



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

Miraflores, 21 JUN. 2017

OFICIO N° 278 -2017-SG/MM

Señora:

Alejandra Aramayo Gaona

Congresista de la República

Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización,

Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado

Plaza Bolívar - Av. Abancay s/n

Lima.-



Asunto: Opinión técnico legal solicitada respecto al Proyecto de Ley 1312/2016-CR

Referencia: Oficio P.O. N° 1755-2016-2017/CDRGLMGE-CR (Carta Externa N° 15435-2017)

De nuestra especial consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted a fin de saludarla y por especial encargo del Alcalde de Miraflores, Jorge Vicente Martín Muñoz Wells, con relación a lo requerido mediante el Oficio N° 1755-2016-2017/CDRGLMGE-CR, hacerle llegar la opinión legal de la Gerencia de Asesoría Jurídica, contenida en el Informe N° 011-2017-GAJ/MM de fecha 16 de junio de 2017, así como las opiniones correspondientes de las Gerencias de Obras y Servicios Públicos, de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente y de Autorización y Control, contenidas respectivamente en el Memorándum N° 356-2017-GOSP/MM, Memorándum N° 207-2017-GDUMA/MM y Memorándum N° 117-2017-GAC/MM, cuyas copias se adjuntan al presente.

Por lo expresado, se agradecerá tener presente lo informado para los fines convenientes.

Sin otro particular, quedo de usted.



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

SERGIO MEZA SALAZAR
Secretario General (e)

Se adjuntan copias de:

- Informe N° 011-2017-GAJ/MM
- Memorándum N° 356-2017-GOSP/MM
- Memorándum N° 207-2017-GDUMA/MM
- Memorándum N° 117-2017-GAC/MM

INFORME N° 011-2017-GAJ/MM

A : ROXANA CALDERÓN CHÁVEZ
SECRETARIA GENERAL

DE : FRANKLIN FLORES DOMÍNGUEZ
GERENTE DE ASESORÍA JURÍDICA

ASUNTO : Opinión sobre Proyecto de Ley N° 1312/2016/CR

REFERENCIA : Carta Externa N° 15435-2017
Oficio P.O. N° 1755-2016-2017/CDRGLMGE-CR

FECHA : Miraflores, 16 de junio de 2017

Me dirijo a usted en atención al documento indicado en la referencia, derivado por el despacho de Alcaldía, mediante el cual la Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, solicita la opinión técnico-legal de la Municipalidad de Miraflores respecto del Proyecto de Ley N° 1312/2016/CR - Ley para la Protección de los Espacios Públicos.

ANTECEDENTES:

1. Mediante Oficio P.O. N° 1755-2016-2017/CDRGLMGE-CR (Carta Externa N° 15435-2017 de fecha 16 de mayo de 2017), la Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, remite el Proyecto de Ley N° 1312/2016/CR - Ley para la Protección de los Espacios Públicos, solicitando que la Municipalidad de Miraflores emita opinión técnico-legal al respecto.
2. Con Memorándum Circular N° 003-2017-GAJ/MM de fecha 18 de mayo de 2017, se deriva a la Gerencia de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente, a la Gerencia de Autorización y Control y a la Gerencia de Obras y Servicios Públicos el proyecto de ley antes referido, a efectos que, en el marco de sus competencias, se pronuncien al respecto.
3. Mediante Memorándum N° 356-2017-GOSP/MM de fecha 29 de mayo de 2017, la Gerencia de Obras y Servicios Públicos, emite pronunciamiento respecto al proyecto de ley en consulta.
4. Con Memorándum Circular N° 005-2017-GAJ/MM de fecha 06 de junio 2017, se reitera la solicitud de pronunciamiento técnico a la Gerencia de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente y a la Gerencia de Autorización y Control.
5. Mediante Memorándum N° 207-2017-GDUMA/MM de fecha 12 de junio de 2017, la Gerencia de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente, emite pronunciamiento respecto al Proyecto de Ley N° 1312/2016/CR.
6. Con Memorándum N° 117-2017-GAC-MM de fecha 15 de junio de 2017, la Gerencia de Autorización y Control se pronuncia sobre el referido proyecto de ley.

ANÁLISIS:



