

DICTAMEN EN MINORIA

Proyecto de Ley N° 3062/97-CR, aprobado por mayoría en la Comisión de Descentralización.

Señor Presidente del Congreso:

La Comisión de Descentralización de la que formo parte, por cuatro votos a favor y uno en contra, ha aprobado el Proyecto de Ley N° 3062/97-CR, mediante el cual y bajo el erróneo epígrafe de "*procedimiento simplificado para habilitaciones urbanas*", se pretende privar inconstitucionalmente a las Municipalidades Provinciales del país, de su potestad de habilitar tierras para los fines señalados en el Reglamento Nacional de Construcciones, motivo por el que considerando que dicho proyecto no puede ni debe ser aprobado por el Pleno del Congreso, presento el siguiente Informe en Minoría.

1.- Contenido de la norma.

El Proyecto materia de informe dispone que sean las Municipalidades Distritales de la República las encargadas de "*conocer y aprobar las solicitudes de habilitación urbana que presenten las personas naturales y jurídicas...*", para lo que contarían con un plazo de 60 días, al cabo de los cuales "*la solicitud se entenderá aprobada*". También consigna un "*procedimiento de regularización de habilitación urbana*" a cargo de las Municipalidades Provinciales, mediante el cual en el término de 60 días se deberán aprobar "*la lotización y la habilitación urbana parcial o totalmente desarrolladas por asociaciones de vivienda y pro vivienda, cooperativas de vivienda u otra forma asociativa con fines de vivienda que, a la fecha de la presente ley, cuenten con construcciones consolidadas*", advirtiendo que si en dicho plazo de 60 días la Municipalidad Provincial no emite Resolución final, el conocimiento del asunto pasará a la Municipalidad Distrital. También se establece un procedimiento de "*formalización de asentamientos humanos informales*" a cargo de la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI), para "*regularizar las lotizaciones y el derecho de propiedad individual de los poseedores de lotes que, sin constituir habilitaciones urbanas, cuenten con construcciones parcialmente consolidadas...*". Asimismo dispone que las resoluciones que emita COFOPRI, podrán ser apeladas ante el Sistema Arbitral Especial de la Propiedad y **que los aportes por habilitación urbana pueden "redimirse en efectivo"**. Finalmente, deroga el inciso 2° del artículo 70 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

2.- Normatividad Constitucional.

El artículo 189° de la Constitución Política precisa que el territorio de la República está dividido "*en regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se ejerce el gobierno unitario de manera descentralizada y desconcentrada*". **Los órganos de gobierno local son las municipalidades provinciales y distritales, que "tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia"**, según lo previsto en el artículo 191° de la

misma Carta Política; y, finalmente, el artículo 192° estipula en su inciso 5° que las municipalidades son competentes para *"planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones y ejecutar los planes y programas correspondientes"*, de donde se desprende en forma clara e inconfundible que son las Municipalidades los Organos que ejercen las funciones de *"gobierno unitario de manera descentralizada y desconcentrada"* en los ámbitos provincial y distrital.

Estas normas constitucionales guardan plena conformidad con lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley Orgánica de Municipalidades, que establece:

Artículo 6°.- Las Municipalidades ejercen jurisdicción con los siguientes alcances:

1. La Municipalidad Provincial sobre el territorio de la respectiva provincia y el Distrito del Cercado.
2. La Municipalidad Distrital sobre el territorio del Distrito.
3. La Municipalidad Delegada sobre el territorio que le corresponde según delimitación hecha por el respectivo Concejo Provincial.

Con estos antecedentes se llega a establecer, en primer término, que **la propuesta materia de dictamen es inconstitucional**, debido a que restringe al ámbito de competencia de las municipalidades provinciales al territorio del Distrito del Cercado, cuando constitucionalmente su jurisdicción comprende el área de la provincia. Tal inconstitucionalidad aparece del mandato que se pretende consignar en el artículo 2° del Proyecto, que a la letra dice: *"Corresponde a las Municipalidades Distritales en el ámbito de su respectiva circunscripción territorial y a las Municipalidades Provinciales cuando se trate del área del Cercado, conocer y aprobar las solicitudes de habilitación urbana..."*.

3.- El Desarrollo urbano.

La ciudad es un espacio habitado en el que deben existir ambientes destinados a diversos usos que hagan posible la convivencia humana en las mejores condiciones posibles. Dicho de otro modo, la ciudad debe brindar a sus ocupantes las áreas suficientes y necesarias para que las relaciones sociales tengan un desarrollo acorde con las aspiraciones de la población. La ciudad es un conjunto único, no es la aglomeración de varias islas separadas por calles. Por ello que el tratamiento relativo a la ocupación de sus suelos o la incorporación de nuevos territorios, obedece a una concepción urbanística de unidad; de integridad territorial.

El crecimiento de las ciudades requiere de planificación que compromete la participación y la decisión de varios sectores, especialmente vinculados con la prestación de los servicios. Las Municipalidades Provinciales y particularmente las que ejercen gobierno sobre ciudades grandes o medianas, no *"acaparan"* para sí la definición del uso de los suelos. El proceso de habilitación, que según el Reglamento Nacional de Construcciones, puede ser para vivienda, usos especiales (centros o complejos comerciales, ferias, servicios educacionales, de salud, comunitarios, religiosos, recreacionales, turísticos, militares, etc.) o industriales, está a cargo de Comisiones Especiales integradas por representantes de los Colegios Profesionales vinculados a la ingeniería y la arquitectura, de las entidades encargadas de prestar servicios de agua, luz, teléfonos, esparcimiento, etc, así como de los entes públicos que requieren de espacios para el desarrollo de actividades fundamentales como la salud y la educación. De este modo, se garantiza que el crecimiento de la

ciudad o la fijación definitiva del destino de los suelos, que finalmente es el proceso de habilitación, corresponda a una concepción de desarrollo urbano y no al capricho o parecer de las personas o las pasajeras autoridades municipales. Así está consagrado en la Ley Orgánica de Municipalidades y ello es muy bueno y sirve para garantizar el manejo ordenado de la urbe. El artículo 11° Inc. 1° de la Ley N° 23853, establece que las Municipalidades Provinciales son competentes para regular y pronunciarse sobre zonificación y urbanismo y el artículo 70° Inc. 2° que se pretende derogar, estipula que corresponde también a la Municipalidad Provincial aprobar las solicitudes de habilitación urbana de tierras agrícolas.

Lo propuesto, vale decir, la asignación de esta potestad a las Municipalidades Distritales, equivale no solo a despojar de su prerrogativa legal y natural a las Municipalidades Provinciales, sino instalar un mecanismo generador de mayor caos aún; es decir, de desastre para el futuro de las ciudades del país, pues otra cosa no se puede advertir del propósito de "*parcelar*" el conjunto urbano, para que con visión parcial del territorio, cada municipio conformante de la ciudad o de la metrópoli, pueda imponer, **a mérito de una mal entendida autonomía municipal, el criterio dominante, sea cual fuere la motivación, de la parte que es el Distrito, sobre el todo que es la Provincia o la ciudad,** situación inadmisibles que es contraria a la concepción de crecimiento urbano debidamente planificado y controlado, como ocurre en cualquier otro país respetuoso del orden, así como al entendimiento del desarrollo urbano, que no puede ser comprendido como un simple proceso de urbanización u ocupación del suelo en cualquier condición, legal o ilegal, técnica o antitécnica.

4.- Simplificación administrativa.

Aparece del texto del proyecto que el objeto de la ley es "*normar y establecer procedimientos simplificados para la aprobación o regularización de las habilitaciones urbanas en general, con los siguientes alcances: A) Habilitaciones urbanas convencionales. B) Regularización de habilitaciones urbanas inconclusas y C) Formalización de centros poblados urbanos*".

Si efectivamente ese fuera el propósito de los legisladores que han tenido esta iniciativa, sería suficiente la modificación de disposiciones administrativas de carácter reglamentario-municipal, para lo cual no es necesario que se dicte una ley, por el respeto que merece la jerarquización de las normas. Pero, el texto de la ley analizada no guarda armonía con esta intención, porque está dirigido a modificar no solamente el aspecto procedimental para las habilitaciones urbanas, sino a trastocar completamente su sentido técnico y transgredir, inclusive con violación de la Constitución, toda la estructura legal de orden municipal sobre habilitaciones urbanas, vigente desde el momento mismo que las Municipalidades del país asumieron esta competencia y para obrar de este modo no hay explicación ni justificación alguna en el dictamen de mayoría, dando a comprender que se trata de una iniciativa fundada en singulares apreciaciones que no han tenido en cuenta los razonamientos expuestos.

Sin embargo de lo dicho y suponiendo que la motivación de la ley se encuentre en la burocratización del trámite y las serias dificultades y lenidad administrativa que enfrentan los "*habilitadores*" para lograr su objetivo, no es ésta una razón ni puede serlo, para poner en riesgo de incalculables repercusiones negativas el desarrollo urbano de las ciudades de nuestro país. Bastará entender que con la fórmula propuesta, por ejemplo, sería muy difícil o hasta imposible la construcción de un tren subterráneo en la ciudad de Lima, o de una avenida que atravesase más de un distrito, o la instalación de un colector de aguas servidas que cruce el territorio de varios distritos,

sencillamente porque con el criterio que impone la ley, cada Municipalidad Distrital, podría o no habilitar los terrenos, con el peligro que al haberles concedido usos diferentes podría enfrentar problemas insalvables. Eso es más que caos.

Por otro lado, el proyecto de ley otorga un plazo de 60 días para habilitar tierras con fines urbanos y si ello no ocurre o la Municipalidad no se pronuncia, se tiene por aprobada la solicitud. De dictarse una ley en ese sentido, sería actuar con absoluto desconocimiento de los procedimientos establecidos para garantizar una correcta decisión respecto del suelo urbano, pues, como se ha explicado, la habilitación es un proceso en el que participan muchos sectores que ante todo deben realizar comprobaciones de orden técnico, que superan ampliamente la voluntad administrativa eficiente y acelerada. También hacen falta estudios de carácter legal que demuestren palmariamente la propiedad del suelo, cuestión que, entre otras, es precisamente causa de retraso, por cuanto que cuando el predio se halla en litigio, sería doloso conceder derechos por habilitación a quien o quienes no tienen acreditada su pertenencia.

5.- Legalización del caos y del tráfico de tierras urbanas

El artículo 3° de la propuesta plantea un procedimiento de *"Regularización de Habilitación Urbana"*, que en síntesis, consiste en:

1. Aprobar las lotizaciones y habilitaciones parcial o totalmente ejecutadas por agrupaciones de vivienda que tengan construcciones consolidadas;
2. La aprobación de obras parciales se produce *"automáticamente"* en el término de 15 días y la recepción de obras finales también se efectúa automáticamente si en el plazo de 15 días la Municipalidad "no emitiera dictamen". El plazo máximo total para regularizar la habilitación *"de sesenta (60) días naturales contados a partir de la solicitud correspondiente"*.
3. El procedimiento podrá ser iniciado, impulsado y culminado por personas elegidas por el 10% de los asociados.
4. Si en el plazo de 60 días a que se refiere el numeral 2 que antecede, la Municipalidad Provincial no emite Resolución final, *"asume jurisdicción la Municipalidad Distrital correspondiente"*, la que prosigue el trámite hasta *"su conclusión definitiva"*.

Como se puede apreciar, se trata de un procedimiento destinado a asegurar la impunidad, pues *"obliga"* a la Municipalidad Distrital a *"concluir definitivamente"* el proceso de habilitación, sin tener en cuenta que éste no es un mero acto administrativo de decisión personal de un funcionario o el Alcalde, sino que corresponde a una serie de comprobaciones de orden legal y técnico y que no está sujeto exclusivamente a la voluntad de la burocracia municipal, sino al cumplimiento de requisitos destinados, a su vez, a garantizar debidamente la ocupación el suelo, respetando las exigencias de la convivencia humana. El proyecto en su artículo tercero, no distingue entre la licitud de la habilitación y aquella otra que proviene del hecho doloso. Ambas tienen que regularizarse, sea que la negativa municipal provenga de la irregularidad consistente en la ocupación de espacios reservados para vías, parques o colegios o por la imposibilidad de dotar de servicios o aún cuando la propiedad no esté demostrada. El tráfico de tierras quedará legalizado, no importa cuál sea el alto

costo que debe pagar la sociedad y sea cual fuere el perjuicio que se ocasione a los propios urbanizadores y al futuro de las ciudades de nuestro país.

6.- Violación de la autonomía municipal

El artículo 4° del proyecto crea el procedimiento de "*Formalización de Asentamientos Humanos Informales*", que está dirigido a "*regularizar las lotizaciones y el derecho de propiedad individual de los poseedores de lotes que, sin constituir habilitaciones urbanas, cuentan con construcciones parcialmente consolidadas...*". Se cumple a través de tres etapas que son el reconocimiento del asentamiento urbano irregular, la aprobación del plano de lotización y vías y la declaración de propiedad.

Como se puede apreciar, se asignan al COFOPRI, entidad dependiente del Poder Ejecutivo, atribuciones que la Constitución y la Ley Orgánica de Municipalidades reservan para las Municipalidades de la República. En efecto, el reconocimiento del asentamiento urbano irregular y la aprobación del plano de lotización y vías, son acciones que, sin discusión de ningún tipo, corresponden a lo que la Constitución identifica en el Inc.5 de su Art. 192° como "*planificación del desarrollo urbano...*" y ejecución de los "*planes y programas correspondientes*". También es de competencia municipal el otorgamiento de títulos de propiedad, como consecuencia del saneamiento del régimen de tenencia de la tierra habilitada. Por tanto, estas acciones técnico-legales no pueden ser ejecutadas por el COFOPRI, a no ser que se imponga arbitrariamente y con conocimiento de causa una decisión política de abierto desafío y violación de la Constitución, lo que solo es posible cuando se muestra irrespeto o desprecio por el estado de derecho.

De aprobarse esta norma, se consumaría una violación de la autonomía municipal. En efecto, para que los Gobiernos Locales ejecuten las funciones o actos que permiten el ejercicio de sus competencias, entre ellas, como está dicho, las referidas a la zonificación y urbanismo y a la "*planificación del desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones y ejecutar los planes y programas correspondientes*", la propia Constitución taxativamente estipula que las Municipalidades tienen autonomía política, administrativa y económica, lo que garantiza la adopción de medidas administrativas y/o de gobierno sin la ingerencia de elementos o entidades extrañas, como que así resulta ser la presencia de COFOPRI, que por ley írrita, asumiría potestades que la Carta Política y la Ley reservan para las Municipalidades.

Si constitucional ni legalmente se encuentra justificación para la aprobación de la norma objeto de análisis, más aún si el dictamen en mayoría no expone los argumentos que sustentan técnica ni jurídicamente la fórmula legal propuesta y, por el contrario, se observan evidentes transgresiones de los mandatos constitucionales, es dable suponer que no son intereses de orden público los que explican la adopción de esta medida política, destinada a favorecer las expectativas electorales del gobierno y la mayoría oficialista del Congreso de la República, situación que se alcanzará a través del masivo otorgamiento de títulos de propiedad, aún a costa de legalizar los hechos punibles que hubieran impedido la habilitación en algunos casos.

Por las consideraciones expuestas:

Soy de opinión que el Congreso de la República NO DEBE APROBAR el Proyecto de Ley N° 3062/97-CR.

OTROSI:

Concluido que fue el dictamen que antecede, recibí el oficio N° 629/97-MML-ALC, remitido por el Alcalde Lima en respuesta a mi comunicación N° 367-97-DEP-CR, mediante la cual solicité opinión del Burgomaestre de la Capital de la República respecto del Proyecto de Ley N° 3062/97-CR. Por considerar que las apreciaciones del Alcalde Lima son de gran importancia para el tratamiento del asunto, adjunto como anexos los oficios en referencia, que de ese modo se constituyen en parte del presente dictamen.

Lima, 14 de octubre de 1997.

Daniel Estrada Pérez.

CONGRESISTA DE LA REPUBLICA