

La vivienda de interés social y la planificación urbana en el Perú: Disociación entre el marco regulatorio de los diferentes niveles de gobierno¹

Richard Chang Lobatón²

Resumen

El presente artículo expone la desarticulación existente en el Perú entre la Política Nacional de Vivienda y Urbanismo aprobado por el Gobierno Nacional y las políticas urbanas que vienen implementando los Gobiernos Locales para orientar su actuación urbanística en el desarrollo de las ciudades. Esta disociación, traducida en demandas competenciales ante el Tribunal Constitucional, ha venido generando impactos negativos en la producción masiva de viviendas de interés social.

161

A pesar que nuestra Constitución Política no incorpora en su redacción el derecho a la vivienda digna y adecuada, éste se encuentre plenamente consagrado y recocida por la misma como derecho fundamental; así lo ha establecido el Tribunal Constitucional³, razón por la cual, resulta exigible al Estado, en sus diferentes niveles de Gobierno, promover en conjunto su generación. En ese sentido, se plantea la necesaria gobernanza para lograr un desarrollo urbano adecuado de la ciudad que incorpore, como unos de sus principales objetivos, la generación de viviendas de interés social.

Palabras claves. Competencia, vivienda de interés social, Política Nacional de Vivienda y Urbanismo, planificación urbana, parámetros urbanísticos y edificatorios.

Abstract

This article exposes the existing disarticulation in Peru between the National Housing and Urban Planning Policy approved by the National Government and the urban policies implemented by Local Governments to guide their urban planning actions in the development of cities. This disassociation, which has resulted in jurisdictional claims before the Constitutional Court, has been generating negative impacts on the mass production of low-income housing.

¹ El presente artículo se desarrolla a partir de sendas demandas competenciales interpuestas por la Municipalidad Metropolitana de Lima y dos Municipalidad Distritales contra el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento; ante el Tribunal Constitucional, cuestionando su competencia regulatoria en aspectos técnicos para la promoción de viviendas de interés social.

² Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y estudios de Maestría en Derecho Administrativo Económico en la Universidad del Pacífico. Responsable del Área legal de la Cámara Peruana de la Construcción – CAPECO y consultor del BID, entre otros, en gestión urbana e inmobiliaria. Lima, Perú. rchang@rclabogado.com.

³ Expediente No. 00018-2015-PI/TC.

Although our Political Constitution does not include the right to decent and adequate housing in its wording, it is fully enshrined and recognized as a fundamental right; this has been established by the Constitutional Court, which is why the State, at its different levels of government, is required to promote its generation as a whole. In this sense, we propose the necessary governance to achieve an adequate urban development of the city that incorporates, as one of its main objectives, the generation of social housing.

Keywords. Competition, social housing, National Housing and Urban Planning Policy, urban planning, urban and building parameters.

Sumario: I. Actuación del estado peruano frente al problema del déficit de vivienda; II. Disociación del desarrollo urbano y la vivienda de interés social; III. Problema jurídico; IV. Proceso del conflicto competencial ante el TC; V. Sentencia del TC resolviendo la demanda competencial de la MSI contra el MVCS; VI. Consideraciones relevantes en la regulación para el desarrollo de viviendas de interés social

Introducción

Las ciudades en nuestro país, ante una ausencia de planificación urbana y de control por parte de las autoridades competentes, se caracterizan por su crecimiento horizontal desmedido, situación que viene generando una serie de sobrecostos tanto al Estado como a la sociedad en su conjunto (mayores costos en infraestructura y transporte, carencia de espacios públicos, entre otros).

El problema de una inadecuada política pública de desarrollo urbano de la ciudad conlleva, consecuentemente, a otro problema grave que es el déficit de vivienda, en especial para los segmentos menos favorecidos. Así por ejemplo, en el caso de la ciudad de Lima, según el Mapa de Déficit Habitacional elaborado por el INEI (2007), se tiene un déficit habitacional (cuantitativo y cualitativo) en número de viviendas de 444,002 unidades, representando el 24% del déficit habitacional a nivel nacional.

Asimismo, según el informe "Hogar Peruano" de Ipsos Perú (2020), *desde el 2005 al 2019 la cantidad de hogares en el país ha incrementado un 39%; sin embargo, la cantidad de viviendas que se desarrollan es insuficiente para cubrir la potencial demanda. En efecto, el sector inmobiliario sólo produce 43 mil viviendas al año, lo que significa un déficit habitacional de acuerdo a la investigación realizada por ADI Perú (CIUDAD+, S/A).*

Lo anterior, ha traído como consecuencia un mercado negro en el que impera la impunidad del tráfico ilícito de terrenos que, posteriormente, se verá reflejado en la auto construcción

de viviendas que no cumplen con las normas técnicas de seguridad, poniendo en riesgo la vida de sus ocupantes.

Esta situación, como veremos en el desarrollo del presente artículo, se debe a la falta de articulación existente entre el marco normativo establecido por el Gobierno Nacional y el marco normativo urbanístico dispuesto por los Gobiernos Locales. La ausencia de alineamiento de políticas públicas referidas al desarrollo urbano y a la generación de viviendas de interés social han traído como consecuencia un crecimiento desmedida de la informalidad en lo que se refiere a asentamientos poblacionales sin planificación ni control público.

El impacto negativo que ha tenido la ausencia de gobernanza en nuestro país, en este caso referido a materia urbana, reflejado en el déficit cuantitativo y cualitativo habitacional, ha venido generando mayor pobreza en la población por los altos costos que deben asumir para satisfacer sus necesidad, requiriendo, además, mayor inversión en infraestructura pública por parte del Estado.

Esta situación de políticas públicas disociadas se han traducido en conflictos jurídicos de competencia institucional, en algunos casos por falta de claridad o ausencia normativa y, en otros caso, por la divergencia de intereses políticos entre el Gobierno Nacional y los Gobiernos Locales. Para efectos del presente artículo, al ser de carácter jurídico, nos vamos a ocupar solo de los casos referidos a la comprensión normativa sobre la materia urbana.

Así, en el presente trabajo, veremos la importancia de entender que nos encontramos frente a un Estado Unitario en el cual se exige, dentro de una comprensión legal del ejercicio de competencias compartidas, que los diferentes niveles de gobierno se sujeten a las políticas nacionales, debiendo las políticas territoriales articularse con éstas, a fin de lograr el desarrollo sostenido de nuestras ciudades, reduciendo, a su vez, el déficit habitacional, en especial en los sectores de menores recursos económicos.

I. Actuación del estado peruano frente al problema del déficit de vivienda

El déficit de vivienda, principalmente, se encuentra agravado con la adopción, por parte del Estado, de una política errada de formalización de posesiones ilegales y la falta de una política firme de promoción e incentivos para la inversión privada en la generación de viviendas a nivel nacional, en especial, las de interés social.

Estas situaciones negativas no pueden ser resueltas solo por el mercado formal debido a la inadecuada regulación por parte del Estado que ha venido generando informalidad, tanto en el crecimiento de la ciudad como en la producción de viviendas. Frente a ello, se requiere la inmediata intervención del Estado, a través de una política pública clara e idónea.

La actual política de formalización de posesiones informales no ha logrado reducir el crecimiento informal de las ciudades ni el acceso a la vivienda adecuada. Tal es así que, entre 2006-2019, en el país, se entregaron 1 441 370 títulos de propiedad pero solo 341 104 bonos Techo Propio⁴.

Es así que, en las últimas dos décadas, el Estado no ha logrado resolver dos problemas fundamentales que afectan a nuestras ciudades: su crecimiento exponencial desordenado e informal, y el déficit de vivienda. Los más recientes estudios que se han efectuado sobre la expansión urbana en el Perú, arrojan datos preocupantes:

- Las ciudades del Perú se han expandido en cerca del 50% (Espinoza y Fort, 2020).
- Más del 90% de esta expansión urbana es de carácter informal. Bajo esta circunstancia, las familias que ocupan estos suelo de expansión esperan en promedio 14 años para tener servicios adecuados de agua y saneamiento, lo que genera sobrecostos acumulados para dichos hogares (Espinoza y Fort, 2020).

II. Disociación del desarrollo urbano y la vivienda de interés social

No debemos entender la problemática del desarrollo urbano, que se manifiesta en el crecimiento inadecuado de la ciudad, y la problemática del déficit de vivienda, como dos problemas aislados. Por el contrario, están vinculados de una manera inevitable, puesto que uno ha venido siendo consecuencia del otro, teniendo como elemento común la escases de suelo urbanizable. En efecto, uno de los principales problemas para la implementación de la política pública de vivienda y desarrollo urbano es la débil Gobernanza.

Ante dicha situación, para plantear soluciones apropiadas al crecimiento inadecuado de la ciudad; así como, a la reducción del déficit de viviendas, se requiere la participación coordinada del Gobierno Nacional con los Gobiernos locales, todas vez que no podemos controlar las ocupaciones informales de territorios del Estado y/o privados sin una debida articulación de los planes urbanos con la Política Nacional de Vivienda y Desarrollo Urbano que integre, a su vez, los planes nacionales de inversión en infraestructura.