1. De acuerdo a lo establecido en el artículo 194 de la Constitución Política del Perú y el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, las Municipalidades Provinciales y Distritales cuentan con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, la misma que radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración con sujeción al ordenamiento jurídico vigente.
2. El numeral c) del artículo 22 del Reglamento del Congreso de la República, establece dentro los derechos de los congresistas el presentar proposiciones de ley. Asimismo, el artículo 34 señala que los congresistas tienen como función principal el seguimiento y fiscalización del funcionamiento de los órganos estatales y, en particular, de los sectores que componen la Administración Pública. Asimismo, les compete el estudio y dictamen de los proyectos de ley y la absolución de consultas, en los asuntos que son puestos en su conocimiento de acuerdo con su especialidad o la materia.
3. Según el artículo 96 de la Constitución Política del Perú: *"Cualquier representante al Congreso puede pedir a los Ministros de Estado, al Jurado Nacional de Elecciones, al Contralor General, al Banco Central de Reserva, a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones, a los Gobiernos Regionales y Locales y a las instituciones que señala la ley, los informes que estime necesarios. El pedido se hace por escrito y de acuerdo con el Reglamento del Congreso. La falta de respuesta da lugar a las responsabilidades de ley"*.
4. Revisado el proyecto de ley remitido en consulta y su Exposición de Motivos, se advierte que éste tiene por objeto establecer el marco normativo y lineamientos generales para la protección de los espacios públicos a nivel nacional y de esta manera contribuir con la protección, manejo y sostenibilidad de los mismos para la mejora de la calidad de vida de las personas y del ambiente en la ciudad, garantizando su uso público, a través de un trabajo coordinado, participativo y técnicamente consistente.
5. Con dicho proyecto se establece un marco normativo y lineamientos generales para la protección y manejo de los espacios públicos a nivel nacional, buscando proteger los espacios públicos existentes y contribuir a la disminución del déficit cualitativo y cuantitativo de dichos espacios en las ciudades.
6. De la revisión de las normas que, de acuerdo a lo señalado en la Exposición de Motivos, han sido consideradas como base legal para la elaboración del proyecto de ley en consulta, se advierte que se incluye a la Ley N° 29090 - Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, la cual a la fecha cuenta con un Texto Único Ordenado que ha sido aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-VIVIENDA, en el que se han compilado todas las modificaciones realizadas hasta ese momento a dicha ley.
7. Se verifica que algunas de las normas que han sido utilizadas como base legal para la elaboración del proyecto entraron en vigencia con anterioridad a la dación y publicación de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades; por lo que, en ese sentido, la aplicación de las mismas debe darse teniendo en cuenta ello y solo respecto a aquellos aspectos que no colisionen con lo dispuesto en la ley orgánica vigente.
8. Debe mencionarse también que se ha usado como base legal algunas normas emitidas por la Municipalidad Metropolitana de Lima, las mismas que tienen, según sea el caso, alcance y aplicación obligatoria solo a nivel metropolitano o a nivel de la provincia de Lima; situación que hace que lo dispuesto en éstas solo sea referencial para efectos de la elaboración del proyecto de ley, dado que este tiene alcance nacional y debe regular teniendo en cuenta las diferentes realidades que existen en todo el país, considerando no solo el ámbito urbano sino también el rural.
9. Con la finalidad de contar con las opiniones de las unidades orgánicas cuyas competencias guardan relación con los aspectos recogidos en el Proyecto de Ley N° 1312/2016-CR, se procedió a derivarles en consulta el mismo, solicitándoles sus respectivos pronunciamientos técnicos.



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES
GERENCIA DE ASESORÍA JURÍDICA

10. En mérito a ello y dentro del ámbito de sus competencias, la Gerencia de Obras y Servicios Públicos, se pronuncia con Memorándum N° 356-2017-GOSP/MM, el cual se acompaña al presente informe para los fines correspondientes.
11. De la misma forma, la Gerencia de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente, emite pronunciamiento sobre el Proyecto de Ley N° 1312/2016-CR - Ley para la Protección de Espacios Públicos, con Memorándum N° 207-2017-GDUMA/MM, el mismo que también se adjunta a este informe.
12. Por su parte, la Gerencia de Autorización y Control, hace lo propio mediante Memorándum N° 117-2017-GAC/MM, documento que se anexa al presente informe.
13. Sin perjuicio de lo antes señalado, consideramos indispensable sugerir que el proyecto de ley en mención sea puesto en conocimiento, entre otras entidades, del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, Ministerio del Ambiente, Ministerio de Cultura, Superintendencia Nacional de Bienes Estatales, Municipalidad Metropolitana de Lima, Contraloría General de la República, Autoridad Autónoma de la Costa Verde y a la Marina de Guerra del Perú, a efectos que puedan evaluarlo, así como emitir sus pronunciamientos y aportes, dado que las citadas entidades cuentan con competencias y/o regulan sobre las áreas, bienes y procedimientos a los cuales el proyecto de ley hace referencia.
14. En ese mismo sentido, se sugiere una revisión integral del proyecto de ley, a efectos de verificar que el contenido de sus artículos guarden congruencia y no contengan posibles diferencias conceptuales entre éstos, de igual manera se recomienda evaluar la normatividad vigente que a la fecha exista sobre las áreas, bienes y/o procedimientos a que se refiere el indicado proyecto, teniendo especial cuidado con aquellos bienes que cuenta con regulación especial como las áreas verdes, reservas naturales, patrimonio cultural, playas, lomas costeras, vías, entre otros.
15. Finalmente, se debe señalar que se ha tomado conocimiento del Proyecto de Ley N° 1311/2016-CR - Ley de Gestión de Espacios Públicos, en el que se advierte que se recogen aspectos que guardan relación con los regulados en el proyecto derivado en consulta, por lo que consideramos conveniente evaluar el mismo a fin de compatibilizar sus contenidos, evitando que en estos se regulen aspectos ya recogidos por normas vigentes.

CONCLUSIÓN:

Por lo antes expuesto, cumplimos con emitir la opinión legal solicitada, así como con acompañar las opiniones técnicas emitidas por las unidades orgánicas, en el marco de sus competencias, respecto al Proyecto de Ley N° 1312/2016-CR - Ley para la Protección de Espacios Públicos.

