

DERECHO HUMANO A LA CIUDAD: PROBLEMAS Y SOLUCIONES

Gunther Hernán Gonzales Barrón

Doctor en Derecho, Magíster en Derecho Civil y Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster en Derecho Constitucional por la Universidad de Castilla La Mancha. Cursa Maestría en Filosofía en la Universidad Antonio Ruiz de Montoya. Juez Superior Titular de la Corte de Justicia de Lima.

1. Los problemas surgidos en torno al fenómeno social de la urbanización

Actualmente, la mitad de la población mundial vive en ciudades, y un tercio de ellos (mil millones de seres humanos) habitan en tugurios, sin embargo, si las tendencias continúan, en el año 2030, nada menos que dos mil millones de personas vivirán en esas condiciones. El problema no es solo la vida digna, sino la salud, la seguridad, la educación y otros valores fundamentales para la convivencia que deben reputarse inherentes al hombre. Los asentamientos precarios son lugares peligrosos para la vida individual y la familiar; pues en ellos se sufre de lacras como el crimen, la violencia, las enfermedades y la mortalidad infantil¹.

La Declaración del Milenio establece metas vinculadas a este tema, pues se considera uno de los objetivos del desarrollo es la des-tugurización de al menos 10% de los pobladores afectados, esto es, a cien millones de personas. A partir del año 2002, la Asamblea General de ONU-Hábitat promueve un verdadero programa internacional sobre los asentamientos humanos frente al desafío que representa la urbanización. La atención de los problemas del “medio ambiente construido” se presenta como una prioridad de la organización; pues ahora se pretende alcanzar la sostenibilidad ambiental de las ciudades y, asimismo, asegurar que los pobres puedan contar efectivamente con un derecho a la ciudad². Nótese que los organismos internaciones hablan ya de este concepto aún novedoso para nosotros.

2. Las conferencias de Naciones Unidas sobre el fenómeno de la urbanización

Desde la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos (Vancouver, 1976), se ha entendido claramente que la política pública en esta materia debe basarse en la mejora de la calidad de vida de los seres humanos³, y no solo en el

1 Tomado del artículo publicado por la Directora Ejecutiva de ONU-Hábitat: TIBAIJUKA, Anna. “Ciudades sin barrios de tugurios”. En: translate.googleusercontent.com/translate_c?hl=es&langpair=en%7Ces&rurl=tr... (consulta: 24 de junio de 2011).

2 *Ibidem*.

3 Principios Generales de Vancouver, 1976 (aprobados en la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos):

1. La mejora de la calidad de vida de los seres humanos es el objetivo primero y más importante de toda política de asentamientos humanos. Estas políticas deben facilitar la rápida mejora continua en la calidad de vida de todas las personas, comenzando con la satisfacción de las necesidades básicas de alimentación, vivienda, agua potable, empleo, salud, educación, educación, seguridad social, sin

reemplazo de las estructuras urbanas caducas o en la rehabilitación de las viviendas. La Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos (Estambul, 1996), mantiene la visión sistémica del problema, que se limita a la vivienda adecuada para todos, sino que pretende lograr el desarrollo de asentamientos humanos sostenibles en un mundo en proceso de urbanización. En este caso se reconoce que la causa es la pobreza extrema que existe en el mundo por la injusta distribución de la riqueza⁴, a lo que se aúna el problema de la desatención estatal motivada por corrientes ideológicas⁵.

discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, ideología, origen nacional o social u otra causa, en un marco de libertad, dignidad y justicia social.

2. En el esfuerzo para lograr este objetivo, se debe dar prioridad a las necesidades de las personas más desfavorecidas.

3. El desarrollo económico debe conducir a la satisfacción de las necesidades humanas y es un medio necesario para lograr una mejor calidad de vida, siempre que contribuyan a una distribución más equitativa de sus beneficios entre los pueblos y naciones. En este contexto, particular atención debe prestarse a la acelerada transición en los países en desarrollo (...)

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

4 Declaración de Estambul, 1996 (aprobada en la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos):

4. Para mejorar la calidad de vida en los asentamientos humanos, debemos luchar contra el deterioro de condiciones que, en la mayoría de los casos y sobre todo en los países en desarrollo, han alcanzado dimensiones críticas. A tal fin debemos encarar de manera amplia las modalidades de producción y consumo insostenibles, sobre todo en los países industrializados; los cambios demográficos insostenibles, incluidas la estructura y la distribución de la población, prestando atención prioritaria a la tendencia a una concentración excesiva de la población; las personas sin hogar; el aumento de la pobreza; el desempleo; la exclusión social; la inestabilidad de la familia; la insuficiencia de recursos; la falta de infraestructura y servicios básicos; la ausencia de una planificación adecuada; el aumento de la inseguridad y la violencia; la degradación del medio ambiente y el aumento de la vulnerabilidad ante los desastres.

5 Declaración de Estambul, 1996 (aprobada por la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos), en la cual los Jefes de Estado y los Jefes de Gobierno se comprometen:

7. Como el ser humano es el aspecto más importante de nuestras preocupaciones respecto del desarrollo sostenible, es también la base de nuestra acción para dar efecto al Programa de Hábitat. Reconocemos que las mujeres, los niños y los jóvenes tienen una necesidad especial de vivir en condiciones seguras, salubres y estables. Intensificaremos nuestros esfuerzos por erradicar la pobreza y la discriminación, por promover y defender los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos y por satisfacer sus necesidades esenciales, como la educación, la nutrición los servicios de salud durante todo el ciclo de la vida humana, y, en especial, una vivienda adecuada para todos. Para ello nos comprometemos a mejorar las condiciones de vida en los asentamientos humanos de forma compatible con las necesidades y realidades locales, y reconocemos que es preciso tener en cuenta las tendencias económicas, sociales y ambientales mundiales a fin de garantizar la creación de un entorno mejor para todos. Trataremos también de lograr la participación plena e igual de todas las mujeres y de todos los hombres, y la participación efectiva de los jóvenes en la vida política, económica y social. Propiciaremos el acceso sin restricciones de los discapacitados y la igualdad entre los hombres y mujeres en las políticas, los programas y los proyectos de vivienda y de desarrollo de asentamientos humanos sostenibles. Asumimos estos compromisos, en particular, ante los más de mil millones de hombres y mujeres que viven en condiciones de pobreza absoluta y ante los grupos vulnerables y desfavorecidos que se mencionan en el Programa de Hábitat.

La vivienda no es un problema que se resuelve con dotar de techo a cada poblador. No. El tema debe verse en un ámbito contextual, de interdependencia entre campo y ciudad, vivienda y trabajo, espacio interior y espacio público, privacidad y disfrute social, medioambiente sostenible, belleza natural y arquitectónica. Todo ello está relacionado y da como resultado una calidad de vida compatible con la naturaleza del hombre. El Programa Hábitat de las Naciones Unidas (Estambul, 1996) tiene claro que la falta de vivienda no agota la temática de la ciudad, el entorno y el espacio⁶.

A raíz de la Conferencia de Vancouver, la Organización de Naciones Unidas creó en 1977 la Comisión de asentamientos humanos y el Centro de las Naciones Unidas para los asentamientos humanos (Hábitat), que comenzó sus trabajos en 1978. Luego, la Asamblea General de la ONU, por Resolución N° 56/206 de 2001, decidió que la anterior entidad pase a convertirse en órgano subsidiario de la ONU, bajo el denominado Programa para los asentamientos humanos (ONU-Hábitat), en vigor desde 2002.

ONU-Hábitat tiene el mandato de la Asamblea General de promover ciudades sostenibles en el ámbito social y medioambiental, con el objetivo de proveer vivienda adecuada para todos. Concretamente, trata de mejorar el entorno de vida y trabajo, mediante la gestión y el desarrollo de los asentamientos humanos de manera más eficaz, participativa y transparente, en el contexto general de la disminución de la pobreza en los sectores urbanos y el fin de la exclusión social⁷.