Asimismo, se requiere que el Estado promueva la inversión privada para la generación de soluciones habitacionales terminadas, proveyendo subsidios económicos directos o indirectos, entendidos estos como inversión y no como gasto; así como, una regulación urbana y edificatoria que estimule y procure su desarrollo. Al entender el derecho a la

⁴ Datos tomados del portal Geo-Vivienda del MVCS (2006 - 2019)

vivienda como un derecho programático, se establecerá en el Estado el deber de procurar sus mejores esfuerzos para su provisión, definiendo políticas públicas claras y contemplando los recursos económicos necesarios para los subsidios, de manera permanente en el presupuesto público de la República.

En ese sentido, es deber del Estado promover, a través de la inversión privada, la producción masiva de viviendas que permita su acceso a nivel nacional, procurando que existan diferentes programas que aborden los diferentes sectores de la población, principalmente los de menos recursos. Por principio, toda vivienda que se oferte, ya sea por el privado o de manera subsidiada por el Estado, debe ser adecuada y segura; asimismo, el desarrollo urbano de las ciudades debe ser efectuado, prioritariamente, por inversión privada, previa planificación y ordenamiento territorial por parte del Estado, sin dejar de lado el ejercicio de las competencias de control y fiscalización.

165

En virtud de lo expuesto, para dotar de vivienda a los sectores menos favorecidos y promover el desarrollo urbano de la ciudad, los diferentes niveles de gobierno, principalmente, deben:

- Promover la planificación urbano-territorial. Una ciudad no debe crecer por ocupación informal o por uso irracional del suelo, debe obedecer a consideraciones técnicas, económicas, sociales, entre otras; de tal forma que, la ciudad sea sostenible, competitiva y equitativa para todos sus habitantes, contando con los servicios públicos adecuados y sistematizados.
- Articular las inversiones en infraestructuras y servicios públicos. Actualmente, los planes de desarrollo urbano se efectúan lejos de las consideraciones de los planes nacionales y de los planes de infraestructura que corresponden a otros sectores del gobierno nacional; de tal forma, que su instrumentalización resulta inoperante. Es necesario articular, coordinar, entre los diferentes estamentos del Estado para que la planificación, en general, tenga una lógica y se puedan eliminar cualquier interferencia de todo tipo.
- Impulsar una simplificación administrativa que favorezca la calidad y seguridad de las construcciones. Este aspecto es fundamental en la calidad regulatoria a la que se aspira, puesto que la burocracia en nuestro país ha generado que los costos de ser formal sean muy altos con relación a los beneficios que esta genera. De ahí que la densa regulación ha constituido un incentivo negativo para que la gente recurra a la autoconstrucción de sus viviendas sin la licencia respectiva, conllevando esta situación a su vulnerabilidad.

- Fortalecer los programas estatales de subsidios y créditos habitacionales, de manera que el mercado inmobiliario pueda producir vivienda de interés social formal e inclusiva, a nivel nacional, para los sectores más empobrecidos.

Si bien, es competencia del Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (en adelante, MVCS), el establecimiento de la Política Nacional de Vivienda y Desarrollo Urbano del país, así como la aprobación de normas técnicas para su ejecución; es competencia de las Municipalidades la aprobación de los Planes de Desarrollo Urbano, que constituyen la herramienta técnica legal de ordenamiento del territorio.

III. Problema jurídico

Dentro de este marco, se presenta el conflicto de competencia entre la Municipalidad Distrital de San Isidro (en adelante, MSI), la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante, MML), la Municipalidad Distrital de Barranco (en adelante, MDB), contra el MVCS, a partir de la aprobación del Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación, mediante Decreto Supremo No. 010-2018-VIVIENDA (en adelante, el Reglamento; modificado por el Decreto Supremo No. 012-2019-VIVIENDA y el Decreto Supremo No. 002-2020-VIVIENDA⁵).

El Reglamento establece las disposiciones básicas para diseñar y ejecutar proyectos de habilitación urbana y/o de edificación para viviendas de interés social, en base a las licencias que se gestionen en virtud de las disposiciones establecidas en la Ley No. 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y Edificaciones, y sus Reglamentos, y otras normas urbanísticas y edificatorias sobre la materia. Las disposiciones básicas contenidas en el Reglamento están referidas a la definición de parámetros urbanísticos y edificatorios, así como a normas de diseño, especiales para el desarrollo de viviendas de interés social, a nivel nacional.

Ante la expedición del Reglamento, las municipalidades que integran el Área de Tratamiento Normativo III (área conformada por los distritos de La Molina, San Isidro, Miraflores, parte de Santiago de Surco, parte de San Borja, parte de Magdalena del Mar y parte de Surquillo) se negaban (y aun se niegan) a aprobar proyectos de habilitación urbana y edificatorios basados en los parámetros urbanísticos y edificatorios especiales que fijaba la norma, básicamente por una posición negativa frente al desarrollo de viviendas de interés social en sus circunscripciones, alegando que el Reglamento contravenía las ordenanzas municipales expedidas por la MML, así como sus ordenanzas distritales en material de planificación urbana; es decir, consideraban que el MVCS, al regular en materia de condiciones técnicas

⁵ Publicado el 22 de enero de 2020 en el Diario oficial El Peruano.

para el desarrollo de viviendas de interés social está ejerciendo competencias que corresponden exclusivamente a los gobiernos locales.

Dicho conflicto de competencia se materializó con las sendas demandas de conflicto competencial interpuestas por la MSI, MDB y la MML contra el MVCS, ante el Tribunal Constitucional (en adelante, el TC). A la fecha, el TC solo ha emitido una sentencia, referida a la demanda interpuesta por la MSI, la cual ha sido declarada infundada y que es materia del presente trabajo.

Como veremos, el TC no logra dilucidar respecto de la definición de competencias exclusivas y compartidas entre los diferentes niveles de gobierno involucrados en la planificación urbana y la generación de viviendas de interés social; puesto que, debido a un tecnicismo procesal, declara infundada la demanda, omitiendo un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

IV. Proceso del conflicto competencial ante el TC

A. Argumentos expuestos en las demandas competenciales por la MML, la MDB y la MSI

Sin perjuicio de que el presente trabajo se centra en el conflicto competencial entre la MSI y el MVCS, ya resuelto por el TC, a continuación se expondrán de manera consolidada los argumentos presentados en las sendas demandas competenciales interpuestas -también- por la MML y la MDB, los cuales fueron sustancialmente idénticos a los presentados por la MSI.

En principio, debemos indicar que, el MVCS, en su condición de órgano rector en materia de urbanismos y construcción responsable del diseño de la política pública sectorial, con la publicación del Decreto Supremo No. 002-2020-VIVIENDA, modificó e incorporó disposiciones al Reglamento, con el propósito de establecer reglas básicas para el diseño y ejecución de proyectos de habilitación urbana y/o de edificación para viviendas de interés social, disposiciones que se encuentran sujetas y comulgan con las establecidas en la Ley No. 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y Edificaciones, conforme se adelantó en el numeral anterior.

Al respecto, la referida norma, además de modificar disposiciones básicas para el diseño y ejecución de dichos proyectos, incorpora el concepto para "Vivienda de Interés Social", señalando que, es aquella solución habitacional subsidiada por el estado y destinada a reducir el déficit habitacional, cuyo valor máximo y sus requisitos se encuentran establecidos en el marco de los programas promovidos por el MVCS, tales como, Techo Propio y Crédito Mivivienda. Asimismo, dispone que la ejecución de los proyectos de habilitación urbana y/o de edificación se pueden desarrollar en cualquier zonificación residencial y compatible con

dicho uso, restringiéndose su aplicación únicamente en zonas calificadas como intangibles, de alto riesgo o bienes culturales inmuebles del Patrimonio Cultural de la Nación.

Finalmente, dispone la eliminación en el Reglamento de las habilitaciones urbanas de Tipo 4, la modificación de las densidades en zonas residenciales (ahora en función al número de habitantes por hectárea y no sobre el área mínima de vivienda) y, la no aplicación para Zonificación Residencial de Densidad Baja y su compatibilidad con la Zonificación Residencial de Densidad Muy Baja para la jurisdicción de Lima Metropolitana.

Ahora bien, como consecuencia de la aplicación del Reglamento y sus modificatorias, la MSI, la MDB y la MML consideraron que tales disposiciones afectan la competencia exclusiva de la MML para la regular la zonificación y usos de suelo; por lo cual, los referidos municipios, mediante los escritos S/N de fecha 2 de octubre de 2020, 26 de febrero y 29 de marzo de 2021, respectivamente, presentaron ante el TC sendas demandas competenciales contra el MVCS.

168

Preliminarmente, debemos señalar que las demandas presentadas por la MDB y la MML se acumularon en un solo procedimiento, el mismo que se encuentra pendiente de sentencia por el TC; mientras que, la demanda presentada por la MSI se tramitó de manera independiente y ya cuanta con una sentencia del TC.

