

Informe legal N° 071-2021/SPDA

Proyecto de Reglamento de la Ley de Gestión y Protección de los Espacios Públicos, Ley N° 31199

I. Antecedentes

La Sociedad Peruana de Derecho Ambiental – SPDA presenta este informe legal a fin de analizar el proyecto de Reglamento de la Ley de Gestión y Protección de los Espacios Públicos, Ley N° 31199 (en adelante Ley), que tiene por objetivo regular las actuaciones y procedimientos que permitan la gestión, protección, supervisión y recuperación de los espacios públicos.

II. Base jurídica revisada

- Ley que dicta disposiciones referidas a la administración de áreas verdes de uso público, Ley N° 26664
- Ley de Gestión y Protección de los Espacios Públicos, Ley N° 3119
- Reglamento sobre transparencia, acceso a la información pública ambiental y participación y consulta ciudadana en asuntos ambientales, Decreto Supremo N° 002-2009-MINAM
- Ordenanza para la gestión y gestión de áreas verdes en la provincia de Lima, Ordenanza N° 1852
- Ordenanza que establece los principios de la estructura ecológica de Lima Metropolitana, Ordenanza N° 1853
- Ordenanza para la conservación y gestión de las áreas verdes de uso público en el distrito de Santiago de Surco, Ordenanza N° 633-MSS

III. Conclusiones y recomendaciones

Desde la SPDA presentamos nuestra opinión frente al proyecto de reglamento bajo análisis y recomendamos la inclusión de mayores disposiciones que contribuyan a que el reglamento sea un instrumento oportuno y adecuado para garantizar la gestión, protección, supervisión y recuperación de los espacios públicos.

- Fomentar la coordinación interinstitucional y la gestión articulada de las autoridades en la gestión de espacios públicos.
- Resaltar la importancia de los espacios públicos para el mantenimiento de la estructura ecológica de las ciudades.
- Establecer garantías para la participación privada en la gestión de espacios públicos
- Establecer mayores estándares para la aplicación excepcional el régimen desafectación de los espacios públicos.

- Fomentar la planificación y gestión de los espacios públicos de las ciudades
- Promover y garantizar la participación de la ciudadanía en la toma de decisiones sobre la gestión de espacios públicos.

IV. Opinión legal

Si bien valoramos que el proyecto de reglamento es un aporte positivo para el fortalecimiento de la gestión y protección de los espacios públicos, consideramos necesario que el proyecto refleje cada una de las disposiciones señaladas en la Ley pero sobre todo la *ratio legis* del mismo, para así cumplir los objetivos específicos de promoción y fortalecimiento de la gestión efectiva de los espacios públicos y garantizar el rol proactivo de las autoridades.

En ese sentido, creemos necesario el establecimiento de disposiciones y condiciones legales acordes a la protección de los espacios públicos, así como también para garantizar la satisfacción de los intereses colectivos de la ciudadanía.

A continuación, formulamos aportes específicos sobre aspectos esenciales del proyecto de reglamento:

4.1. Sobre el objeto del proyecto de reglamento

En la medida que el objeto del proyecto de reglamento debe estar alineado con lo establecido con la Ley recomendamos que el proyecto establezca cuáles son las condiciones necesarias para gestionar, proteger, manejar y velar por la sostenibilidad de los espacios públicos de manera que esto pueda orientar mejor a las autoridades locales.

Adicionalmente y de manera complementaria con lo establecido en el artículo 3° de la Ley, sobre la definición de espacios públicos, es importante que el proyecto incorpore en su objetivo una de las competencias estratégicas como es la creación y mantenimiento de los espacios públicos, con la finalidad que el proyecto reúna y desarrolle cada una de las condiciones recogidas en la Ley.