6 Programa de Estambul, 1996 (aprobado por la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos):

8. Para superar los problemas actuales y velar porque no se detenga la mejora de las condiciones económicas, sociales y ambientales de los asentamientos humanos, debemos comenzar por reconocer las dificultades a que se enfrentan las ciudades y los pueblos. Según las proyecciones actuales, a comienzos del siglo próximo (se refiere al XXI) más de tres mil millones de personas, es decir, la mitad de la población mundial, vivirán y trabajarán en zonas urbanas. Los problemas más graves a que se enfrentan las ciudades y los pueblos, junto con sus habitantes, comprenden la escasez de recursos financieros, la falta de oportunidades de empleo, el aumento del número de personas sin hogar y asentamientos de precaristas, el incremento de la pobreza y el desequilibrio creciente entre ricos y pobres, el aumento de la inseguridad y de los índices de delincuencia, las deficiencias y el deterioro del patrimonio de viviendas y de los servicios e infraestructuras, la falta de instalaciones sanitarias y docentes, el uso indebido de la tierra, la inseguridad en la tenencia, la creciente congestión del tráfico, el aumento de la contaminación, la falta de zonas verdes, las deficiencias en el abastecimiento de agua y el saneamiento, la falta de coordinación del desarrollo urbano y la creciente vulnerabilidad a los desastres. Todos estos factores han puesto a prueba la capacidad de los gobiernos a todos los niveles, en particular en los países en desarrollo, para alcanzar el objetivo del desarrollo económico y social y la protección del medio ambiente, componentes interdependientes del desarrollo sostenible que se potencia mutuamente y constituyen el marco de nuestro empeño por mejorar la calidad de vida de todos los pueblos. Los altos índices de migración internacional e interna y el crecimiento de la población en las ciudades y los pueblos, sumados a las pautas insostenibles de producción y consumo agudizan particularmente esos problemas. En las ciudades y los pueblos de todo el mundo, grandes sectores de la población viven en condiciones deficientes y padecen graves problemas, inclusive de orden ecológico, que se ven agravados por la falta de capacidad de planificación y gestión, la falta de inversiones y tecnología, la movilización insuficiente y la asignación incorrecta de recursos financieros, además de la escasez de oportunidades sociales y económicas. En el caso de la migración internacional, los emigrantes tienen necesidades de vivienda y servicios básicos, educación, empleo e integración social sin menoscabo de su identidad cultural, y debe dárseles protección y atención adecuadas en los países de acogida.

7 Datos tomados: www.maec.es/es/MenuPpal/Asuntos/ConozcaNNUU/Paginas/PROGRAMA%2... (consulta: 22 de junio 2011).

En buena cuenta, “*nuestras ciudades deben ser lugares en que los seres humanos disfruten de una vida plena en condiciones de dignidad, buena salud, seguridad, felicidad y esperanza*” (Declaración de Estambul, 1996, punto 5).

3. El mercado como solución de los problemas de la ciudad

Es usual que la mejora de los barrios y de las ciudades se deje librada a la inversión privada, a los llamados “actores económicos”. La lógica de esta solución es que cada sujeto movido por el interés individual logrará aumentar la riqueza propia, y con ello la general. En este caso, las constructoras e inmobiliarias vendrían a ser los agentes directos del cambio, quienes movidos por su afán de lucro permitirían que las distintas zonas de la ciudad vayan modernizándose mediante edificaciones renovadas, seguras y con servicios de calidad. En buena cuenta, el mercado sería el único mecanismo para lograr ciudades y viviendas dignas; sin necesidad de planificación centralizada o de la mano interventora del Estado.

Desde esta ideología, la decisión de un funcionario siempre es discrecional, corrupta o con mayores posibilidades de incurrir en error, pues se sustituye a las múltiples decisiones individuales de las personas. En cambio, los agentes económicos, actuando en forma libre e informada dentro del mercado, son los que mejor pueden decidir lo conveniente a sus intereses; y por ello, finalmente llegarán a la solución más eficiente en asuntos tales como: ¿dónde invertir?, ¿cuánto?, ¿de qué forma?, ¿qué vender?, ¿qué comprar?, ¿hasta qué punto renovar o modificar?, etc. Los problemas quedarían resueltos por la mano invisible del mercado, dirigida por millones de actores cuyas decisiones en conjunto no pueden equivocarse, pues se guían por la racionalidad y por la política del “ensayo-error”, de tal suerte que entre todos se arribará a la mejor alternativa. Dentro de esta concepción, un burócrata no puede reemplazar al mercado, ya que desconoce la realidad, está mal preparado y tiene deficiente información.

Por lo demás, esta forma de ver el mundo se sustenta claramente en el concepto liberal de propiedad, por el que el dueño puede hacer lo que le plazca sobre el bien, casi sin límites ni restricciones. Así está plasmado en los Códigos Civiles decimonónicos que estuvieron influenciados por el liberalismo económico. Por su parte, el Código Civil Peruano de 1984 señala en el art. 923, que la propiedad es “el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar de un bien”. Si bien establece la posibilidad de introducir limitaciones por interés social, o por bien común de acuerdo con la Constitución de 1993, sin embargo, se mantiene la idea que dichas restricciones son anómalas, excepcionales, males necesarios y de interpretación restringida.

Por tanto, incluso en los Códigos modernos se tienen definiciones basadas en el poder casi absoluto que se le otorga al propietario de la cosa, con lo cual se tutela “su voluntad de señor o domino”. Los Códigos Civiles siguen anclados en el voluntarismo como causa principal del reconocimiento de los derechos, incluyendo la propiedad que se ejerce como una libertad casi sagrada de uso y disfrute. En tal orden de ideas, propio del liberalismo y del positivismo, no se concibe que el dominio se justifique a través de los intereses generales; pues se trata de un coto cerrado a la discrecionalidad pura y simple del domino, y que fácilmente podía llegar al abuso, para lo cual recuérdese la facultad de *ius abutendi* que se admitía dentro del concepto romano de propiedad.

Pues bien, habría que empezar a revisar si el libre mercado ha producido una mayor eficiencia en beneficio de los consumidores, lo que por ejemplo implicaría que progresivamente el precio de las viviendas disminuya, ante la mayor oferta por efecto de la liberalización del suelo y el ingreso irrestricto de oferentes. Igual tendencia debería apreciarse respecto a la renovación de barrios antiguos y deteriorados, pues si la vivienda baja de precio, entonces los pobladores de menores recursos tendrían hoy la posibilidad de acceder a la compra de un inmueble con financiamiento a largo plazo.

4. Insuficiencia de la solución de mercado

Según la lógica de mercado, a mayor oferta de un bien, su precio debe bajar, máxime si existe competencia, vendedores, compradores, crédito y ninguno tiene posición de privilegio. Pues bien, ¿acaso el mercado ha permitido que los precios bajen en los últimos diez años de boom de la construcción? La constatación en los hechos es radicalmente distinta, ya que los precios siguen en alza incontrolable, en una espiral realmente sin sentido, en el cual los constructores tienen cada día mayores facilidades, menores trámites, aumento de compradores y fuentes de financiamiento, pero el precio no baja. ¿Qué pasa con el mercado?

La realidad demuestra que las constructoras e inmobiliarias solo buscan potenciar sus utilidades, y las zonas tugurizadas no representan un negocio atractivo pues se trata de pobladores de escasos recursos, que no son sujetos de crédito, que no pueden sustentar ingresos formales. La inversión privada no tiene interés en proyectos poco o nada rentables. Por eso es que hoy la industria inmobiliaria se concentra en construir edificios multifamiliares en terrenos o zonas urbanizadas, con servicios y en donde existe una fuerte inversión pública, pero resulta excepcional que pretenda remodelar barrios o renovar la urbe.

Parece, por lo tanto, que las soluciones estrictas de mercado no son suficientes para enfrentar y resolver este problema.

Es más, hace una década la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre las ciudades y otros asentamientos humanos en el nuevo milenio (Nueva York, 9 de junio de 2001), en el que se indica implícitamente que el mercado no resulta ser un mecanismo suficiente para resolver los problemas de la vivienda y del desarrollo sostenible de las ciudades, pues se requiere políticas sociales y económicas destinadas a atender las necesidades crecientes de viviendas (punto 31). No queremos decir que el mercado desaparezca, ni que se actúe en contra de él; sino que debemos explorar algunos remedios que pongan fin a sus inequidades y solucionen problemas sociales.

