

DICTAMEN EN MINORIA

Proyecto de Ley N° 3062/97-CR sobre Habilitaciones Urbanas, observada por el Presidente de la República.

Señor:

Bajo el título de Ley General de Habilitaciones Urbanas, la Comisión de Descentralización del Congreso de la República, ha aprobado el día 14 del mes en curso un Texto Sustitutorio de la ley denominada Procedimiento Simplificado para Habilitaciones Urbanas, que fuera observada por el Presidente de la República. Considero que la norma materia de debate es inconstitucional y no se ajusta al régimen jurídico de la República y en consecuencia no merece aprobación del Pleno del Congreso. Por esta razón, en mi condición de integrante de la Comisión de Descentralización, presento el siguiente Informe en Minoría.

1.- Cuestión previa.

La mayoría política de la Comisión de Descentralización, conformada por los señores congresistas de la Alianza Cambio 90-Nueva Mayoría, aprobó por unanimidad el Texto Sustitutorio antes mencionado el día 14 del mes en curso, minutos antes de la conclusión de la Sesión Extraordinaria, ocurrida a las dos de la tarde con cincuenta minutos. Sin embargo, como puede apreciarse del cargo de recepción de la Comisión de Descentralización, el Oficio remitido por el Presidente de la República donde se consignan las observaciones, ingresó a dicha comisión el mismo día 14 de noviembre de 1997 a las diecisiete horas (cinco de la tarde) Esto demuestra que la Comisión debatió el asunto antes de su conocimiento oficial, situación que denota el apresuramiento con que se trata este importante asunto que ha merecido la atención pública y el rechazo general de los representantes de la institución Municipal del país. En todo caso, si el vicio procesal no causa nulidad, lo actuado resulta, por lo menos, cuestionable.

2.- Contenido de la norma.

La norma objeto del presente dictamen establece "el procedimiento simplificado para la aprobación de las habilitaciones urbanas nuevas, la regularización de aquellas habilitaciones que no han culminado con los trámites municipales respectivos y cuentan con viviendas ya construidas... y la regularización de las lotizaciones informales". Establece que compete a las Municipalidades Provinciales la aprobación de los Planes de Desarrollo Local y que corresponde a las Municipalidades Distritales en su circunscripción y a aquéllas en el área del Cercado "conocer y aprobar las solicitudes de habilitación urbana. El plazo de aprobación es de 60 días. El procedimiento simplificado comprende dos etapas, la primera de aprobación de la habilitación. Para acreditar la propiedad solamente se exige "cualquier documento público o privado". Establece el procedimiento de formalización de Centros Urbanos Informales sobre los que "COFOPRI tendrá competencia exclusiva y excluyente". Igualmente los procedimientos de regularización y de prescripción adquisitiva de dominio, podrán tramitarse ante COFOPRI. También dispone que el Poder Ejecutivo dicte "el respectivo reglamento para establecer procedimientos únicos de licencia de construcción y declaratoria de fábrica y de licencia de demolición".

Otorga a la Superintendencia de Bienes Nacionales la facultad de declarar la reversión de terrenos adjudicados con fines de vivienda. Asimismo, estipula que por excepción los aportes en habilitaciones urbanas irregulares "podrán ser compensados con el pago de dinero en efectivo por un valor equivalente al 10% del área objeto de la regularización". Consigna un Directorio para la Superintendencia de Bienes Nacionales, entidad a la que declara en reorganización y dicta terminantes disposiciones para despedir trabajadores. Igualmente, dispone que el Poder Ejecutivo apruebe en plazo de 60 días el Reglamento Nacional de Edificaciones. Ordena que no se reconozcan invasiones producidas después del 31 de octubre de 1993. Deroga el Inc. 2 del Art. 70° de la Ley Orgánica de Municipalidades y sanciona con arreglo al Código Penal la consignación de información o datos falsos o la falsificación de documentos.

3.- Observación del Ejecutivo.

El Poder Ejecutivo mediante Oficio N° 135-97-PR, suscrito por el Presidente Constitucional de la República y el Presidente del Consejo de Ministros observa la Autógrafa de la Ley , por las consideraciones siguientes:

1.- "La Ley debería considerar que todas las habilitaciones urbanas que aprueben los Municipios Distritales deben respetar lo establecido por los planes de desarrollo urbano de los Municipios Provinciales.