En ese sentido, proponemos la redacción del artículo de la siguiente manera:

“Artículo X.- Objeto

*La presente norma tiene por objeto reglamentar la Ley N° 31199, Ley de Gestión y Protección de Espacios Públicos, regulando las actuaciones y procedimientos que permitan la gestión, **creación, protección, manejo, mantenimiento y sostenibilidad** de los espacios públicos.”*

4.2. Sobre la finalidad del proyecto de reglamento

Tal como lo establece el artículo en análisis, la finalidad del proyecto de reglamento es establecer lineamientos generales para desarrollar los mecanismos para la gestión, protección, manejo y sostenibilidad de los espacios públicos por la importancia que tienen para la mejora de la calidad de vida de las personas y del ambiente en la ciudad.

Por ello, para fortalecer la finalidad del proyecto consideramos oportuno incorporar principios que estén alineados con lo establecido en el artículo 2 de la Ley pero que además aportan y guían los mecanismos y lineamientos que desarrollan en el proyecto. Los principios son los siguientes:

- **Principio de ciudades sostenibles:** *Las ciudades sostenibles ofrecen calidad de vida a sus habitantes sin poner en riesgo los recursos, velando por el bienestar de la humanidad y procurando justicia social; con dinámicas y enfoques que están en permanente construcción como derechos humanos, interculturalidad, igualdad de género, intersectorialidad e intergeneracional, implementando sus propias formas de equilibrio entre el desarrollo y el bienestar. Los espacios públicos contribuyen significativamente en la construcción de ciudades sostenibles por lo que estos deben estar alineados con el principio en mención.*
- **Principio de participación, concertación y cooperación público privada:** *Los gobiernos locales promueven la participación activa de la ciudadanía e instituciones de la ciudad con la finalidad de conservar, proteger y mantener los espacios públicos. Asimismo, buscan fomentar la cooperación entre el sector público y privado, nacional o internacional, con la finalidad velar por la conservación, creación y mantenimiento de espacios públicos que satisfagan las necesidades colectivas de la ciudadanía.*
- **Principio de ciudadanía activa:** *Los gobiernos locales garantizan y establecen mecanismos para el ejercicio oportuno de la ciudadanía activa. La ciudadanía participa de manera activa y continua en los asuntos públicos de la ciudad, esta participación implica el conocimiento y valoración del uso responsable y equilibrado de los espacios públicos como aporte para la construcción y disfrute de las ciudades sostenibles.*

4.3. Sobre las definiciones establecidas en el proyecto de reglamento

Con la finalidad de que la ciudadanía y funcionarios puedan interpretar de manera sistemática el presente proyecto de reglamento sugerimos tener en consideración las siguientes definiciones sin perjuicio de los la propuesto:

- **Inversión privada:** *el sector privado, nacional o internacional, con el objeto de crear, mejorar o mantener espacios públicos, puede participar de manera concertada bajo las modalidades de participación previstas en la normativa correspondiente, siempre y cuando su participación contribuya a la conservación, creación y mantenimiento de espacios públicos que satisfagan las necesidades colectivas de la ciudadanía.*
- **Espacios públicos:** *Son espacios abiertos, de uso y dominio público del Estado, localizados en la ciudad y que están destinados por su naturaleza, uso o afectación, a la satisfacción de necesidades colectivas, como el descanso, la recreación, la expresión cultural, el intercambio social, el entretenimiento y la movilidad a lo largo del ciclo de vida de los ciudadanos.*
De manera enunciativa y no restrictiva, son espacios públicos aquellas áreas tales como: las zonas para recreación pública activa o pasiva, áreas verdes, parques, plazas, infraestructura vial, playas, lagos, ríos, litoral marino costero, lomas y/o humedales costeros, complejos y losas deportivas, reservas naturales, patrimonio cultural e histórico y otros definidos como tales por la autoridad competente, y en general, todas las zonas existentes o debidamente proyectadas.
- **Bienes de uso público:** *son todos aquellos bienes para aprovechamiento o utilización de toda la ciudadanía, cuya conservación y mantenimiento le corresponde a una entidad pública.*
- **Contaminación lumínica:** *es aquella contaminación generada por un elemento que contiene iluminación artificial susceptible de provocar un impacto negativo en la integridad física, la salud y vida humana y silvestre, así como en la calidad ambiental, paisajística y de vida de la ciudadanía.*
- **Contaminación visual:** *es aquella contaminación que perturba o distorciona la visión de una determinada zona o altera la estética o percepción del paisaje, como la proliferación de anuncios o avisos publicitarios, la acumulación desordenada del cableado eléctrico, entre otras fuentes.*