Atentamente,

FFD/ept



MUNICIPALIDAD DE
MIRAFLORES

MEMORANDUM N° 356 - 2017-GOSP/MM

A **ABOG. FRANKLIN FLORES DOMIGUEZ**
Gerente de Asesoría Jurídica

DE **ING. ALEJANDRO MORENO BOCANEGRA**
Gerente de Obras y Servicios Públicos

ASUNTO : Opinión sobre Proyecto de Ley N° 1312/2016-CR

REFERENCIA: Memorandum Circular N° 003-2017-GAJ/MM
Carta Externa N° 15435-2017
(Oficio P.O. N° 1755-2016-2017/CDRGLMGE-CR)

FECHA : Miraflores, 29 de Mayo de 2017

Mediante el presente, y en relación al asunto y referencia, se le da respuesta a lo solicitado mencionando que:

Con relación al proyecto de Ley N° 1312/2016-CR "Ley para la Protección de Espacios Públicos", si bien es cierto contempla la protección, manejo, la participación ciudadana y la regulación para su utilización; no considera la situación económica en las que se encuentran la gran mayoría de los municipios del Perú, es decir, sus exiguos recursos crean situaciones en las que ni se conocen si existen o no espacios públicos, porque no cuentan con una dirección técnica profesional que les permita realizar una planificación urbana de su realidad, que haga conocer la existencia de espacios públicos para su conservación y además permitiría contar con una base técnica para cualquier acto que trate de vulnerar su existencia.

Al respecto, del análisis realizado en relación a las concesiones, el proyecto establece que no se podrá exceder del 15 % del área total del espacio público, entonces qué hacer cuando la intervención es subterránea (el proyecto debe aclarar esta situación).

De lo antes mencionado, creo que para lograr uniformizar la aplicación del presente proyecto, éste debe contemplar para los gobiernos locales y regionales, como primera acción la planificación urbana que permitirá conocer los mencionados espacios públicos; y de esta manera se evitaría caer en controversias y disputas legales.

Atentamente,



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

MEMORÁNDUM N° 207-2017-GDUMA/MM

A : **FRANKLIN FLORES DOMINGUEZ**
Gerente de Asesoría Jurídica

De : **ARQ. FATIMA GOMERO DENEGRI**
Gerente de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente

Referencia : **MEMORANDO CIRCULAR N°003-2017-GAJ/MM**
CEXT. N° 15435-2017

Asunto : **Opinión respecto al proyecto de Ley N° 1312/2016-CR**
Ley para la Protección de Espacios Públicos

Fecha : Miraflores, 12 junio de 2017

Mediante el presente me dirijo a usted, en atención al documento de la referencia mediante el cual su despacho corre traslado a esta gerencia la propuesta de Ley N° 1312/2016-CR, Ley para la Protección de Espacios Públicos, a fin de que se emita opinión al respecto.

En ese sentido, se ha formulado el Informe Técnico N° 139-2017-GDUMA/MM e Informe Legal N° 03-2017-GDUMA/MM, mediante los cuales se emite opinión respecto a la propuesta de Ley N° 1312/2016-CR, Ley para la Protección de Espacios Públicos, la cual remito a su despacho para las acciones que corresponda.

Atentamente,

 **MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES**

FATIMA GOMERO DENEGRI
Gerente de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES
"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

INFORME TÉCNICO N° 139- 2017-GDUMA/MM

A : ARQ. FATIMA GOMERO DENEGRÍ
Gerente de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente

De : ARQ. CARLA VALDIVIA ALATRISTA
Asesora Técnica

Referencia : MEMORANDO CIRCULAR N°003-2017-GAJ/MM
CEXT. N° 15435-2017

Asunto : Opinión respecto al proyecto de Ley N° 1312/2016-CR
Ley para la Protección de Espacios Públicos.

Fecha : Miraflores, 07 de junio de 2017

Mediante el presente me dirijo a usted, en atención al documento de la referencia mediante el cual, la Gerencia de Asesoría Jurídica corre traslado la propuesta de Ley N° 1313/2016-CR Ley de Gestión de Espacios Públicos, a fin de que se emita opinión al respecto.

Al respecto debo informa lo siguiente:

- I. **MARCO NORMATIVO**
- LEY N° 27972, de fecha N° 27 de mayo de 2003, Ley Organiza de Municipalidades
 - D.S N° 022-2016-VIVIENDA, que aprueba el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano Sostenible.
- II. **ANALISIS**
- A continuación se ha revisado los artículos planteados en la propuesta de Ley:

a) **De la propuesta**

PROYECTO DE LEY N° 1311/2016-CR	OPINION/RECOMENDACIÓN
Art. 1. Objetivo de la Ley.- La presenta ley tiene por objetivo establecer el marco normativo y lineamientos generales para la protección de los espacios públicos a nivel nacional y de esta manera contribuir con la protección, manejo y sostenibilidad de los espacios públicos como elementos esenciales para la mejora de la calidad de vida de las personas y del ambiente en la ciudad, garantizando su uso público, a través de un trabajo coordinado, participativo y técnicamente consistente.	
Art. 5. Definición Áreas verdes. "...Se encuentran ubicados en los parques, plazas, paseos, alamedas, malecones, bosques naturales o creados, jardines centrales o laterales de la vías públicas o de intercambios viales y en los aportes reglamentarios para recreación pública establecidos en las habilitaciones urbanas, los cuales pueden encontrarse habilitados o no, y que esta cubiertos o no de vegetación. Lomas costeras.-	En relación a la definición de áreas verdes , se debe precisar que las áreas verdes que se ubiquen en los espacios públicos (plazas, parques, vías, alamedas, etc.) necesariamente deben estar habilitados como tal, ya que no ser así estos son áreas públicas donde no podría intervenir el estado tal como se pretende con la propuesta de ley. Ley 29895 que modifica el artículo 99 de la ley 28611, ley general del ambiente, e incorpora los páramos y jalcas al conjunto de ecosistemas frágiles, reconoce a las Lomas costeras como ambientes frágiles, los cuales se encuentran bajo la administración del Ministerio del Ambiente quienes son los encargados de formular, liderar y supervisar, la política planes,



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES
"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Zonas de Recreación Pública	<p><i>estrategias e instrumentos para la gestión de los ecosistemas del país, priorizando los <u>ecosistemas frágiles</u>.</i></p> <p>En ese sentido, se recomienda revisar estas normas y/o en su defecto evaluar la factibilidad de incluir estos ambientes como espacios públicos.</p> <p>La definición de Zonas de Recreación Pública (ZRP), se toma de la clasificación de las zonas de usos en las zonas urbanas</p>
<p>Capítulo II: Derechos y obligaciones del estado y ciudadanos frente a los espacios públicos. Artículos 6, 7, 8, 9, 10.</p> <p>Artículo 10. Desafectación.</p> <p>En el caso de la desafectación de bienes de uso y dominio público dedicados a espacios públicos, la entidad debe además implementar obligatoriamente como pasos previos al procedimiento de desafectación.</p> <p>2. Un proyecto que incluya la reposición de un nuevo espacio público con características similares en otra parte de la ciudad</p>	<p>Desde el punto de vista de los gobiernos locales, en estos artículos se precisa y detalla lo ya establecido en la Ley Orgánica de Municipalidades y la SBN para las acciones de concesión, desafectación.</p> <p>Por otro lado en el Artículo 10° Desafectación, en relación al numeral 2. Respecto a la reposición de las áreas "perdidas", se recomienda que de desarrollarse un reglamento se indique las acciones, y posibles áreas que pasarían a formar parte de esta reposición.</p>
<p>Art. 14 Protección de áreas verdes de uso público</p> <p>2. Las medidas que incluyan el cierre del perímetro de las áreas verdes, estarán orientadas a no privar a la ciudadanía de su disfrute visual, establecido en el reglamento de esta ley.</p> <p>3. todo proyecto u obra de infraestructura que se pretenda desarrollar en el subsuelo suelo y sobresuelo de un área verde de uso público no podrá afectar su naturaleza recreacional y/o ambiental.</p>	<p>Esta restricción contradice lo señalado en el Objetivo de la Ley "...garantizando su uso público..."; por lo tanto se recomienda que en el reglamento se prohíba el cierre de los espacios públicos y esta restricción sea únicamente para las áreas naturales, de patrimonio y todas aquellas que tengan un tratamiento especial.</p> <p>En relación, a lo indicado en el numeral 3., se debe precisar que toda intervención en el subsuelo de un área verde necesariamente modificara su naturaleza ambiental y a veces recreacional; sin embargo se recomienda que para evitar estas modificaciones sustanciales se indique que el proyecto a implementar en el subsuelo deberá realizar un análisis del tipo de vegetación que debe respetar y/o implementar en la superficie de manera tal que no modifique su naturaleza.</p>
<p>Artículo 15. Participación Ciudadana.</p> <p>"...los espacios públicos constituyen un patrimonio colectivo de gran valor social y cultural, las municipalidades distritales y provinciales promoverán la participación ciudadana en el manejo sostenible y recuperación de los espacios..."</p>	<p>Al respecto se recomienda que para cumplir con el <i>manejo sostenible y recuperación de los espacios</i>, se proponga en la reglamentación la implementación de las herramientas de gestión de los espacios públicos (plan o proyecto) en cual deberá contener necesarias la participación ciudadana.</p>

III.

CONCLUSIONES

- La propuesta de ley planteada está orientada más a los aspectos legales que técnicos, recopilando las normas establecidas para los procesos de concesión, desafectación y otros tratamientos de los espacios.
- Se debe señalar que de la exposición de motivo, respecto al marco normativo no se han evaluado las normas correspondientes a las zonas frágiles (Ley 29895)
- Por otro lado, se recomienda que la presente Ley sea compatibilizada con la propuesta de Ley N° 1311/2016-CR.