Al respecto, es preciso indicar que, bajo lo manifestado por las municipalidades demandantes, las disposiciones normativas que transgreden sus competencias, se encuentran reguladas en los literales b) y c) de numeral 2.2 del artículo 2; numerales 9.2 y 9.3 del artículo 9; literal j) del numeral 10.1 y los numerales 10.3, 10.4 y 10.6 del artículo 10 del Reglamento y sus modificatorias, en los cuales se dispone lo siguiente:

- **Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación**

| | | |
|---|---|--|
| <p>Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación (y sus modificaciones)</p> | <p>Artículo 2. Alcances</p> | <p>2.2 De acuerdo a las características del suelo.</p> <p>b) Los proyectos de habilitación urbana y/o de edificación señalados en el literal a) del presente numeral, pueden desarrollarse en cualquier zonificación residencial; así como, en zonas con zonificación comercio metropolitano (CM), comercio zonal (CZ), comercio vecinal (CV), vivienda taller (VT o II-R), otros usos (OU) y, en zonas de reglamentación especial (ZRE o ZTE), aprobadas en el Plan de Desarrollo Urbano, siempre que sean compatibles con el uso residencial.</p> <p>c) En el caso de áreas calificadas como otros usos (OU), aplica solo para programas de vivienda sobre predios estatales que se ejecuten bajo concurso público y se considera como referencia la zonificación residencial de mayor densidad que se encuentre contigua o frente a ella. Sin perjuicio que el Gobierno Local correspondiente apruebe el cambio de zonificación respectivo.</p> <p>No podrán desarrollarse proyectos de VIS en predios ubicados en zonas calificadas intangibles y/o de alto riesgo declaradas por la municipalidad respectiva o en zonas de riesgo no mitigable declaradas por la autoridad competente; así como, en bienes culturales inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación</p> |
| | <p>Artículo 9.- Proyectos de edificación</p> | <p>9.2 Para los proyectos de edificación se requiere como mínimo un (01) estacionamiento por cada tres (03) unidades de vivienda; para los proyectos ubicados en laderas y los enmarcados en el Programa Techo Propio con el Bono Familiar Habitacional - BFH, se requiere como mínimo un (01) estacionamiento por cada cinco (05) unidades de vivienda. En todos los casos antes mencionados, así como en las viviendas unifamiliares, se debe contar con al menos un (01) estacionamiento.</p> <p>Además, las edificaciones multifamiliares o conjuntos residenciales deben contemplar estacionamientos para bicicletas correspondientes a un cinco por ciento (5%) sobre el área neta prevista para estacionamiento vehicular, sin contabilizar el área de maniobras; no pudiendo ser, en ningún caso el espacio menor al que se requiere para que se coloque una bicicleta. El proyectista puede sustentar</p> |

| | | |
|--|---|---|
| | | <p>soluciones de diseño para la ubicación del número resultante de bicicletas en las edificaciones.</p> <p>En los proyectos se puede plantear bolsas de estacionamiento que sustenten la dotación de estacionamientos establecida.</p> <p>9.3 El proyecto debe desarrollar no menos del 50% del área techada vendible o neta de vivienda exclusivamente para VIS para acogerse a los parámetros establecidos en el presente Reglamento; el área restante podrá contemplar edificaciones con usos complementarios al residencial que sean compatibles con la zonificación permitida, prevista en el literal b) del numeral 2.2 del artículo 2 del presente Reglamento, incluyendo unidades de vivienda que no correspondan a VIS.</p> |
| | <p>Artículo 10.- Parámetros urbanísticos y edificatorios</p> | <p>10.1. Condiciones de Diseño y Dimensiones: (...)</p> <p>j) En las azoteas de edificaciones multifamiliares y de conjuntos residenciales, además de permitirse tanques elevados y casetas de ascensor, podrá ser techada el cincuenta por ciento (50%) del área total restante, para uso privado o servicios comunes o mixtos. Para dichas instalaciones y áreas techadas se considera un retranque mínimo de 1.50 m del límite exterior frontal de la azotea y destinar un treinta por ciento (30%) del área libre resultante, como área verde; permitiendo el acceso a la azotea mediante la prolongación de la(s) escalera(s) común(es) y/o ascensor(es), en el caso de servicios comunes y a través de la unidad de vivienda del último nivel, en el caso de uso privado.</p> <p>10.3 Área libre mínima de lote:</p> <p>En los edificios multifamiliares, el área libre mínima dentro del lote es de treinta por ciento (30%) y para conjuntos residenciales el área libre es del cuarenta por ciento (40%).</p> <p>En los lotes ubicados en esquina o que presentan dos o más frentes, el área libre mínima es de veinticinco por ciento (25%) para edificios multifamiliares y para conjuntos residenciales el área libre es de treinta por ciento (30%).</p> |

| | | |
|--|--|--|
| | | <p>En las nuevas habilitaciones urbanas que se precisan en el numeral 4.1 del artículo 4 del presente Reglamento que correspondan a vivienda unifamiliar, no es exigible el área libre mínima al interior del lote, siempre que los ambientes resuelvan su iluminación y ventilación natural en concordancia con lo dispuesto en el RNE."</p> |
| | | <p>10.4 Altura máxima de edificación</p> <p>Se establece la altura máxima para zonas residenciales de densidad baja, media y alta para edificaciones multifamiliares, conjuntos residenciales. Asimismo, establece reglas para la altura de lotes ubicados entre dos vías y lotes ubicados en esquina.</p> |
| | | <p>10.6 Edificaciones Multifamiliares y Conjuntos Residenciales</p> <p>La sumatoria de áreas libres del conjunto residencial, correspondiente a una habilitación de lote único se considera como cálculo del aporte de recreación pública, a la que se refiere el artículo 6 del presente Reglamento, descontando los pasajes peatonales y/o vehiculares; sin embargo, estas áreas libres mantienen su carácter privado."</p> |

Las disposiciones normativas antes expuestas, de acuerdo con el análisis de las municipalidades demandantes, estarían contraviniendo normas específicas aprobadas por la autoridad municipal, vinculada al reajuste integral de zonificación de uso de suelos de Lima Metropolitana, aprobadas mediante:

- La Ordenanza No. 950-MML, Ordenanza que aprueba el reajuste integral de la zonificación de los usos del suelo del distrito de San isidro y un sector del distrito de Magdalena del Mar, que son parte del Área de Tratamiento Normativo III de Lima Metropolitana,
- La Ordenanza No. 1076- MML, Ordenanza que aprueba el reajuste integral de la zonificación de los usos del suelo de los distritos de Barranco, Surquillo y de un sector

de los distritos de Chorrillos y Santiago de Surco, que son parte del Área de Tratamiento Normativo II de Lima Metropolitana y de un sector del distrito de Chorrillos que es parte del Área de Tratamiento Normativo I de Lima Metropolitana,

- La Ordenanza No. 516-MDB, Ordenanza que establece Normas Técnicas de carácter edificatorio aplicables en el Distrito de Barranco,
- La Ordenanza No. 212-MSI, Ordenanza que aprueba el Plano de Alturas de Edificación correspondiente a los predios con frente a ejes viales y sectores urbanos de nivel local del distrito de San Isidro,
- La Ordenanza No. 474-MSI, Reglamento Integrado Normativo de San Isidro (RIN), derogado por la Ordenanza No. 523-MSI, Reglamento Integrado Normativo de San Isidro (RIN).

Asimismo, bajo la posición de la MML, MSI y la MDB, las competencias lesionadas se encuentran reconocidas i) en los numerales 6 y 10 del artículo 195, y el artículo 198 de la Constitución Política del Perú, la cual faculta a las municipalidades a planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismos y acondicionamiento territorial, ii) los artículos 40 y 161 de la Ley Orgánica de Municipalidades, los cuales establecen la competencia exclusiva de la MML en planificación, desarrollo urbano y vivienda y, iii) el numeral 3.6.2 del artículo 79 del precitado cuerpo legal, el mismo que establece la competencia exclusiva de municipalidades distritales para normar, regular, otorgar autorizaciones, derechos y licencias, fiscalizar construcción, remodelación y demolición de inmuebles.

Ahora bien, identificado los actos concretos del MVCS que presuntamente estarían afectando las competencias de las municipalidades accionantes, los cuales se encuentran regulados en el Reglamento y sus modificaciones, la MML, la MSI y la MDB sustentaron su demanda bajo los siguientes argumentos:

- **Respecto a lo dispuesto en el Decreto Legislativo No. 1469, de fecha 24 de abril de 2020, el cual modifica los artículos 36 y 41 de Ley No. 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones.**

Las modificaciones normativas señaladas en el Decreto Legislativo No. 1469, disponen la obligatoriedad del Reglamento y sus modificaciones, para la ejecución de proyectos vinculados a vivienda de interés social, ello supone que el Reglamento Nacional de Edificaciones y el Código de Estandarización de Partes y Componentes de Edificación, también deban ser normas de cumplimiento obligatorio por parte del sector público, además precisa que las normas regionales, provinciales y distritales relacionado con la materia deben guardar concordancia con la regulación establecida.

Para los accionantes, la imposición de obligatoriedad de las precitadas normas, al amparo del Decreto Legislativo No. 1469, vulneran las competencias exclusivas de las municipalidades en temas de planteamiento urbano reconocidas en la carta magna, afectando con ello lo señalado en el artículo 6 del T.U.O de la Ley 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y Edificaciones⁶, el cual establece la sujeción de todas las obras de habilitación urbana o de edificación a los planes de desarrollo urbano.