4.4. Sobre la coordinación interinstitucional y la gestión articulada de las autoridades

El artículo del proyecto de reglamento sobre las entidades públicas establece de manera clara el rol de los gobiernos locales en la planificación y gestión de los espacios públicos y, sobre las entidades que conforman el Sistema Nacional de Bienes Estatales establece que están encargadas de la administración, mantenimiento y tutela: sin embargo, con la finalidad de contribuir y fortalecer ambas competencias sugerimos la inclusión de la importancia de la coordinación interinstitucional y gestión articulada, así como también la participación de las Comisiones Ambientales Locales para velar por la conservación, creación y mantenimiento de espacios públicos en sus jurisdicciones.

En ese sentido, proponemos la redacción de los artículos en los siguientes términos:

“Artículo X.- Rol estratégico de las entidades públicas

Los Gobiernos Locales tienen la competencia para la planificación y gestión de los Espacios Públicos ubicados en sus respectivas jurisdicciones dentro del marco de la Ley, del presente Reglamento, las competencias establecidas en la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades y en concordancia con los Planes de Desarrollo Urbano.

Las funciones de administración, mantenimiento y tutela de los Espacios Públicos corresponden a las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Bienes Estatales - SBN que tengan bajo su titularidad los respectivos Espacios Públicos.

Los gobiernos locales como las entidades que conforman el SBN con la finalidad de crear, conservar y mantener los espacios públicos realizan coordinaciones interinstitucionales oportunas y adecuadas.”

“Artículo X.- Participación de las Comisiones Ambientales Locales

Las Comisiones Ambientales Locales como órganos de asesoramiento de las municipalidades locales en temas ambientales participan de manera activa y continua en la toma de decisiones para la gestión, creación, protección, manejo, mantenimiento y sostenibilidad de los espacios públicos de sus respectivas jurisdicciones.”

4.5. Sobre la naturaleza jurídica de los espacios públicos

Tal como lo establece la Ley y el proyecto de reglamento, los espacios públicos al ser bienes de dominio público, tienen la condición de inalienables, inembargables e imprescriptibles y, las áreas verdes de uso y dominio público son además de carácter intangible.

Así, para reafirmar las características esenciales de los espacios públicos recomendamos la redacción del artículo de la siguiente manera:

“Artículo X.- Naturaleza jurídica de los espacios públicos

Los Espacios Públicos en su calidad de bienes de dominio público tienen la condición de:

- a) Inalienables, toda vez que la propiedad de los espacios públicos no puede ser transferida a particulares, es decir, se mantiene en titularidad del Estado;*
- b) Inembargables, toda vez que no pueden ser objeto de embargo; e*
- c) Imprescriptibles, toda vez que no pueden ser adquiridos por particulares de ningún modo.*

Adicionalmente, las áreas verdes tienen la condición de intangibles, toda vez que es imposible la disposición o recorte de estas áreas con otros fines.”

Considerando ello, recomendamos la eliminación del artículo sobre la naturaleza jurídica de las áreas verdes, en la medida que el artículo propuesto recoge de manera sistemática la naturaleza y características esenciales de los espacios públicos y áreas verdes.

4.6. Sobre la estructura ecológica de las ciudades

Si bien los artículos sobre la función estructurante y los servicios que proporcionan las áreas verdes buscan resaltar la importancia que estos brindan para la sostenibilidad de las ciudades y para el mejoramiento de la calidad de vida de la ciudadanía, consideramos que todos y cada uno de los espacios públicos como plazas, parques, áreas verdes, playas del litoral, entre otros, mantienen la estructura ecológica de las ciudades.