Los Municipios Provinciales revisarán las habilitaciones aprobadas en un plazo de 15 días y en caso de encontrar discrepancia entre ellas y los planes de desarrollo urbano, dispondrán la rectificación de la habilitación aprobada señalando los fundamentos de la desaprobación, evitando así que se prolongue por años esta gestión.

La aprobación de las habilitaciones urbanas debería contar con la opinión o el dictamen previo de los organismos técnicos especializados, conformados por representantes de las diversas instituciones públicas y privadas relacionadas con el desarrollo urbano. Las solicitudes de Habilitación deben ser evaluadas por Comisiones Técnicas a fin de asegurar el cumplimiento de la reglamentación correspondiente.

2. Es conveniente que la Disposición Complementaria Primera explicita que la compensación de áreas correspondiente a los aportes reglamentarios por el pago de sumas de dinero sólo procede en el caso de las habilitaciones ya ejecutadas..."

Finalmente, dice que la Autógrafa no hace referencia a los aportes destinados a educación y salud.

Las observaciones formuladas por el Ejecutivo, han sido asumidas en el Texto Sustitutorio del siguiente modo:

1.- Artículo 3°.- Cuarto Párrafo: "Las Habilitaciones Urbanas que aprueben las Municipalidades Distritales deberán respetar lo establecido en los Planes de Desarrollo Urbano precisados en el artículo precedente *a cuyo efecto elevarán copia de los expedientes aprobados para su revisión a la Municipalidad Provincial correspondiente. La Municipalidad Provincial en el plazo máximo de quince (15) días naturales contados desde la fecha de recepción del expediente, verificará si la habilitación urbana cumple o no con los planes de desarrollo urbano y otorgará la conformidad*

o dispondrá la rectificación de las observaciones a que hubiere lugar, comunicándolo a la Municipalidad Distrital para sus efectos. Vencido el plazo antes señalado, sin que la Municipalidad Provincial se hubiere pronunciado, se entenderá que la habilitación urbana objeto de revisión es conforme".

Como está establecido actualmente, la habilitación urbana es competencia de la Municipalidad Provincial, donde en instancia única y con arreglo a los cuidados legales y técnicos se califican los expedientes respectivos, siendo, por lo general, motivos ajenos a los del ámbito municipal los que ocasionan la traba o el retardo del procedimiento. Así, no es ni será posible, bajo responsabilidad penal, aprobar habilitaciones que incumplan requisitos, como la demostración fehaciente de la propiedad o el incumplimiento de requerimientos fundamentales, por ejemplo, los aportes de tierras para usos públicos o la ocupación de áreas destinadas a fines distintos. Consecuentemente, deviene en burocrático e insulso crear una instancia previa en la Municipalidad Distrital. Lo que se conseguirá es un efecto exactamente contrario al propósito declarado de la ley; es decir, en lugar de facilitar el trámite, éste será entorpecido y dilatado, más aún si las Municipalidades Distritales del país, con honrosas excepciones, están en imposibilidad de calificar técnica y legalmente las solicitudes de habilitación.

2.- El artículo 3, segundo párrafo del texto sustitutorio establece: La aprobación se efectuará en el plazo máximo de sesenta (60) días naturales contados desde la fecha de presentación de cada expediente. Para este fin las Municipalidades en forma individual o asociada conformarán una Comisión Técnica integrada por representantes de las entidades siguientes: Colegio de Arquitectos del Perú, Colegio de Ingenieros del Perú, Cámara Peruana de la Construcción y empresas o entidades prestadoras de los servicios de agua potable y alcantarillado y energía eléctrica".

Con esta disposición, como es posible y fácil advertir, se agrava el problema por cuanto que es materialmente imposible que las Municipalidades Distritales del país conformen las Comisiones Técnicas antes mencionadas, que dicho sea de paso ya no comprenden a representantes de sectores comprometidos con el desarrollo urbano del país y que deben necesariamente tener presencia para garantizar el funcionamiento de servicios públicos como salud, educación, recreación, deportes, cultura, banca, comercio, etc. o el cuidado de determinados bienes patrimoniales o históricos, a cargo, entre otros, del Ministerio de Educación, el Instituto Nacional de Cultura, el Ministerio de Agricultura, la empresa prestadora de servicios de telefonía, la entidad encargada del medio ambiente, etc.