Por otra parte, a través del numeral 2.4 del artículo 2 del precitado T.U.O de la Ley 29090, se establece el Principio de Unidad, el cual dispone que las normas del ordenamiento jurídico relacionados a la materia deberán guardar coherencia e integrarse de manera armónica con la presente ley y, de existir discrepancias, establece el siguiente orden de prelación i) la Ley No. 29090, ii) los reglamentos de la Ley No. 29090, iii) las normas de carácter nacional, iv) las normas de carácter local provincial y; v) las normas de carácter local distrital.

173

En ese orden de ideas, al existir contradicción entre los instrumentos normativos antes descritos, debería primar las disposiciones del T.U.O. de la Ley No. 29090, en cumplimiento al orden de prelación prescrito en el Principio de Unidad, establecido en el artículo 6 del precitado cuerpo legal; es decir, la sujeción de todas las obras de habilitación urbana o de edificación a los planes de desarrollo urbano emitidos por las municipalidades competentes, al estar contenidas en dicha ley, se superponen a las disposiciones contenidas en los reglamentos sectoriales.

Asimismo, lo relevante de lo expuesto, es entender que el Decreto Legislativo No. 1469 al establecer la obligatoriedad del Reglamento y sus modificaciones, supone el desconocimiento de las competencias constitucionales de las municipalidades en materia urbana, la cual se encuentra desarrollada en la Ley Orgánica de Municipalidades; por tanto, dichas disposiciones estarían generando una reforma constitucional, las cuales resultan nulas de pleno derecho.

- **Respecto a lo dispuesto en el Reglamento y sus modificatorias.**

Conforme a los argumentos expuestos por la MML, la MSI y la MDB, las disposiciones normativas desarrolladas en los literales b) y c) de numeral 2.2 del artículo 2; numerales 9.2 y 9.3 del artículo 9; literal j) del numeral 10.1 y los numerales 10.3, 10.4 y 10.6 del artículo 10 del Reglamento y sus modificatorias, los cuales se encuentran orientadas a reglamentar la zonificación (alturas, retiros, densidad, estacionamientos, entre otros), contravienen los

⁶ Texto único Ordenado de la Ley 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y Edificaciones, Aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-VIVIENDA.

Artículo 6.- Sujeción a planes urbanos Ninguna obra de habilitación urbana o de edificación podrá construirse sin sujetarse a las normas urbanísticas establecidas en los planes de desarrollo urbano y/o acondicionamiento territorial y/o planeamiento integral.

parámetros técnicos vinculadas a la zonificación de los usos de suelo en Lima Metropolitana, y lo dispuesto en el las Ordenanzas previamente mencionadas.

Dicha afectación tiene alcance constitucional, ya que, desconocen los numerales 6,7 y 8 del artículo 195 la Constitución Política del Perú⁷, a través de los cuales se otorga competencia a los gobiernos locales para i) planificar el desarrollo urbano y rural, la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial de sus circunscripciones, ii) fomentar las inversiones para la ejecución de proyectos de infraestructura local y, iii) desarrollar y regular actividades entre ellas de vivienda, conforme a ley.

Asimismo, los accionantes consideran que tal afectación alcanza a las facultades establecidas en el inciso 5 del artículo 9 de la Ley No. 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, la misma que indica que, es atribución del Concejo Municipal aprobar el Plan de Desarrollo Urbano, el Plan de Desarrollo Rural, el Esquema de Zonificación de áreas urbanas, el Plan de Desarrollo de Asentamientos Humanos y demás planes específicos sobre la base del Plan de Acondicionamiento Territorial.

Además de ello, la MML, la MSI y la MDB manifiestan que la disposición que permite que los proyectos de habilitación urbana puedan desarrollarse en cualquier zonificación residencial, reconocida en el numeral 2.2 del artículo 2 del Reglamento y sus modificatorias, contraviene la sujeción de los proyectos de habilitaciones a los planes de desarrollo urbano y/o acondicionamiento territorial aprobados por las respectivas municipalidades, dispuesta en el artículo 6 del T.U.O de la Ley No. 29090, existiendo discrepancia entre los instrumentos legales que integran el ordenamiento jurídico específico.

Ante tal discrepancia, los demandantes consideran pertinente recurrir al Principio de Unidad, dispuesto en el numeral 2.4 del artículo 2 del T.U.O de la Ley 29090, el cual establece el orden de prelación de las normas, debiendo primar las disposiciones de la Ley No. 29090 sobre cualquier otro instrumento normativo y, con ello, el respeto de los planes de desarrollo urbano y ordenamiento territorial aprobados por las municipalidades, reconocido también en nuestra constitución.

Es importante precisar que, la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo No. 002-2020-VIVIENDA, establece que *“Los aspectos desarrollados en el literal b) del numeral 2.2 del artículo 2 y en el artículo 10 del presente Reglamento se mantienen vigentes hasta que sean regulados y aprobados por Ordenanza, de acuerdo a las*

⁷Constitución Política del Perú
Artículo 195.

6. Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.

7. Fomentar la competitividad, las inversiones y el financiamiento para la ejecución de proyectos y obras de infraestructura local.

8. Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, transporte colectivo, circulación y tránsito, turismo, conservación de monumentos arqueológicos e históricos, cultura, recreación y deporte, conforme a ley.

características propias de sus localidades, por las municipalidades provinciales y la Municipalidad Metropolitana de Lima”, disposición que reconoce la competencia de las autoridades municipales en materia zonificación y organización del espacio físico de su circunscripción.

Finalmente, de acuerdo con los argumentos presentados por la MML, la MSI y la MDB, se concluye que las modificaciones normativas aprobadas por el MVCS, actos que motivaron las respectivas demandas competenciales, menoscaban sus competencias exclusivas para regular la zonificación y usos de suelo, así como, los parámetros urbanísticos y edificatorios de sus circunscripciones, reconocidas tanto en nuestra Constitución como en la Ley Orgánica de Municipalidades.

175

Al respecto, a modo de sustento, citan el pronunciamiento del Tribunal Constitucional dictado en la STC N° 0009-2008-PI/TC, el cual indica: *“24. A juicio de este Tribunal, las competencias de los gobiernos locales forman parte de su estructura y funcionamiento y, por tanto, dichas competencias deben ser reguladas o modificadas necesariamente mediante una ley con carácter orgánico. Una de esas competencias que prevé la Constitución (artículo 195° inciso 6) es que los gobiernos locales son competentes para planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial”.*

En ese sentido, la MML, la MSI y la MDB recurren ante el órgano colegiado constitucional, a fin que anule y, por consiguiente, deje sin efecto la aplicación de los literales b) y c) de numeral 2.2 del artículo 2; numerales 9.2 y 9.3 del artículo 9; literal j) del numeral 10.1 y los numerales 10.3, 10.4 y 10.6 del artículo 10 de Reglamento, por contravenir las competencias constitucionales exclusivas de las referidas autoridades municipales.

En el caso específico la MSI, peticona además que se retrotraiga el estado de cosas a la situación jurídica que se encontraba vigente antes de la expedición de dichas normas; esto es, que se ordene la nulidad de todos los actos que se hubieren expedido aplicando la norma reglamentaria, que es objeto de las demandas, incluyendo la tramitación de los anteproyectos que se encontraban en trámite por haberse sustentado en las normas materia de nulidad.

Finalmente, debemos mencionar que la MDB solicitó como medida cautelar la suspensión de las actuaciones del MVCS, que a su entender menoscaban sus competencias, pedido que fue declarado improcedente por Auto del TC, de fecha 3 de agosto de 2021, por no existir peligro en la demora.

B. Contestaciones del MVCS frente a las demandas competenciales presentadas por la MML, MSI y la MDB

Nuevamente, sin perjuicio de que el presente trabajo se enfoca principalmente en el conflicto competencial entre la MSI y el MVCS, ya resuelto por el TC, a continuación se expondrán de manera consolidada los argumentos presentados por el MVCS en respuesta a las sendas demandas competenciales interpuestas por la MML, MSI y la MDB.

Previamente a desarrollar sus argumentos de defensa, el MVCS, fija como puntos principales de argumentación de los municipios las siguientes consideraciones:

- **Competencias que las partes demandantes que consideran menoscabadas**

En el caso de la MSI y la MDB, las demandas presentan una situación singular, por cuanto inician un proceso competencial para la defensa, principalmente, de las competencias que corresponden a la MML, en materia de definición de parámetros urbanísticos y edificatorios, específicamente la competencia exclusiva para aprobar el plano de zonificación de los usos de suelo, el Plan de Desarrollo Urbano, el Plan de Desarrollo Rural, el esquema de Zonificación de áreas urbanas, el Plan de Desarrollo de Asentamientos y demás planes específicos de acuerdo con el Plan de Acondicionamiento territorial; así como, la regulación de la zonificación: alturas, retiros, estacionamientos, densidad, entre otros.

En el caso específico de la MSI, expone que existe una relación entre sus competencias y las de la MML que se verían afectadas, señalando lo siguiente: *"La Municipalidad de San Isidro se rige por los Parámetros Urbanísticos y Edificatorios contenidos en las normas de zonificación del distrito, aprobadas por la Municipalidad Metropolitana de Lima, en el ejercicio de su competencia prevista en Ley Orgánica de Municipalidades y por la normativa distrital aprobada, en uso de las facultades delegadas por la Municipalidad Metropolitana de Lima"*.