Es cuanto informa a usted para las acciones que corresponda,
Atentamente,



INFORME LEGAL N° 03 -2017-GDUMA/MM

A : **FATIMA GOMERO DENEGRI**
Gerente de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente

DE : **ADRIANA PEREZ UCEDA**
Abogada

REFERENCIA : Memorándum Circular N° 003-2017-GAJ/MM

ASUNTO : Opinión Legal respecto al Proyecto de Ley N° 1312/2016-CR- Ley para la Protección de Espacios Públicos

FECHA : **Miraflores, 12 de junio de 2017**

Me dirijo a usted, en atención al documento de la referencia, en el cual solicitan emitir opinión legal sobre el Proyecto de Ley N° 1312/2016-CR- Ley para la Protección de Espacios Públicos, en adelante LA LEY, presentado por la Presidenta de la Comisión de Descentralización, Regionalización, Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado del Congreso de la República, y consolidar la opinión técnica legal que emitirá la Municipalidad. Al respecto, este despacho ha realizado un análisis que detallamos a continuación:

I. MARCO NORMATIVO

- Constitución Política del Perú
- Ley N° 29151, Ley de Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales y su Reglamento.
- Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones y su Reglamento.
- Decreto Supremo N° 022-2016-VIVIENDA, Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano.

II. ANÁLISIS

1. Que, la Ley incluye los principios del derecho a la ciudad y el derecho a la sostenibilidad ambiental que también se encuentran establecidos en el proyecto de Ley N° 1311-2016-CR, pero que a nuestro parecer se encuentra mejor definido que este último, por lo que es recomendable se desarrolle un único criterio para evitar duplicidades con distintos criterios en ambas leyes.
2. Que, la presente Ley realiza acertadamente una distinción entre bienes de dominio público y bienes de dominio privado; no obstante, corresponde que, para su aplicación, esos bienes de dominio privado deban estar registrados como tal ante la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales a efectos de afectar su uso, de lo contrario no podrían ser considerados válidamente como bienes destinados al uso público pues podrían ser enajenados a terceros quienes podrían darle un uso distinto que imposibilite su reconocimiento posterior como espacio de uso público.



De acuerdo a lo establecido en el Artículo 4, literal c) de la Ley 29151, Ley de Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, los Actos de disposición: *"Son los actos a través de los cuales el Estado, representado por la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales - SBN; los gobiernos regionales, que han asumido las competencias; y las demás entidades públicas aprueban acciones que implican desplazamiento del dominio de los bienes estatales"*.

Agrega el Artículo 9 del mismo cuerpo legal, que los *"Gobiernos regionales y gobiernos locales. Los actos que ejecuten los gobiernos regionales, respecto de los bienes de su propiedad, se rigen por lo dispuesto en la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, y la presente Ley, así como por su reglamento, en lo que fuera aplicable, estando obligados a remitir a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales - SBN información de los Marco General e Inmuebles referidos bienes para su registro en el Sistema de Información Nacional de Bienes Estatales - SINABIP"*.

Asimismo, la Segunda Disposición Complementaria de dicha norma señala que *"De las acciones de reversión, desafectación o extinción de cesión en uso a favor del Estado La SBN está facultada para expedir resoluciones declarando la reversión, desafectación, extinción de la afectación o de la cesión en uso, extinción de la designación o de la reserva sobre las transferencias de dominio, afectaciones, cesiones en uso, u otras formas de designación, asignación, afectación o reserva de predios estatales aprobadas inclusive antes de la entrada en vigencia de la presente Ley, que no hayan cumplido con la finalidad asignada, independientemente del dispositivo, acto o nivel jerárquico con el cual hayan sido otorgados..."*

Por lo tanto, la Ley entra en una incoherencia argumentativa pues los bienes de dominio privado pueden prescribir, ser enajenados y ser embargados, salvo que se disponga su afectación en uso luego de lo cual son imprescriptibles, inalienables e inembargables mientras dure tal condición. Siendo así, es recomendable que los espacios públicos ubicados en bienes de dominio privado del Estado sean afectados en uso para que puedan ser protegidos por la presente Ley, de lo contrario carecería de efectos su protección bajo esta modalidad; salvo que por su propia legislación especial se les otorgue este reconocimiento e intangibilidad.

3. Complementando la explicación anterior, el Tribunal Constitucional ha realizado una interpretación sobre los bienes de dominio privado y público, sosteniendo en la Sentencia N° 006-1996-AI/TC, que *"los bienes del Estado se dividen en bienes de dominio privado y bienes de dominio público; sobre los primeros el Estado ejerce su propiedad como cualquier persona de derecho privado; sobre los segundos ejerce administración de carácter tuitivo y público"*. Por otro lado, ha destacado, que del enunciado constitucional materia de comentario, se deduce que los bienes de dominio público *"no gozan de aquellas inmunidades los bienes que conforman el patrimonio privado del Estado"*.

Este criterio se ha uniformizado en la Sentencia de los expedientes acumulados N° 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC, precisando en el fundamento 29, que *"Los bienes poseídos por los entes públicos, a título público, son los comprendidos bajo el nomen de dominio público. Lo que hace que un bien del Estado tenga dicha condición es su afectación al servicio y uso públicos"*. También se ha definido al dominio público como la *"forma de propiedad especial, afectada al uso de todos, a un servicio a la comunidad o al interés nacional, es decir, que está destinada a la satisfacción de intereses y finalidades públicas..."* (el énfasis es nuestro).



En ese sentido, los espacios públicos que deben estar comprendidos en la Ley deben ser bienes del Estado destinados a un servicio y uso públicos, pues solo así podrían tener tal protección, a diferencia de un bien de dominio privado en el que se realicen otras actividades que no necesariamente impliquen la garantía de uso y disfrute por parte de la colectividad.

