



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Reg 2020



68760



Miraflores, 21 JUN. 2017

OFICIO N° 277 -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 técnica legal solicitada respecto al Proyecto de Ley 1311/2016-CR.

Referencia: Oficio P.O. N° 1739-2016-2017/CDRGLMGE-CR (Carta Externa N° 15436-2017)

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° 1739-2016-2017/CDRGLMGE-CR, hacerle llegar la opinión legal de la Gerencia de Asesoría Jurídica, contenida en el Informe N° 012-2017-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° 357-2017-GOSP/MM, Memorándum N° 206-2017-GDUMA/MM y Memorándum N° 120-2017-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° 012-2017-GAJ/MM
- Memorándum N° 357-2017-GOSP/MM
- Memorándum N° 206-2017-GDUMA/MM
- Memorándum N° 120-2017-GAC/MM



Lima, 05 de mayo de 2017

OFICIO P.O. N° 1739 -2016-2017/ CDRGLMGE-CR

Señor
JORGE MUÑOZ WELLS
Alcalde de Miraflores
Av. Larco 400
Miraflores

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, para saludarlo muy cordialmente. Asimismo, solicitarle la opinión técnico legal de su representada sobre el Proyecto de Ley 1311/2016-CR, ley de gestión de espacios públicos.

Este pedido se formula de acuerdo al artículo 34 del Reglamento del Congreso de la República y el artículo 96 de la Constitución Política del Perú.

Agradeciendo la atención prestada al presente, hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi estima personal.

Atentamente,

ALEJANDRA ARAMAYO GAONA

Presidenta

Comisión de Descentralización, Regionalización,
Gobiernos Locales y Modernización de la Gestión del Estado

AAG/rmcll



CARTA EXTERNA Nro.
15436 - 2017
Secretaría General

Solicitante: CONGRESO DE LA REPUBLICA
Asunto: SOLICITA OPINION TECNICO
Folios: 11
Observaciones:

Registrado por: VBAZAN el 16-05-2017 08:21:17
U. Organica: ADMINISTRACION DOCUMENTARIA



INFORME N° 12-2017-GAJ/MM

A : ROXANA CALDERÓN CHÁVEZ
SECRETARIA GENERAL

DE : FRANKLIN FLORES DOMÍNGUEZ
GERENTE DE ASESORÍA JURÍDICA

ASUNTO : Opinión sobre Proyecto de Ley N° 1311/2016/CR

REFERENCIA : Carta Externa N° 15436-2017
Oficio P.O. N° 1739-2016-2017/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° 1311/2016/CR - Ley de Gestión de Espacios Públicos.

ANTECEDENTES:

1. Mediante Oficio P.O. N° 1739-2016-2017/CDRGLMGE-CR (Carta Externa N° 15436-2017 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, ingresa el Proyecto de Ley N° 1311/2016/CR - Ley de Gestión de Espacios Públicos, solicitando que la Municipalidad de Miraflores emita opinión técnico-legal al respecto.
2. Con Memorandum Circular N° 002-2017-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 Memorandum N° 357-2017-GOSP/MM de fecha 29 de mayo de 2017, la Gerencia de Obras y Servicios Públicos, emite pronunciamiento técnico respecto al proyecto de ley en consulta.
4. Con Memorandum Circular N° 005-2017-GAJ/MM de fecha 06 de junio 2017, se reitera la solicitud de pronunciamiento a la Gerencia de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente y a la Gerencia de Autorización y Control.
5. Mediante Memorandum N° 206-2017-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° 1311/2016/CR.

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, así como su Exposición de Motivos, se advierte que la propuesta tiene por objeto establecer principios y reglas generales que rijan el ejercicio de las competencias en la administración y gestión de los espacios públicos, así como su importancia para la articulación ciudadana promoviendo con ello un desarrollo equilibrado, un hábitat seguro y saludable. Asimismo, busca regular en un solo texto los mecanismos que coadyuven a reducir la repercusión e impacto negativo que el crecimiento urbano no planificado puede ocasionar a la vida, la salud, al medio ambiente y al entorno social; garantizar la permanencia de las áreas verdes existentes a la fecha y promover la creación de más áreas de este tipo, así como se busca regular sobre zona de playa protegida, acceso a las playas y sobre su conservación, entre otros.
5. En el referido proyecto de ley se define al espacio público como aquél de *uso público* que constituya puntos de encuentro que conecten barrios e integren ciudadanos, permitiéndoles manifestarse democráticamente, procurar la regeneración urbana, la del patrimonio ambiental y cultural, así como aquél que permite mayor oferta deportiva y recreacional, estableciendo expresamente que dichas áreas son un atractivo turístico y que su existencia incrementa el valor de los predios ubicados en los alrededores.
6. Al respecto, debe precisarse que existen bienes de dominio privado del Estado que no son destinados necesariamente al uso público, por lo que sugerimos evaluar dicha situación con la finalidad de incorporar en el proyecto las precisiones que, sobre el particular, fueran necesarias.
7. De la revisión de las normas que según la Exposición de Motivos han sido consideradas como base legal para la elaboración del proyecto de ley en consulta, se advierte que se incluye al Decreto Supremo N° 004-2011-VIVIENDA, el cual fue derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N° 022-2016-VIVIENDA, publicado el 24 de diciembre de 2016 en el Diario Oficial El Peruano.
8. Asimismo, se menciona 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.
9. Se verifica que varias de las normas que se han tenido en cuenta como base legal para la elaboración de este, entraron en vigencia con anterioridad a la dación y publicación de la Ley N° 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades. 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.



