley 31199 y la Ley 31313 incorporan en su definición aspectos relevantes sobre el derecho a la ciudad. Tal es así que se ve identificado como un derecho transversal con respecto a "la vivienda, el acceso a espacios y equipamientos públicos, e incluso al participar en los procesos decisivos de la configuración de las ciudades" (Ortiz Sánchez & Lau Gastelo, 2021). A través de esta definición, se enfatiza en el carácter colectivo que este derecho ostenta y su relación directa con otros derechos humanos.

Por otro lado, en los últimos años, el derecho de propiedad ha ido ampliando su contenido, abriendo espacio a nuevos aspectos anteriormente poco desarrollados. Esta es la función social del derecho de propiedad, por la cual se entiende que el propietario no solo goza de beneficios sobre su predio, sino también de obligaciones y deberes frente a la sociedad y la ciudad. Así, surge la necesidad de establecer mecanismos de recuperación y de redistribución de beneficios derivados de la actuación del Estado, lo que se conoce como captura o participación en plusvalías.

En ese contexto, es importante mencionar que la vivienda y los espacios públicos son elementos esenciales de la ciudad. En efecto, son los principales lugares en donde el ser humano se desarrolla, socializa y desarrolla su identidad. En ese sentido, la planificación y participación en su formación

y estructuración es fundamental como parte de crear espacios más seguros, accesibles y equitativos para todos.

A través de la planificación urbana se pueden generar mecanismos que promueven la diversidad de usos y encuentros, con la finalidad de otorgar mejor calidad de vida dentro de las ciudades para todos los seres humanos en calidad de equidad y sin discriminación.

Finalmente, es importante tener en consideración la participación ciudadana, representada por grupos organizados, en la ejecución de los planes urbanos para poder visibilizar las necesidades de la sociedad con respecto a la ciudad. Todo ello, con el fin de lograr el reconocimiento del derecho a la ciudad y, de esta forma, exigir una participación activa y efectiva de la ciudadanía con respecto a la planificación urbana.

A partir de todo lo mencionado, en el Perú, el derecho a la ciudad va estructurando su contenido, considerando principalmente las necesidades urbanas de cada ciudad. A nivel normativo, el ordenamiento jurídico peruano ha logrado un gran avance en la construcción de este derecho a través de la publicación y entrada en vigor de dos leyes importantes: la Ley 31313 y la Ley 31199. Sin embargo, estamos transitando aún en su reconocimiento constitucional como un derecho fundamental de naturaleza colectiva y difusa que debe responder a las necesidades urbanas de vital importancia. 🏠

REFERENCIAS

- Alcázar, J. (2021). Cartografía de la desigualdad Sobrevivir la pandemia y las cuarentenas sin parques ni áreas de esparcimiento en Lima y Callao. *OjoPúblico*. <https://ojo-publico.com/especiales/cartografia-de-la-desigualdad/index.html>
- Alvarado Alegría, N. (abril de 2016). *El derecho a la ciudad como derecho social en el Estado Constitucional*. Ponencia presentada en el Primer Congreso de Filosofía del Derecho para el Mundo Latino de la Universidad de Alicante, Alicante, España. <http://iusfilosofiamundo-latino.ua.es/download/EL%20DERECHO%20A%20LA%20CIUDAD%20COMO%20DERECHO%20SOCIAL%20EN%20EL%20ESTADO%20CONSTITUCIONAL%2005-04-2016.pdf>
- Arango, J. (2006). *Ciudadanía, diversidad y civismo*. Centro de Estudios sobre Ciudadanía y Migraciones del Instituto Universitario Ortega y Gasset.