4. Por su parte, la definición de espacios públicos difiere de la contenida en el Proyecto de Ley N° 1311-2016-CR, por lo que se recomienda uniformizar criterios, adecuándola a las definiciones señaladas en el Decreto Supremo N° 022-2016-VIVIENDA, que aprueba el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano.

Esta definición debe tener en cuenta que el espacio no puede ser dissociado de las prácticas de la gente que lo usa, que el espacio tiene dimensiones absolutas y límites concretos, el cual se convierte en un lugar si los individuos le dan un sentido y lo dota de significado. Siendo así, los espacios públicos articulan la estructura urbana, son lugares de participación ciudadana, facilitan la vida colectiva, el acceso a los servicios básicos y sociales y a las actividades urbanas. Los deportes, la recreación, los pasatiempos y otras actividades para tiempo de ocio son elementos del ambiente cultural y se reflejan en el uso del espacio.

En ese sentido, el espacio público puede ser abordado desde diversas categorías. Es a partir de la percepción de la accesibilidad que se distinguen dos formas de espacio público: El espacio público abierto y el espacio público cerrado. El primero está conformado por aquellos lugares de la estructura urbana acondicionados y distribuidos de manera que participan de una continuidad espacial libre de cerramientos, con instalaciones que aseguran o facilitan su uso público irrestricto. El segundo, considera que estos lugares son las calles o vías, los parques, plazas y plazuelas; las plazuelas; las alamedas, jardines y bosques locales; las playas, riberas fluviales y lacustres.

Según el Reglamento Nacional de Edificaciones los espacios públicos son áreas libres que contemplan entre otros, a las vías de circulación y parques, que a su vez se dividen en las categorías siguientes:

- Vías de circulación vehicular (Sistema Vial Primario) y vías de circulación peatonal (Sistema Vial Secundario).
- Áreas de Parques y Plazas Públicas, que se subdividen en: i) Parques Metropolitanos, ii) Parques Zonales, iii) Parques Interdistritales, Distritales o de Sector Urbano y iv) Parques y jardines de barrio; entre otras categorías más.

Es así que la definición de espacios públicos debe contemplar todos los aspectos necesarios, que están regulados en nuestro ordenamiento jurídico y uniformizar la misma para su gestión y administración adecuada.

5. En cuanto a la definición de Áreas Verdes, la Ley ha propuesto que se pueden encontrar en habilitadas o no, y que están cubiertas o no de vegetación. Sobre el primer extremo, es nuestra opinión que todo espacio público debe ser considerado como tal únicamente cuando exista una habilitación urbana otorgada por la Municipalidad competente e inscrita debidamente en los Registros Públicos.

En efecto, el artículo 3° inciso 1) de la Ley 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, define que la Habilitación urbana es "El proceso de convertir un



terreno rústico o eriazos en urbano, mediante la ejecución de obras de accesibilidad, de distribución de agua y recolección de desagüe, de distribución de energía e iluminación pública. Adicionalmente, el terreno puede contar con redes para la distribución de gas y redes de comunicaciones. Este proceso requiere de aportes gratuitos y obligatorios para fines de recreación pública, que son áreas de uso público irrestricto; así como para servicios públicos complementarios, para educación, salud y otros fines, en lotes regulares edificables que constituyen bienes de dominio público del Estado, susceptibles de inscripción en el Registro de Predios de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. El Reglamento Nacional de Edificaciones establece la extensión mínima de la habilitación en la que aplica el aporte para salud, así como el porcentaje respectivo".

Adicionalmente, es pertinente recordar que la Ordenanza N° 1852-MML de la Municipalidad Metropolitana de Lima publicada el 28 de diciembre del 2014, define en el artículo 5° inciso b), que el área verde de uso público lo "**constituyen áreas o espacios verdes de dominio y uso público** ubicados en los parques, plazas, paseos, alamedas, malecones, bosques naturales o creados, jardines centrales o laterales de las vías públicas o de intercambios viales y en general, y los aportes para recreación pública establecidos en las habilitaciones urbanas, los cuales se pueden encontrar habilitados o no y que están cubiertos o no de vegetación".

Si bien la norma antes descrita considera que las áreas verdes se pueden encontrar habilitados o no, lo cierto es que también establece que son aquellos establecidos en las habilitaciones urbanas, aspecto último que guarda sentido ya que un espacio público tiene que estar definido en un área determinada para que se considere que está destinado a un uso público, ya que de no ser así, esta es un área de propiedad privada y puede reajustarse posteriormente de acuerdo al crecimiento del área urbana en el que se encuentre; razón por la cual es necesaria una definición concreta que determine estos hechos y derogue de ser necesario, las disposiciones que le resulten contrarias.

4. La Ley define también a las Lomas Costeras, las cuales se encuentran bajo la administración del Ministerio del Ambiente quienes, de acuerdo a lo establecido en la Ley N° 29895, que modifica el artículo 99° de la Ley 28611, Ley General del Ambiente e Incorpora los Páramos y Jalcas al conjunto de Ecosistemas Frágiles, son los encargados de formular, liderar y supervisar, las estrategias e instrumentos para la gestión de los ecosistemas del país, priorizando la conservación de los ecosistemas frágiles con otros usos. Para ello, adoptan medidas de protección especial tomando en cuenta sus características y recursos singulares, y su relación con las condiciones climáticas especiales y con los desastres naturales.