10. Debe indicarse también, que se advierte que se ha incluido como base legal diversas normas emitidas por la Municipalidad Metropolitana de Lima, las mismas que tienen, según sea el caso, alcance y aplicación obligatoria 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 las diferentes realidades que existen en todo el país; considerando no solo el ámbito urbano sino también el rural.
11. A manera de precisión, cabe señalar que mediante la Ordenanza N° 1010, emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima, se oficializó el Plano Digital de Clasificación del Suelo Metropolitano por condiciones de uso, la misma que consideramos debe tenerse en cuenta.
12. Por otro lado, respecto de los principios que se proponen regular en el referido proyecto de ley, consideramos que correspondería revisarlos con la finalidad de evitar inconsistencias entre estos o inexactitudes en su contenido y/o definición; siendo un ejemplo de ello la inclusión del Principio de "Derecho a la ciudad" previsto en el proyecto, que alude al "ejercicio pleno de la ciudadanía", dado que se entiende por ciudad o urbe el lugar en el que habita una población, mientras que se entiende por ciudadanía el conjunto de derechos y obligaciones que ejerce la población que reside en una determinada ciudad.
13. Asimismo, advertimos que el contemplar dentro del Principio de "Protección y progresividad del Espacio Público" la frase "que considere las necesidades diferenciadas por personas y grupos", podría ser entendido en el sentido que se estaría permitiendo un tratamiento diferenciado en razón de personas y grupos. Por ello, podría reemplazarse dicha frase por una en la que se promueva la igualdad de condiciones para todas las personas, así como la accesibilidad e inclusión de estas a todos los espacios públicos.
14. Se sugiere reformular la redacción de algunos artículos del proyecto de ley, a efectos que los lineamientos y/o las obligaciones que estos han previsto sean aplicables a los gobiernos distritales, provinciales, así como a los gobiernos regionales, teniendo para ello en cuenta la normativa que regula en forma específica a cada uno de estos.
15. De la misma manera, se recomienda, entre otros, reevaluar las conductas que se proponen como infracciones en el proyecto de ley, así como precisar aspectos relacionados a los supuestos en los que el uso y la ocupación de los espacios públicos no es libre; incluir como supuestos de alteración de los espacios públicos los posibles daños que pudieran ocasionarse al mobiliario, a la infraestructura, la vegetación, etc. que exista en éstos, así como especificar por cuánto tiempo y con qué cantidad de personas se entendería que la ocupación de dichos espacios es "permanente".
16. 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° 1311/2016-CR, se procedió a derivarles en consulta el mismo, solicitándoles sus respectivos pronunciamientos técnicos.
17. En mérito a ello y dentro del ámbito de sus competencias, la Gerencia de Obras y Servicios Públicos, se pronuncia con Memorandum N° 357-2017-GOSP/MM, el cual se acompaña al presente informe para los fines correspondientes.
18. De la misma forma, la Gerencia de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente, con Memorandum N° 206-2017-GDUMA/MM emite pronunciamiento sobre el Proyecto de Ley N° 1311/2016-CR - Ley de Gestión de Espacios Públicos, el mismo que también se adjunta a este informe.
19. 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, Superintendencia de Registros Públicos, Municipalidad Metropolitana de Lima, Contraloría General de la República, Autoridad Autónoma de la Costa Verde y a la Marina



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES
GERENCIA DE ASESORÍA JURÍDICA

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.

20. 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, ríos, lagunas, lomas costeras, vías, entre otros.
21. Finalmente, se debe señalar que se ha tomado conocimiento del Proyecto de Ley N° 1312/2016-CR - Ley para la Protección 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° 1311/2016-CR - Ley de Gestión de Espacios Públicos.

Atentamente,

FFD/ept



MUNICIPALIDAD DE
MIRAFLORES

MEMORANDUM N° 357 - 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° 1311/2016-CR

REFERENCIA: Memorándum Circular N° 002-2017-GAJ/MM
Carta Externa N° 15436-2017
(Oficio P.O. N° 1739-2016-2017/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:

Revisado el Proyecto de Ley N° 1311/2016-CR "Ley de Gestión de Espacios Públicos", se aprecia que el proyecto ha recogido la normativa que es de aplicación de los gobiernos locales, unificándola en una ley de tratamiento, mejoramiento y utilización de los espacios públicos con aplicación a nivel nacional, y que permitirá establecer procedimientos para innovarlos, porque los espacios públicos a través del tiempo, no van a permanecer eternamente tal como están, sino que sufrirán transformaciones respetando sus atributos de inalienabilidad, imprescriptibilidad e intangibilidad, según los casos que se presenten, cuyos resultados siempre serán en beneficio de los ciudadanos.

En ese sentido, se considera como opinión, según nuestras competencias, que el proyecto de ley facilitará a los gobiernos locales y entidades del estado proceder con crear proyectos para su mejoramiento y conservación, incluyendo el apoyo que pueda brindar el sector privado.

Atentamente,



"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

MEMORÁNDUM N° 206-2017-GDUMA/MM

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

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

Referencia : **MEMORANDO CIRCULAR N°002-2017-GAJ/MM**
CEXT. N° 15436-2017

Asunto : **Opinión respecto al proyecto de Ley N° 1311/2016-CR**
Ley de Gestión 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° 1311/2016-CR, Ley de Gestión de Espacios Públicos, a fin de que se emita opinión al respecto.

En ese sentido, se ha formulado el Informe Técnico N° 137-2017-GDUMA/MM e Informe Legal N° 02-2017-GDUMA/MM, mediante los cuales se emite opinión respecto a la propuesta de Ley N° 1311/2016-CR, Ley de Gestión de Espacios Públicos, la cual remito a su despacho para las acciones que corresponda.

Atentamente,

 **MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES**

FATIMA GOMERO DENEGRÍ
Gerente de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES
"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

INFORME TÉCNICO N° 137- 2017-GDUMA/MM

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

De : ARQ. CARLA VALDIVIA ALATRISTA
Asesora Técnica

Referencia : MEMORANDO CIRCULAR N°002-2017-GAJ/MM
CEXT. N° 15436-2017

Asunto : Opinión respecto al proyecto de Ley N° 1311/2016-CR
Ley de Gestión de Espacios Públicos.

Fecha : Miraflores, 06 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° 1311/2016-CR Ley de Gestión de Espacios Públicos, a fin de que se emita opinión al respecto.

Al respecto debo informarle lo siguiente:

I. MARCO NORMATIVO

- LEY N° 27972, de fecha N° 27 de mayo de 2003, Ley Organiza de Municipalidades
- LEY N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas
- LEY N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación-
- D.S N° 022-2016-VIVIENDA, que aprueba el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano Sostenible.

II. ANALISIS

La presente propuesta de ley tiene como finalidad *establecer los principios y reglas generales que rigen el ejercicio de las competencias en la administración y gestión de los espacios públicos, su importancia para la articulación ciudadana, con ello se promueve un desarrollo equilibrado y un hábitat seguro y saludable.*

Los espacios públicos han sido los lugares de encuentro de los colectivos con el fin de desarrollar múltiples actividades; sin embargo con las nuevas "tendencias" este concepto se ha ido perdiendo y el peatón ha pasado a un segundo plano, y los principales espacios públicos que estructuran una ciudad como son las calles han sido destinada únicamente a la circulación vehicular, desplazando al peatón; de la misma manera pasa con los parques, plazas, jardines los cuales se han vuelto restrictivos en su uso y libre acceso o mucho de estos han ido perdiendo su condición o fueron modificados.