Es interesante mostrar las importantes medidas que aprobó la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos en Estambul (Programa Hábitat, año 1996, punto 76)⁸. Posteriormente, la Asamblea General de la ONU, en la

8 “1. Reconocer y legitimar la diversidad de los sistemas de oferta de terrenos;
2. Descentralizar las funciones en lo relativo a la ordenación territorial y elaborar programas de fomento de la capacidad local que reconozcan la función de las principales partes interesadas, si procede;
3. Preparar inventarios completos de los terrenos de propiedad pública y, según proceda, elaborar programas para convertirlos en terrenos disponibles para la construcción de viviendas y de

Declaración de las ciudades de 2001, lamenta que esas propuestas no se hayan cumplido. En ellas se establecen intervenciones estatales realistas y contrarias al liberalismo ingenuo.

Con respecto a los tugurios, la Declaración de las ciudades acuerda “fomentar el mejoramiento de los tugurios y la regularización de los asentamientos de ocupantes ilegales, dentro del marco jurídico de cada país. En particular, reiteramos el objetivo de la iniciativa de Ciudades sin Tugurios de mejorar apreciablemente la vida de cómo mínimo 100 millones de habitantes de tugurios para 2020”.

La solución liberal se limita a decir que la propiedad se respeta por sí misma y que las otras condiciones sociales no interesan en lo absoluto. Sin embargo, ello olvida que las modernas Constituciones y el sistema internacional de los derechos humanos, no solo protegen el derecho subjetivo de propiedad, sino también el derecho a convertirse en propietario mediante la igualación de oportunidades económicas para todos y la garantía de un mínimo existencial. De esta forma se impone a los gobiernos de turno la obligación de establecer políticas que alienten de manera ordenada y no-abusiva el acceso de amplios sectores a la propiedad privada⁹.

asentamientos humanos, incluso, si procede, por organizaciones no gubernamentales y comunitarias;

4. Aplicar, según proceda, mecanismos de incentivos fiscales transparentes, amplios y equitativos, a fin de alentar una utilización de las tierras eficiente, accesible y ecológicamente racional, y aprovechar la tributación territorial y otros sistemas fiscales a fin de movilizar recursos financieros para la prestación de servicios por las autoridades locales;

5. Examinar la posibilidad de adoptar medidas fiscales y de otro tipo, según proceda, para promover el funcionamiento eficaz del mercado de terrenos baldíos, a fin de garantizar la oferta de viviendas y tierras para el desarrollo de asentamientos;

6. Preparar y aplicar sistemas de información sobre tierras y prácticas de ordenación del suelo, incluida la tasación de terrenos, y procurar que esa información se pueda obtener fácilmente;

7. Hacer uso exhaustivo de la infraestructura existente en las zonas urbanas, fomentando una densidad óptima de ocupación de los terrenos habilitados disponibles de conformidad con su capacidad de carga, y velando al mismo tiempo porque haya una cantidad adecuada de parques, zonas de recreo, espacios y servicios comunes y parcelas para huertos domésticos, según convenga;

8. Examinar la posibilidad de adoptar instrumentos innovadores para aprovechar los aumentos de valor de la tierra y recuperar las inversiones públicas;

9. Examinar la posibilidad de adoptar instrumentos innovadores para la concentración y la urbanización de tierras de forma eficaz y sostenible, incluso, si procede, mediante el reajuste y la concentración parcelaria;

10. Desarrollar sistemas catastrales apropiados y simplificar los procedimientos de registro de tierras, a fin de facilitar la regularización de los asentamientos no convencionales, cuando proceda, y simplificar las transacciones de terceros;

11. Elaborar códigos territoriales y marcos jurídicos que definan las características de los terrenos y los bienes raíces y los derechos oficialmente reconocidos;

12. Movilizar los conocimientos locales y regionales para fomentar la investigación, la transferencia de tecnología y los programas educativos, a fin de apoyar los sistemas de administración de tierras;

13. Fomentar el desarrollo rural integral por medio de medidas como el acceso a la tierra en condiciones de igualdad, la mejora de las tierras, la diversificación económica, el desarrollo de las ciudades pequeñas y medianas en zonas rurales y, cuando proceda, de los asentamientos en tierras indígenas;

14. Establecer procedimientos simples para la transferencia de terrenos y la conversión del uso del suelo en el contexto de un marco normativo amplio, que incluya la protección de las tierras de labranza y del medio ambiente”.

9 “Ha sido en efecto observado que la promoción de la adquisición de la propiedad entra en la más general obligación del Estado de realizar la igualdad sustancial de los ciudadanos. Ciertamente, sin

En tal sentido, el gran responsable de la situación de desorden creada por la falta de vivienda, es el Estado Peruano, que poco o nada ha hecho por establecer políticas públicas consistentes y duraderas para propiciar que amplios sectores de la población, especialmente los de menores recursos, cuenten con la posibilidad de acceder a una vivienda de bajo costo.

En el derecho decimonónico, la ideología liberal hizo prevalecer una concepción sacrosanta de la propiedad, por virtud de la cual el propietario tenía un coto cerrado de atribuciones absolutas sobre el bien, entre las que se incluía la urbanización y la edificación. No extraña que en tal contexto, se considere legítimo que el propietario privado se apropie de las inmensas plusvalías producidas por el fenómeno del urbanismo, a pesar que el Estado era quien afrontaba los gastos de equipamiento urbano, de dotación de viales y parques, de custodiar la salud pública, de instalar alcantarillados y otros elementos propios de la ciudad. Pues bien, mientras el Estado gastaba, el particular era quien acumulaba inmensas fortunas gracias al esfuerzo y trabajo de todos los ciudadanos que habían financiado el crecimiento de la ciudad y la necesidad de su ampliación. Esa concepción de la propiedad no puede mantenerse a la luz del Estado Constitucional y Social de Derecho¹⁰.

Así pues, en Europa se reconoce comúnmente que la actividad de urbanización constituye una potestad pública, pues implica construir una malla urbana funcional y ecológicamente adecuada, con fines de interés general; lo que rebasa las facultades naturales y típicas del propietario individual; además de fomentar el acceso a la vivienda en condiciones equitativas. Igual ocurre con la renovación urbana, esto la configuración de un nuevo molde urbano por efecto de la degradación social, económica y constructiva a la que han llegado ciertos barrios. En Alemania, Francia, Italia, Holanda y España, entre otros países del primer mundo, nadie duda que la potestad de urbanizar no le corresponde al propietario¹¹.

embargo, que esta obligación se especifica en relación a la adquisición de bienes de particular valor social (como la casa y la tierra) y la intervención puede ser realizado mediante intervenciones favorecedoras (financiamientos, exenciones fiscales, etc.): BIANCA, Massimo. *Diritto Civile 6. La Proprietà*, Giuffrè Editore, Milán 2005, p. 184.

10 “El contenido normativo constitucional se agota más bien en una decisión estructurante del ordenamiento, cabalmente la de que las cosas son, en principio, apropiables por los sujetos ordinarios del Derecho para su disfrute y disposición por los mismos; decisión, que determina una congruente organización del proceso de apropiación, disfrute y disposición de dichas cosas expresada, de forma condensada, en la fórmula técnica o instituto de la ‘propiedad privada’ y se corresponde tanto con el valor superior de la libertad proclamado en el artículo 10.1 CE, como con la determinación del orden económico-social como de economía de mercado (basada en las libertades de trabajo, elección y ejercicio de profesión y oficio y de empresa; arts. 35, 36 y 38 CE). Pero, a partir de ahí, la configuración concreta del derecho de propiedad –por relación a cada tipo de cosas a la luz de la función social de éstas- para que cumpla el papel organizador predeterminado por la norma fundamental, es cuestión básicamente del legislador, naturalmente en el marco de esta última”: PAREJO ALFONSO, Luciano. *Reivindicación del urbanismo. Liberalización del suelo al servicio de interés general*, Instituto Pascual Madoz, Madrid 1997, pp. 40-41.