Por ello, recomendamos la inclusión del siguiente artículo:

“Artículo X.- Estructura ecológica de las ciudades

La estructura ecológica es el conjunto de sistemas naturales y antrópicos que sustentan la vida y el desarrollo socioeconómico de las ciudades. Está conformada por elementos bióticos y abióticos, procesos ecológicos esenciales del territorio y servicios esenciales.

La finalidad de la estructura ecológica es la preservación, conservación, restauración, uso y manejo sostenible de los recursos naturales renovables y no renovables, que brindan la capacidad de soporte para el desarrollo económico de la ciudadanía.

Los espacios públicos, como parte de la estructura ecológica de las ciudades, contribuyen al mantenimiento de valores y servicios ambientales vitales para el

desarrollo tal como regulación y producción de agua, oxígeno, alimentos, luminosidad, energía, cobijo, recreación, confort, depuración de contaminantes, conectividad ecosistémica, potencial de amortiguamiento, entre otros. Por ello, es fundamental velar por la conservación, creación y mantenimiento de los espacios públicos por su contribución para el desarrollo integral de la ciudadanía y al desarrollo socioeconómico.”

4.7. Sobre la participación de la inversión privada en la gestión de espacios públicos

Sin perjuicio de lo establecido en el capítulo “Participación de la Inversión Privada en la Gestión de Espacios Públicos” recomendamos tener en consideración lo siguiente:

Respecto de la promoción y participación de la inversión privada

“Artículo X.- Promoción y participación de las inversión privada

La puesta en valor de los espacios públicos podrá ser realizada mediante modalidades de participación de la inversión privada o mediante mecanismos de inversión pública con participación privada, conforme a la normativa que resulte aplicable, siempre y cuando su participación contribuya a la conservación, creación y mantenimiento de espacios públicos que satisfagan las necesidades colectivas de la ciudadanía.

Respecto al régimen de promoción de la inversión privada en espacios públicos, sin perjuicio de otras modalidades de participación, recomendamos establecer condiciones específicas para regular las intervenciones en espacios públicos a través de la técnica de la concesión. Es preciso indicar que de manera obligatoria cualquier otorgamiento del derecho de concesión sobre un espacio público deber darse con fines complementarios a la naturaleza esencial del espacio público impactado, así como para asegurar un valor agregado de dicho espacio. De igual forma cualquier establecimiento de derechos sobre el espacio público deber llevarse a cabo sin limitar, condicionar y/o restringir uso, goce, disfrute visual y libre tránsito por parte de la ciudadanía.

Por ello, de ser el caso, y sin perjuicio de los establecido en el artículo sobre la extensión de la inversión privada, recomendamos la inclusión del siguiente artículo:

“Artículo X.- Concesión

La promoción de la inversión privada en espacios públicos se realiza a través de contratos de concesión a favor de particulares conforme a lo establecido en la Constitución Política del Perú y el artículo 12 de Ley, a través del procedimiento de concurso público.

Cuando se trate de intervenciones en espacios públicos, el gobierno local que lo administra y custodia deber mantener su origen y naturaleza; por lo que, cuando se disponga su concesión deber sustentarse en el interés colectivo de la ciudad que se plasma en el acto administrativo correspondiente. Por tanto, la concesión debe tener como fin ofrecer servicios accesorios y/o complementarios para asegurar la recreación activa y pasiva de la ciudadanía en general.

Las concesiones no podrán exceder el 15% del área total del espacio público, y deben estar ubicadas de forma desconcentrada sobre el espacio. Además, la concesión deber mejorar los servicios de conservación y mantenimiento de la calidad del espacio público.

La concesión u otra forma de establecimiento de derechos sobre los espacios públicos no deber desnaturalizar el uso público de los mismos, ni limitar, condicionar y/o restringir uso, goce, disfrute visual y libre tránsito por parte de la ciudadanía.

La ejecución de las obras y actividades que comprende la concesión sobre el espacio público está condicionada a la aprobación previa de los títulos habilitantes correspondientes por parte de las autoridades competentes.

El gobierno local que autorice la concesión sobre Espacios Públicos deber de poner en conocimiento de la Contralor a General de la República, Ministerio de Cultura y la SBN en un plazo no mayor de diez (10) días, bajo responsabilidad de la entidad correspondiente.