La gestión de los espacios públicos para promover un desarrollo equilibrado y un hábitat seguro, requiere en primera instancia ser definido adecuadamente, y segundo comprender su real uso y condición que cumple en la ciudad; esto evitara una inadecuada interpretación y que se consideren áreas que no necesariamente se comportan como espacios públicos.

En ese sentido, la presente ley, en términos generales debe revisar el concepto que plantea como Espacios Público, a fin de cumplir con el objetivo trazado.

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
<p>Art. 1. Objetivo de la Ley.- La presenta ley tiene por objetivo establecer los principios y reglas generales que rigen el ejercicio de las competencias en la administración y gestión de los espacios públicos, su importancia para la articulación ciudadana, con ello promueve un desarrollo equilibrado y un hábitat seguro.</p>	
<p>Art. 2. Principios generales.- Sostenibilidad Ambiental.- Promover el uso racional del agua, de las áreas verdes y de los recursos naturales renovables y no renovables, uso racional y regeneración de áreas verdes para evitar comprometer la capacidad de futuras generaciones. El manejo sostenible de espacios públicos contribuye al bienestar ambiental, social y económico de las ciudades.</p>	<p>En este principio se recomienda el siguiente texto: Sostenibilidad Ambiental.- Promover el uso racional del agua, de las áreas verdes y de los recursos naturales renovables y no renovables, y la regeneración y creación de áreas verdes para evitar comprometer la capacidad de futuras generaciones..."</p>
<p>Art. 3. Definición de espacios públicos. "...es aquel territorio de la ciudad en las que el interés general sea manifestado y que constituyan zonas para el uso o disfrute colectivo, equitativo, incluyendo el seguro; tales como: las zonas para recreación pública (activa o pasiva), áreas verdes, parques, plazas, infraestructura vial, playas, lagos, ríos, lomas costeras, complejos y losas deportivas, reservas naturales, patrimonio cultural e histórico y otros, y en general, todas las zonas existentes o debidamente proyectadas.</p>	<p>Se contempla dentro del rubro de espacios públicos las áreas de patrimonio cultural e histórico, al respecto se debe revisar esta categoría concordando con lo establecido en la Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación-LEY N° 28296. De la misma manera con las reservas naturales. Ley de Áreas Naturales Protegidas Ley No. 26834, las cuales tampoco fueron tomadas en consideración en el Marco Normativo. Estas áreas tienen una gestión y protección especial por su misma condición, no podrían ser tratadas de la misma manera que el resto de áreas que se contemplan dentro del concepto de espacio público. Por otro lado, el D.S N° 022-2016-VIVIENDA, señala que el espacio público lo constituyen: <i>Las áreas requeridas para la circulación peatonal y vehicular; las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, las áreas para la</i></p>



	<p><i>seguridad y tranquilidad ciudadana; las fuentes de agua, los parques, las plazas, los jardines y similares.</i></p> <p>Por lo que se recomienda revisar esta definición para evitar confusiones con la aplicación de esta norma.</p>
<p>Art. 5. Funciones del Espacio Público</p> <p>Función social: consiste en ofrecer espacios destinados a la recreación, al paseo, la contemplación, los juegos, el contacto con la naturaleza indispensable para el desarrollo de los niños y el equilibrio de los adultos. Son los que dan identidad y carácter a la ciudad.</p> <p>Función Urbanística y paisajística: produce una discontinuidad entre las edificaciones atenuando la heterogeneidad de las construcciones con los alineamientos forestales que pone en valor el paisaje y comprender la organización de la ciudad.</p>	<p>Este artículo fue tomado íntegramente del IX Coloquio Internacional de Geocrítica: "LAS CIUDADES Y SU ESPACIO PÚBLICO", Raquel Peraltia de la Universidad de Buenos Aires.</p> <p>http://www.ub.edu/geocrit/9porto/perahia.htm</p> <p>Por lo que se recomienda revisar y replantear el concepto que se aplica a la realidad del país y el objetivo que tiene la propuesta de Ley; asimismo se recomienda considerar los siguiente:</p> <p>Función Social: el espacio público es el área de encuentro de las personas, por lo tanto una de las principales funciones a nivel social es la integración e interacción social, aspecto que no se ha considerado en la propuesta.</p> <p>Función Urbanística y Paisajística: El espacio Público (plazas, parques, vías, áreas verdes, etc.) son elementos urbanos importantes para la conformación de una ciudad, por lo tanto contribuyen a la organización de la trama urbana, y aunado al mobiliario urbano y tipo de vegetación generan un paisaje propio que le da identidad a una ciudad.</p>
<p>Art- 9 Administración gestión y mantenimiento de los espacios públicos.</p> <p>"...Deberán impulsar instrumentos de gestión dentro de un Plan de Espacios Públicos y modelos de gestión donde intervengan los vecinos, entidades privadas y otras entidades públicas, en la propuesta, diseño y financiamiento de los mismos."</p>	<p>En este artículo se habla del Plan de Espacios Públicos, el cual debe contener los instrumentos de gestión; sin embargo en el Artículo 12° se indica que los instrumentos de gestión de los espacios públicos deberán estar comprendidos en el Plan de Desarrollo Urbano; por lo que se debe revisar ambos artículos y determinar adecuadamente los contenidos.</p> <p>Como se dijo anteriormente, se debe revisar la propuesta del concepto de espacios público donde se incluye lagos, ríos, lomas costeras, reservas naturales, patrimonio cultural e histórico, ya que su administración se</p>