11 La urbanización: “a) tiene por objeto obras que, lejos de inscribirse en la lógica interna del disfrute de fincas, parcelas o solares (naturales o construidos), algunos, prescinden de la existencia previa de tales bienes, y persiguen la creación de dotaciones colectivas (espacios y servicios públicos) y, como resultado del tejido urbano por ellas generado, justamente de las parcelas-solares y, por tanto, fincas que, conforme al modelo territorial ejecutado, van a ser susceptibles –a su vez y en cuanto bienes individualizados sobre los que recaen poderes dominicales- de la realización de obras inscritas ya – éstas si- en la lógica respectiva de los intereses protegidos por tales poderes de

Ni qué decir de los Estados Unidos, en donde se admite una acentuada intervención estatal sobre el suelo, y en las políticas de acceso a inmuebles baratos, a pesar de la ideología liberal. Hay un caso emblemático: Una ciudadana promedio, de raza negra, separada y con hijos, de escaso poder adquisitivo, no podía encontrar una vivienda adecuada en el Municipio de Mont Laurel, lugar de residencia de la familia desde hace siete generaciones, pues la zonificación nada había previsto respecto a viviendas de bajo costo. Pues bien, el tema llegó al Tribunal Supremo de Nueva Jersey, que sentó jurisprudencia en los famosos casos Mont Laurel I y II (1975 y 1983), y por virtud de los cuales se impuso la obligación a las autoridades estatales y locales, de establecer garantías del derecho a una oportunidad realista de vivienda asequible¹².

En el Perú, sin embargo, legislación urbanística se reduce a un conjunto de procedimientos¹³, con el protagonismo del propietario privado como gestor de la urbanización, por lo que es obvio que su principal interés será siempre potenciar la especulación sobre la tierra, y no satisfacer el interés general de un crecimiento armónico del entorno urbano. Por tal razón, en nuestro caso, la plusvalía de la urbanización pasa a manos del propietario del suelo, normalmente un gran inversionista, un especulador o una transnacional, a pesar que ellos no han participado de los costos que significan el crecimiento de la ciudad y su necesidad de expansión. Por tanto, un solo individuo, en contra del bien común, recoge los beneficios que toda la sociedad ha pagado, sin que asuma ningún riesgo o inversión que justifique el lucro obtenido. En tal sentido, hay grandes extensiones de suelo que no se urbanizan, pues se espera el mejor momento para la especulación.

Dentro de esta misma lógica la renovación urbana solo pertenecería a la iniciativa de los propietarios involucrados, o de una empresa privada interesada en llevar a cabo tal proyecto. La realidad, obviamente, desmiente dicha posibilidad. En efecto, los titulares del dominio, que muchas veces no se encuentran regularizados en su condición jurídica, y que además viven aquejados de la pobreza extrema, jamás podrán llevar a cabo una aventura de esta magnitud. Con la postura neo-liberal, se ha logrado que la renovación urbana en nuestro país, simplemente, no exista.

La doctrina ha llamado la atención entre el desfase de la opción liberal en lo urbanístico, sustentada en la construcción incesante de edificios, y la opción constitucional, fundada en el uso racional de los recursos, en este caso del suelo, pues la calidad de vida y el medio ambiente constituyen bienes constitucionalmente valiosos¹⁴.

propiedad o dominio; b) Se traduce, por razón de tales obras, en el primer establecimiento (o la reforma) de actividades de prestación de bienes y servicios públicos que implican a la Administración Pública; c) Incide, consecuentemente, en la organización y el funcionamiento de la comunidad vecinal misma institucionalizada en el Municipio”: *Ibíd.*, p. 53.

12 LÓPEZ RAMÓN, Fernando. *Introducción al Derecho Urbanístico*, Marcial Pons, 2º edición, Madrid 2007, p. 82.

13 En nuestro país no existe propiamente una ley general del suelo o de ordenación de las ciudades, sino normas de trámites administrativos.

14 “En la medida en que la calidad de vida es un bien constitucional complejo, la racionalidad de la utilización de los recursos naturales en modo alguno puede identificarse con la racionalidad propia de la libre empresa en la economía de mercado o con el resultado del juego de ésta. Hasta tal punto es así que el Tribunal Constitucional ha llamado la atención tempranamente sobre la tensión existente entre el orden constitucional económico y el orden constitucional medioambiental –tensión irresoluble en términos generales y precisada, así, de soluciones concretas basadas en la ponderación objetiva de los intereses en presencia – y ha acabado decantando un concepto amplio y

Por ejemplo, el fenómeno de las invasiones de terrenos privados o públicos no se debe a que los peruanos sean “intrínsecamente informales” o “no les guste pagar, sino invadir”, pues ellas son explicaciones ingenuas o interesadas. En realidad, a nadie le gusta invadir, ni pagar un cupo por acceder al asentamiento humano y luego abonar una cuota indefinida por protección o por mantenerse en la asociación; ni vivir en situaciones de absoluta precariedad. Lo que ocurre es que la privatización del urbanismo, en contra del bien común, ha llevado a una especulación creciente e inmoral sobre un recurso escaso como el suelo, razón por la cual las ciudades han crecido en forma desordenada, ya que solo existen lotes y urbanizaciones para clases adineradas, pero no para los sectores más vulnerables. La salida a este problema pasa porque el Estado asuma su potestad urbanizadora con terrenos de su propiedad, o por expropiación, a bajo costo, sin interés lucrativo, y dando la posibilidad de que muchos peruanos accedan a la vivienda con un precio asequible. Si los pobladores advierten que no hay salida para lograr un lote de terreno formal, pero barato por interés social, entonces se empuja a la invasión.

Por tanto, el fenómeno de la informalidad de la tierra no se da porque el Gobierno de turno permita las invasiones con la expedición de ciertas normas de cálculo político, sino que el problema es anterior, e imputable al Estado mismo, pues durante mucho tiempo no se dio política alguna para guiar o planificar la potestad urbanizadora.

Es sintomático conocer que en marzo de 2003 se aprobó un Plan Nacional de Vivienda: “Vivienda para todos: lineamientos de política 2003-2007”. El Plan busca promover el acceso a una vivienda digna para todas las familias, ofreciendo condiciones básicas para su seguridad y un desarrollo saludable. Lamentablemente, esos lineamientos siguen pensando que la vivienda y la urbanización es un negocio privado al que hay que “ayudar o subvencionar” para que las empresas se acuerden de los pobres. Tampoco se dice nada sobre la función social de la propiedad, las infracciones contra el medio ambiente y la ciudad, así como el combate a la especulación del suelo. Se trata, por tanto, de un plan neo-liberal de vivienda.

En tal sentido, el Relator Especial de la ONU sobre el derecho a una vivienda adecuada visitó el Perú en el año 2003, y emitió un importante Informe que vamos a glosar en los siguientes párrafos¹⁵.

Así, nuestro país, por efecto de la pobreza endémica y la migración por la violencia política, sufre de asentamientos humanos en los cuales los pobres viven hacinados y en viviendas de mala calidad, sin seguridad por la tenencia, ni acceso a servicios. Por ejemplo, la falta de agua y saneamiento fue una preocupación constante de casi todas las comunidades visitadas. La cobertura de agua en ese momento era de 75% y de 55% en saneamiento; además, la calidad del líquido es mala y no se le dispone en todo el día¹⁶.

sistemático de medio ambiente, incluso ya no del suelo como soporte esencial de toda vida y, por tanto, de cualesquiera actividades, sino del espacio –en su totalidad, también del urbano- como escenario de una y otras”: PAREJO ALFONSO, Luciano. *Reivindicación del Urbanismo. Liberalización del suelo al servicio del interés general*, Op. Cit, p. 11.

15 ONU, Comisión de Derechos Humanos. *Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como parte integrante del derecho a un nivel de vida adecuado*, Miloon Kothari, sobre su misión al Perú de 3 a 15 de marzo de 2003 (E/CN.4/2004/48/Add.1), 11 de febrero de 2004.

16 El Comité de derechos económicos, sociales y políticos, en su Observación general N° 15 sobre el derecho al agua, señaló que: “el derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”.

Téngase en cuenta que las viviendas deficientes y las malas condiciones de vida, así como el desempleo, conducen a otros problemas sociales como la delincuencia, la prostitución, el abuso sexual, los niños de la calle y la propagación de enfermedades de transmisión sexual. Respecto a la vivienda rural, se observó una absoluta falta de interés, e incluso no existía un organismo público encargado propiamente de esa tarea. Ante esta dramática situación, el Estado Peruano cuenta ahora con dos programas principales para la construcción y renovación de viviendas, destinados a grupos de distintos ingresos económicos. El programa MIVIVIENDA es un plan de financiación de viviendas orientado a la población de ingresos medios; mientras que TECHO PROPIO es un plan de subsidios orientado al sector de ingresos medios bajos o bajos. En ambos casos se establece como condiciones básicas la existencia del título de propiedad y una participación financiera a través de una cuota inicial. Sin embargo, esos programas son de atención focalizada y, además, tampoco llegan a la población de menores recursos o que vive en pobreza o pobreza extrema.