- Banco Mundial (2020). *Población urbana (% del total)*. <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.URB.TOTL.IN.ZS>
- Borja Sebastià, J. (2019). Ciudadanía, derecho a la ciudad y clases sociales. O la democracia versus el derecho. En F. Carrión Mena, & M. Dammert-Guardia (eds.), *Derecho a la ciudad: una evocación de las transformaciones urbanas en América Latina* (pp. 25-59). CLACSO
- Carrión Mena, F., & Dammert-Guardia, M. (2019). El Derecho a la ciudad: una aproximación. En F. Carrión Mena, & M. Dammert-Guardia (eds.), *Derecho a la ciudad: una evocación de las transformaciones urbanas en América Latina* (pp. 9-21). CLACSO.
- Diez-Picazo, L., & Guillón, A. (1987). La Propiedad. En L. Diez-Picazo, & A. Guillón (eds.), *Sistema de Derecho Civil* (3ra ed., Vol. III, pp. 153-154). Tecnos.
- Fernandes, E. (2010). La construcción del “Derecho a la ciudad” en el Brasil. En C. Santos, & A. Rossbach (coords.), *El Estatuto de la Ciudad: un comentario* (pp. 494-518). Alianza de las Ciudades.
- Fernández Salas, J. C. (2020). La propiedad y el común: reflexiones sobre el valor de la comunidad en el presente de crisis. En *Derecho de los Desastres: Covid-19* (pp. 451- 468). Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Gargantini, D. M., & Peresini N. (2017). La disputa por la ciudad: el rol de los actores sociales en la gobernanza del suelo urbano en la ciudad de Córdoba (Argentina). *Cuaderno Urbano*, (23), 125-146.
- Gehl, J. (2010). *Ciudades para la gente*. Ediciones Infinito.
- Harvey, D. (2012). *Ciudades rebeldes: Del derecho a la ciudad a la revolución urbana*. Ediciones Akal.
- Huamán, G., Aramis, C., Tavera, T. Escobedo, M. C., Seoane, C., & Montes, D. (7 de marzo de 2021). Cartografía de la desigualdad: sobrevivir la pandemia y las cuarentenas sin parques ni áreas de esparcimiento en Lima y Callao. *Ojo Público*. <https://ojo-publico.com/especiales/cartografia-de-la-desigualdad/index.html>
- Instituto Nacional de Estadística e Informática [INEI] (2017). *Censos Nacionales 2017: XII de Población, VII de Vivienda y III de Comunidades Indígenas*. https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1539/libro.pdf
- (2019). *Encuesta Nacional de Programas Presupuestales*.
- (2020). *Encuesta Nacional de Hogares. Instituto Nacional de Estadística e Informática*. <https://www.datosabiertos.gob.pe/dataset/encuesta-nacional-de-programas-presupuestales-enapres-2019-instituto-nacional-de-estad%C3%ADstica>
- Jacobs, J. (1961). *Muerte y Vida de las Grandes Ciudades*. Capitán Swing.
- Lau Gastelo, E. (2020). Instrumentos de financiamiento urbano y de captura de valor del suelo: análisis de los mecanismos previstos en el RATDUS. En F. Nuria Vega, P. Jordi Sardá, & G. Johanna Mosqueira, *Propiedad: enfoque urbanístico y registral* (pp. 173-195). Editorial Jurídica THĒMIS.
- Lefebvre, H. (1968). *El derecho a la ciudad*. Capitán Swing.
- Medina de Lemus, M. (1999) *Derecho Urbanístico*. Librería Bosch S.L.
- Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (2021). *Política Nacional de Vivienda y Urbanismo*. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/2017413/Pol%C3%ADtica%20Nacional%20de%20Vivienda%20y%20Urbanismo.pdf>
- Nogales, L. (2001). ¿Qué es el espacio público? Webinar presentado en Líderes Urbanos: El Espacio Público de Lima Como Vamos, Lima, Perú.
- Organización de las Naciones Unidas. (s.f.). *Ciudades Sostenibles: ¿por qué son importantes?* https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/wp-content/uploads/sites/3/2016/10/11_Spanish_Why_it_Matters.pdf
- (s.f.). *Objetivo 11: Lograr que las ciudades sean más inclusivas, seguras, resilientes y sostenibles*. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/cities/>
- Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos [ACNUDH]. (2009). *El derecho a una vivienda adecuada*. https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_sp.pdf

Luis Fernando Rioja García, Ximena Nicole Segura Martel, Ximena Alejandra Vilchez Vargas, Iván Ortiz Sánchez, Erick Lau Gastelo, José Carlos Fernández Salas, Daniel Ramírez Corzo Nicolini y Andrés Devoto Ykeho

ONU-Hábitat. (24 de febrero de 2020). *Componentes del Derecho a la Ciudad*. <https://onuhabitat.org.mx/index.php/componentes-del-derecho-a-la-ciudad#:~:text=El%20Derecho%20a%20la%20Ciudad,comunes%20para%20una%20vida%20digna>

Ortiz Sánchez, I. (27 de enero de 2020). El derecho a la ciudad y la idea de inclusividad en Latinoamérica. *Parthenon*. <https://www.parthenon.pe/publico/administrativo/el-derecho-a-la-ciudad-y-la-idea-de-inclusividad-en-latinoamerica/>

Ortiz Sánchez, I. & Lau Gastelo, E. (4 de agosto de 2021). La Ley de Desarrollo Urbano Sostenible, el Derecho a la ciudad y los nuevos instrumentos de financiamiento urbano. *Ius 360*. <https://ius360.com/la-ley-de-desarrollo-urbano-sostenible-el-derecho-a-la-ciudad-y-los-nuevos-instrumentos-de-financiamiento-urbano-ivan-ortiz-y-erick-lau/>

Pérez Álvarez, M. P. (2016). La función social de la propiedad privada: Su protección jurídica. *Revista Jurídica Universidad Autónoma De Madrid*, (30), 17-47.

Asamblea de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos del Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos [ONU-Hábitat] (2020) *Actividades del Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos* (Informe de la Directora Ejecutiva HSP/HA/1/2). https://unhabitat.org/sites/default/files/2020/05/hsp_ha_1_2_s.pdf

Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (s.f.). *El derecho a la vivienda*. <https://www.escr-net.org/es/derechos/vivienda>

LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 4 El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto), E/1992/23 (13 de diciembre de 1991).

Constitución Política del Perú [Const.] (1993).

Decreto Supremo 012-2021-VIVIENDA, Decreto Supremo que aprueba la Política Nacional de Vivienda y Urbanismo, con horizonte temporal al 2030, Diario Oficial *El Peruano*, 15 de julio de 2021 (Perú).

Decreto Supremo 022-2016-VIVIENDA, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano Sostenible, Diario Oficial *El Peruano*, 24 de diciembre 2016 (Perú).

Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 70/1 (21 de octubre de 2015).

Ley 31313, Ley de Desarrollo Urbano Sostenible, Diario Oficial *El Peruano*, 25 de julio de 2021 (Perú).

Ley 31199, Ley de Gestión y Protección de los Espacios Públicos, Diario Oficial *El Peruano*, 22 de mayo de 2021 (Perú).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), dic. 16, 1966, 999 U.N.T.S. 171.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), dic. 16, 1966, 993 U.N.T.S. 3.

Tribunal Constitucional [T.C.], 5 de marzo de 2020, sentencia recaída en el Expediente 0018-2015-PI/TC (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 9 de junio de 2020, sentencia recaída en el Expediente 00013-2017-PI/TC (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 1 de abril de 2005, sentencia recaída en el Expediente 00048-2004-PI/TC (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 26 de octubre de 2012, sentencia recaída en el Expediente 0007-2012-PI/TC (Perú).

Tribunal Constitucional [T.C.], 11 de noviembre de 2003, sentencia recaída en el Expediente 0008-2003 AI/TC (Perú).