<p>Art. 12. Instrumentos de Gestión</p> <p>Son herramientas técnicas legales que faciliten la planificación, procurando la adecuada administración de los espacios públicos y aprovechamiento conforme a su finalidad. Dichos instrumentos son la Gestión Provincial, los planes y el inventario de Espacios Públicos de la ciudad, los cuales deben estar comprendidos en el plan de desarrollo urbano de la jurisdicción.</p>	<p>encuentra bajo un régimen especial y muchas veces cuentan con instrumentos de gestión específicos para cada caso.</p> <p>Los planes e inventario de espacios públicos no necesariamente deberían estar contenidas dentro del PDU, considerando además que el D.S N° 022-2016-VIVIENDA en su artículo 35° determina el contenido de los PDU y no contempla estos aspectos.</p> <p>Por lo que se recomienda, considerar que estas herramientas de gestión de los espacios públicos sean desarrolladas bajo los lineamientos de desarrollo sostenibles que puedan plantearse en los PDU; de manera tal que nos permita elaborarlos independientemente del PUD que tiene una estructura y contenido establecido.</p>
<p>Art. 13. Planes</p> <p>1. Plan Provincial de Espacios Públicos.</p> <ul style="list-style-type: none">e. Plan de movilidad urbana, que contenga el sistema vial, peatones y para las bicicletas, con criterios de conectividad entre vialidades que propicien la movilidad.f. línea base, seguimiento y mecanismos para alcanzar de forma progresiva, una dotación igual o mayor de 15 m2 de espacio público por habitante; en lo que debe comprenderse espacios públicos abiertos como complejos deportivos, parques y plazas.	<p>En el acápite z. se establece el contenido del Plan Provincial de Espacios Públicos, indicando que en su contenido se debe incluir un plan de movilidad urbana; al respecto se recomienda revisar el D.S N° 022-2016-VIVIENDA artículo 64° en el cual se indica la necesidad de elaborar un Plan de Movilidad Urbana a fin de evitar superposiciones con estos instrumentos.</p> <p>Respecto a lo señalado en el literal f. se indica la necesidad de contar con una dotación igual o mayor de 15 m2 de espacios público por habitante; sin embargo se debe precisar que es necesario aclarar la diferencia entre espacios público y área verde (área arbolada y/o con vegetación), la cual debe ser en un promedio de 9 m2 por habitantes según la OMS., aspecto que no se considera en la propuesta de Ley.</p>



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES
"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

III. CONCLUSIONES

- La definición que se utiliza para los espacios públicos de las ciudades, debe ser revisado y/o replanteado, ya que de la lectura integral de la propuesta de ley no se establece claramente el tratamiento que se deba tener para aquellas áreas especiales (reservas naturales, patrimonio cultural, ríos, lagos); lo que no permitirá cumplir con el objetivo que se plantea.
- Se debe señalar que de la exposición de motivo, respecto al marco normativo no se han evaluado las normas correspondientes a reservas naturales, patrimonio cultural e histórico, las cuales tienen características especiales.
- El análisis en general y de la problemática está orientado más que nada a la parte metropolitana, la cual presenta características singulares que no necesariamente se reflejan a nivel nacional.
- No se menciona la necesidad de incrementar las áreas verdes dentro de los espacios públicos o independientemente como áreas nuevas; variables que es analizada por la OMS.
- Por otro lado, se recomienda que la presente Ley sea compatibilizada con la propuesta de Ley N° 1312/2016-CR.

Es cuanto informa a usted para las acciones que corresponda,

Atentamente,



INFORME LEGAL N° 02-2017-GDUMA/MM

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

DE : **ADRIANA PEREZ UCEDA**
Abogada

REFERENCIA : Memorandum Circular N° 002-2017-GAJ/MM

ASUNTO : Opinión Legal respecto al Proyecto de Ley N° 1311/2016-CR- Ley de Gestión 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° 1311/2016-CR- Ley de Gestión 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 sugiere la adaptación de la propuesta a las disposiciones legales previamente contempladas en nuestro ordenamiento jurídico, o en todo caso la modificación o derogación de las normas que sean contrarias a su finalidad; así como señalar observaciones a las definiciones propuestas, a fin que no se desnaturalice la normativa urbanística y la aplicación de los planes urbanos elaborados para la orientación del crecimiento, la densificación y el desarrollo de las ciudades, conforme detallamos a continuación:

I. MARCO NORMATIVO

- Constitución Política del Perú
- 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.
- Decreto Supremo N° 017-2012-VIVIENDA, que modifica el Reglamento Nacional de Edificaciones.
- Ley 28296, Ley del Patrimonio Cultural de la Nación.
- Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas.

II. ANÁLISIS

1. En principio, tenemos que el proyecto de Ley ha establecido que el ámbito de aplicación de la norma corresponde a los espacios públicos que se ubican en "la ciudad", sin identificar si comprende a todas las ciudades a nivel nacional, a Lima Provincia o solo a nivel de Lima Metropolitana.



El análisis de la exposición de motivos no clarifica hacia donde está dirigida su aplicación, pues se concentra en la gestión de uso público y el crecimiento o desarrollo urbano de Lima Metropolitana incluyendo en el marco normativo normas únicamente de alcance metropolitano; pero a su vez, evoca la problemática del uso de áreas públicas a nivel nacional. Lo dicho origina la necesidad de definir qué se entiende por ciudad, y cuál es el alcance de la Ley.

2. Partiendo de lo señalado, si tomamos en cuenta que los espacios públicos regulados por la norma en comentario son aplicables a la ciudad de Lima Metropolitana, las áreas que se contemplan en ella son las establecidas en la Ordenanza 228-MML de la Municipalidad Metropolitana de Lima, que aprueba la clasificación del suelo metropolitano por condiciones generales de uso, en cuyo artículo 3°, se clasifica el suelo metropolitano en las siguientes áreas:

- i) **Área Urbana**, que es aquella definida como tal en el Plano de Zonificación General de Lima Metropolitana vigente, y se destinará a los usos del suelo para zonas: residenciales, comerciales, industriales, recreacionales, parques zonales, equipamiento urbano, usos especiales, zonas de reglamentación especial y otros contenidos en el Reglamento de Zonificación General de Lima Metropolitana. Se exceptúa de esta clasificación la Zona Especial de Habitación restringida que corresponde a los cerros de la Provincia de Lima.
- ii) **Área de Expansión Urbana**, que comprende aquellos territorios previstos para el futuro crecimiento de la Metrópoli así como aquellos territorios de entorno necesarios para proporcionar a su población las mejores condiciones ambientales, de seguridad y de habitabilidad. Esta área comprende a su vez al área de Crecimiento Urbano, la cual si bien está definida en el Plan de Desarrollo Metropolitano de Lima vigente no está considerada en el Plano de Zonificación General de Lima Metropolitana vigente. Esta Subárea se destinará a los usos del suelo urbano que se definan en los estudios urbanos y/o ambientales específicos que sean aprobados mediante Ordenanza.

Sin embargo, de acuerdo al INEI, la ciudad contempla no solo áreas urbanas sino también a áreas rurales, centros poblados rurales y centros poblados urbanos, siendo que este último comprende como mínimo 100 viviendas agrupadas contiguamente y, por excepción también se considera como tal a todos los centros poblados que son capitales de distritos aún cuando no reúnan la condición indicada.