En base a lo anterior, la MSI -y la MDB, por un argumento similar, solicitan al TC que *"declare que la MML tiene la atribución exclusiva para disponer los parámetros urbanísticos y edificatorios"*, en base al artículo 198 y 195 numerales 6 y 10 de la Constitución Política del Perú; así como, al artículo 79 numeral 1.2, artículo 161 numeral 1.2 de la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley No. 27972).

- **Actos concretos del MVCS que la MSI, MDB y la MML consideran que generan el conflicto**

La MSI, la MDB y la MML señalan que el MVCS ha generado un conflicto competencial por la expedición de un conjunto de normas relacionadas con las viviendas de interés social. Por lo que, para el MVCS lo que el en fondo las demandantes están planteando a través del proceso competencial es el control normativo de normas reglamentarias, cuya vía de

impugnación es el proceso de acción popular, toda vez que su petición se dirige de forma clara y expresa a obtener la nulidad de las referidas normas emitidas por el MVCS.

En concreto, se pide la nulidad, con efectos retroactivos, de las disposiciones del Reglamento; a decir, los literales b), c) y d) del numeral 2.2. del artículo 2, los numerales 9.2 y 9.3 del artículo 9, el literal j) del numeral 10.1, y los numerales 10.3, 10.4 y 10.6 del artículo 10 del Reglamento, cuyos textos originales fueron modificados por Decreto Supremo No. 012-2019-VIVIENDA y por Decreto Supremo No. 002-2020-VIVIENDA.

Ahora bien, a continuación se expondrán los argumentos de defensa presentados por el MVCS:

- **Argumentos del MVCS para declarar improcedente las demandas competenciales**

El MVCS señaló que el TC debía declarar improcedente las demandas competenciales, por cuanto a pesar de existir una vía jurisdiccional específica para cuestionar las normas reglamentarias expedidas por el Poder Ejecutivo (acción popular), la MML, la MSI y la MDB han acudido al proceso competencial, con el mismo objetivo.

Al respecto, el MVCS precisó que el MSI, con fecha 24 de octubre de 2019, presentó una demanda de acción popular, a la cual se le asignó el número de expediente No. 79-2019-0-1801-SP-DC-02-, por la cual impugna el Reglamento y su modificatoria Decreto Supremo No. 12-2019-VIVIENDA, bajo los mismos argumentos jurídicos, basados en la defensa de las competencias asignadas a los gobiernos locales en la Constitución y la Ley Orgánica de Municipalidades.

Por otro lado, el MVCS recordó que antes de la demanda competencial presentada por la MSI, con fecha 2 de octubre de 2020, la MSI interpuso otra sobre la misma materia el 27 de noviembre de 2019, es decir, poco más de un mes de haber presentado, el 24 de octubre de 2019, la referida demanda de acción popular, y pocos días después del pronunciamiento de la Segunda Sala Constitucional, conforme el siguiente cuadro:

| Nº | Demandante | Proceso | Fecha de interposición de demanda | Estado procesal |
|----|------------|---------------------------|-----------------------------------|---|
| 1 | MSI | Proceso de acción popular | 24 de octubre de 2019 | Derivada por la Segunda Sala Constitucional a las salas contencioso administrativas de la Corte Superior de Justicia de Lima. |
| 2 | MSI | Proceso competencial 1 | 27 de noviembre de 2019 | Declarada improcedente por el Tribunal Constitucional. |
| 3 | MSI | Proceso competencial 2 | 2 de octubre de 2020 | En trámite en el Tribunal Constitucional. |

Nota: Las dos primeras demandas fueron contra los decretos supremos 10-2018-VIVIENDA y 12-2019-VIVIENDA. La tercera demanda también es contra ambas normas, cuestionándose además el Decreto Supremo 2-2020-VIVIENDA.

- **Argumentos del MVCS para declarar infundada las demandas competenciales**

Sobre la finalidad de las normas y la política de vivienda de interés social

- La expedición de las normas reglamentarias que impugnan las Municipalidades, relacionadas con la política pública en materia de vivienda de interés social, que a su entender afecta competencias exclusivas de los gobiernos locales, han sido emitidas dentro del ámbito de su competencia para promover la construcción de este tipo de viviendas, con el propósito de dar respuesta a los problemas de déficit habitacional en el país, que deben ser observadas e implementadas por los gobiernos locales.
- Al respecto, el MVCS desarrolla la política pública en materia de vivienda de interés social y los problemas identificados en su aplicación, de la siguiente manera:
- Los datos oficiales demuestran que existe un gran sector de hogares peruanos que carecen de viviendas, siendo necesario que el Estado mediante políticas de acceso a vivienda, pueda solucionar dicho problema, dado que el costo público que se asumirá se justificará, pues el beneficio no solo será para los beneficiarios, sino también para toda la población incluido al Estado, puesto que la economía mejorará gracias a la promoción inmobiliaria y a las condiciones de vida de la población, permitiendo ahorrar futuros costos en la salud u otros problemas sociales que podrían perjudicar la economía nacional.

En ese sentido, las Viviendas de Interés Social, como una de las políticas estatales, tiene la finalidad de disminuir y combatir la brecha o desigualdad en el acceso a una vivienda digna y adecuada a favor de un sector de la población que al no gozar de los recursos económicos necesarios, no puede acceder a una vivienda en el mercado convencional, puesto que estos últimos son de un alto costo para ellos; asimismo, estas políticas favorecerán -a criterio del

MVCS- el desarrollo del sector inmobiliario y construcción contribuyendo a dinamizar la economía del país.

- A fin de cumplir con el objetivo de la política pública en torno a las viviendas de interés social, se requiere que los parámetros edificatorios sean más flexibles, de modo tal que permita el diseño y ejecución de edificaciones habitables, funcionales y seguras. Con dicha finalidad, el MVCS dictó un conjunto de normas reglamentarias, algunas de las cuales son impugnadas por las Municipalidades, a través de sus demandas competenciales.
- Así, se publicó el Reglamento, con el propósito de coadyuvar a solucionar el problema social de vivienda. Al respecto, en su Exposición de Motivos se justifica de la siguiente manera la necesidad de la norma:

"JUSTIFICACIÓN DE LA PROPUESTA

En la actualidad existe demanda de suelo urbanizable para destinarla a la ejecución de proyectos de vivienda de interés social, toda vez que la existente encarece la vivienda, como consecuencia de su lejanía de zona urbana de ciudad; los servicios son escasos; y, la accesibilidad, es un problema que deberá solucionar el beneficiario final. Por otra parte, el concepto de ciudad compacta es la tendencia que está rigiendo el desarrollo de las ciudades en el mundo, la cual consiste en el desarrollo y planificación de la ciudad, con un crecimiento vertical más que horizontal, con el fin de aminorar costos de servicios públicos, transporte y equipamiento urbano.

El Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento viene realizando los esfuerzos necesarios para facilitar el acceso a viviendas de interés social; no obstante, se puede advertir la carencia del conjunto de requerimientos que tiene la población para contar con una vivienda digna. Estos requerimientos pueden ser la estructura material o espacial adecuada, así como también, viviendas que no tengan acceso a los servicios básicos.

Ante esta problemática, es necesario promover la inversión privada en proyectos de construcción de viviendas de interés social, a fin de permitir el acceso de la población, en especial aquellos de escasos recursos económicos, a viviendas dignas; así como, mejorar la competitividad económica de las ciudades.

Por tanto, es necesario aprobar un nuevo Reglamento Especial de Habilitaciones Urbanas y Edificaciones, que derogue el aprobado Decreto Supremo 013-2013-VIVIENDA y actualice la normativa vigente e incorpore la regulación necesaria para dinamizar la ejecución de habilitaciones urbanas y edificaciones destinadas a viviendas de interés social".

- Posteriormente, el 19 de marzo de 2019, se publicó el Decreto Supremo No. 012-2019-VIVIENDA, que modificó diversas normas del Reglamento con la finalidad de "que no se limite el desarrollo de proyecto de habilitación urbana y de edificación

para viviendas de interés social. (Así) se establece que estos proyectos pueden desarrollarse en otros tipos de zonificación que cuenten los distritos y que sean compatibles al uso residencial como por ejemplo las zonificaciones: Residencial de Densidad Muy alta (RDMA), Residencial de Densidad Muy Baja (RDMB), Zona de Tratamiento Especial (ZTE), entre otras. Se precisa además, que las municipalidades otorgan las licencias correspondientes sin limitar la localización de proyectos de habilitación urbana o de edificación, respecto a la zonificación establecida" (Exposición de Motivos).

- Finalmente, el 22 de enero de 2020, se publicó el Decreto Supremo No. 002-2020-VIVIENDA, el cual también establece modificaciones al Reglamento y que, conforme a su Exposición de Motivos, busca solucionar el siguiente problema:

"(...) desde su aprobación y posterior modificatoria, los administrados han puesto de conocimiento del MVCS que en algunas municipalidades no se permite el desarrollo de proyectos de habilitación urbana y/o de edificación al amparo del Reglamento, no obstante, se plantea desarrollar programas de acceso a la vivienda, exigiéndose para tales efectos, el cumplimiento de los parámetros urbanísticos previstos en los planes urbanos, los mismos que no se han adecuado a las disposiciones vigentes a nivel nacional en materia de acondicionamiento territorial y desarrollo urbano.

En ese sentido, a fin de viabilizar la aprobación y ejecución de los proyectos de vivienda de interés social -VIS en el ámbito nacional, se propone la modificación del Reglamento".

- Dentro de los problemas identificados por el MVCS, para la implementación de las políticas de vivienda de interés social, se establecen los siguientes:
- De acuerdo a la Exposición de Motivos del Decreto Supremo No. 002-2020-VIVIENDA, diversas municipalidades distritales vienen desconociendo el contenido del Reglamento y se oponen a los proyectos de vivienda de interés social. Al respecto, el MVCS emitió una opinión normativa de carácter vinculante contenida en el Informe Técnico Legal No. 22-2019-VIVENDA/VMVU-DPRVU-DV-JJLL-KCG, de fecha 15 de julio de 2019, según el cual dispone que:

"Conforme a la Ley Orgánica de Municipalidades, las municipalidades, cualquiera sea su jerarquía gozan de autonomía política, económica y administrativa para la emisión de sus normas municipalidades ; sin embargo, dicha autonomía debe ejecutarse conforme a la estructura general de la cual en todo momento forman parte y que está representada por el Estado y por el ordenamiento jurídico que la regula; en ese sentido, las normas que regulen las materias de habilitaciones urbanas y de edificaciones deben concordar además con los aspectos regulados en el Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación; es decir, las municipalidades tienen competencia para regular y emitir normas conforme a la características particulares, aspectos específicos de sus respectivas jurisdicciones en función

a la zonificación aprobada y de conformidad con los plan urbanos, no obstante dichas normas deben guardar relación y no contraponerse con los criterios establecidos en una norma de alcance nacional".

- Con la finalidad de dinamizar el sector inmobiliario, destrabar los procedimientos de obtención de licencias para Viviendas de Interés Social, uniformizar la normativa, y darle fuerza de ley al Reglamento, se emitió el Decreto Legislativo No. 1469, a fin de precisar que el Reglamento constituye una norma técnica nacional de cumplimiento obligatorio, modificando el artículo 36 de la Ley No. 29090.

Con ello, el MVCS buscaba generar uniformidad en los requisitos y especificaciones técnicas, logrando los beneficios del principio de predictibilidad o seguridad jurídica a favor del administrado, dado que las municipalidades al tener un marco jurídico general de obligatorio cumplimiento no van a tener la excusa de negarse a concordar sus normativas a dicha norma técnica de alcance nacional.

181

Sobre las competencias del MVCS y el menoscabo de las competencias de la MML, la MSI y la MDB

La Ley No. 30156, Ley de Organización y Funciones del MVCS, publicada en el diario oficial El Peruano, el 19 de enero de 2014, precisa en su artículo 4, la finalidad del MVCS, de la siguiente manera:

"Artículo 4.- Finalidad

El Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento tiene por finalidad normar y promover el ordenamiento, mejoramiento, protección e integración de los centros poblados, urbanos y rurales, como sistema sostenible en el territorio nacional.

Facilita el acceso de la población a una vivienda digna y a los servicios de saneamiento de calidad y sostenibles, en especial de aquella rural o de menores recursos; promueve el desarrollo del mercado inmobiliario, la inversión en infraestructura y equipamiento en los centros poblados. (...)"

El artículo 6 de la Ley No. 30156 reconoce la calidad de ente rector del MVCS respecto a las políticas nacionales y sectoriales, que son de cumplimiento obligatorio en los tres niveles de gobierno. Asimismo, el artículo 5 de la Ley No. 30156, señala que el MVCS tiene competencia en materia de vivienda, construcción, saneamiento, urbanismo y desarrollo urbano, bienes estatales y propiedad urbana.

En línea con estas normas, el numeral 10 del artículo 4 de la Ley No. 29090 establece que el MVCS, en su condición de ente rector, es competente para diseñar, normar y ejecutar la política nacional en materia de vivienda; así como, promover la actividad edificadora y urbanizadora.

En ese sentido, el MVCS señaló que la política en materia de viviendas de interés social se enmarca dentro de la política general del Estado orientada a que los ciudadanos cuenten con una vivienda digna y reducir el déficit habitacional, correspondiendo al MVCS adoptar las disposiciones reglamentarias que sean necesarias para lograr estos objetivos.

Por tanto, el MVCS señaló que tiene la competencia para expedir normas relacionadas con la construcción de viviendas de interés social, en el marco de la política pública orientada a hacer frente al problema del déficit habitacional en el país. Esta competencia es exclusiva, en su calidad de ente rector de en los ámbitos previstos en su Ley de Organización y Funcionales, tales como vivienda, construcción y desarrollo urbano.

182

Por otro lado, el MVCS señaló que las competencias de la MSI y la MDB al ser perfectamente separables y diferenciables con las competencias de la MML, las dos primeras no tienen legitimidad para solicitar la protección de las competencias de esta última.

Finalmente, el MVCS precisa que no ha ejercido alguna competencia exclusiva de los gobiernos locales en materia de desarrollo urbano, sino que ha dictado disposiciones reglamentarias que se encuentran dentro del ámbito de su competencia como ente rector en materia de vivienda, que comprende el desarrollo normativo para la edificación de viviendas de interés social. Según lo señalado por el MVCS, ninguna de las competencias previstas en la Constitución y la Ley Orgánica de Municipalidades, que se citan en las demandas competenciales, han sido ejercidas por su Despacho.

Sobre los posibles efectos prácticos de la Sentencia que emita el TC

Adicionalmente, el MVCS señaló que de declararse la nulidad de las normas impugnadas, vería limitada su posibilidad de normar parámetros técnicos para promover la construcción de viviendas de interés social. Sus facultades se reducirían, sin poder ingresar a los aspectos técnicos edificatorios que, finalmente son determinantes de los proyectos de vivienda social; y, en consecuencia, al no poder fijar parámetros técnicos, las herramientas de actuación para promover vivienda social se verían reducidas.

Asimismo, el MVCS considera que se vería restringida su capacidad de fomentar la inclusión social y la equidad territorial en la generación de vivienda; y, se daría lugar a que se cuestionen otras normas emitidas por el MVCS con componentes técnicos específicos, siendo la principal de ellas, el Reglamento Nacional de Edificaciones, norma que contiene

parámetros edificatorios que incluso sirven de base para que las municipalidades fijen sus propios parámetros.

Finalmente, el MVCS señaló que los argumentos presentados por la MSI respecto al impacto negativo de las viviendas de interés social en relación al incremento de alturas, la residencialidad del distrito, el tráfico, y la disminución del valor de económico de los predios de la zona, no debían ser tomados en cuenta por el TC, puesto que -en palabras del MVCS- son afirmaciones ajenas a los argumentos jurídicos-constitucionales que corresponden ser analizados en un proceso competencial.

v. Sentencia del TC resolviendo la demanda competencial de la MSI contra el MVCS

183

El Pleno del TC, de fecha 28 de septiembre de 2021, ha emitido sentencia respecto de la referida demanda de conflicto competencial que diera origen al Expediente 00003-2020-PCC/TC, entre la MSI y el MVCS. Al respecto, la votación para la Sentencia fue la siguiente:

- Los magistrados Ferrero, Sardón (ponente) y Blume votaron por declarar fundada la demanda en todos sus extremos.
- Los magistrados Ledesma, Miranda y Espinosa-Saldaña votaron a favor de declarar infundada la demanda.

Ante dicha situación de empate, correspondió aplicar el acuerdo de Pleno de fecha 28 de septiembre de 2021, en el que se dispuso que en los procesos competenciales, como es el caso que nos ocupa, cuando no se obtengan cinco votos conformes para dictar sentencia, se tendrá por infundada la demanda. En ese sentido, la demanda de competencia interpuesta por la MSI contra el MVCS por la aplicación del Reglamento y sus modificatorias fue declarada **infundada**.

Como cuestión aclaratoria para que se entienda el referido proceso seguido ante el TC debe tenerse presente que se trata de un conflicto de competencia, es decir que el proceso es para discutir (a la luz de la Constitución y las Leyes Orgánicas), cuál es el ente competente (entre la MSI y el MVCS), de manera exclusiva para regular en materia de planificación del desarrollo urbano o, si la competencia es de manera compartida. En otras palabras, lo que se discute en este tipo de procesos no es el contenido de la norma, sino cómo las entidades involucradas deben ejercieron sus competencias al momento de emitir las.

En ese sentido, en este proceso no se ha evaluado si las disposiciones contenidas en el Reglamento y sus modificatorias violan o no derechos fundamentales (constitucionales) de las personas (naturales y/o jurídicas). Tampoco corresponda evaluar en este tipo de procesos

de conflicto de competencia la correcta o incorrecta aplicación de dicho Reglamento y sus modificatorias.

De esta forma, se está frente a una situación en la que la MSI alega que el MVCS estaría generando una excepción a la normativa municipal sobre zonificación y parámetros urbanísticos y edificatorios. En tanto que, por su lado, el MVCS entiende que, en lo referente a las viviendas de interés social, este puede establecer normas técnicas respecto parámetros de altura de edificación, espacios libres y regulación sobre estacionamientos, dictando normas respecto de áreas para el parqueo de bicicletas en unidades de vivienda.

Ahora bien, a continuación se expondrán los principales fundamentos de los Tribunales del TC respecto a sus posiciones:

- **Tribunales Ferrero, Sardón y Blume** (Posición: Fundada la demanda)
 - Que el MVCS tenga la competencia exclusiva para emitir normas o lineamientos técnicos no implica que mediante dichas disposiciones se pueda invadir o menoscabar competencias constitucionales de otros órganos, como el de los gobiernos locales.
 - Si bien el MVCS es competente para plantear estándares sobre alturas de este tipo de edificaciones, ello no implica que tales parámetros puedan imponerse a la regulación municipal sobre zonificación. Es decir, si bien el MVCS tiene la facultad de determinar el número de estacionamientos vehiculares o de bicicletas, el área libre mínima dentro de los lotes dependiendo del tipo de vivienda, la altura de las viviendas de interés social, así como el cálculo del aporte para recreación pública, no tiene competencia para modificar los parámetros establecidos por el gobierno municipal, el cual tiene competencia específica exclusiva en materia de zonificación.
 - En virtud de las leyes orgánicas de descentralización y municipal, se emitió la Ordenanza 950-MML, que aprobó el Plano de Zonificación de los Usos del Suelo y las Normas Generales de Zonificación de los Usos del Suelo del distrito de San Isidro (art. 1 y 2); así como, se aprobó el Plano de Alturas de Edificación correspondiente al distrito de San Isidro (art. 3). En dicha norma se indicó que la MSI, en estricta sujeción a lo aprobado, debe formular y aprobar por Decreto de Alcaldía, los parámetros urbanísticos y edificatorios complementarios, de estacionamientos, retiros, tamaños mínimos de departamentos, densidades netas, entre otros (art. 6).

- En consecuencia, si bien pueden llevarse a cabo proyectos de viviendas de interés social, estos tendrán que sujetarse a la normativa municipal sin superar la altura máxima establecida en cada zonificación.
- **Tribuno Ledesma Narváez** (Posición: Infundada la demanda)
 - Las normas técnicas en esta materia deben estar destinadas a establecer los parámetros necesarios para el desarrollo de viviendas de interés social, por lo que las características propias o inherentes de este tipo de estructuras habitacionales, enmarcarán los parámetros edificatorios.
 - Esta situación implica la posibilidad de flexibilizar ciertos parámetros generales a fin de hacerlos compatibles con la finalidad y las características inherentes de las viviendas de interés social. Lo que puede implicar apartarse de ciertos estándares generales, a fin de reducir costos y maximizar espacios. Con ello se logra el diseño de una estructura habitacional que pueden ser puestas en el mercado a un menor precio. Se deduce entonces que la regulación de las viviendas de interés social debe estar necesariamente ligada a lograr la finalidad de este tipo de proyectos.
 - La definición de parámetros urbanos y edificatorios especiales incide en la estructura de la edificación habitacional, es decir, les da una característica especial que es compatible con la finalidad de las viviendas de interés social. Así, se justifica y legitima la competencia del MVCS en materia de vivienda ejercida en el Reglamento en cuestión respecto de estos aspectos técnicos.
- **Tribuno Miranda Canales** (Posición: Infundada la demanda)
 - El MVCS ha emitido normas técnicas en virtud de su competencia exclusiva en materia de vivienda, adaptando de manera idónea los parámetros edificatorios a la finalidad de las viviendas de interés social.
- **Tribuno Espinoza Saldaña Barrera** (Posición: Infundada la demanda)
 - Si bien la MSI tiene competencia para establecer normas sobre la zonificación de su circunscripción, esta se desarrolla en el marco del rol rector que ejerce el MVCS, el cual es competente para aprobar las normas técnicas que establece las especificaciones urbanísticas y edificatorias de las viviendas de interés social. De allí que, en el presente caso, a su juicio, no existe un conflicto de

competencias, sino más bien una discrepancia con el criterio establecido por el Poder Ejecutivo respecto a la promoción de viviendas de interés social.

Finalmente, a continuación se desarrollan las implicancias de la Sentencia emitida por el TC:

- El TC ha declarado infundada la demanda de competencia interpuesta por la MSI contra el MVCS. Esta situación implica que el Reglamento y sus modificatorias se mantienen plenamente vigentes, en todos sus efectos.
- En ese sentido, todos los títulos habilitantes (Certificados de parámetros, anteproyectos, proyectos, licencias de habilitación urbana y edificación así como los informes favorables de los revisores urbanos) para la ejecución de proyectos de vivienda de interés social en virtud de la referida norma mantienen todos sus efectos. Es preciso dicha aclaración puesto que la MSI había solicitado como pretensión accesoria que se declare la nulidad de todos los actos que se hubieren expedido aplicando la norma reglamentaria.
- Asimismo, debemos tener en cuenta que también se mantiene vigente la única disposición complementaria transitoria introducida al referido Reglamento mediante el Decreto Supremo No. 002-2020-VIVIENDA, en el sentido que los aspectos desarrollados en el literal b) del numeral 2.2 del artículo 2 y en el artículo 10 del Reglamento se mantienen vigentes hasta que sean regulados y aprobados por Ordenanza, de acuerdo a las características propias de sus localidades, por las municipalidades provinciales y la MML.
- Estando a lo señalado, se mantendría la necesidad de recurrir a una adecuada interpretación (a través de las instancias administrativas y/o judiciales) respecto de la aplicación del Reglamento frente a la Ordenanza No. 2361 aprobada por la MML para regular la vivienda de interés social, en la cual exceptúa la aplicación de parámetros especiales a el Área de Tratamiento Normativo III.
- Por lo expuesto, consideramos que se ha perdido la necesaria oportunidad de que el TC aclare el correcto ejercicio de una competencia compartida tan importante como es el desarrollo urbano para lograr mejores ciudades.

Al respecto, es preciso aclarar que cuando se habla de “*competencias compartidas*” no se está sugiriendo una competencia que pueda o deba ser ejercida, indistintamente, por cualquiera de las entidades involucradas; sino que, se entiende que una competencia compartida hace referencia a aquellas competencias que implican procesos; y, consecuentemente etapas, en las cuales diferentes entidades (de diferentes niveles de

gobierno) participan, de manera exclusiva, en cada etapa. Así tenemos que en materia de desarrollo urbano, corresponde al MVCS, en su calidad de ente rector, aprobar la Política Nacional de Vivienda y Urbanismo así como aprobar las normas técnicas; y, por su parte, corresponde a los gobiernos locales la planificación urbana de las ciudades.

VI. Consideraciones relevantes en la regulación para el desarrollo de viviendas de interés social

El 20 de junio de 2021 y el 25 de julio de 2021, se publicaron el diario oficial El Peruano la Ordenanza No. 2361-MML que regula la ejecución de proyectos de habilitación urbana y edificación para vivienda de interés social en la provincia de Lima; así como, la Ley No. 31313, Ley de Desarrollo Urbano Sostenible, respectivamente.

187

Dichas normas, si bien fueron expedidas antes de la Sentencia emitida por el TC respecto de la demanda de competencia materia del presente trabajo, no fueron consideradas en los fundamentos de los Tribunales; sin embargo, constituyen normas relevantes a considerar para la aclaración de las competencias que corresponden tanto al MVCS; así como, a los gobiernos locales en cuanto a la regulación técnica para el desarrollo de viviendas de interés social.

A. Sobre la Ordenanza No. 2361-2021-MML, que regula la ejecución de proyectos de habilitación urbana y edificación para vivienda de interés social en la provincia de Lima

Mediante la Ordenanza No. 2361-2021-MML, del 20 de junio de 2021, el Concejo Metropolitano de Lima regula aspectos técnicos para el diseño y la ejecución de proyectos de habilitación urbana y edificación destinada a vivienda de interés social.

Si bien, el ámbito de aplicación de la citada ordenanza, de acuerdo a su artículo 1, es de carácter provincial, exceptúa de su aplicación al Área de Tratamiento Normativo III; área conformada por los distritos de La Molina, San Isidro, Miraflores, parte de Santiago de Surco, parte de San Borja, parte de Magdalena del Mar y parte de Surquillo, distritos que en su mayoría no están de acuerdo con la ejecución de viviendas de interés social en sus circunscripciones.

Respecto de la referida excepción que dispone la Ordenanza, la misma estaría contraviniendo principios fundamentales como el igualdad ante la ley, ya que estaría estableciendo un trato que puede ser discriminatorio tanto para aquellas personas naturales o empresas que quieran desarrollar viviendas de interés social en determinados sectores, así como para personas o familias que puedan acceder a una de estas en los distritos señalados.

Fácticamente, la citada Ordenanza aprobada por la MML es una copia textual de la mayoría de aspectos técnicos regulados en el Reglamento y sus modificatorias, ya que no incorpora otras disposiciones relevantes que pudieran complementar la norma de aplicación nacional. Los parámetros urbanísticos y edificatorios de altura y densidad máxima son similares. Es más, el parámetro de altura es expresado en pisos lo cual contraviene al Reglamento Nacional de Edificaciones que indica como obligatorio expresarla en metros.

La aprobación de la mencionada Ordenanza excede la delegación que el MVCS le efectuara a la MML, mediante la única disposición complementaria transitoria incorporada con el Decreto Supremo No. 002-2020-VIVIENDA, toda vez el MVCS autorizaba únicamente a regular, de acuerdo a las características propias de sus localidades, a las municipalidades provinciales y la MML, teniendo como premisa el ejercicio de la competencia que ejercen en materia de planificación urbana.

B. Opinión vinculante del MVCS: Informe Técnico Legal No. 034-2022-VIVIENDA

El 18 de mayo de 2022, el MVCS notificó al Colegio de Arquitectos – Regional Lima (en adelante, CAP) su Oficio No. 184-2022-VIVIENDA/VMVU-DGPRVU, a través del cual pone en su conocimiento el Informe Técnico Legal No. 034-2022-VIVIENDA, emitido por el MVCS en pleno ejercicio de su facultad para emitir opinión vinculante, conforme a lo establecido en la Ley No. 29090, en materia de vivienda y urbanismo.

La referida opinión vinculante contempla la inaplicación de las disposiciones contenidas en la Ordenanza No. 2361-2021-MML, emitida por la MML, con la cual dicha comuna impedía el desarrollo de viviendas de interés social en el Área de Tratamiento Normativo III.

La opinión vinculante referida se basa, principalmente, en que la MML habría incumplido la delegación de facultad efectuada por el MVCS, mediante el Decreto Supremo No. 002-2020-VIVIENDA al no haber incorporado el Reglamento y sus modificatorias, o las modificaciones de los parámetros urbanísticos y edificatorios que dispone, en su Plan de Desarrollo Urbano, generando así un conflicto normativo entre ambas normas.

En nuestra opinión, consideramos que, además de la razón expuesta por el MVCS, la Ordenanza No. 2361-2021-MML contraviene lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley No. 31313, Ley de Desarrollo Urbano Sostenible, disposición autoaplicativa de carácter imperativo que se encuentra plenamente vigente, por la cual se establece que las municipalidades se encuentran prohibidas de excluir directa o indirectamente la ejecución de programas o proyectos de vivienda de interés social en sus jurisdicciones.

En ese sentido, la disposición de la Ordenanza No. 2361-2021-MML, que exceptuaba al Área de Tratamiento Normativo III como circunscripción para el desarrollo de vivienda de interés social colisiona con la referida disposición de la Ley de Desarrollo Urbano Sostenible, que impide el establecimiento de exclusiones para tal efecto.

Es así que, para el MVCS, en su calidad de ente rector en materia de vivienda y urbanismo, el Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 010-2018-VIVIENDA, modificado por los Decretos Supremos Nos. 012-2019-VIVIENDA y 002-2020-VIVIENDA se encuentra plenamente vigente a nivel nacional, y resulta aplicable sin excepción, tal como ha señalado en su opinión vinculante.

Finalmente, el MVCS ha exhortado a la administración pública y al propio CAP (toda vez que ejercen función pública, a través de sus delegados y de los Revisores Urbanos, al aprobar proyectos para habilitación urbana y/o edificaciones) a cumplir con la opinión vinculante emitida.

VII. Conclusiones

En principio, la competencia en materia de vivienda y urbanismo no es una competencia exclusiva de los Gobiernos Locales (ni provinciales, ni distritales) sino que se trata de una competencia compartida, tal como lo establece la Ley de Bases de la Descentralización y, específicamente, la Ley de Organización y Funciones del MVCS. Esta competencia compartida establece fases; así como, determina cuáles corresponde a cada nivel de gobierno en el proceso de generación de vivienda y urbanismo. Es así que el MVCS se constituye como ente rector de estos sectores y encargada de elaborar y aprobar las políticas nacionales tanto de vivienda como de urbanismo, cuyo cumplimiento debe realizarse a nivel nacional.

Las políticas nacionales se constituyen como herramientas básicas y necesarias para determinar la actuación del gobierno nacional en determinados sectores, vivienda y urbanismo en este caso, a las cuales se deben sujetar todos los planes de desarrollo urbano de carácter provincial y distrital.

Uno de los instrumentos que se derivan de la política nacionales de vivienda y urbanismo son las normas técnicas que, de acuerdo a sus funciones compete al MVCS. Es así que, le corresponde regular las condiciones básicas que sirvan de estímulo para el desarrollo de las viviendas, en especial la vivienda de interés social. Estas normas que emite el MVCS deben procurar que la promoción y desarrollo de la vivienda de interés social se realice dentro de una visión de ciudad integrada, inclusiva y funcional; de tal forma que, no se genere gentrificación, segregación y exclusión de determinados sectores poblacionales.

En los últimos años, a consecuencia de la planificación urbana generada por las municipalidades, en especial, la MML se ha producido que los sectores de menores recursos se ubiquen en las periferias de la ciudad, ya sea por ocupaciones formales o informales, generando una ciudad disfuncional con mayores costos de infraestructura, transporte, servicios, entre otro (crecimiento horizontal). Esa visión de ciudad no se encuentra acorde con la política nacional de vivienda que debe promover el Estado para todo el país.

Como se adelantó previamente al inicio del presente trabajo, unos de los grandes problemas que han impedido el desarrollo de la vivienda de interés social es la inadecuada gobernanza en materia de vivienda y urbanismo. El MVCS como ente rector sobre la materia no podía quedar inerte ante la omisión o inacción por parte de las municipalidades; sino que, por el contrario, como parte del Estado está obligado a tener una participación activa en el establecimiento de condiciones que permitan la promoción y desarrollo de la vivienda de interés social.

En efecto, el referido rol rector del MVCS, entendido éste como su competencia reguladora y fiscalizadora en materia de vivienda y urbanismo, resulta más exigible cuando el Decreto Legislativo No. 1037, Decreto Legislativo que promueve la inversión privada en proyectos de construcción de viviendas de interés social a fin de mejorar la competitividad económica de las ciudades, declara de interés nacional y de necesidad pública el desarrollo preferente de programas de vivienda de interés social, a fin de mejorar la competitividad económica de las ciudades y facilitar el acceso a suelo urbano.

Al respecto, de manera informativa, debemos mencionar que estas normas técnicas aprobadas por el MVCS se vienen dando desde 1998 y sirvieron de base para el impulso y desarrollo del exitoso programa Mivivienda. En ese sentido, consideramos necesario que los gobiernos locales se sumen al esfuerzo de generar vivienda de interés social en toda la ciudad generando una adecuada planificación urbana para tal efecto.

Queda claro que hay un largo camino que constituye un reto para todos los involucrados en el desarrollo de las ciudades (gobierno nacional, gobiernos locales y la sociedad civil organizada), que es el de conciliar las normas de carácter nacional y las de carácter local, teniendo como guía y lineamiento obligatorios a la Política Nacional de Vivienda; así como, a la Ley de Desarrollo Urbano Sostenible, independientemente de las críticas positivas o negativas que existan sobre las mismas; de tal forma que, los gobiernos locales generen planes urbanos y normas urbanísticas y edificatorias claras, que generen predictibilidad, seguridad jurídica y equilibrio de cargas y beneficios tanto para el desarrollo de las ciudades, las inversiones, la propiedad predial y la reducción del déficit de vivienda formal.

Finalmente, consideramos que el TC al resolver la demanda competencial presentada por la MSI perdió la necesaria oportunidad de aclarar el correcto ejercicio de una competencia

compartida entre los distintos niveles de gobierno, tan importante como es el desarrollo urbano para lograr mejores ciudades, considerando lo señalado en el párrafo precedente. Por lo que, esperamos que al sentenciar los expedientes iniciados por las demandas competenciales interpuestas por la MML y la MDB (acumuladas) declare la sujeción de los Planes de Desarrollo Urbanos a la Política Nacional de Vivienda; así como, a las normas técnicas que se deriven de estas.

VIII. Bibliografía

Espinoza, Álvaro y Fort, Ricardo (2020). Mapeo y Tipología de la Expansión Urbana en el Perú. Grupo de Análisis para el Desarrollo (GRADE). Estudio auspiciado por ADI – Perú.

CIUDAD+ (2020). El estado del Déficit Habitacional en el Perú. En línea: <https://ciudadmas.com/urbanismo/deficit-de-vivienda-en-peru/>. Fecha de consulta: 20 de julio de 2022.

INEI (2007). Mapa del Déficit Habitacional a Nivel Distrital. En línea: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib086/8/libro.pdf. Fecha de consulta: 20 de julio de 2022.

Expediente No. 00003-2020-CC/TC - Municipalidad Distrital de San Isidro vs. Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. Demanda, Contestación de Demanda y Sentencia del Tribunal Constitucional.

Expediente No. 00001-2021-CC/TC - Municipalidad Distrital de Barranco vs. Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. Demanda y Contestación de Demanda.

Expediente No. 00004-2021-CC/TC - Municipalidad Metropolitana de Lima vs. Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. Demanda y Contestación de Demanda.