Según el último estudio sobre el mercado de edificaciones urbanas en Lima y Callao realizado por la Cámara Peruana de la Construcción (CAPECO) en el año 2010, la demanda insatisfecha por viviendas en la capital alcanza a 400,000 hogares, esto es, a 2'000,000 de personas. El 96,71% de los hogares que están interesados en comprar una vivienda y que cuentan con los recursos suficientes para hacerlo no encuentran una que se ajuste al precio que pueden pagar. En consecuencia, existe una demanda insatisfecha de viviendas que no superan los US \$ 50,000 dólares americanos¹⁷. La causa de este problema es muy simple: la ley de la oferta y la demanda, pues evidentemente las constructoras privadas y las entidades financieras solo se concentran en los sectores más rentables, esto es, las capas altas y medias¹⁸.

La solución no es nada sencilla, y se han propuesto distintas medidas que busquen paliar este déficit habitacional, especialmente entre los más pobres: Utilizar terrenos públicos a costo cero para viviendas de interés social, con el fin de aumentar la competencia y bajar el precio en general; imponer restricciones a los financiamientos de muy largo plazo pues terminan estirando el precio de la vivienda; imponer mayores impuestos a las sobre-ganancias de las constructoras para crear un fondo de viviendas; expropiar terrenos sin uso para combatir la especulación inmobiliaria; cobrar la contribución de mejoras a las constructoras para que parte de la plusvalía predial regrese al Estado y este pueda subvencionar una política general de acceso a la vivienda.

17 Diario El Comercio, Lima, 25 de noviembre de 2010, sección economía, p. B-3.

18 “En ninguna experiencia capitalista el aumento de la oferta de suelo urbanizable de propiedad privada ha servido para contener ni mucho menos para bajar los precios de la vivienda, al menos en el corto y medio plazo. Tanto en los grandes ensanches decimonónicos como en las actuales urbanizaciones dispersas se demuestra que el precio del suelo y de la vivienda sube precisamente conforme sube la oferta de suelo y vivienda. Este es un hecho que puede sonar a herejía económica, pero que, sin embargo, además de su indiscutible realidad, puede encontrar su explicación en la enorme capacidad de resistencia del propietario del suelo, consciente de que la materialización de sus plusvalías puede ser a largo plazo. Los precios del mercado inmobiliario no bajan ni se contienen con carácter inmediato porque se clasifique más suelo urbanizable, ni siquiera porque se urbanice efectivamente ese suelo. Sería incluso un desastre que esos precios cayeran rápidamente, puesto que detrás de ellas están todas las entidades financieras, que mediante el crédito hipotecario facilitan el pago de los elevados precios de la vivienda por las familias a las compañías inmobiliarias (éstas, a su vez, propiedad en buena medida o, al menos, interés económico de las mismas entidades financieras”): LÓPEZ RAMÓN, Fernando. *Introducción al Derecho Urbanístico*, Op. Cit., p. 85.

5. El planeamiento como solución de los problemas de la ciudad

La corriente liberal entendía que la vivienda es un bien individual o familiar que satisface una necesidad concreta del ser humano: el albergue, el descanso, la intimidad. Empero, esta es una visión unilateral del fenómeno, y, por tal motivo, es incompleta y reduccionista. Así lo vienen señalando desde hace mucho tiempo las declaraciones internacionales (*soft law*):

“Una vivienda adecuada significa algo más que tener un techo bajo el que guarecerse. Significa también disponer de un lugar privado, espacio suficiente, accesibilidad física, seguridad adecuada, seguridad de tenencia, estabilidad y durabilidad estructurales, iluminación, calefacción y ventilación suficientes, una infraestructura básica adecuada que incluya servicios de abastecimiento de agua, saneamiento y eliminación de desechos, factores apropiados de calidad del medio ambiente y relacionados con la salud, y un emplazamiento adecuado y con acceso al trabajo y a los servicios básicos, todo ello a un costo razonable (Programa adoptado por la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos, Estambul 1996, punto 60).

La vivienda tiene, además, una perspectiva colectiva, pues se incardina dentro del entorno urbano, de la ciudad, del hábitat, urbano o rural. No es posible hablar de vivienda adecuada o digna cuando se encuentra en un barrio degradado por la delincuencia o contaminado por la sobreexplotación industrial. En tal sentido, se necesita analizar el fenómeno desde una visión “macro”, y no solo como la necesidad de contar con un inmueble higiénico¹⁹. Hoy el medio ambiente, incluso el urbano, es un aspecto fundamental para lograr ciudades sostenibles en el tiempo, con adecuado aprovechamiento de los recursos, sin sobre-explotarlos, con la obligación de utilizar progresivamente un mayor porcentaje de energías limpias, con mantenimiento del hábitat natural.

Igualmente se requiere mirar las cosas bajo la premisa de que la vivienda individual o familiar es un instrumento, un objeto, un bien material, parte del patrimonio de una persona; pero que en tal condición no constituye un fin en sí mismo. En efecto, la vivienda constituye un instrumento destinado a dotar de calidad de vida al hombre. Por tanto, los problemas de vivienda deficiente (y no solo tugurios) se refieren más a condición de vida que al bien físico. Según Manuel Castells, la renovación urbana que actúa sobre la expresión material de la pobreza, esto es, los inmuebles, pero sin

19 La visión antigua hacía notar que la vivienda en condiciones aceptables permitía mantener la salud física y mental. El problema no se enfocaba desde la dignidad del hombre, sino en la necesidad económica de contar con obreros saludables. Así por ejemplo este texto de hace más de cincuenta años: “Es notoria, por otra parte, la influencia que la mala vivienda ejerce sobre la salud mental de la gente. Los índices elevados de morbilidad, en las grandes ciudades, se dan justamente en las zonas de tugurios. La criminalidad y el alcoholismo registran sus más altas cifras en los barrios cuyas viviendas están hacinadas y promiscuas. Pero no solo argumentos fundamentalmente humanos de justicia social nos deben inclinar a prestar preferente atención al problema de la vivienda, sino incluso consideraciones económicas, puesto que además del acondicionamiento sanitario y social que significa la casa para el hombre, eleva su capacidad de trabajo y por ende su rendimiento. Así como la vivienda adecuada es una de las consecuencias de una situación económica floreciente, todo desarrollo económico está directamente influenciado por las condiciones de vida de los trabajadores. Como las viviendas malsanas y la mala alimentación inciden directamente sobre las facultades físicas y morales del trabajador, se engañan quienes llevados por razones miopes de orden económico contribuyen en mantener a las clases trabajadoras en condiciones inferiores de nutrición y alojamiento”: CÓRDOVA, Adolfo. *La Vivienda en el Perú*, Comisión para la Reforma Agraria y la Vivienda, Lima 1958, p. 12.

modificar las condiciones sociales y económicas de los pobladores, no resuelve los problemas de fondo, sino que desplaza el tema a uno solo de los ámbitos²⁰.

Es evidente que toda sociedad tiene la necesidad de contar con un sistema de ordenación del uso del suelo. Por un lado, la escasez de este recurso motiva enfrentamientos entre el espacio rural y el urbano, ante lo cual el legislador debe brindar una solución desde su posición de primacía. Por otro lado, y desde el punto de vista estrictamente urbanístico, se considera que la ordenación territorial planificada es el medio más idóneo para conciliar el interés individual, que busca el máximo aprovechamiento y disfrute del suelo, con el interés general, cuya pretensión es lograr el uso racional de la tierra (“función social”), aunado al hecho que solo mediante una ordenación reguladora se puede crear el equipamiento necesario para el beneficio de la comunidad, en tanto así se satisface la necesidad de los servicios mínimos indispensables²¹.