El Proyecto de Caracterización de la Población Retornante del INEI, ha establecido dos tipos de centros poblados denominados centro poblado menor y el centro poblado mayor que puede comprender 1 ó más centros poblados menores. Los índices de nivel poblacional son determinantes para considerarlos como área urbana o rural, lo cual debe ser tomado en cuenta al momento de definir ciudad y áreas urbanas.

Por su parte, el inciso 4) del artículo 4° del Decreto Supremo N° 022-2016-VIVIENDA, define al centro poblado como el *"Lugar del territorio rural o urbano, identificado mediante un nombre y habitado con ánimo de permanencia. Sus habitantes se encuentran vinculados por intereses comunes de carácter económico, social, cultural, étnico e histórico. Según sus atributos, los centros poblados tienen las siguientes categorías: Caserío, pueblo, villa, ciudad o metrópoli"*. Por lo mismo, contar con una definición de la ciudad, permitirá entender si estamos ante una Ley que regula solo espacios públicos en áreas urbanas de Lima, y cuál es su implicancia en aquellas áreas de



expansión urbana catalogadas como centros poblados que aún no adquiriera la condición de metrópoli.

En consecuencia, consideramos que la Ley debe recurrir y adoptar todas las situaciones jurídicas establecidas en nuestro ordenamiento jurídico a efectos de desarrollar apropiadamente una norma que gestione espacios públicos a nivel nacional y no solo en el espacio reducido de Lima Metropolitana.

3. La indefinición de la norma nos lleva a plantearnos otra problemática que tampoco ha sido contemplada por la Ley, consistente en si un área urbana se puede declarar como espacio público pese a que la habilitación urbana no esté otorgada por la Municipalidad competente e inscrita debidamente en los Registros Públicos.

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 eriazo 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"*.

La norma antes indicada considera los siguientes procedimientos de Habilitación Urbana:

- a. **Habilitación Urbana Nueva:** Aquella que se realiza sobre un terreno rústico. Puede ser ejecutada por etapas; con venta garantizada de lotes; con construcción simultánea de vivienda y/o del tipo progresivo.
- b. **Habilitación Urbana Ejecutada:** Aquella que se ha ejecutado sin contar con la respectiva licencia antes de la entrada en vigencia de la presente Ley. Su aprobación se realiza en vías de regularización de habilitaciones urbanas ejecutadas y de ser el caso, la recepción de las obras.
- c. **Reurbanización:** Proceso a través del cual se recompone la trama urbana existente, mediante la reubicación o redimensionamiento de las vías; puede incluir la acumulación y posterior subdivisión de lotes, la demolición de edificaciones y cambios en la infraestructura de servicios; están sujetos a los trámites de una habilitación urbana con construcción simultánea y no están sujetos a los aportes adicionales a los existentes."

Actualmente en las ciudades (tanto en Lima Metropolitana como a nivel Nacional), existen terrenos en donde los particulares han edificado sus viviendas y han construido pistas pero sin contar con la aprobación e inscripción de la habilitación urbana correspondiente, generando que existan edificaciones privadas ubicadas en un área que de acuerdo al Plan Urbano se debió haber construido un área de uso público. De igual forma, pueden haberse construido áreas de uso públicos en áreas de propiedad privada.

Bajo esa premisa, si no se ha aprobado la Habilitación urbana y por ende tampoco se ha procedido a su inscripción en Registros Públicos, los espacios públicos aún no estarían definidos por más que a un área determinada se le dé un uso público, lo cual los podría



excluir del ámbito de aplicación de la Ley, pues no se puede considerar válidamente como espacio público a un área que no aún no cuenta con habilitación urbana.

Consecuentemente, la Ley debería considerar si estos podrían ser replanteados para adecuarse al Plan Urbano de la ciudad; lo cual implica una modificación de los espacios públicos existentes físicamente.

4. Por otro lado, el planteamiento de principios generales que realiza el Proyecto de Ley en comentario, introduce una serie de conceptos nuevos, como el derecho a la ciudad, el cual considera que es el ejercicio pleno de la ciudadanía para asegurar la dignidad y el bienestar colectivo de todos los habitantes de la ciudad en condiciones de igualdad y justicia; lo que nos lleva a analizar si el concepto de derecho de la ciudadanía como tal, y que se encuentra consagrado en el artículo 30° de la Constitución Política del Perú, podría formar parte de un derecho mayor que el Proyecto de Ley denomina "derecho a la ciudad".

El jurista Anibal Quiroga León define a la ciudadanía como el vínculo político entre el ser humano y el Estado, por medio del cual el primero forma parte de la comunidad política (el Estado). Agrega que este derecho permite a los ciudadanos el ejercicio de sus deberes y derechos políticos. A esto debemos sumar que el artículo 30° de la Constitución señala que para el ejercicio de la ciudadanía se requiere de inscripción electoral.

Los derechos son las capacidades que se atribuye a los individuos para que puedan desenvolverse con libertad. La ciudadanía es un derecho que adquiere el hombre que se desarrolla en forma autónoma, sin lazos de dependencia; además tiene derechos y responsabilidades para con la comunidad política a la que pertenecen y deben adoptar acciones o conductas para contribuir al bien común.

En ese sentido, el derecho a la ciudadanía es un derecho civil por el cual los ciudadanos pueden actuar sin impedimentos y también es uno político, que otorga a los ciudadanos el derecho de decidir libremente y participar activamente en los asuntos políticos. Estos derechos suponen la atribución de responsabilidades para el sostenimiento de la administración del Estado y, el ejercicio de sus derechos y el de todos los individuos que componen la comunidad política a la que pertenecen.

En cambio, la ciudad por definición, es el asentamiento de población con atribuciones y funciones político-administrativas, económicas y religiosas. Entre las características principales de las ciudades, se encuentra el predominio de las viviendas colectivas y verticales (los **edificios**), la desarrollada infraestructura de transportes y comunicaciones y el escaso terreno destinado a los espacios verdes en la mayoría de los casos.

Siendo así, no encontramos un vínculo jurídico que relacione al ejercicio del derecho a la ciudadanía con un eventual derecho a la ciudad, toda vez que el derecho a la ciudadanía no se circunscribe a una sola ciudad sino a todo el territorio peruano. Asimismo, tampoco encontramos una relación lógica entre el derecho a la ciudadanía con la garantía de dignidad y bienestar colectivo de los habitantes de una ciudad, pues esta es una función que le compete estrictamente al Estado y no puede ser trasladada a determinadas personas por el solo hecho de su ciudadanía o pertenencia a determinada ciudad.