Los ecosistemas frágiles comprenden entre otros, los desiertos, tierras semiáridas, montañas, pantanos, páramos, jalcas, bahías, islas pequeñas, lagunas alto andinas, lomas costeras, bosques de neblina y bosques relicto. En ese contexto, es recomendable que se evalúe la posibilidad de incluir estos ambientes como espacios públicos en lugar de limitarlos solo a las lomas costeras.

5. De otro lado, de acuerdo al Plan Metropolitano de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima- PLAM, el área urbana se destinará a los usos residenciales, comerciales, industriales, recreacionales, parques zonales, **equipamiento urbano**, usos especiales, zonas de reglamentación especial y otros contenidos en el reglamento de Zonificación General de la ciudad. Es así, que se considera que el área urbana es aquel que cuenta con la preexistencia de servicios, **equipamientos** y/o infraestructura básica y en la que



se viene dando la ocupación y/o habitabilidad en dichos territorios desarrollando procesos y dinámicas urbanas.

En ese contexto, los espacios públicos concebidos como zonas de recreación pública deben contar con un plan de equipamiento urbano a fin de que cumplan con la clasificación de zonificación urbana y puedan operar en cumplimiento de la finalidad de la Ley.

6. Asimismo, a través del artículo 9° de la Ley, se plantea como única posibilidad de contratación con terceros el contrato de Concesión. Sin embargo, se debe tener presente que el Decreto Legislativo N° 1224, Ley Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, las define como modalidades de participación de la inversión privada, en las que se incorpora experiencia, conocimientos, equipos, tecnología, y se distribuyen riesgos y recursos, preferentemente privados, con el objeto de crear, desarrollar, mejorar, operar o mantener infraestructura pública y/o proveer servicios públicos bajo los mecanismos contractuales permitidos por el marco legal vigente. Es decir, se permite cualquier tipo de participación privada bajo cualquier modalidad de contratación regulada por el Código Civil.

En cambio, la Ley establece que la contratación únicamente se restrinja a los contratos de concesión bajo la indicación que esta disposición nace de la Constitución Política del Perú, lo cual resulta una falacia normativa pues la concesión a la que se refiere la Carta Magna, se refiere a la "autorización" pero en ningún caso al tipo de contratación con terceros que ha interpretado el Proyecto de Ley. Conforme a lo señalado, es imperativo corregir esta limitación para no perjudicar el desarrollo proyectado a través de la inversión privada.

7. La Ley plantea además que el área concesionada a privados no puede exceder del 15% del área de terreno la misma que deberá estar desconcentrada sobre el espacio. Sin embargo, ni la Ley ni su exposición de motivos establece el debido sustento jurídico que permita identificar la razón por la cual se ha considerado este porcentaje, sobre todo si los espacios públicos no son iguales y tienen diferente regulación, lo cual podría generar una posible obstrucción a los proyectos de Inversión Privada, ya que por lo general los proyectos de Asociaciones Público Privadas se plantean sobre un espacio de terreno o de edificación que les signifique un flujo de ingresos determinado.
8. Asimismo, la Ley plantea la desafectación de los bienes de dominio público, que estén destinados a un uso público, lo cual implica la posibilidad de enajenación, prescriptibilidad y embargabilidad de dichas áreas, circunstancia que entraría en conflicto con la naturaleza descrita en el artículo 4°. En atención a lo señalado, y a fin de poder asegurar la reposición de un nuevo espacio público, es necesario que reglamente la forma y el instrumento que aseguraría su reposición.
9. Finalmente, en cuanto a la protección de áreas verdes de uso público, el Informe Técnico N° 139-2017-GDUMA/MM nos plantea que el cierre de espacios públicos atenta contra la garantía de "uso público", lo cual se debe limitar exclusivamente a las reservas naturales, al Patrimonio Cultural e Histórico y a todas aquellas áreas que requiera su legislación espacial. De igual manera, teniendo en cuenta que la intervención en el subsuelo genera necesariamente una modificación de su naturaleza ambiental y a veces recreacional, resulta



pertinente que la Ley obligue a realizar un análisis de la vegetación y de la superficie para procurar que este no se altere en demasía o se destruya.

CONCLUSIONES

- La presente propuesta de Ley debe ser compatibilizada con el Proyecto de Ley N° 1311-2016-CR en sus alcances y definiciones.
- La definición de espacio público debe considerar todos los aspectos regulados por el Reglamento Nacional de Edificaciones sobre la materia.
- Los espacios públicos solo pueden ser considerados como tales, cuando cuenten con la habilitación urbana debidamente inscrita.
- La incorporación de bienes de dominio privado debe estar sujeto a su previa afectación en uso conforme a lo dispuesto por la Ley N° 29151 y su Reglamento.
- La desafectación de los bienes de uso público debe cumplir con un plan que asegure su reposición en otras zonas, en cumplimiento de la finalidad de evitar la disminución de espacios públicos en la ciudad.
- Se debe incorporar como espacios públicos a las zonas frágiles reguladas por la Ley N° 29895.
- Las zonas recreacionales deben contar con un plan de equipamiento urbano en atención a lo establecido por el Plan Metropolitano de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Metropolitana de Lima- PLAM.
- Las contrataciones con terceros sobre áreas de espacio público deben garantizar el cumplimiento de la finalidad del Decreto Legislativo N° 1224, a fin de no afectar los proyectos de inversión privada.
- Toda limitación al desarrollo de proyecto de Asociación público-privada, debe contar con un debido sustento que la ampare, que no se aprecia del proyecto de ley en comentario.