El ser humano requiere de los espacios habitables para desarrollar sus distintas actividades, incluyendo la de residencia, por lo que el ordenamiento jurídico cuenta entre sus fines esenciales, el aseguramiento de un mínimo de calidad de vida al hombre en relación a su espacio físico de vivienda o trabajo y su entorno vital. Ese objetivo no puede lograrse a través de soluciones contractuales, ya que en tal caso, sería imposible que todos los propietarios se pongan de acuerdo sobre el uso, aprovechamiento y destino del suelo; por tal razón, ante la imposibilidad de encontrar una solución consensuada, entonces se impone que sea el Estado quien ordene y racionalice el uso de la superficie terrestre a efecto de lograr el objetivo de asegurar vida saludable, grata, segura, sostenible; para lo cual se hace necesario utilizar instrumentos normativos y de gestión que lleven a cumplir dicha meta. Todo ello dentro de un conjunto de lineamientos o directrices técnicas que la ciencia del urbanismo ha desarrollado, pero siempre que se respete la legalidad y la primacía de los derechos fundamentales.

El urbanismo abarca todas las actividades dirigidas al uso y transformación del suelo; y por tanto tiende a compatibilizar los diversos usos de la tierra (ambientales, culturales, militares, sanitarios, etc.), lo que solo puede lograrse a través de la normativa obligatoria y vinculante. Esos usos diversos deben ser objeto de composición teniendo en cuenta algunos límites constituidos por los destinos u obligaciones referidos al territorio, aunque también obedecen a finalidades específicas²². En tal sentido, el interés general (que es un vocablo preferible a “público”) es consustancial al urbanismo, esto es, a la ordenación y crecimiento de las ciudades. Por tanto, desde hace tiempo se considera que la transformación del suelo no es una facultad inherente al dominio, sino producto de la decisión de ordenación del poder público²³.

Las actividades de urbanización y renovación urbana, no pertenecen al contenido intrínseco del derecho de propiedad, y son potestades inherentes a la Administración,

20 Cit. CASTRO-POZO DÍAZ, Hildebrando. *Derecho Urbanístico*, Gaceta Jurídica, Lima 2000, p. 534.

21 CORRAL GIJÓN, José María. *La publicidad registral de las situaciones jurídicas urbanísticas*, CRPME, Madrid 1996, pp. 34-36.

22 ASSINI, Nicola y MANTINI, Pierluigi. *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè Editore, Milán 2007, p. 16.

23 CASTRO-POZO DÍAZ, Hildebrando. “Los procedimientos urbanísticos. Conceptos de proceso y procedimiento. Remisión a la materia urbanística”, en *Actualidad Jurídica*, N° 185, Lima, abril 2009, p. 214.

pues ella tiene en sus manos la tutela del interés general. Con toda razón se ha dicho lo siguiente:

“La lógica de las situaciones dominicales está definida por los límites mismos de la cosa o bien concreto que constituye su objeto y funcionalizada por el interés propio de su respectivo titular, por lo que se desenvuelve en plano distinto al propio de la lógica de los procesos propios de la forma urbana de aprovechamiento del territorio (que son de carácter colectivo y apelan al interés general) y de las decisiones y acciones de transformación que comportan. De esta suerte, al ser dichos procesos de urbanización (transformadores incluso de bienes concretos y, por tanto, de las situaciones dominicales sobre ellos existentes) tanto trascendentes a cada una de dichas situaciones consideradas a sí mismas, como ajenos incluso a la mera suma o agregación de tales situaciones, no es posible concluir como constitucionalmente no ya obligada, sino siquiera acertada, la configuración de las decisiones y acciones correspondientes como facultades propias de los diferentes derechos subjetivos de propiedad”²⁴.

6. Propuestas del nuevo derecho humano a la ciudad

Mientras la propiedad privada siga reinando en el horizonte, como si fuese el único derecho humano protegido en todos los foros, entonces el urbanismo será considerado como la intromisión anómala y siempre sospechosa de los burócratas.

No hay duda de que esta visión es falaz, pues la ciudad representa el bien común, que impone deberes a los propietarios y otorga derechos a sus habitantes.

Por tanto, solo el reconocimiento del derecho humano a la ciudad, mediante instrumentos internacionales, permitirá equilibrarla con la propiedad, al colocarlas en el mismo nivel, con lo cual se podrán establecer los principios que regulen el nuevo orden jurídico de los asentamientos humanos, basado en el desarrollo sostenible, el respeto a intereses colectivos como el medio ambiente, la recreación, el deporte, entre otros, con lo cual se dote de un mínimo de calidad de vida al poblador urbano, que no solo le permita contar con infraestructura, servicios y vialidad, sino también con un entorno amigable que le asegure buen vivir y esperanza.

La ciudad es un entramado de relaciones sociales, económicas y culturales que giran alrededor de las personas que residen en determinado espacio geográfico, lo cual presupone que el hombre actúa necesariamente en comunidad, no como individuo aislado o carente de contexto, sino como ser del mundo.

Por tanto, el nuevo orden jurídico de la ciudad se sustenta en las siguientes premisas:

1. La propiedad contenida en los Códigos Civiles, como derecho ilimitado que permite usar, disfrutar y disponer, es un concepto que se encuentra claramente desfasado, pues la vivienda no es un bien aislado, sino un componente, celular o básico, de la ciudad, cuyos habitantes somos todos nosotros; por tanto, la ordenación de la vida social requiere, por un lado, del respeto por la libertad y la propiedad, pero también, fundamentalmente, de la planificación y del equilibrio con la naturaleza, cuya finalidad es lograr un espacio y un entorno con parámetros mínimos de calidad de vida. Por tal

24 PAREJO ALFONSO, Luciano. *Reivindicación del Urbanismo. Liberalización del suelo al servicio del interés general*, Op. Cit, p. 14.

motivo, la función social y ecológica no es un mero límite externo del derecho de propiedad, sino el presupuesto intrínseco, y condición para su adecuado ejercicio.

En tal sentido, el derecho de propiedad no tiene primacía sobre el nuevo derecho fundamental a la ciudad o al hábitat, pues, el ser humano no disfruta de la vivienda en forma individual, sino en colectivo; por tanto, la urbanización y la edificación no son facultades originarias de la propiedad, sino que dependen del plan regulador de la ciudad.

2. El nuevo concepto de “derecho a la ciudad” no se agota con el techo de cada poblador, pues el tema debe verse en el ámbito contextual, de interdependencia entre campo y ciudad, vivienda y trabajo, espacio interior y espacio público, privacidad y disfrute social, medioambiente sostenible, belleza natural y arquitectónica. Por tanto, el derecho a la ciudad implica que la persona tenga vivienda digna y habitable, pero dentro de un contexto urbano con provisión de infraestructura, servicios, bienes públicos, recreación, conexión con los centros laborales y de comercio, transporte, así como de actividades recreativas, culturales y de salud; es decir, finalmente, implica dotar de calidad de vida al habitante.

3. El Derecho urbanístico es la disciplina jurídica en cuyo vértice se encuentra el “derecho a la ciudad” y el “derecho a la vivienda”, que puede definirse, en general, como el conjunto normativo que regula los espacios habitables por el ser humano, y no solo la urbe; con lo cual se comprende, además de lo urbano, las áreas rurales, forestales, mineras, naturales u otras. Es decir, el derecho urbanístico unifica toda acción humana destinada a crear espacios de vida social, cultural y económica, por lo que abarca la ordenación integral del territorio.

Por tanto, el Derecho urbanístico, en concordancia con la ecología, comanda los planes reguladores, por lo que se elimina esa competencia del derecho agrario, minero, forestal o de las inversiones.

4. Todo país debe contar con una ley interna de ordenación del territorio y la ciudad, o del suelo, que regule los principios sustanciales, y no solo los procedimientos o trámites de urbanización o edificación.

Los principios del derecho urbanístico, algunos ya conocidos, son: la función social y ecológica de la propiedad, la primacía del bien común, el equilibrio de cargas y beneficios, el desarrollo sustentable de los espacios habitables, la tutela reforzada del entorno público, la reparación integral de la legalidad urbanística, el acceso y protección de la vivienda digna.

5. El derecho a la vivienda adecuada o digna debe comprender la defensa del propietario-poseedor frente a los compradores de pura especulación, que se conforman con los títulos registrados, lo que se agudiza en los contextos de fraude inmobiliario.

6. Los convenios internacionales de protección a las inversiones producen una seria amenaza a las competencias urbanísticas de los Estados, pues la defensa de la propiedad lleva al extremo de que la disminución del disfrute, llamada “expropiación regulatoria”, sea indemnizable; por tanto, es necesario que el derecho a la ciudad sea reconocido expresamente en el catálogo de los derechos humanos.

7. Los procedimientos legales urbanísticos tienen como finalidad la creación de ciudad o de nuevo entorno vital, por lo que sus normas deben separarse de las administrativas generales; por tanto, no caben silencios positivos, aprobaciones automáticas, breves plazos de prescripción, entre otras medidas de protección formalista del propietario, pero en desmedro del bien común.

8. La legalidad urbanística debe protegerse no solo con sanciones administrativas, sino también con la reparación integral del daño ocasionado a la ciudad, sin perjuicio de la tipificación de delitos en los casos especialmente graves y dañosos.

TEMAS A TRATAR

PABLO MOLINA (España)

- La corrupción urbanística por depender del plan. Exagerada discrecionalidad y nula participación ciudadana
- No hay indemnización por cambio del plan
- El propietario del suelo no tiene derecho a edificar
- La tasación de expropiación solo comprende el valor del suelo rural
- En España hay reforma de la ciudad existente, y no nueva ciudad
- Agente urbanizador: diferencia entre derecho de propiedad y derecho a edificar, por lo que la administración saca a concurso y adjudica el desarrollo, aun contra la voluntad del propietario
- No hay control de los jueces frente a la corrupción de la discrecionalidad y de los agentes de urbanización

DANIELA LIBORIO (Brasil)

- Estatuto de la Ciudad (2001). Se lucha por los instrumentos efectivos
- La función social de la propiedad permite la expropiación
- Cambia noción civil, pues los planes directores y locales establecen el contenido de la propiedad, lo que genera resistencia.
- Leyes federales de saneamiento, infraestructura, que no están alineados con los planes directores y locales.

ARTURO MEJÍA GRANIZO (Ecuador). “Retos de la legislación ecuatoriana en la implementación de Hábitat III”

Ex Subsecretario de Habitat, del Ministerio de Vivienda, ex Director General del Servicio de Gestión Inmobiliaria del Sector Público
Gestor e Ideólogo de la Ley de Ordenamiento Territorial Uso y Gestión del Suelo, aprobada hace cuatro meses y ya vigente

- El derecho a la ciudad está previsto en la Constitución del Ecuador

- El derecho al hábitat adecuado y a una vivienda digna. No hay política de cobertura de déficit que funcione hasta el momento
- Más importante que las leyes son la cultura del urbanismo
- El mercado del suelo se desequilibra por decisiones públicas
- Ningún catastro está actualizado, lo que es un gran problema frente a la planificación
- Derecho a edificar, separado de la propiedad, limitado por la planificación
- Debe cambiarse el modelo del urbanismo, con mucho suelo no ocupado, no construido, por tanto, no debe haber suelo de expansión urbana, eso es muy usual en el Perú.
- Plusvalías, ¿a quién le pertenecen?

LORENA LAMPOLIO (Argentina)

- Ciudad de Bs Aires es autónoma, pero se asimila a una Provincia, con todos sus poderes. Pertenecen a la Defensoría del Ciudadano. Buscan la promoción de los derechos fundamentales. La Constitución es amplísima en los derechos sociales, pero no hay implementación
- ¿Los Gobiernos Locales cumplen las sentencias en materia de asentamientos humanos y urbanismo? Hay mucha resistencia
- Las favelas no tienen servicios, y genera contaminación, sin perjuicio de encontrarse en zonas de riesgo. Hay discriminación.
- Las intervenciones judiciales son exitosas en tanto sean innecesarias.

Escucharemos seguidamente a:

CECILIA GONZÁLEZ SANTOS (Argentina). Defensora Pública del Ministerio de Defensa de la Ciudad de Buenos Aires. “El marco jurídico urbanístico en Argentina para la defensa de los derechos”

- Problemas crónicos son difíciles de vencer por un tema cultural.
- En todo esto se encuentra la POBREZA de por medio
- Las leyes son herramientas que deben integrarse con lo social, sin perjuicio de la pauta ambiental, como se aprecia en el transporte y las vías de comunicación.
- Derechos y sostenibilidad que sea ejecutado en las villas miseria

ALFONSO BARRERO GUTIÉRREZ (Arquitecto México). CNJUR México. “Movilidad en la nueva legislación urbanística mexicana”

- Existen una profusión de leyes que los arquitectos deben cumplir para realizar el desarrollo urbano. El art. 151 Const. Mex delega a Municipios, pero otras leyes señalan que la Federación debe dar permiso forestal, adicionalmente la Ley del Equilibrio Ecológico requiere EIA del cambio de uso del suelo. Ahora hay una Ley Federal Metropolitana que habla de
- La nueva ley reconoce que todo lo anterior es malo (por ejemplo: ciudades para los automóviles), pero no existe diagnóstico integrado de lo que existe y de lo que se quiere hacer.
- “Movilidad” permite “accesibilidad”

LEY QUE NO MIRA AL CIUDADANO: MULTIPLICIDAD DE TRÁMITES, COMPLICACIÓN BUROCRÁTICA, INCERTIDUMBRE NORMATIVA, SUPERPOSICIÓN DE FUNCIONES, EN BUENA CUENTA, SE PIERDE UNA DE LOS FINES DEL DERECHO MISMO: LA SEGURIDAD JURÍDICA

DIEGO VILLACÍS (Ecuador). Patrimonio cultural

-

ALFREDO ALONSO (Universidad Autónoma de Yucatán, México). Aspectos legales sobre el espacio público

-

AÍDA AMINE CASANOVA ROSADO. CNJUR México. “Retos de la legislación urbana para la conservación y mejoramiento de zonas urbanas”

Se acabó el evento

A CONTINUACIÓN: SEMINARIO DE JUSTICIA SOCIAL

DERECHO URBANÍSTICO Y DEFENSA CONSTITUCIONAL

¿QUÉ ES LA CIUDAD?

ENTRAMADO DE RELACIONES HUMANAS DE CARÁCTER PERSONAL, FAMILIAR, SOCIAL, ECONÓMICO, PRODUCTIVO, CULTURAL, QUE GIRAN EN TORNO A UN ESPACIO GEOGRÁFICO CONSTRUIDO DE FORMA ARTIFICIAL, Y QUE SE BASA EN EL PRINCIPIO DE ESPECIALIZACIÓN DEL TRABAJO

LA CIUDAD ES UNA FORMA DE VIDA, EN PRINCIPIO, ALEJADA DEL ENTORNO NATURAL, Y QUE SURGE COMO CENTRO DEL PODER POLÍTICO, RELIGIOSO Y DE LA BUROCRACIA. ES UNA PEQUEÑA CASTA QUE VIVE EN LA CIUDAD, Y EL GRAN APARATO PRODUCTIVO ESTÁ EN EL CAMPO. CON LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL SE MODIFICA ESA CORRELACIÓN DE FUERZAS, PORQUE LA INDUSTRIA NECESITA MANO DE OBRA CONSTANTE, QUE NECESITA ASENTARSE EN FORMA PERMANENTE. LAS CIUDADES CRECEN VERTIGINOSAMENTE.

LA ESPECIALIZACIÓN HACE QUE UNO NECESITE DEL OTRO, A LO QUE SE AGREGA EL CRECIMIENTO DE LA CIUDAD QUE ALEJA LAS DISTANCIAS Y EL NACIMIENTO DEL AUTOMÓVIL, LO QUE DA LUGAR A LA NECESIDAD DE EQUIPAMIENTO, SERVICIOS, BIENES PÚBLICOS, TRANSPORTE, VÍAS, EN BUENA CUENTA, LA NECESIDAD DE PLANIFICACIÓN QUE SOLUCIONE DIVERSOS PROBLEMAS DE LA VIDA EN COLECTIVO, EN CONTEXTO

LA CIUDAD ES UN ASUNTO PÚBLICO, NO LE PERTENECE A NINGÚN PROPIETARIO EN EXCLUSIVA, ES DE CONTENIDO TANGIBLE, PERO TAMBIÉN INTANGIBLE, PERO DE CARÁCTER COMÚN (TODOS), INCLUSIVO (NADIE FUERA), IGUALITARIO (MISMA CONDICIÓN), SIN DISCRIMINACIÓN (POR DINERO, RAZA, EDAD, GÉNERO), DEMOCRÁTICO (TODOS DECIDEN).

UNA COSA ES LA VIVENCIA, QUE SE IDENTIFICA CON EL ÁMBITO MÁS PERSONAL Y FAMILIAR DEL HOMBRE, Y QUE SE REALIZA EN LA VIVIENDA, O LUGAR QUE SIRVE PARA AISLARSE EN FORMA ÍNTIMA Y COMPARTIR CON EL NÚCLEO HUMANO MÁS CERCANO, Y OTRA COSA ES LA CON-VIVENCIA, QUE IMPLICA EL ESPACIO COMÚN QUE PERMITE LA EXISTENCIA SOCIAL Y, CON ELLO, UNA SERIE DE DERECHOS COMO EL LIBRE TRÁNSITO, LA LIBERTAD DE REUNIÓN, EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, SIN PERJUICIO DE LAS LIBERTADES ECONÓMICAS.

TODO EL DERECHO ESTÁ PENSADO EN DUALIDAD: LO PÚBLICO (INTERÉS GENERAL) Y LO PRIVADO (INTERÉS PARTICULAR), TANTO LOS EXTREMOS, COMO EL DERECHO CIVIL, COMO EL PENAL. LA VIVIENDA ES DERECHO INDIVIDUAL, CON FUERTE CONTENIDO SOCIAL, MIENTRAS LA CIUDAD ES DERECHO COLECTIVO. **NADIE ES DUEÑO DE LA CIUDAD, PERO TAMPOCO NADIE ESTÁ FUERA DE LA CIUDAD**

LA TUTELA DE DERECHOS COLECTIVOS NO SE IDENTIFICA CON EL ESTADO, PUES SON DERECHOS DE LA GENTE, NO DE UN ENTE IMPERSONAL. SOLO DE ESTA MANERA ES JUSTICIABLE, Y PUEDE TENER DEFENSA CONSTITUCIONAL, PERO SU CARÁCTER SOCIAL, QUE IMPACTA EN EL PRESUPUESTO, CONLLEVA QUE SE TRATE DE UN DERECHO DE CUMPLIMIENTO PROGRESIVO. ESTO TIENE RELACIÓN CON LA DUALIDAD DEL DERECHO EN GENERAL, **TODO DERECHO TAMBIÉN CONLLEVA DEBERES**. NORMALMENTE LA ADMINISTRACIÓN CUMPLE LA FUNCIÓN DE PROTEGER EL INTERÉS GENERAL CONTRA LA APATÍA DEL CIUDADANO, MIENTRAS QUE CON LA TÉCNICA DEL “DERECHO” SE LE OTORGA PROTECCIÓN MÁS EFICAZ

NO ES POLÍTICA PÚBLICA, QUE NO SERÍA JUSTICIABLE, COMO EL PORCENTAJE DE PRESUPUESTO PARA EDUCACIÓN O PARA PRESUPUESTO PARTICIPATIVO

PERO LOS DERECHOS REQUIEREN UNA SERIE DE ELEMENTOS PARA SER OPERATIVOS: SUJETO ACTIVO, SUJETO PASIVO, INTERÉS TUTUELADO Y CONTENIDO, ESTO ES, QUÉ FACULTADES O PRERROGATIVAS OTORGA EL DERECHO.

LA CIUDAD ES EL ESPACIO COMÚN QUE PERMITE LA CONVIVENCIA, ENTONCES EL DERECHO SERÁ EL CONJUNTO DE SITUACIONES JURÍDICAS QUE COADYUVA A LA PROTECCIÓN DE ESE ESPACIO CON EL FIN DE DOTAR DE CALIDAD DE VIDA AL POBLADOR. COMPRENDE: PLANIFICACIÓN URBANA, EJECUCIÓN DEL URBANISMO, ENTORNO Y BIENES PÚBLICOS, PATRIMONIO CULTURAL, ESTÉTICO, RECREATIVO, DE SALUD

PROBLEMAS: ¿EL DERECHO A LA CIUDAD EXCLUYE EL ENTORNO RURAL?, ¿LA CIUDAD ES UNA ISLA EN EL TERRITORIO?, ¿SOLO LO URBANO ES PROTEGIBLE?, ¿LO URBANÍSTICO SOLO VE LO URBANO? NO, EL DERECHO URBANÍSTICO REGULA LA ACCIÓN SOCIAL DEL HOMBRE DE OCUPAR, TRANSFORMAR Y DESARROLLAR LOS ESPACIOS HABITABLES, NO SOLO URBANO, PUES EXISTE INTERDEPENDENCIA RURAL/URBANO, INDIVIDUAL/SOCIAL,

DEFENSA CONSTITUCIONAL EXIGE DERECHO MÁS O MENOS DELIMITADO. OBRA DE JURISTAS, JUECES O LEGISLADOR. ¿QUÉ HACER? DERECHO A LA VIVIENDA ADECUADA.

“Una vivienda adecuada significa algo más que tener un techo bajo el que guarecerse. Significa también disponer de un lugar privado, espacio suficiente, accesibilidad física, seguridad adecuada, seguridad de tenencia, estabilidad y durabilidad estructurales, iluminación, calefacción y ventilación suficientes, una infraestructura básica adecuada que incluya servicios de abastecimiento de agua, saneamiento y eliminación de desechos, factores apropiados de calidad del medio ambiente y relacionados con la salud, y un emplazamiento adecuado y con acceso al trabajo y a los servicios básicos, todo ello a un costo razonable (Programa adoptado por la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos, Estambul 1996, punto 60).

PROBLEMAS:

LA PLAYA ES BIEN PÚBLICO ADYACENTE A LA CIUDAD,

CASOS REALES:

- Propietario despojado por falsificaciones (individual)
- Cónyuges sin propiedad, pero con tenencia (individual)
- Pueblos desalojados en procesos sumarios (colectivo)
- Pueblos asentados en zonas de dominio público. Conflicto de intereses. Proporcionalidad (colectivo)
- Expropiación regulatoria vs. Urbanismo (individual, pero de impacto colectivo)
- Abandono de la propiedad privada frente a ocupantes sin título que nació de arrendamientos intervenidos (individual, pero de impacto colectivo)
-

ACCESO A LA JUSTICIA Y EMPODERAMIENTO LEGAL. “Cambiar la cultura de la resignación a la de los derechos efectivos”

- Falta de cultura de derechos. No reclamo. Resignación
- Costos del litigio. Hay documentación de sobornos a los reclamantes para que dejen sin efecto sus demandas o las “flexibilicen”
- Falta de confianza en el Sistema. Percepción negativa del PJ vulnerable al poder económico y al gobierno, en general, y tentado a la corrupción
- ¿Mejores leyes? Idea de lo “técnico” como que discrimina a los ignorantes, por tanto, no pueden hablar los que no son “técnicos”. Esto les llega a los arquitectos. OJO QUE ESO TAMBIÉN SE NOTA EN HÁBITAT III
- Esto último se emparenta con la discrecionalidad de los funcionarios en la toma de decisiones, que lo hace prácticamente no justiciable.

¿Soluciones?

- Participación ciudadana, sin veto, para que se expliquen decisiones y se tomen en cuenta los problemas de los implicados, sin perjuicio de proponer soluciones consensuadas, en cuanto se pueda (para obras urbanísticas de impacto, no para cualquier caso, pues ello paralizaría a la administración). De esta manera se atenúa la discrecionalidad y se trata de poner coto a la corrupción
- Más exposición pública de los problemas urbanos, como que influyen en todos
- Legitimación amplia en defensa de intereses difusos
- Jueces con especialización urbana, no necesariamente como jurisdicción especial
- Procesos judiciales accesibles, que den respuesta oportuna a los conflictos, no en forma tardía, cuando ya no tenga incidencia

- “Plena jurisdicción” para resolver la controversia, y no solo el control de legalidad del procedimiento, como ocurre, por ejemplo, en Estados Unidos, pero ello se debería a la confianza en la institucionalidad administrativa.

IMPLEMENTACIÓN LEGAL DE LA NUEVA AGENDA URBANA

La nueva agenda urbana permite mantener la ocupación de asentamientos humanos en el mismo sitio. El tema se encuentra relacionado con la regularización de la propiedad, que son favorecidos con subsidios, simplificación de procedimientos, en los que se generan dos ciudadanos con diferentes categorías. Uno es beneficiado, frente al otro.

Hay que tener cuidado con los derechos humanos sin que se tengan en consideración los deberes. Se puede hacer demagogia sobre este punto.