Lo correcto entonces sería considerar que el espacio público es el lugar de encuentro social y de satisfacción de necesidades esenciales que contribuyen a la formación, el desarrollo y el ejercicio de ciudadanía.

5. Bajo el mismo escenario, el principio "Construcción de Ciudadanía", estaría pensado en reconocer derechos y deberes que ya existen, y que se encuentran consagrados en la Constitución Política del Perú, por lo que su respeto es obligatorio y de aplicación general en todo el territorio nacional, independientemente de la comunidad a la que pertenezca o resida.

Como consecuencia, se debe tener presente que el derecho a la ciudadanía no se construye ya que es un derecho inherente al que lo obtiene al alcanzar la mayoría de edad y cuyo desarrollo se va a lograr en el ejercicio de sus deberes y derechos civiles y políticos.

6. Siguiendo con los principios, el proyecto de Ley propone la protección y progresividad del Espacio Público. En cuanto al principio de progresividad, esta ha señalado que *"Se fomentará el rescate, la creación y el mantenimiento de los Espacios Públicos que podrán ampliarse o mejorarse pero nunca destruirse o verse disminuidos. En caso de utilidad pública, estos espacios deberán ser sustituidos por otros que generen beneficios equivalentes"*.

Sin embargo, podemos apreciar que el concepto de progresividad constituye un concepto netamente objetivo y no subjetivo, y es que en efecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, creado por el Consejo Económico y Social de la Naciones Unidas, en su Observación General N.º 3 ("La índole de las obligaciones de los Estados Partes, párrafo 1 del Art. 2º del Pacto", 5to. Período de Sesiones, 14/1290), estableció que: *"(...) el concepto de progresividad efectiva constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales en general, no podrá lograrse en un breve período de tiempo. Sin embargo, [...] [l]a frase [progresividad] debe interpretarse a la luz del objetivo general [...] que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedito y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga."* (subrayado agregado).

Por tal razón, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Expediente N.º 0001-2004-AI/TC del 27 de septiembre de 2004, que el principio de progresividad no supone absoluta imposibilidad de regresión en los avances efectuados por el Estado en materia de derechos sociales, siempre que existan razones de interés social que así lo justifiquen.

En esa medida, no se podría negar en forma absoluta la disminución o destrucción de espacios públicos, teniendo en cuenta que para que esto sea posible debe existir una justificación objetiva que no se ha planteado en el proyecto de Ley indicado.

Se debe tener en cuenta además, que debido a que el principio de progresividad tiene por objeto lograr un objetivo concreto para el desarrollo de derechos económicos, sociales y culturales en un determinado periodo de tiempo; la indicación en el proyecto de Ley, relacionada a la fomentación del rescate, creación y mantenimiento de espacios públicos que podrán ampliarse o mejorarse pero nunca destruirse o disminuirse, podría suponer la modificación a su contenido, lo cual debe ser aclarado para la persecución de su correcta finalidad.



7. El informe Técnico N° 137-2017-GDUMA/MM de fecha 06 de junio del 2017, propone además que se modifique la definición del principio de sostenibilidad ambiental, recomendando que el texto sea el siguiente: *"Promover el uso racional del agua, de las áreas verdes y de los recursos naturales renovables y no renovables, y la regeneración y creación de áreas verdes para evitar comprometer la capacidad de futuras generaciones. El manejo sostenible de espacios públicos contribuye al bienestar ambiental, social y económico de las ciudades"*.
8. Respecto a la definición de espacio público, debemos recordar que de conformidad con el artículo 4°, inciso 9) del Decreto Supremo N° 022-2016-VIVIENDA, que aprueba el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano Sostenible, se define al Espacio público como *"Espacios libres de edificaciones, dentro o en el entorno inmediato de los centros poblados, que permiten su estructuración y articulación, la movilidad de las personas y mercancías, la integración e interacción social, la recreación de las personas, la facilitación del tendido de redes de servicios de infraestructura y, la regulación de los factores medioambientales"*. (Lo subrayado es nuestro)

A su vez, el artículo 1° de la norma G.020 del Reglamento Nacional de Edificaciones, establece que las normas del presente Reglamento se orientan a crear espacios adecuados para el desarrollo de las actividades humanas, buscando garantizar la seguridad de las personas que habitan un inmueble o concurren a los **espacios públicos y a las edificaciones**.

Conforme a las normas antes mencionadas, se entiende que el espacio público es un área que no admite la incorporación de edificaciones, pese a que, en algunos casos, se requiere de algún tipo de edificación para la obtención de su finalidad como es el caso de los complejos deportivos, los cuales cuentan con infraestructura para piscinas, canchas deportivas, etc.

En el presente proyecto de Ley se ha efectuado una definición distinta que evoca al uso público de áreas que puedan tener o generar algún tipo de edificación, como son las áreas de recreación pública, el Patrimonio Cultural e Histórico, infraestructura vial, complejos y lozas deportivas, entre otros más, pues se incluye una cláusula abierta dirigida a "todas las zonas existentes o debidamente proyectadas". Por consiguiente, si partimos del hecho que un espacio público no puede tener edificaciones, se debe excluir de su definición a las áreas que tengan edificaciones existentes o que proyecten su construcción a fin de no generar antinomias normativas que perjudiquen su aplicación, o de ser el caso, definir de manera más precisa que se debe entender por espacio público y modificar o derogar las normas que no sigan con la línea de lo establecido en la Ley.

9. Adicionalmente, de acuerdo al artículo 73° de la Constitución Política del Perú se establece que *"Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico"*.

El Tribunal Constitucional ha realizado una interpretación sobre la norma antes mencionada, 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, por lo no se debe permitir la inclusión de bienes que, por su regulación especial, admita a bienes de dominio privado que no estén destinados a un uso público.

Por ejemplo, la Ley considera a los bienes de Patrimonio Cultural e Histórico. El artículo II del Título Preliminar de la Ley 28296, Ley del Patrimonio Cultural de la Nación, establece que dichos bienes tienen la condición de propiedad pública o privada con las limitaciones que establece la presente Ley. Agrega en el artículo V, que el Estado promoverá la participación activa del sector privado en la conservación, restauración, exhibición y difusión de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación y su restitución.

La norma en mención no solo regula los bienes que son de propiedad estatal, sino que además **regula la propiedad privada** de bienes culturales muebles e inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, y establece las restricciones, limitaciones y obligaciones que dicha propiedad implica, en razón del interés público y de la conservación adecuada del bien. En estos casos, el privado y no el Estado, es el encargado de registrarlo en el Registro de Bienes de Patrimonio Cultural, de protegerlo y conservarlo.

Como consecuencia, los bienes culturales de dominio privado no se pueden considerar como espacios públicos, puesto que el derecho a la propiedad es un derecho fundamental que es inviolable e irrevocable conforme a lo estipulado en el artículo 70° de la Constitución; y como tal, el Estado faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando, a través de su uso, se realice la función social que le es propia, que no implica necesariamente la puesta de su uso al público en general.

Aquí la participación del Estado, y en particular de los Gobiernos Regionales y locales, es para prestar asistencia y cooperación a los organismos pertinentes para la ejecución de proyectos de investigación, restauración, conservación y difusión de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación ubicados en su jurisdicción; Elaborar planes y programas, y dictar las medidas administrativas necesarias para la protección, conservación y difusión de los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación de su localidad en forma coordinada con el Sector correspondiente.

De la misma manera, las reservas naturales se encuentran protegidas por la Ley N° 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, cuyo artículo 7° modificado por el Artículo 20 de la Ley N° 30230, publicada el 12 julio 2014, reconoce las Áreas de Conservación Privada.

En ese sentido, la Ley debe hacer una distinción para aquellos casos de Patrimonio Cultural e Histórico y Reservas Naturales donde el Estado tenga el dominio público, respecto de los aquellos bienes de dominio privado y de propiedad privada, siempre cuidando de no generar antinomias con las normas ya existentes que perjudiquen su aplicación.

10. De igual manera, se debe tener presente que en los casos que la legislación permita la participación de privados, las Entidades del Estado pueden celebrar contratos con una



empresa para que esta la desarrolle, construya, administre y/o explote a cambio de una compensación económica a favor del Estado, en concordancia con el artículo 73° de la Carta Magna y con la finalidad prevista en el Decreto Legislativo N° 1224, Ley Marco de Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos.

Bajo ese escenario, subsiste la obligación del Estado de procurar la administración, gestión y mantenimiento de los bienes de uso público, y más aún si en este espacio se brinda un servicio público; sin embargo, su ejecución directa no es una obligación exclusiva del Estado, como se desprende de los artículos 3°, 8° y 9° del Proyecto de Ley en revisión, pues esta puede ser realizada perfectamente por un privado. Ahora bien, por ejecución no se debe entender tampoco a la ejecución de la obra propiamente dicha, sino a la función de realizar las actividades tendientes a administrar, gestionar y mantener los bienes de uso público, quedando el Estado en este último caso como ente supervisor del contrato de Asociaciones Público Privadas.

En la línea de lo anterior, el Artículo 4 literal b), de la Ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, establece que los Actos de administración "*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 ordenan el uso y aprovechamiento de los bienes estatales*". Asimismo, el artículo 11 del mismo cuerpo legal, establece que las "*Las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Bienes Estatales realizarán los actos de adquisición, administración, disposición, registro y supervisión de los bienes estatales, de acuerdo con lo dispuesto por la presente Ley y su reglamento*", lo que implica que las Entidades del Estado tienen la obligación de supervisar la correcta administración de los bienes de su propiedad pero no el deber de administrarla directamente.

11. La Ley plantea que el área concesionada a privados no puede exceder del 15% del área de terreno la misma que deberá estar distribuida en el área del espacio público y no concentrada por un período máximo de un (01) año. 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 y el plazo, 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 a largo plazo y sobre un espacio de terreno o de edificación que les signifique un flujo de ingresos calculados, entre otros factores, de acuerdo al tiempo de vigencia del contrato.
12. Como se puede apreciar, la Ley solo permite que el Estado contrate con privados bajo la modalidad del contrato de Concesión, supuesto que limita la autonomía para contratar de las partes a un solo tipo de contrato, cuando lo cierto es que mediante Decreto Legislativo N° 1224, se permite todas las modalidades contractuales que regula el Código Civil, por lo que es necesario que se adecúe este extremo a fin de garantizar la inversión privada.
13. Asimismo, las funciones del Espacio Público señaladas por la Ley han sido extraídas íntegramente del IX Coloquio Internacional de Geocrítica: "Las ciudades y su espacio Público", de la autora aquel Perahía de la Universidad de Buenos Aires, por lo que resulta necesario que las funciones se definan conforme a la realidad de nuestro país, máxime si las funciones deben incluir y desarrollar los conceptos integración e interacción social fundamentales para la correcta gestión de los espacios públicos a nivel social.

La función social del espacio público es la equidad con la que se debe conducir para el uso de todos, y constituye el alma de la ciudad y el mismo es corresponsabilidad de todos los actores urbanos. La revitalización solo es posible en la medida que la comunidad sepa asumir esa responsabilidad.



La función económica en la construcción de las ciudades y planes de desarrollo económico, debe asegurar el desarrollo local sostenible, el incremento del valor patrimonial, los beneficios compartidos y la promoción de mejores prácticas urbanas.

La función política es la de reestructuración de los espacios públicos que tienen como objetivo devolver la ciudad a los habitantes, formar conciencia del valor del espacio público, así como defender el interés general sobre el particular y defender lo público sobre lo privado.

La función ambiental es la de acondicionar los espacios públicos con visión de largo plazo, integrado a la sostenibilidad urbana. Adoptar una responsabilidad compartida, dirigida a la protección e integración de los espacios naturales y reestructuración de los entornos naturales.

Finalmente, existe una función urbanística que es la de enlazar la capacidad instrumental de los espacios urbanos para el ordenamiento homogéneo y territorial de la ciudad territorial de la ciudad; y asimismo, fortalecer el concepto de escenario urbano orientado a crear identidad en la satisfacción de necesidades individuales, familiares y sociales.

14. Siguiendo con el análisis, en el artículo 12° de la Ley se considera como instrumentos de Gestión a la "Gestión Provincial", lo que nos lleva a plantearnos nuevamente la pregunta sobre cuál es el ámbito de aplicación de la presente norma; pero también nos lleva a cuestionar su definición en sí misma pues la "Gestión" no es una herramienta sino la acción o consecuencia de la realización de una actividad.

Así también, las herramientas que propone la Ley no necesariamente deben estar comprendidos en el plan urbano distrital (PUD), debido a que el artículo 35° del Decreto Supremo N° 022-2016-VIVIENDA, que determina el contenido de los PUD, no considera de manera expresa a los espacios públicos, sino que refiere que se delimitará las áreas que requieran de Planes Específicos. Bajo ese escenario, encontramos que el artículo 9° de la Ley propone la creación independiente de un Plan para la generación de Espacios Públicos, por lo que se debería clarificar el sentido de ambos artículos, pues de sí hablamos de un Plan independiente tendría que justificarse su incorporación en el PUD o en el PLAM.