Dicho de otro modo, ante la imposibilidad manifiesta para constituir comisiones calificadoras de habilitaciones urbanas, situación que no requiere prueba por ser evidente, especialmente en las Municipalidades Distritales de áreas no metropolitanas, desgraciadamente, lo que puede sobrevenir es la ausencia del Estado y por ende la habilitación de hecho, sin control de ninguna especie. Es seguro que los Colegios de Ingenieros y Arquitectos y la Cámara Peruana de la Construcción, no tienen representantes ni siquiera en todas las provincias del Perú y menos, en consecuencia, podrán integrar comisiones calificadoras en las Municipalidades Distritales. Es incuestionable y lamentable a la vez, que la visión para proponer esta fórmula sea totalmente centralista y opere en función de la capacidad y posibilidades de algunos distritos de la ciudad de Lima, poniendo de manifiesto el desconocimiento de la realidad de los Gobiernos Locales Distritales del país.

3.- La observación referente a la compensación de aportes de tierras por dinero está contemplada en la Primera Disposición Transitoria y Complementaria del Texto Sustitutorio, estipulándose que por excepción y sólo cuando se compruebe la inexistencia de áreas reservadas como aportes, se compensa tal omisión con un pago equivalente al diez por ciento (10%) del área objeto de regularización.

4.- Normatividad Constitucional

Reproduzco los términos que bajo este mismo epígrafe consigné en mi Dictamen de Minoría de 14 de Octubre próximo-pasado, por considerar que la norma materia de debate transgrede el orden constitucional y atenta contra la autonomía municipal pues, "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 el 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 3° 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 que a partir de la vigencia de la presente ley presenten las personas naturales o jurídicas..."**

Como se aprecia del texto constitucional, la competencia de las municipalidades respecto de la planificación del desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones y la ejecución de los planes y

programas correspondientes, está concebida dentro de un orden jurídico que consagra la autonomía de gobierno para el cumplimiento de sus funciones. Es, por tanto, en primer término la institución municipal la entidad calificada legalmente para crear sus propios procedimientos administrativos que le permitan y le garanticen, a su vez, ejecutar los planes de desarrollo urbano y rural, no pudiendo, lógicamente invadirse ese fuero, a no ser que se transgreda abiertamente la Constitución, como ocurre en este caso, en el que además de reducir la competencia municipal provincial al área del Cercado, se impide al gobierno de la provincia dirigir el desarrollo armónico y coherente del conjunto urbano, lo que le corresponde por su propia naturaleza y no por trámite complementario, vía revisión de lo actuado por la Municipalidad Distrital.

5. Inseguridad Jurídica

La ley objeto de dictamen introduce, a juicio del Poder Ejecutivo, elementos que permiten "simplificar los excesivamente prolongados, engorrosos y costosos trámites y obtener la aprobación de su habilitación urbana que permitirá el otorgamiento de títulos de propiedad debidamente registrados y viabilizará la instalación de servicios de agua, desagüe". Esta contundente aseveración no corresponde a la realidad, por cuanto que los trámites de habilitación urbana en el país y no solamente en Lima, cuando sufren retraso o demora, generalmente no se deben a causas atribuibles a la municipalidad, sino, como se ha visto antes, a motivaciones ajenas que, inclusive, pueden requerir previa sentencia del Poder Judicial.

El otorgamiento de los títulos en la forma que prevé esta ley, no significa garantía alguna respecto del derecho de propiedad. Por el contrario, introduce un peligroso status de inseguridad jurídica, tanto porque permite que la propiedad sobre un inmueble se acredite "con cualquier documento público o privado" cuanto porque los títulos que se otorgan no merecen fe.

En efecto, en el primer caso de la presentación de un documento privado para demostrar la pertenencia de un inmueble, resulta inaudito establecer un régimen por el que el Estado presuma la validez de instrumentos que no merecen credibilidad, lo que puede conducir a apreciar al documento falsificado como prueba del derecho de propiedad. En estas condiciones, el Registro de la Propiedad Inmueble, simplemente, está de más. Qué ocurrirá cuando se pretenda demostrar la propiedad de las tierras invadidas con documento privado, habiendo acción judicial por en medio? Según esta ley, tendrá mérito para el Estado cualquier documento simple, a despecho y menosprecio de lo que pueda decidir el Poder Judicial, que es el órgano competente para resolver los conflictos sobre propiedad inmueble. Esta aseveración no se enerva con la estipulación que aparece en la parte final del dispositivo analizado.