En los casos que se determine la responsabilidad legal administrativa por la comisión de infracciones muy graves, conforme el presente Reglamento, podrá declararse la caducidad del derecho de concesión otorgado."

4.8. Sobre la desafectación de los espacios públicos y su reposición como caso excepcional

La Ley es bastante clara al establecer el **régimen excepcional** para la desafectación de los espacios públicos, por ello consideramos que el proyecto de reglamento debe fortalecer esta disposición y fomentar la **consideración de los espacios públicos en la planificación de las ciudades** y en el diseño de proyectos y, en última instancia, prever la afectación al espacio público.

En relación a la obligación de la reposición, consideramos que la reposición del área debe ser identificada desde el inicio del procedimiento de desafectación, y debe contener las alternativas de viabilidad legal y técnicas a efectos que el área para la reposición pueda ser

utilizada efectivamente por los ciudadanos sin mayores restricciones y en condiciones de calidad.

Asimismo, sobre la propuesta de reposición, el proyecto de reglamento, debe establecer el **mecanismo idóneo para la determinación de los criterios de equivalencia** en términos de valores ambientales, culturales y/o recreacionales similares al área desafectada; además de la equivalencia en términos de área superficial y/o subterránea. Este mecanismo debe garantizar que si los elementos no se cumplen de manera concurrente la desafectación no deber ser viable.

Adicionalmente, es preciso indicar, que el marco normativo nacional reconoce que el **criterio de equivalencia ecológica** es uno de los principales elementos a ser tomados en cuenta en el marco de la compensación ambiental de biodiversidad por biodiversidad aplicable dentro del régimen de evaluación de impacto ambiental. En ese sentido, puede ser utilizado como referente para extenderlo al marco de la compensación ambiental por pérdida de espacios públicos urbanos siendo la finalidad no perder mayor cobertura de áreas con valores especiales las cuales tienen como objetivo asegurar la calidad de vida de las personas, derecho al disfrute de un ambiente sano y equilibrado para la vida y la salud de las personas.

4.9. Sobre la planificación y gestión de los espacios públicos de las ciudades

Tal como lo señalamos en el comentario anterior, es importante considerar a los espacios públicos en la planificación de las ciudades para que así no sean afectados sino más bien se garantice su gestión, protección, supervisión y recuperación.

Por ello, recomendamos que los gobiernos locales en el marco de los procesos de planificación urbana, la cual comprende el ordenamiento y planeamiento del territorio, deben incluir a los espacios públicos. En ese sentido, recomendamos la inclusión del siguiente artículo:

“Artículo X.- Planificación y gestión de los espacios públicos

Los gobiernos locales, en el marco de sus competencias y jurisdicciones, deben considerar la gestión, creación, protección, manejo, mantenimiento y sostenibilidad de los espacios públicos en los procesos de planificación urbana, lo cual comprende el ordenamiento y planeamiento del territorio.”

4.10. Sobre la participación ciudadana en la gestión de espacios públicos

De acuerdo a lo establecido en el artículo 1º de la Ley, la gestión, protección, manejo y sostenibilidad de los espacios públicos debe ser realizada a través de un trabajo coordinado

y participativo. Por ello, recomendamos la inclusión de un artículo referido a la promoción de la participación ciudadana en los siguientes términos:

“Artículo 44.- Participación ciudadana

Los gobiernos locales, en coordinación con las entidades públicas, privadas y de sociedad civil, promueven la gestión, protección, manejo y sostenibilidad de los espacios públicos a través de mecanismos de participación que permiten la intervención de los interesados mediante opiniones, observaciones y/o aportes, en forma responsable, oportuna y de buena fe, en forma individual o colectiva.

Estos procesos se caracterizan por ser públicos, tempranos, dinámicos, flexibles, inclusivos e interculturales y, se sustentan en la aplicación de mecanismos orientados al intercambio de información y diálogo”

Sociedad Peruana de Derecho Ambiental - SPDA