En esa misma línea, la propuesta contenida en el artículo 16° de la Ley, para la creación de nuevos espacios públicos como parte del reajuste de suelos, de reurbanización, de renovación urbana, e integración urbana, debe establecerse dentro de un plan específico o como política ambiental urbana, de lo contrario no podrá ser gestionada por los Gobiernos Provinciales y Distritales.

15. En cuanto al Plan Provincial de Espacios Públicos, se establece que el contenido debe incluir un Plan de Movilidad Urbana el mismo que, sin embargo, ya ha sido incorporado por el artículo 64° del D.S. N° 022-2016-VIVIENDA, por lo que ambos planes deberán coincidir en el proceso de crecimiento socio - económico y dinámicos de movilidad de personas y mercancías. Asimismo, y debido a que propone que el Plan Urbano incorpore a las bicicletas, debe tener en cuenta además lo dispuesto en la Ley N° 29593, que declara de interés nacional el uso de la bicicleta y promueve su utilización como medio de transporte sostenible, así como la Resolución de Alcaldía N° 098-MML, que crea el Proyecto Especial Metropolitano de Transporte No Motorizado-PEMTNM, y la Ordenanza N° 612-MML que establece la obligación de ofrecer estacionamientos para bicicletas en los locales públicos, a fin de no perjudicar su correcta aplicación.
16. El Plan Provincial de Espacios Públicos propuesto por la Ley, también considera que se debe realizar una dotación igual o mayor de 15 m² de espacio público por habitante; no obstante,



**MUNICIPALIDAD
DE MIRAFLORES**

**Gerencia de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente
"Año del buen servicio al ciudadano"**

es preciso se precise cual es la diferencia entre espacio público y área verde (área arbolado y/o con vegetación), pues la Organización Mundial de la Salud recomienda un estándar de 9 m² mínimo por habitante. Es decir, la Ley debe establecer cuanto es el área de espacio público y cuanto el área verde que debe existir dentro de la misma, que cumplan con las políticas ambientales urbanas.

CONCLUSIONES

- El ámbito de aplicación de la norma no se encuentra definido, aparentemente corresponde a la provincia de Lima Metropolitana pero el rango de acción debe abarcar a todas las ciudades del Perú, para generar una gestión de reurbanización, reajuste de suelos, renovación e integración urbana planificada, ordenada y sistemática de las ciudades.
- Las definiciones de los principios se encuentran planteados erróneamente, por lo que es recomendable replanteados conforme al correcto desarrollo de derechos de las personas partícipes en la ciudad.
- La definición de espacios públicos debe uniformizarse conforme a la establecida en el Proyecto de Ley N° 1312-2017-CR, y debe incorporar lo establecido en el Reglamento Nacional de Edificaciones.
- Bajo ese escenario, la definición de espacio público no permite identificar si estas consideran a las edificaciones o no, en la línea de lo establecido por el Reglamento Nacional de Edificaciones, por lo que en caso se considere su posibilidad, se debe determinar en cuanta medida es permisible.
- 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.
- 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.
- Se debe establecer un plan específico de política ambiental urbana, para que los Gobiernos Provinciales y Distritales puedan gestionar adecuadamente el reajuste de suelos, la reurbanización, la renovación urbana, y la integración urbana.
- No se ha establecido cual es el porcentaje de área de espacio público y cuanto el área verde por habitante que debe tener un espacio público.
- Las gestión y administración de los espacios públicos pueden ser efectuados por privados, bajo cualquier modalidad admitidas por el Decreto Legislativo N° 1224 y no solo a través del contrato de Concesión.

Atentamente,

**ADRIANA PÉREZ UCEDA
ABOGADA**



MUNICIPALIDAD
DE MIRAFLORES

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

MEMORANDUM N° 120 - 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° 02-GAJ/MM
Oficio N° P.O.N° 1739-2016-2017/CDRGL-MGE-CR

FECHA : **Miraflores, 19 de Junio de 2017**

En atención al documento de la referencia, se remite el Informe N° 323-2017-SGFC-GAC/MM, de la Subgerencia de Fiscalización y Control, donde se da opinión referente al **Proyecto de Ley de Gestión de Espacios Públicos**.

Sin otro particular,

Atentamente,



MUNICIPALIDAD DE MIRAFLORES

Gerencia de Autorización y Control
Sub Gerencia de Fiscalización y Control

INFORME N° 323 -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° 005-2017-GAJ/MM**
Oficio N° P.O. N° 1739-2016-2017/CDRGL-MGE-CR
Proyecto de Ley de Gestión de Espacios Públicos

FECHA : Miraflores, 19-06-2017.

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 V denominado "Infracciones", artículo 17°, hace alusión a una serie de acciones u omisiones que se considerarían, como infracciones pasibles de ser sancionadas.

La infracciones contenidas en dicho Proyecto de Ley que detallan como sigue: 1. El uso y ocupación de los espacios públicos, sin la correspondiente autorización; 2. Efectuar acciones que alteren las características del suelo de las áreas públicas; 3. Destruir y/o dañar bienes de uso público, y/o alterar las áreas de uso público; 4. Verter aguas residuales y/o residuos sólidos en los ríos, playas y en terrenos que no estén autorizados; 5. Obstaculizar las funciones de los servidores públicos encargados de la supervisión y fiscalización de los espacios públicos; 6. La ocupación permanente de los espacios públicos.

Luego de analizar aquellas conductas que el Proyecto de Ley está estableciendo como conductas pasibles de ser sancionadas, se encuentra que algunas de dichas materias ya han sido recogidas en el cuadro de infracciones recientemente aprobado mediante Ordenanza N° 480/MM que aprueba el Régimen de Aplicación de Sanciones y Cuadro de Infracciones de la Municipalidad de Miraflores, de la siguiente manera:

1. Código 03-103- "Por ejecutar obras en vía pública son contar con la autorización municipal respectiva".
2. Código 07-114- "Por utilizar áreas públicas para fines comerciales sin autorización municipal".
3. Código 05-133- "Por ocasionar deterioro de las playas del distrito y/o de sus acantilados".

Es por ello que, al referirse el Proyecto de Ley, a otras conductas consideradas como prohibidas, es necesario que las infracciones sean especificadas por el área técnica, y luego de ello, 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.