Atentamente,

**ADRIANA PÉREZ UCEDA
ABOGADA**



**MUNICIPALIDAD
DE MIRAFLORES**

Gerencia de Autorización y Control
"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

MEMORANDUM N° 117 - 2017-GAC-MM

A : **FRANKLIN FLORES DOMINGUEZ**
Gerente de Asesoría Jurídica

DE : **GLORIA CORVACHO BECERRA**
Gerente de Autorización y Control

ASUNTO : Se remite opinión requerida

REFERENCIA : Memorándum Circular N° 03-GAJ/MM
Oficio N° P.O.N° 1755-2016-2017/CDRGL-MGE-CR

FECHA : **Miraflores, 15 de Junio de 2017**

En atención al documento de la referencia, se remite el Informe N° 310-2017-SGFC-GAC/MM, de la Subgerencia de Fiscalización y Control, donde se da opinión referente al **Proyecto de Ley para la protección de Espacios Públicos.**

Sin otro particular,

Atentamente,



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

Gerencia de Autorización y Control
Sub Gerencia de Fiscalización y Control

INFORME N° 311 -2017-SGFC/GAC/MM

A : Gloria Corvacho Becerra
Gerente de Autorización y Control

DE : Blanca Del Águila Marchena
Sub Gerente de Fiscalización y Control

ASUNTO : Se remite información requerida.

REFERENCIA : **Memorandum Circular N° 003-2017-GAJ/MM**
Oficio N° P.O. N° 1755-2016-2017/CDRGL-MGE-CR
Proyecto de Ley para la protección de Espacios Públicos

FECHA : Miraflores, 16-06-2017

Previo un cordial saludo, me dirijo a usted, a efecto de informar lo siguiente:

Luego de la revisión del precitado Proyecto de Ley, se aprecia que el mismo en su CAPÍTULO III denominado "Infracciones y Sanciones", artículo 16°, hace alusión a una serie de acciones u omisiones que se considerarían, como infracciones pasibles de ser sancionadas.

Así también, el su artículo 17° denominado "Sanciones a particulares", indica que las entidades públicas en ejercicio de su función fiscalizadora, señalan las infracciones y establecen las sanciones correspondientes, *"sin perjuicio de promover las acciones judiciales sobre las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar, tal como lo establecen los artículos 46,47,48,50,51 y 52 de la Ley N° Orgánica de Municipalidades"*, por lo que en concordancia con el anterior artículo 16° anteriormente dictado, estaría proveyendo a la municipalidad de la facultad de sancionar en las materias que ha tratado y que ha considerado prohibidas.

Ahora bien, respecto a aquello que se considera como infracción sancionable, se establece en el Proyecto de Ley lo siguiente:

1. Infracciones relacionadas con el impedimento frente a acciones de control o fiscalización de los espacios públicos.
2. Infracciones relacionadas con la falta de entrega de información que requieran las autoridades, así como suministrar información inexacta o documentación falsa.
3. Infracciones relacionadas con irregularidades o faltas en la elaboración de expedientes de obras y/o en ejecución de obras en espacios públicos.
4. Infracciones relacionadas con el incumplimiento de las condiciones impuestas en las concesiones y autorizaciones a que se refiere esta Ley, sin perjuicio de su caducidad, revocación o suspensión.
5. Infracciones relacionadas con el incumplimiento de los pasos previos al proceso de desafectación de un espacio público como lo establece el artículo 10° de la presente Ley.
6. Infracciones relacionadas con la declaración de interés público de una iniciativa privada en un espacio público bajo otra forma que no sea contrato de concesión.

Luego de analizar aquellas conductas que el Proyecto de Ley está estableciendo como conductas pasibles de ser sancionadas, se encuentra que dichas materias deberán ser desarrolladas y especificadas, en observancia del Principio de Tipicidad, a fin que este despacho en ejercicio de sus competencias pueda iniciar los procedimientos sancionadores pertinentes y que correspondan.

Es por ello que, al referirse el Proyecto de Ley, al uso, disfrute, afectación, modificación de los espacios públicos, el órgano técnico de este Corporativo, deberá determinar en base a criterios técnicos bien definidos aquellas conductas que en el marco de la norma comentada, se deberán considerar como infracciones.

La enumeración realizada en el Proyecto de Ley, no podría ser acogida tal como se ha planteado, porque como hemos sostenido, es necesario que las infracciones sean especificadas por el área técnica, y luego de ello,

MIRAFLORES
CIUDAD AMÉRICA



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

Gerencia de Autorización y Control
Sub Gerencia de Fiscalización y Control

en observancia del Principio de Legalidad, se promueva su incorporación en el Cuadro de Infracciones y Sanciones Administrativas de la Municipalidad de Miraflores. Definido lo anteriormente indicado, este despacho podrá, conforme a sus atribuciones conferidas, concretar conforme a Ley, las acciones de fiscalización y Control que correspondan.

Es todo cuanto informamos,