Por otro lado, en cuanto a los títulos de propiedad y para darse cuenta del grado de inseguridad y duda sobre su validez jurídica, basta prestar atención a lo dispuesto por el Art. 10º, que otorga a la Superintendencia de Bienes Nacionales la facultad de declarar la reversión de terrenos adjudicados a personas naturales o jurídicas con fines de vivienda.

Un ejemplo ilustrará mejor este grave peligro. La Resolución Ministerial N° 146-97-MTC/15-VC, su fecha 26 de marzo de 1997, dispone en su Art. 2º que vencido un plazo que termina el 31 de diciembre de 1997, las aproximadamente 50 mil familias adjudicatarias del Proyecto Especial Ciudad de Pachacúteq, (Distrito de Ventanilla, Provincia Constitucional del Callao), que no hayan dado cumplimiento ***"a la cláusula sexta de los contratos... mencionados, perderán su condición de***

adjudicatarias, revirtiendo al Estado el correspondiente lote de terreno" . Consecuentemente, no puede afirmarse que los títulos otorgados en estas condiciones tengan plena validez, porque están a expensas de decisiones de orden administrativo, cuestión que no opera en esa forma cuando se trata de instrumentos que hacen fe, porque tienen la garantía jurídica que otorga el Registro Público.

Adicionalmente conviene dejar expresa constancia que el reclamado criterio de descentralización que se dice haber usado para "otorgar títulos de propiedad" con la rapidez necesaria para disponer libremente de la vivienda, no es tal, en razón que se otorga esta facultad a la COFOPRI, que es una entidad del Estado, centralista por antonomasia, que no tiene siquiera filiales o representaciones en otras partes de la República, que no sean la ciudad de Lima. Significa entonces que los peruanos menos dotados económicamente, a quienes se quisiera favorecer y que viven en ciudades del interior, obligatoriamente tendrán que trasladarse a la Capital de la República para "gestionar" su título de propiedad. Nada de eso contribuye a la eliminación del trámite engorroso, burocrático y costoso que se achaca indebidamente a la Municipalidad Provincial.

6.- Institucionalidad Municipal.

El Gobierno unitario de la República del Perú a que se refiere el Art. 43° de la Constitución, se ejerce a través de órganos, uno de ellos el Gobierno central o nacional y, por ahora, los gobiernos locales. La naturaleza de ambos mandos del poder surge del ámbito en el que cada uno se desarrolla; vale decir, de las competencias que tiene a su cargo. Para el cumplimiento de sus funciones, los gobiernos locales están premunidos constitucionalmente de autonomía política, administrativa y económica y, en tal virtud, la regulación de sus procedimientos internos, por razón de jerarquía de la norma, no puede ser objeto de una ley; es materia de reglamentación, que para el caso de las habilitaciones urbanas es de orden municipal. Si existiera necesidad de acelerar trámites en pro del saneamiento físico y legal de la vivienda irregular, puede instarse a las municipalidades del país a reconsiderar su organización procesal administrativa para beneficio de los vecinos que representa; pero no puede invadirse su jurisdicción imponiéndole mecanismos, que como se ha visto anteriormente, inclusive, son imposibles de practicar. En estas condiciones, la norma resulta violatoria de la Constitución e irrespetuosa de las competencias de la autonomía municipal.

Creo que el correcto desempeño de los actos de gobierno nacional, por su mayor poder y alcance, deben orientarse hacia el fortalecimiento de la institución municipal y no, como pretende esta norma, a restar en forma ilegítima facultades que pertenecen natural y constitucionalmente a las municipalidades, como es el caso de crear COFOPRI y entregarle atributos propios de la entidad municipal.

Otra cosa no significa declarar, como se hace en el Art. 6°, con desprecio absoluto de la voluntad constitucional, que COFOPRI tendrá competencia exclusiva y excluyente respecto de los centros urbanos informales, cuando por otro lado la Constitución, para no mencionar la ley, establece taxativamente que las municipalidades tienen competencia para planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones y ejecutar los planes y programas correspondientes.

Por lo expuesto:

Como miembro de la Comisión de Descentralización, en minoría, dictamino por la no aprobación del Proyecto de Ley N° 3092/97-CR.

Salvo mejor y más ilustrado parecer

Lima, 19 de noviembre de 1997

Daniel Estrada Pérez

CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA