

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



INFORME JURÍDICO SOBRE LA SENTENCIA DEL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 302/2023

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada  
que presenta:

María José Migone Uribe

ASESOR:

Dr. Pedro Paulino Grandez Castro

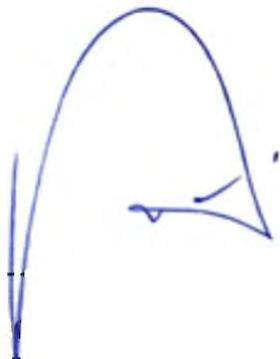
Lima, 2024

## Informe de Similitud

Yo, GRANDEZ CASTRO, PEDRO PAULINO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "**INFORME JURÍDICO SOBRE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 302/2023**", del autor(a) MIGONE URIBE, MARÍA JOSÉ, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 33%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 28/08/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 29 de agosto del 2024

GRANDEZ CASTRO, PEDRO PAULINO	
DNI: 09461824	Firma:
ORCID:  <a href="https://orcid.org/0000-0001-7174-5534">https://orcid.org/0000-0001-7174-5534</a>	

**DEDICATORIA:** Este informe jurídico está dedicado con gratitud a mis padres por su inestimable apoyo y al Dr. Andrés Devoto Ykeho por su continua guía en el aprendizaje urbanístico.

**RESUMEN:** El informe jurídico analiza la Sentencia 302/2023 – Caso de los parámetros urbanísticos II, del Tribunal Constitucional del Perú, que aborda el conflicto competencial entre los Gobiernos Locales, representados por la Municipalidad Metropolitana de Lima y la Municipalidad Distrital de Barranco, y el Poder Ejecutivo, específicamente el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (MVCS). El principal foco del análisis se centra en cómo esta sentencia afecta el derecho fundamental de acceso a la vivienda digna y la seguridad jurídica de los tenedores de títulos habilitantes en el marco del Reglamento Especial emitido por el MVCS.

El informe examina tanto los antecedentes como los aspectos legales, sociales y urbanísticos involucrados, destacando el impacto de la sentencia en la regulación de la Vivienda de Interés Social (VIS). También aborda las implicaciones que este fallo podría tener en el desarrollo urbano y en la protección efectiva del derecho a la vivienda digna, subrayando la importancia de evaluar las regulaciones urbanísticas actuales a la luz de este fallo del Tribunal.

Además, el informe justifica la relevancia académica de este análisis, ya que permite comprender mejor los amplios efectos que la sentencia tiene en el ámbito jurídico, social y urbanístico, ofreciendo una visión detallada de los desafíos y oportunidades que se presentan en la regulación de la planificación y de vivienda social en el Perú.

**Palabras clave:** Derecho, Vivienda, Perú, urbanismo, competencias, acceso, parámetros urbanísticos.

**ABSTRACT:** *The legal report analyzes Judgment 302/2023 – Urban Planning Parameters II Case, from the Constitutional Court of Peru, which addresses the jurisdictional conflict between Local Governments, represented by the*

*Metropolitan Municipality of Lima and the District Municipality of Barranco, and the Executive Branch, specifically the Ministry of Housing, Construction, and Sanitation (MVCS). The primary focus of the analysis is on how this ruling affects the fundamental right to access adequate housing and the legal certainty of holders of enabling titles under the Special Regulation issued by the MVCS.*

*The report examines both the background and the legal, social, and urban aspects involved, highlighting the impact of the ruling on the regulation of Social Interest Housing (VIS). It also discusses the implications this ruling could have on urban development and the effective protection of the right to adequate housing, emphasizing the importance of assessing current urban regulations in light of this court decision.*

*Furthermore, the report justifies the academic relevance of this analysis, as it provides a better understanding of the broad effects the ruling has on the legal, social, and urban domains, offering a detailed view of the challenges and opportunities presented in the regulation of urban planning and social housing in Peru.*

**Keywords:** *Law, Housing, Peru, Urban planning, jurisdiction, Access, urban parameters.*

## ÍNDICE

<b>PRINCIPALES DATOS DEL CASO</b> .....	4
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	5
1.1 Justificación de la elección de la resolución .....	5
1.2 Presentación el caso.....	6
<b>II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES</b> .....	8
2.1 Antecedentes .....	8
2.2 Contexto socia actual.....	9
2.3 Hechos procedimentales.....	11
2.3.1 Municipalidad distrital de Barranco .....	11
2.3.2 Municipalidad Metropolitana de Lima.....	13
2.3.3 Acumulación de procesos .....	15
<b>III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....	18
3.1 Problemas secundarios.....	18
3.2 Problema principal .....	18
<b>IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A</b> .....	18
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios.....	18
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución .....	19
<b>V. CUESTIONES TEÓRICAS PRELIMINARES</b> .....	19
5.1 Derecho fundamental a la vivienda digna y adecuada en el Perú.....	19
5.2. Concepto de Vivienda de Interés Social.....	21
<b>VI. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS</b> .....	22
6.1 Problemas secundarios: .....	22
6.1.1 ¿Cómo interactúan las competencias del Gobierno Central y las de los Gobiernos Locales en las políticas sobre vivienda de interés social? .....	22
6.1.1.1 Sobre la Ley de Desarrollo Urbano Sostenible.....	27
6.1.2 ¿Ha delimitado adecuadamente el Tribunal Constitucional el problema que plantea la demanda? .....	30
6.1.3 ¿Cuáles son los efectos de la sentencia respecto de autorizaciones concedidas en el marco de la vigencia del Reglamento Especial? .....	35
6.1.4 ¿Puede generar el fallo del TC un impacto en la desprotección efectiva del derecho a la vivienda digna? .....	42
6.2. Problema principal: ¿Debió el Tribunal Constitucional declarar la competencia exclusiva a favor de los Gobiernos Locales, y cuáles son las consecuencias de esta decisión para la aplicación de la normativa de Vivienda de Interés Social (VIS) y el acceso a una vivienda digna? .....	45

<b>VII. CONCLUSIONES .....</b>	<b>47</b>
<b>VIII. RECOMENDACIONES .....</b>	<b>49</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>51</b>

#### **PRINCIPALES DATOS DEL CASO**

<b>N° EXPEDIENTE</b>	Expedientes N° 00001-2021-PCC/TC y 00004-2021-PCC/TC (acumulados)
<b>ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO</b>	Derecho Constitucional, Derecho Procesal Constitucional y Derecho Urbanístico
<b>IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES</b>	Pleno Sentencia 302/2023 – Caso de los parámetros urbanísticos II
<b>DEMANDANTE/DENUNCIANTE</b>	Municipalidad de Barranco y Municipalidad Metropolitana de Lima (acumulados)
<b>DEMANDADO/DENUNCIADO</b>	Poder Ejecutivo (Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento)
<b>INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL</b>	Tribunal Constitucional
<b>TERCEROS</b>	
<b>OTROS</b>	

## I. INTRODUCCIÓN

### 1.1 Justificación de la elección de la resolución

En los últimos años, el Derecho Urbanístico ha tomado un protagonismo normativo en la ciudad de Lima que no se veía desde la aprobación de su último Plan de Desarrollo Metropolitano en 1990. La Ley de Desarrollo Urbano Sostenible - Ley 31313 (en adelante, Ley DUS), de relevancia nacional y primera en su clase, la publicación del Plan de Desarrollo Metropolitano de Lima al 2040 (en adelante, Planmet), la elaboración de los proyectos de los cinco Planes de Desarrollo Urbano de Lima Centro, Lima Norte, Lima Este, Lima Sur y Balnearios Sur, y el crecimiento de la oferta y demanda de las Viviendas de Interés Social (en adelante e indistintamente, VIS), iniciaron una nueva etapa, aun confusa, del desarrollo y planeamiento urbano en la ciudad, modificando así, las reglas de juego para los propietarios, los desarrolladores y las autoridades.

La Sentencia respecto de los Expedientes 00001-2021-PCC/TC y 00004-2021-PCC/TC (acumulados) bajo análisis ha definido finalmente que la competencia exclusiva de regulación de *“la zonificación, el planeamiento urbano y la determinación de la altura máxima de las edificaciones<sup>1</sup>”* es de los Gobiernos Locales. De esta manera le dio fin a la tarea que tomó el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (en adelante e indistintamente, MVCS) de normar dichos parámetros edificatorios y urbanísticos de la Vivienda de Interés Social - VIS desde el año 2018.

Este fallo ha tenido consecuencias tangibles e intangibles desde su publicación en tres aspectos: i) jurídico: pues ha modificado el marco normativo desde el cual la VIS se venía regulando, ii) social: ya que se ha generado una distinta<sup>2</sup> afectación al derecho fundamental de acceso a la vivienda digna y, iii) urbanístico: significándole un retroceso al desarrollo inmobiliario de la VIS. No obstante, entusiasma creer que podría ser un retroceso que permita evaluar y exigir regulaciones coherentes con el respeto de dicho derecho.

La relevancia académica de analizar, valorar y desmenuzar esta Sentencia es imprescindible para empezar midiendo los amplios efectos jurídicos, sociales y procedimentales que acarrea. Si bien este informe jurídico no dará a basto para retratar

---

<sup>1</sup> Fallo de TC - Sentencia 302.2023 respecto de los Expedientes 00001-2021-PCC/TC y 00004-2021-PCC/TC (acumulados).

<sup>2</sup> Se señala “distinta afectación” puesto que, según mi criterio, si bien el Reglamento Especial impulsó el desarrollo de mucha VIS (a comparación histórica), el derecho al acceso de vivienda digna no se veía satisfecho producto de falta de fiscalización respecto al factor económico que faculta la accesibilidad.

todos los pormenores que una decisión de esta índole conlleva, tratará de acercar a los interesados en el urbanismo nacional a los fundamentos, justificaciones, falencias y a la realidad regulatoria de la Vivienda de Interés Social en la ciudad.

## **1.2 Presentación el caso**

La Sentencia 302/2023 versa sobre el Conflicto de Competencias entre los Gobiernos Locales y el MVCS por regular los parámetros urbanísticos para el desarrollo de Vivienda de Interés Social. En este caso específico, dicho conflicto fue planteado por la Municipalidad distrital de Barranco (en adelante e indistintamente, MDB) y la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante e indistintamente, MML), procesos que fueron acumulados para la resolución del Tribunal Constitucional (en adelante e indistintamente TC).

La tarea de regular la VIS la tomó el MVCS en el año 2013, pero recién el 2018 a través de la aprobación del Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación – DS 010-2018-VIVIENDA, involucró parámetros intrínsecos a la zonificación como la altura máxima. Analizando lo señalado por el Ministerio en su propia normativa, parece insinuar que esta se impulsó ya que, hasta entonces, las municipalidades no regulaban la Vivienda de Interés Social, y que se aplicaría supletoriamente hasta que ello ocurra.

Se dejó en evidencia la inacción de los Gobiernos Locales sobre dicha materia, a pesar de las funciones exclusivas literales (LOM) de organización de espacio físico y uso del suelo de sus provincias y/o distritos y su deber de determinar y actualizar la zonificación a través de las herramientas de planificación dispuestas normativamente para ello. Regulación a la que las municipalidades más capacitadas para generarla han rehuído, y aun siendo las más preparadas urbanísticamente y a nivel de equipamiento urbano, para albergar la VIS, han permitido que se interpongan políticas de segregación y discriminación.

La Sentencia elegida declara que:

La zonificación, el planeamiento urbano y la determinación de la altura máxima de las edificaciones, son competencias municipales exclusivas, razón por la cual una vez que, en ejercicio de las mismas, quede determinada técnica y debidamente la zonificación y altura máxima siguiéndose los procedimientos administrativos correspondientes, podrán

desarrollarse los proyectos VIS, respetando los parámetros establecidos (STC Expedientes 00001-2021-PCC/TC y 00004-2021-PCC/TC acumulados, Fallo).

Es decir, que el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento no puede determinar alturas, ni zonificación para la proyección y desarrollo de Vivienda de Interés Social, siendo competencia única de las municipalidades.

Además, determina la nulidad del literal b (que señala en qué zonificaciones se puede desarrollar VIS), el primer párrafo del literal c del artículo 2.2 (que regula la VIS en zonificación Otros Usos – OU) y el artículo 10.4 (por el cual se definen las alturas máximas de edificación de los proyectos VIS) del Reglamento Especial y sus modificatorias. No obstante, mantiene vigente el resto de disposiciones de dicha norma, declarando que dichos lineamientos sí pueden ser regulados por el MVCS.

El Tribunal no toma en cuenta en el marco normativo bajo el que se analiza la Sentencia; a la Ley DUS, su Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Planificación Urbana del Desarrollo Urbano Sostenible, aprobado por DS 012-2022-VIVIENDA (en adelante, RATDUS), el contexto histórico del actuar municipal respecto a la VIS, la situación normativa en la que se dejaría a la VIS, la afectación directa al acceso a la población a una vivienda digna (Ley 30156 y su reglamento DS 010-2014-VIVIENDA) y los conducentes efectos jurídicos negativos en la inversión privada.

Si bien cumple con determinar las competencias exclusivas de las municipalidades, carece de visión respecto a los efectos jurídicos causados a nivel de derechos fundamentales (Díaz y Navarro 2023:121-137) (a la luz de la Declaración Universal de Derechos Humanos), regulación procedimental (aprobación de los PDU y Ley 29090) y seguridad jurídica para los desarrolladores y propietarios involucrados (Fundamento 144).

Los fundamentos del fallo serán analizados a la luz de los instrumentos jurídicos mencionados, pero a su vez se conectarán con su aplicación real en los tres aspectos definidos: jurídico, social y urbanístico.

## II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

### 2.1 Antecedentes

A través del Decreto Supremo 053-98, la Presidencia del Consejo de Ministros aprobó el Reglamento de Habilitación y Construcción Urbana Especial, junto con la creación del Fondo MIVIVIENDA, destinados a regular y promover la construcción de Vivienda de Interés Social. Posteriormente, el Decreto Supremo 013-2013-VIVIENDA sucedió al anterior, emitido por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, en razón al “Decreto Legislativo 1037 que promueve la inversión privada en proyectos de construcción de viviendas de interés social a fin de mejorar la competitividad económica de las ciudades” y que la normativa requería una actualización para *“generar una ocupación racional y segura del suelo, a fin de facilitar la ejecución de los proyectos que se desarrollen en el marco de los productos del Fondo MIVIVIENDA S.A. (...)”* (MVCS 2018).

Ambos decretos establecieron que los parámetros de la VIS debían ajustarse a la zonificación municipal y otorgaron beneficios en densidad y áreas de construcción. En 2018, el Ministerio a través del DS 010-2018-VIVIENDA, incluyó alturas máximas adicionales para proyectos multifamiliares y conjuntos residenciales, utilizando dichos parámetros para incentivar la construcción privada de VIS. Esta medida generó un aumento considerable en la construcción de proyectos que superaban las alturas máximas municipales, permitiendo que la cantidad de unidades inmobiliarias contrarresten la reducción de ingresos por tratarse de Vivienda de Interés Social, con un rango máximo de precio por departamento establecido normativamente<sup>3</sup>.

Sin embargo, esta expansión urbanística generó controversias, especialmente en distritos de la ATN III<sup>4</sup>, con alta recaudación y dotación de servicios, donde los vecinos y autoridades buscaban mantener la "residencialidad" y donde a través de los años se han mantenido políticas restrictivas sobre la densidad y el acceso dichos distritos exclusivos. No obstante, los decretos supremos 012-2019-VIVIENDA y 002-2020-VIVIENDA solo fueron más benevolentes con el desarrollador inmobiliario, sin mantener un sustento técnico que sustentara los aumentos en altura y densidad.

---

<sup>3</sup> Valor mínimo de Vivienda 14 UIT y Valor máximo de la Vivienda 70 UIT determinado por el Reglamento de Crédito Nuevo Crédito MIVIVIENDA.

<sup>4</sup> La Molina, San Isidro, Miraflores y parte de los distritos de Surco, San Borja, Magdalena y Surquillo.

Estas modificaciones llevaron a algunas municipalidades a cuestionar la competencia del MVCS para regular aspectos de zonificación, lo que resultó en la demanda competencial iniciada por el distrito de San Isidro.

En respuesta, el Ministerio incluyó en su DS 002-2020-VIVIENDA la Disposición Complementaria Transitoria que indica 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 características propias de sus localidades, por las municipalidades provinciales y la Municipalidad Metropolitana de Lima (Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento [MVCS], 2020).

Aunque el Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda por falta de votos suficientes<sup>5</sup>, la creencia en la competencia del Ministerio se reforzó, incluso respaldada por una nota de prensa del Estado Peruano: *“Ratifican competencias del Ministerio de Vivienda para regular condiciones especiales de la vivienda de interés social”* (MVCS 2021), del 30 de octubre de 2021.

La continuidad de la aplicación del Reglamento Especial y de la aparición de proyectos Multifamiliares y Conjuntos Residenciales que superaban las alturas máximas distritales y los mínimos de área por unidad de vivienda, incitaron a la Municipalidad distrital de Barranco y a la Municipalidad Metropolitana de Lima a presentar sus propias demandas competenciales contra el MVCS.

## **2.2 Contexto social actual**

Lima Metropolitana es la ciudad con más desarrollo urbano en el territorio nacional, sin embargo, su “planificación” y crecimiento a lo largo de los años ha sido desordenado por distintas causas sociales y políticas; como la migración del interior del país, impulsada por políticas centralistas o en búsqueda de seguridad en tiempos de terrorismo, la ocupación de suelo por falta de oferta de vivienda accesible, las políticas de formalización de invasiones con fines populistas de algunos gobiernos, entre otros (Chehade 2021: 66-79).

---

<sup>5</sup> Según señala el artículo 112, primer párrafo del Nuevo Código Procesal Constitucional respecto a los procesos competenciales.

Se debe considerar que el traspaso de las funciones de planificación urbana hacia las municipalidades dado por la anterior Ley Orgánica de Municipalidades<sup>6</sup> se dio sin un acompañamiento legal y práctico, que las orientara a desarrollar correctamente la difícil tarea de planificar (Chehade 2021: 66-79). Dando a lugar a la formación de distritos donde a la fecha, no encontramos servicios públicos, equipamiento urbano, seguridad y áreas verdes suficientes para servir las necesidades poblacionales. Lo que ha causado que sean pocos los distritos que cumplen con las condiciones que internacionalmente describen la vivienda digna y las que la Ley de Desarrollo Urbano Sostenible propone como máxima para la implementación de Vivienda de Interés Social.

Si bien la Sentencia bajo análisis tiene implicancias en todo el territorio nacional, es en Lima Metropolitana donde se ha encontrado mayor resistencia por parte de los Gobiernos Locales para la aplicación de la normativa de Interés Social. Sobre todo, en los distritos con mayor recaudación (los enmarcados en el ATN III), lo que refleja un trasfondo social marcado por conductas discriminatorias.

La Vivienda de Interés Social “*se encuentra dirigida a reducir la brecha del déficit habitacional cualitativo y cuantitativo*” (Congreso de la República 2021: art. 8.1.2), esta busca albergar a familias que, de no ser por los beneficios económicos que conlleva adquirir una vivienda de este tipo, no podrían acceder a ella. Teniendo en cuenta que se debe tratar de una vivienda de características específicas, ambientes mínimos, y estar ubicada en suelo consolidado, que tenga infraestructura y servicios suficientes para servir a la edificación, equipamiento urbano y acceso a transporte público, según señala la Ley DUS (Congreso de la República 2021: art. 8.1.4).

Algunos distritos se oponen a albergar proyectos de VIS en defensa de su “residencialidad<sup>7</sup>”, rechazando la densificación poblacional y el acceso de personas de diferentes estratos socioeconómicos a viviendas en el distrito. Sin embargo, mantener parámetros restrictivos desalienta a los desarrolladores inmobiliarios de construir proyectos de VIS, o los impulsa a edificar en distritos sin el equipamiento necesario, privando a quienes podrían acceder a la VIS, de viviendas dignas. Se requiere plantear

---

<sup>6</sup> Ley 23853 – Ley Orgánica de Municipalidades Publicada el 9 de junio de 1984 y derogada por la Ley N° 27972, publicada el 27 mayo 2003

<sup>7</sup> La *residencialidad* no es un término que se encuentre avalado por ninguna normativa de carácter nacional, sin embargo, es un concepto popular para defender el suelo exclusivo, costoso y caracterizado por bajas densidades.

normativas fundamentadas en datos técnicos de capacidad de suelo, en contexto social y ambiental y dotados de servicios y equipamiento suficiente.

## 2.3 Hechos procedimentales

### 2.3.1 Municipalidad distrital de Barranco

1. Con fecha 26 de febrero de 2021 la Municipalidad distrital de Barranco -MDB, representada por su alcalde José Juan Rodríguez Cárdenas y el procurador público Luis Alberto Guerrero Valenzuela, interpone al amparo del artículo 202.3 y 109 del Código Procesal Constitucional, demanda de conflicto competencial contra el Poder Ejecutivo, específicamente el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento - MVCS, *“por el uso indebido de la competencia para vulnerar los parámetros urbanísticos y edificatorios contenidos en las normas vigentes del distrito de Barranco”*<sup>8</sup>. Aduciendo que el Reglamento Especial contradecía la Ordenanza 1076-MML (donde se encuentran reguladas las alturas máximas convencionales para el distrito), y asimismo la Ordenanza 516-MDB que aprobó las Normas Técnicas de carácter edificatorio aplicables a Barranco.

La MDB específicamente cuestiona el numeral 9.2, el numeral 10.3., 10.4. y 10.6 del Reglamento Especial y fundamenta su petición en los numerales 6 y 10 del artículo 195 de la Constitución, que señala como competencias exclusivas de las Municipalidades las materias de planificación urbana y desarrollo urbanístico. Además, en el artículo 40 y 61 de la Ley Orgánica de Municipalidades – LOM, que otorga las competencias a la MML para la planificación, desarrollo urbano y vivienda. Hace uso del artículo 79 de la LOM (citándola erróneamente), para sustentar que es una función específica de las municipalidades distritales:

Normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, realizar la fiscalización entre otro, de construcción, remodelación o demolición de los inmuebles y declaratorias de fábrica, debiendo para ello garantizar que se cumpla con la normatividad vigente sobre barreras burocráticas y arquitectónicas y de accesibilidad (Congreso de la República 2003).

---

<sup>8</sup> Extracto de la Demanda Competencial, Registro N°00001-2021-CC/TC, pp. 1 y 2.

Finalmente, solicita al Tribunal Constitucional que se retrotraiga el estado de las cosas a la situación jurídica que se encontraba vigente antes de la expedición de DS 010-2018-VIVIENDA<sup>9</sup>, es decir que se ordene la nulidad de todos los actos que se hubieran realizado habilitados por dicha normativa, esto incluyendo los Anteproyectos en trámite.

2. Con fecha 4 de marzo de 2021 en sesión del Pleno del TC se resuelve admitir a trámite la demanda de conflicto competencial con Expediente 00001-2021-CC/TC, notificándose el 6 de abril de 2021.
3. El día 17 de mayo de 2021 don Luis Alberto Huerta Guerrero, procurador público representando al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, contesta la demanda interpuesta, solicitando que sea declarada improcedente y/o infundada en todos sus extremos.

El MVCS señala dentro de sus fundamentos que, lo que la MDB solicita se encuentra enmarcado en un proceso de control normativo de normas reglamentarias, lo que debiera ser dilucidado en un proceso de acción popular y no en el proceso competencial.

Utiliza el artículo 5 de la Ley N° 30156, por el cual el MVCS tiene competencia en materia de vivienda, construcción, saneamiento, urbanismo y desarrollo urbano, bienes estatales y propiedad urbana. Indica específicamente que la LOM en su Título Preliminar:

Dispone la obligación de sujetarse a las leyes y disposiciones que regulan las actividades y funcionamiento de la administración pública. En este sentido, las competencias y funciones específicas municipales se cumplen en armonía con las políticas y planes nacionales, reguladas por el Poder Ejecutivo (Congreso de la República 2003).

---

<sup>9</sup> Solicitar la nulidad de todos los actos relacionados con la aplicación del Reglamento Especial, considerando la gran cantidad de Anteproyectos, Proyectos, edificaciones, hipotecas, adquisición de derechos de propiedad, compraventas, inscripciones registrales, propiciadas por la generación de VIS resultaría física y legalmente imposible.

Señalando además que, de declararse fundada la demanda, se impediría la función del Ministerio de fomentar y ejecutar políticas y regulaciones que impulsen y hagan viable el desarrollo de la Vivienda de Interés Social.

Finalmente, declara la necesidad de rechazar el pedido de la MDB acerca de los efectos retroactivos, puesto que significaría dejar sin efecto los actos administrativos de todas las municipalidades a nivel nacional que hayan otorgado Licencias de Edificación bajo la normativa VIS, conformidades de obra, aprobación de Proyectos en curso, Anteproyectos en consulta, solicitudes de Modificación de Proyecto, etc., afectando gravemente la seguridad jurídica de las inmobiliarias, los desarrolladores, también todas las personas naturales que hayan adquirido un bien de dicha naturaleza.

4. La MDB presenta una solicitud de medida cautelar con fecha 16 de julio de 2021 a fin de suspender el uso indebido de la competencia, por parte del MVCS para vulnerar los parámetros urbanísticos y edificatorios.
5. El representante de la Asociación de Empresas Inmobiliarias del Perú – ASEI y de la Asociación de Desarrolladores Inmobiliarios del Perú - ADI, ingresa dos solicitudes de *amicus curiae* a fin de ilustrar a los jueces sobre aspectos técnicos de alta especialización, que habrán de incidir de manera relevante a la hora de la decisión final, con fecha 26 de julio de 2021 (TC Exp. 00001-2021-PCC/TC)<sup>10</sup>.
6. Con fecha 3 de agosto de 2021, el MVCS se sustenta en la imprecisión de los alcances y efectos de la pretensión cautelar, pues no especifica qué acto concreto o norma particular se busca “suspender” (TC Exp. 00001-2021-PCC/TC)<sup>11</sup>.

### **2.3.2 Municipalidad Metropolitana de Lima**

1. El 29 de marzo de 2021, la Municipalidad Metropolitana de Lima, bajo la representación del alcalde Jorge Vicente Martín Muñoz Wells, presentó también una demanda de conflicto competencial contra el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (MVCS). En su demanda, argumentó que varios

---

<sup>10</sup> ESC.NRO. 003521-2021-ES y 003522-2021-ES

<sup>11</sup> ESC.NRO. 003426-2021-ES

artículos del Reglamento Especial, al igual que otras disposiciones previas, infringen sus competencias exclusivas para regular la zonificación, el uso del suelo y los parámetros urbanísticos y edificatorios en su jurisdicción, según lo establecido en la Ley 27972. Por esta razón, solicitó la anulación de los literales b y c del artículo 2.2, los numerales 9.2 y 9.3, el literal j) del numeral 10.1, y los numerales 10.3, 10.4 y 10.6 del Reglamento Especial.

Por su parte la MML se fundamenta en los artículos 38, 40, 73, 161 y también en el 79° de la Ley Orgánica de Municipalidades. Señala que se trata de un conflicto de competencia por el menoscabo de atribuciones en sentido estricto, citando al propio Tribunal en la Sentencia 006-2006-PCC/TC la cual señala: *“Se da cuando si bien no existe controversia respecto de la titularidad de la competencia, pues ambos conocen los límites, sin embargo, el ejercicio indebido o prohibido de uno menoscaba las atribuciones del otro”*.

Ello, adelantándose al sustento del MVCS de indicar que la demanda está mal planteada y que corresponde iniciar una acción popular, como ocurrió con la MDB.

2. Con fecha 12 de mayo la MML solicita una medida cautelar a fin de suspender los efectos de los numerales citados del Reglamento Especial, atribuyéndolo a las causas ya señaladas del conflicto.
3. El 14 de junio de 2021, don Luis Alberto Huerta Guerrero, contesta la demanda interpuesta por la MML, solicitando que sea declarada improcedente y/o infundada en todos sus extremos.

Su fundamentación se basa que las normas cuestionadas fueron establecidas dentro de las competencias asignadas, con el propósito de fomentar la construcción de Viviendas de Interés Social. Estas normas deben ser cumplidas y aplicadas por los Gobiernos Locales. Además, se resalta que existe un conjunto de leyes que establece la política pública en materia de VIS, centrado en facilitar el acceso a estas viviendas y en promover la inversión en este sector. La responsabilidad de dirigir esta política recae en el Poder Ejecutivo, a través

del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (TC Exp. 00004-2021-PCC/TC)<sup>12</sup>.

Además, “asegura que es competencia del gobierno nacional la regulación de los procedimientos de otorgamiento de licencias de habilitación urbana y de construcción, para el caso concreto y específico de las [VIS] (TC Exp. 00004-2021-PCC/TC)<sup>13</sup>”, utilizando la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1037, que promueve la inversión privada en proyectos de construcción de viviendas de interés social a fin de mejorar la competitividad económica de las ciudades. Sobre ello sustenta que:

Fue expedido para resolver el problema concreto de “la informalidad en la construcción de la mayoría de viviendas de la población con menos recursos”, puesto que “el proceso de urbanización de estas zonas en el Perú se ha convertido en un largo y tedioso recorrido que los inversionistas privados deben realizar para finalmente ejecutar la infraestructura urbana que el plan urbano permite, lo que ocasiona el encarecimiento del producto final, apartándolo de la posibilidad de generar vivienda para los sectores de menores recursos (TC Exp. 00004-2021-PCC/TC)<sup>14</sup>.

4. En la misma fecha que el proceso anterior (26.07.21), el representante de la Asociación de Empresas Inmobiliarias del Perú – ASEI y de la Asociación de Desarrolladores Inmobiliarios del Perú - ADI, ingresa dos solicitudes de *amicus curiae* con la misma finalidad que en el Expediente de la Municipalidad de Barranco.

### **2.3.3 Acumulación de procesos**

1. Luego de ello, con fecha 17 agosto de 2021 el Tribunal Constitucional, basado en el artículo 113 del Nuevo Código Procesal Constitucional, decidió acumular los expedientes 00001-2021-CC/TC y 00004-2021-CC/TC, de la MDB y la MML respectivamente, por ser conexos.

---

<sup>12</sup> Contestación en el Expediente 0004-2021-CC/TC

<sup>13</sup> Contestación en el Expediente 0004-2021-CC/TC

<sup>14</sup> Contestación de la Demanda. ES.NRO 003048-21-ES. Pp.1 de la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo 1037.

2. Con fecha 27 de enero de 2023 se realizó la audiencia pública por el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez, Ochoa Cardich donde participaron presencialmente los representantes de la MDB, los de la MML, el procurador público del MVCS y el representante de ASEI y de ADI incorporados como *amicus curiae* (STC Exp. 00001-2021-PCC/TC y 00004-2021-PCC/TC acumulados).
3. El 9 de abril de 2023 los magistrados del TC emitieron la Sentencia 302/2023 que resolvió:
  - a. *Declarar FUNDADA la demanda en el sentido de que la zonificación, el planeamiento urbano y la determinación de la altura máxima de las edificaciones, son competencias municipales exclusivas. (...)*
  - b. *Declarar NULOS el literal b, el primer párrafo del literal c del artículo 2.2 y el artículo 10.4 del Reglamento Especial. (...)*
  - c. *Declarar INFUNDADA la demanda en todo lo demás que contiene* (STC Exp. 00001-2021-PCC/TC y 00004-2021-PCC/TC acumulados).
4. Los fundamentos del Tribunal Constitucional para decidir a favor de la competencia exclusiva de los Gobiernos Locales en el caso de los parámetros urbanísticos se basan en los siguientes argumentos principales, extraídos de la sentencia:
  - a. Competencia Exclusiva en Zonificación y Planeamiento Urbano: El Tribunal ratifica que, de acuerdo con la Constitución y la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM), la zonificación, el planeamiento urbano y la determinación de la altura máxima de las edificaciones son competencias exclusivas de las municipalidades. Esto significa que son los Gobiernos Locales los encargados de regular el uso del suelo y las características urbanísticas dentro de sus jurisdicciones.
  - b. Invasión de Competencias por parte del Poder Ejecutivo: El Tribunal determina que ciertas disposiciones del Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación, aprobado por el Decreto Supremo 010-2018-VIVIENDA y sus modificatorias, invaden las competencias exclusivas de las municipalidades. En particular, el artículo 2.2 y el artículo 10.4 del reglamento son considerados contrarios a la competencia exclusiva municipal al establecer parámetros de

zonificación y alturas máximas de edificaciones sin tomar en cuenta la normativa local.

- c. Estado Unitario y Descentralización: Se subraya que, aunque el Perú es un Estado unitario, la Constitución establece un proceso de descentralización en el cual las municipalidades juegan un papel crucial. Este proceso busca acercar las decisiones de gobierno a los ciudadanos y fortalecer las capacidades locales para el desarrollo urbano, lo cual implica que las competencias asignadas a los Gobiernos Locales deben ser respetadas.
  - d. Primacía de las Normas Locales en Materia de Zonificación: El Tribunal sostiene que las normas técnicas nacionales, aunque de obligatorio cumplimiento, no pueden contradecir o modificar las competencias locales en materia de zonificación y planeamiento urbano. Las municipalidades son las encargadas de aprobar y regular los planes de desarrollo urbano, y cualquier regulación que afecte estos planes debe respetar la autonomía de los Gobiernos Locales.
  - e. Flexibilización de Parámetros Edificatorios: Aunque reconoce la importancia de flexibilizar ciertos parámetros para facilitar la construcción de Viviendas de Interés Social, el Tribunal concluye que esto no debe implicar la modificación de la zonificación o la altura máxima de edificaciones establecida por las municipalidades.
5. Por su parte el magistrado Gutiérrez Ticse emitió un fundamento de voto haciendo énfasis en la importancia del rol de los Gobiernos Locales en la labor de la descentralización (STC Exp. 00001-2021-PCC/TC y 00004-2021-PCC/TC acumulados).
6. El magistrado Domínguez Haro realizó su fundamento de voto también resaltando la relevancia del proceso de descentralización y la actuación de los Gobiernos Locales en este, encontrándose de acuerdo sobre que las regulaciones no se centren en Lima, impulsa la democracia (STC Exp. 00001-2021-PCC/TC y 00004-2021-PCC/TC acumulados).

### **III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS**

#### **3.1 Problemas secundarios**

1. ¿Cómo interactúan las competencias del Gobierno Central y las de los Gobiernos Locales en las políticas sobre Vivienda de Interés Social?
2. ¿Ha delimitado adecuadamente el Tribunal Constitucional el problema que plantea la demanda?
3. ¿Cuáles son los efectos de la sentencia respecto de autorizaciones concedidas en el marco de la vigencia del Reglamento Especial?
4. ¿Puede generar el fallo del TC un impacto en la desprotección efectiva del derecho a la vivienda digna?

#### **3.2 Problema principal**

¿Debió el Tribunal Constitucional declarar la competencia exclusiva a favor de los Gobiernos Locales, y cuáles son las consecuencias de esta decisión para la aplicación de la normativa de Vivienda de Interés Social (VIS) y el acceso a una vivienda digna?

### **IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A**

#### **4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios**

Existe una jerarquía institucional respecto a la planificación y determinación de parámetros urbanísticos y edificatorios, en la cual, si bien es competencia del Ejecutivo proponer las políticas y lineamientos para la planificación a nivel nacional, son los Gobiernos Locales lo más preparados (a nivel de cercanía al conocimiento) para determinar la capacidad de soporte del suelo y las realidades sociales y ecológicas de sus jurisdicciones. En ese sentido, se le ha otorgado a través de la Ley Orgánica de Municipalidades, la competencia exclusiva para determinar la zonificación y los elementos que la definen.

No obstante, en la práctica las Municipalidades a nivel nacional no han otorgado importancia al impulso y reglamentación de la VIS en sus jurisdicciones, causando un vacío normativo que perjudica el derecho fundamental de acceso a la vivienda digna y

accesible. Este vacío normativo, fue “subsanoado” supletoriamente por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento a través del Reglamento Especial, cuestionado en la Sentencia bajo revisión.

Considerando que las competencias sobre zonificación de las municipalidades provinciales son exclusivas, se debe enfatizar que también son irrenunciables, y que el marco normativo actual, prohíbe la instauración de medidas que impidan directa o indirectamente la proyección de VIS en el territorio nacional. En ese sentido, se debe evaluar la normativa que ha quedado vigente para regular la VIS y los efectos jurídicos negativos causados a raíz de una fundamentación incompleta por parte del TC.

#### **4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución**

Si bien coincido con el fallo del Tribunal Constitucional al reconocer como exclusiva la competencia de los Gobiernos Locales sobre la regulación de la zonificación y la altura de edificación, encuentro débil su sustento, el marco normativo utilizado, la falta de lineamientos que mejoren la relación entre ambas partes y el descuido con el que trató el fundamento 144.

En el presente Informe Jurídico buscaré tratar los cuatro aspectos mencionados y ejemplificar el estado en el que se encuentra hoy la regulación de la Vivienda de Interés Social y si finalmente, esta contribuye a garantizar el derecho a una vivienda digna y accesible.

### **V. CUESTIONES TEÓRICAS PRELIMINARES**

#### **5.1 Derecho fundamental a la vivienda digna y adecuada en el Perú**

La Constitución peruana de 1979 contemplaba en su artículo 10 que “*es derecho de la familia contar con una vivienda decorosa*”<sup>15</sup> y su artículo 18 sostenía en síntesis que, el Estado debía entenderla como una necesidad básica de la persona, e impulsar programas públicos y privados de urbanización y vivienda (Ortiz y Vílchez 2023: 126-127). Actualmente, la Constitución de 1993 no incluye de manera explícita el derecho a la vivienda, a la vivienda adecuada y/o digna, sin embargo, ello no implica que dichos derechos no estén protegidos dentro del ordenamiento jurídico nacional.

---

<sup>15</sup> Constitución Política de 1979, elaborada por la Asamblea Constituyente (1978 – 1979)

El artículo 3 de la Constitución indica que no es necesario que dicho cuerpo jurídico recoja literalmente otros derechos análogos o que se relacionen directamente con la dignidad del hombre, para merecer ser garantizados de la misma manera (Ureta 2016: 12). Además, la aplicación conjunta de la Cuarta Disposición Final y Transitoria y el artículo 55 de la Constitución Política nos permite incorporar dentro del ordenamiento nacional los derechos humanos reconocidos por los Tratados Internacionales de los que el Perú forme parte.

Dicho ello, el Perú suscribe la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>16</sup>, la cual sostiene en su artículo 25 desde 1948 que “[t]oda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, (...)” (Ureta 2016: 11) (énfasis añadido). Por su lado, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y las Observaciones Generales N° 4 y N° 7 de dicho pacto, desarrollan las características que deben observarse para clasificar una vivienda como adecuada. Proponen que no es un concepto que deba ser interpretado en sentido estricto o restrictivo, pues ello dependerá del contexto donde se desenvuelva.

El Informe sobre el Periodo de la sesión 48° del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, realizado en 2012, señaló preocupaciones sobre el escenario peruano en relación con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>17</sup> (PIDESC). Entre las principales preocupaciones destacadas estaban el elevado déficit de vivienda, la falta de legislación, así como la carencia de servicios de agua y saneamiento.

El Comité “recomendó al Estado peruano la adopción de medidas para solucionar el déficit habitacional y mejorar las condiciones habitacionales, (...) que garantice el suministro seguro y asequible de servicios de agua potable y saneamiento” (Ortiz y Vílchez 2023: 119-120) y que considere una reforma legislativa. Sin embargo, coincidiendo con los autores; desde la emisión de estas recomendaciones hasta la fecha actual, la situación no ha experimentado mejoras significativas. Podemos entender por ello que el derecho a la vivienda adecuada y digna del ámbito internacional se inserta en el derecho nacional con rango constitucional.

---

<sup>16</sup> Se suscribió el 9 de diciembre de 1959 mediante Resolución Legislativa N° 13282

<sup>17</sup> Se suscribió el 29 de marzo de 1978 mediante Decreto Ley N°22129

En ese mismo sentido el Tribunal Constitucional se ha pronunciado reconociendo la necesidad de protección del derecho de vivienda adecuada en sus pronunciamientos de Expedientes N° 0007-2012-PI/TC y 0018-2015-PI/TC. Específicamente señalando su estrecha conexión con el principio de dignidad humana, ya que fomenta el desarrollo de la persona con mayor grado de libertad (STC Exp. N.º 0018-2015-PI/TC, fundamentos jurídicos 120 y 121).

Finalmente, la Ley de Desarrollo Urbano Sostenible publicada el 25 de julio de 2021, es la primera norma que reconoce expresamente el derecho de toda persona a tener una vivienda digna y adecuada. Añade que el Estado deberá reconocer y garantizar dicho derecho (Congreso de la República 2021: Art. 81.1). En este punto se debe enfatizar que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la Sentencia de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios II, no utilizó este dispositivo legal para su evaluación y fallo<sup>18</sup>.

## 5.2. Concepto de Vivienda de Interés Social

El Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación en cuestión, define la Vivienda de Interés Social como:

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 proyectos de los Programas Techo Propio, Crédito MIVIVIENDA, así como cualquier otro promovido por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento – MVCS (MVCS 2018 y sus modificatoria).

Respecto a ello, el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) describe el déficit habitacional como *“la carencia del conjunto de requerimientos que tiene la población para contar con una vivienda digna”* (INEI 2021: 187), señala su íntima relación con la estructura adecuada y la suficiencia de servicios básicos.

Según la Ley DUS, la Vivienda de Interés Social debe realizarse, en su mayoría, en áreas urbanas ya establecidas, que cuenten con la infraestructura y los servicios esenciales para soportar dichas construcciones, especialmente con el equipamiento

---

<sup>18</sup> Posteriormente se dio a entender que no había utilizado este dispositivo jurídico puesto que las demandas competenciales fueron formuladas antes a la publicación y entrada en vigencia de la norma, sin embargo, no me encuentro conforme con dicha posición pues esta norma es indispensable para el sustento de fondo del proceso, y, con una aplicación a futuro, el sentido del fallo debe tener correlación con las normas vigentes.

urbano adecuado y acceso al transporte público (Congreso de la República 2021: art. 81.4). Lo complementa en su artículo 83 prohibiendo a los Gobiernos Locales “*excluir directa o indirectamente la ejecución de programas o proyectos de Vivienda de Interés Social en sus jurisdicciones*” (Congreso de la República 2021: art. 83).

Después de la investigación realizada por la Arq. Sandra Karina Meza Parra (2016) de los programas de acceso a Vivienda de Interés Social (VIS) disponibles en el Perú, se observó que la definición proporcionada por el Estado se centra únicamente en aspectos económicos, basándose en el valor de adquisición. Esta definición aborda exclusivamente la dimensión cuantitativa y económica del problema, sin tomar en cuenta consideraciones sociales y urbanas más amplias. Lo cual se buscó re direccionar a través de la Ley DUS y las modificaciones del Reglamento Especial.

El Tribunal Constitucional reafirma en la sentencia bajo análisis que Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (MVCS) es el ente rector en la formulación de políticas nacionales y sectoriales relacionadas con vivienda y desarrollo urbano y la Vivienda de Interés Social es parte de estas políticas.

## **VI. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS**

### 6.1 Problemas secundarios:

#### 6.1.1 ¿Cómo interactúan las competencias del Gobierno Central y las de los Gobiernos Locales en las políticas sobre vivienda de interés social?

Según lo expuesto en los antecedentes del presente Informe Jurídico, recién con la promulgación de la Ley 23853, Ley Orgánica de Municipalidades hoy derogada, las competencias de planeamiento y gestión del suelo nacional fueron derivadas del ámbito del Poder Ejecutivo hacia la función exclusiva de las municipalidades provinciales y distritales en grados diferenciados. Ello debido, primordialmente, a que la centralización de la planificación en el Ejecutivo lo mantenía alejado de las reales problemáticas especiales de cada provincia y distrito del Perú, por lo cual no lograba concordarse las políticas nacionales a la aplicación práctica por localidad.

En el tiempo, se formó un sistema donde el Ejecutivo da las pautas generales a través de las políticas nacionales de ordenación territorial y planificación, y según las categorías y rangos jerárquicos de los Centros Poblados del SICCEP (de acuerdo al ámbito de influencia geoeconómica de cada centro poblado) se establecen cuáles instrumentos de planificación urbana le corresponde a cada nivel organizativo. Por ejemplo, un Plan de Acondicionamiento Territorial – PAT es elaborado por una o más municipalidades provinciales (de manera mancomunada de ser el caso), pero debe estar concordado con el Plan de Ordenamiento Territorial Regional, que, a su vez, está enmarcado en las políticas nacionales. Hacia abajo ocurre lo mismo, un Plan de Desarrollo Urbano debe estar en armonía al Plan de Desarrollo Metropolitano que lo abarca<sup>19</sup>.

No obstante, la Vivienda de Interés Social no siguió el mismo camino puesto que no existía un dispositivo legal que obligara expresamente a regular la VIS<sup>20</sup>. En el año 1998 el Presidencia del Consejo de Ministros aprobó *“el primer Reglamento de Habilitación y Construcción Urbana Especial, el cual establece por primera vez disposiciones técnicas para la edificación y habilitación de los proyectos de VIS, en el marco del Programa del Fondo MIVIVIENDA”* (Devoto, Pairazamán, Vilchez y Torero 2023: 165). Luego, el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento tomó la función de normar la VIS a través de su Decreto Supremo 53-2013-VIVIENDA, y desde ese entonces, se ha encargado de la elaboración de la regulación de la Vivienda de Interés Social a nivel nacional. El Reglamento Especial bajo escrutinio inició incorporando los “incentivos” en materia de zonificación y alturas máximas permisibles; este se aprobó en el año 2018, modificándose en el 2019 y 2020<sup>21</sup>, encontrándose hoy derogado por el Decreto Supremo 006-2023-VIVIENDA, que aprueba el nuevo Reglamento de Vivienda de Interés Social (en adelante Reglamento VIS).

En resumen, la Vivienda de Interés Social, desde que su reconocimiento ingresó al ordenamiento jurídico, ha sido regulada por el Poder Ejecutivo. Al respecto, se señala

---

<sup>19</sup> Decreto Supremo 004-2011-VIVIENDA (Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano - derogado), Decreto Supremo 022-2016-VIVIENDA (Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano Sostenible - derogado) y Decreto Supremo 012-2022-VIVIENDA (Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Planificación Urbana del Desarrollo Urbano Sostenible – vigente)

<sup>20</sup> Recién la Ley de Desarrollo Urbano Sostenible, aprobada en el 2023 contempla una obligatoriedad de regular e incluir en los Instrumentos de Planificación a la VIS.

<sup>21</sup> Decreto Supremo 010-2018-VIVIENDA, publicado el 11 de julio del 2018, modificado por los Decreto Supremo 012-2019-VIVIENDA, publicado el 19 de marzo de 2019 y Decreto Supremo 002-2020-VIVIENDA, publicado el 22 de enero de 2020, y derogados por el Decreto Supremo 006-2023-VIVIENDA 13 de septiembre de 2023.

que “[n]inguna [de las normativas de VIS] se desprende de los instrumentos de planificación sino más bien se crearon de manera especial para ejecutar las políticas y programas sectoriales, ante la poca adecuación de las normas municipales” (Devoto, Pairazamán, Vilchez y Torero 2023: 166).

Dicho esto, la interacción de competencias entre el Gobierno Central y los Gobiernos Locales no debe estar determinada por la normalización de una práctica, sino por lo estrictamente jurídico. En ese sentido, la Ley de Bases de la Descentralización indica que el Poder Ejecutivo tiene dentro de sus responsabilidades el “*diseño de políticas nacionales y sectoriales*” (Congreso de la República 2002: art. 26.1). En relación a ello, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo señala que es “*su competencia diseñar y supervisar políticas nacionales y sectoriales, de obligatorio cumplimiento para todas las entidades del Estado en todos los niveles de gobierno*” (STC Exp. 00001-2021-PCC/TC y 00004-2021-PCC/TC acumulados, fundamento 8).

Una de las finalidades del MVCS según el artículo 4 de la LOF es que “[f]acilita el acceso de la población a una vivienda (...); promueve el desarrollo del mercado inmobiliario, la inversión en infraestructura y equipamiento en los centros poblados” (Congreso de la República 2014: art. 4).

Es decir, la regulación de la VIS en el Perú se ha basado en la necesidad de establecer disposiciones técnicas uniformes como consecuencia de la insuficiente adecuación de las normativas municipales a las necesidades habitacionales nacionales. La Ley de Bases de la Descentralización y la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo establecen que el Ejecutivo tiene la responsabilidad de diseñar y supervisar políticas nacionales y sectoriales que sean de cumplimiento obligatorio para todas las entidades del Estado en todos los niveles de gobierno.

En este contexto, una de las funciones del MVCS es facilitar el acceso a la vivienda y promover el desarrollo del mercado inmobiliario, lo que refuerza su papel en la regulación de la VIS a nivel nacional. Sin embargo, el ordenamiento jurídico debe responder a la realidad nacional, el impulso de la descentralización fue clave para el desarrollo diferenciado de las distintas provincias del país. Por lo que, la tensión entre estas competencias centralizadas y la autonomía local en la planificación urbana es un tema central en el conflicto abordado por el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional reconoce sobre el MVCS en su fundamento 83 que:

Entre sus competencias exclusivas, cabe resaltar la que se relaciona con el dictado de normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución de dichas políticas nacionales y sectoriales, que son de obligatorio cumplimiento en los tres niveles de gobierno. Es decir, el MVCS tiene la competencia exclusiva para emitir lineamientos técnicos en materia de vivienda (STC Exp. 00001-2021-PCC/TC y 00004-2021-PCC/TC acumulados, fundamento 8). (énfasis añadido)

La LOF señala que, de manera conjunta, se deben regular, aprobar, ejecutar y supervisar las políticas nacionales relacionadas con el ordenamiento y desarrollo urbanístico, así como con la planificación y construcción de áreas urbanas, el uso del suelo, y la ocupación de terrenos en zonas urbanas, todo ello en consonancia con las leyes orgánicas que rigen a los Gobiernos Locales.

Por su lado, en el artículo 4 de la Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y Edificaciones establece que el MVCS es la autoridad competente designada por el Estado para regular, diseñar y ejecutar la política nacional en relación con la vivienda. Lo cual no debe implicar, bajo ninguna interpretación, que pueda sobrepasar las funciones exclusivas otorgadas a otras instituciones del Estado.

Para continuar con el análisis, es necesario dejar sentado que, para el impulso, la planificación y la ejecución de Vivienda de Interés Social a través de actores privados (ya que existen muy pocas iniciativas públicas de VIS), los parámetros relacionados a este tipo de vivienda se deben flexibilizar, con la finalidad de obtener un proyecto posible, rentable y atractivo para la inversión privada. Por ejemplo, en un distrito donde el metro cuadrado es bastante costoso, si la normativa (distrital) regula el área mínima por departamento de 100m<sup>2</sup>, y no existen parámetros diferenciados para VIS, indirectamente se genera un impedimento para la proyección de VIS en dicho distrito.

Si la discusión se encamina sobre cuál es la necesidad de proyectar VIS en un distrito donde el costo de la adquisición de suelo es tan alto, esto se sustenta en el acceso a servicios públicos, el suficiente equipamiento, la accesibilidad a la movilidad, entre otras características que, como señala el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y las Observaciones Generales N° 4 y N° 7, constituye una vivienda digna y adecuada. Si únicamente contamos con legislación que limite (directa o indirectamente) la proyección de VIS a las periferias de la ciudad, donde existe falta de infraestructura de servicios públicos, donde hay déficit de equipamiento, de áreas verdes, y de adecuada movilidad, entonces incurriríamos en responsabilidad internacional por incumplir dicho Pacto.

Generar parámetros diferenciados para la VIS no significa que se deba dar carta abierta para la determinación de todos los parámetros a los intereses del privado, se requiere realizar el análisis técnico previo respecto a la capacidad del suelo y contemplar las dinámicas sociales, urbanísticas y ecológicas. Además, como en cualquier proyecto, se deberán presentar las soluciones viales, y complementarias de servicios si las factibilidades lo requirieran. Todo ello, a fin de obtener resultados que efectivamente impulsen la planificación y ejecución de proyectos VIS, sin afectar de manera negativa la funcionalidad de las urbes.

Para realizar esta labor se requiere del conocimiento y diagnóstico específico de cada localidad, por ello, la regulación solo puede realizarla un Gobierno Local sobre su jurisdicción. Con el fin de evitar la aprobación de normativas que no tienen sustento urbanístico que lo respalde, el diagnóstico y la regulación deben estar contenidos en un instrumento de planificación. El Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento tiene dentro de sus funciones apoyar a los Gobiernos Locales para la elaboración de sus instrumentos de planificación, por lo que, de dicha manera, podría incorporar las bases para la VIS dentro de los Planes que proyecta.

Esta evaluación diferenciada se contrapone a la realidad que se vivió durante la vigencia del Reglamento Especial, puesto que, ni en su exposición de motivos y ni las de sus modificatorias se enmarcaron en estudios técnicos que propicien la data necesaria para obtener resultados sobre qué parámetros se pueden modificar, respecto a qué características del suelo y en qué grado. En resumen, el Reglamento Especial se aplicaba a todos los distritos del Perú, sin un respaldo técnico que validara dichas condiciones.

Por otro lado, el TC acuerda que la determinación de parámetros como el mínimo de estacionamientos, el porcentaje de área techada vendible para VIS dentro de un proyecto, las características de las azoteas, el área mínima del lote y las mínimas de áreas libres, sí puede ser reguladas por el MVCS. No obstante, ello podría conducir en algunos casos, a situaciones técnicamente ilógicas; por ejemplo: los Gobiernos Locales deciden la zonificación dónde se puede proyectar VIS, los parámetros de altura, entre otros parámetros inherentes a la zonificación, pero los estacionamientos, las áreas libres y demás parámetros estarán determinados a nivel nacional por el MVCS. Estos no siempre se adecuarán técnica o arquitectónicamente a las disposiciones de los Gobiernos Locales, según las características de sus suelos o factores sociales y medioambientales culminando en un reglamento que podría ser imposible o complicado de aplicar.

#### 6.1.1.1 Sobre la Ley de Desarrollo Urbano Sostenible

En primer lugar, todas las disposiciones de la Ley DUS, así como aquellas que la complementen y reglamenten, deben ser acatadas y cumplidas por todas las personas naturales y jurídicas, públicas y privadas, en todo el territorio nacional. Esta Ley define los principios, lineamientos, instrumentos y normativas que guían la organización del territorio, la planificación urbana, y la gestión del suelo en áreas urbanas. Su objetivo es fomentar un desarrollo urbano sostenible, asegurando un uso eficiente del suelo que esté alineado con el bienestar de la comunidad y el interés público.

Esta norma señala literalmente en su artículo 40.2 que, en lo que respecta a zonas residenciales, los Planes de Desarrollo Urbano no pueden establecer limitaciones que obstaculicen la ejecución de proyectos de Vivienda de Interés Social. Estas restricciones no pueden basarse en criterios como dimensiones mínimas por unidad habitacional, restricciones de altura, coeficientes de construcción, densidades u otros requisitos similares (Congreso de la República 2021: Art. 81).

Además, en su numeral 81.3 indica que la política nacional aprobada por el MCVS *“establece las características y componentes de la Vivienda de Interés Social y de los programas para su promoción”* (Congreso de la República 2021), y a su vez debe primar la dotación de VIS en todo el país. En correspondencia, el artículo 83 dispone que no están autorizadas a impedir, de manera directa o indirecta, la realización de programas o proyectos de Vivienda de Interés Social dentro de sus jurisdicciones.

Dicho esto, la determinación de que la VIS puede instaurarse tanto en zonificación residencial como en comercial, y otras zonificaciones cuando tengan compatibilidad con el uso residencial, va de la mano con la finalidad de dichos tipos de suelo. El suelo urbano residencial (en todas sus escalas) es el primordial para la ejecución de VIS. Sin embargo, el suelo comercial está pensado para servir al uso residencial en sus distintas intensidades, y por ello, el suelo comercial es compatible con el uso residencial, lo cual, lo habilita para albergar VIS.

No resulta fuera de la realidad normativa que el MVCS haya planteado en su Reglamento Especial que no puede crearse restricciones por tipo de zonificación (adecuada para la vivienda) para la instauración de VIS, pues resultaría una medida desigual para lograr el acceso a viviendas y contraria a la naturaleza de la VIS. En la discusión del Tribunal Constitucional no se ha planteado una argumentación válida para señalar que la indicación de las zonificaciones donde se puede instaurar

VIS sea regular intrínsecamente los componentes de esta. En este caso, simplemente establece una disposición que va de acuerdo con sus competencias exclusivas de dictado de normas y lineamientos técnicos en materia de vivienda y que aseguran el acceso a la vivienda digna a la población.

Efectivamente, les corresponde a los distintos Gobiernos Locales determinar, según las capacidades de su suelo y basado en sustento técnico, en qué áreas de sus distritos es más viable implementar las características especiales de la VIS. Lo que no los habilita a restringir la proyección de VIS de manera generalizada a razón de la zonificación, pues contraría los artículos señalados de la Ley DUS, la cual, en este punto, sí coincide con la disposición del Reglamento Especial.

Por otro lado, el parámetro de altura máxima de edificación sí es intrínseco a la zonificación, por lo cual considero que no corresponde al MVCS regularlo, coincidiendo con el fallo que es competencia exclusiva de los Gobiernos Locales. Según ello, en ese punto del análisis es indispensable considerar que las competencias exclusivas de los Gobiernos Locales también son irrenunciables y deben ser impulsadas de oficio:

Las municipalidades provinciales son responsables de promover e impulsar el proceso de planeamiento para el desarrollo integral correspondiente al ámbito de su provincia (...).

Promover, permanentemente la coordinación estratégica de los planes integrales de desarrollo distrital. Los planes referidos a la organización del espacio físico y uso del suelo que emitan las municipalidades distritales deberán sujetarse a los planes y las normas municipales provinciales generales sobre la materia.

Emitir las normas técnicas generales, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, así como sobre protección y conservación del ambiente” (Congreso de la República 2003: Art.72).

Los Gobiernos Locales han visto al Poder Ejecutivo regular la Vivienda de Interés Social desde el año 1998, casi ningún gobierno local emitió sus propios parámetros para la VIS, o determinó la zonificación o las intensidades del suelo donde se podría desarrollar dentro de sus jurisdicciones, no emitieron normas que reglamenten la VIS y complementen lo propuesto por el Ejecutivo. La mayoría no desarrolló el tema en sus Planes de Desarrollo Urbano, y si lo trató fue proponiendo lineamientos generales.

Vemos que en la propuesta del PDU de Lima Centro publicado en el 2021 los únicos distritos que propusieron zonas para el desarrollo de VIS los ubicaron dentro de zonas para Planes Específicos, fueron Lima Cercado, Chorrillos, La Victoria, Lince, Santiago de Surco (dentro de Las Palmas), y San Miguel (en el Centro de Diagnóstico y Rehabilitación de Menores).

Tabla 85: Requerimiento de viviendas de interés social proyectado en el corto, mediano y largo plazo por sectores de análisis y distritos

SECTOR DE ANÁLISIS	DISTRITO	REQUERIMIENTO DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL			
		REQUERIMIENTO O ACTUAL 2021	REQUERIMIENTO O AL 2024	REQUERIMIENTO O AL 2026	REQUERIMIENTO O AL 2031
SU 1	BREÑA	16	27	33	46
	LIMA CERCADO	3,007	3,007	3,007	3,007
	LA VICTORIA	1,907	2,132	2,257	2,484
	RIMAC	2,399	3,136	3,606	4,697
	SAN LUIS	461	530	570	650
	<b>SUBTOTAL</b>	<b>7,790</b>	<b>8,831</b>	<b>9,472</b>	<b>10,883</b>
SU 2	SAN BORJA	12	24	31	46
	SURQUILLO	282	431	521	714
	<b>SUBTOTAL</b>	<b>295</b>	<b>455</b>	<b>552</b>	<b>761</b>
SU 3	SANTIAGO DE SURCO	466	1,012	1,368	2,233
	<b>SUBTOTAL</b>	<b>466</b>	<b>1,012</b>	<b>1,368</b>	<b>2,233</b>
SU 4	CHORRILLOS	8,136	10,863	12,474	15,781
	<b>SUBTOTAL</b>	<b>8,136</b>	<b>10,863</b>	<b>12,474</b>	<b>15,781</b>
SU 5	BARRANCO	0	0	0	0
	JESUS MARIA	0	0	0	0
	LINCE	0	0	0	0
	MAGDALENA DEL MAR	0	0	0	0
	PUEBLO LIBRE	18	42	57	95
	MIRAFLORES	0	0	0	0
	SAN ISIDRO	0	0	0	0
	SAN MIGUEL	0	0	0	0
<b>SUBTOTAL</b>	<b>18</b>	<b>42</b>	<b>57</b>	<b>95</b>	
<b>TOTAL</b>	<b>16705</b>	<b>21,202</b>	<b>23,923</b>	<b>29,752</b>	

Elaboración: Equipo Técnico EC – Lima Centro.

Cuadro obtenido del proyecto de Plan de Desarrollo Urbano Lima Centro expuesto para comentarios y observaciones de la población.

Incluso en el cuadro de Requerimiento de VIS publicado, el proyecto de PDU señala que dentro del Sector de análisis 5 (el más preparado urbanísticamente para soportar VIS) no tenía requerimiento actual ni futuro.

Es por ello que considero fundamental el fallo del Tribunal como medio de impulsar, aunque sea de manera preliminar, a los Gobiernos Locales a tomar la pauta para regular la Vivienda de Interés Social, y se puedan analizar y eliminar del ordenamiento jurídico dispositivos que avalen conductas discriminatorias o segregacionistas. Como, por ejemplo, la Ordenanza Metropolitana 2361-2021 que regula la ejecución de proyectos de habilitación urbana y edificación para VIS en la provincia de Lima, que señala como ámbito de aplicación en su artículo primero que será *“obligatoria en toda la provincia de Lima [y] se exceptúa del ámbito de aplicación al Área de Tratamiento Normativo III”* (MML 2021).

Dicha Ordenanza, excluye de su aplicación a las Municipalidades distritales que históricamente, y a la fecha, consideran que en sus distritos no debe existir o haya requerimiento de VIS. Estos distritos son los más adecuados para recibir VIS según los estándares internacionales a los que estamos adheridos. No obstante, se excusan en una restricción de densidad, la llamada “residencialidad” y finalmente el resultado limita la ejecución de VIS a distritos con menor equipamiento, menor áreas verdes y menos acceso a movilidad.

Si bien la relación entre el Gobierno Central y los Gobiernos Locales en cuestión de VIS se ha regido hasta el fallo del TC de forma pragmática, la Ley Orgánica de Municipalidades es clara al determinar como competencia exclusiva de los Gobiernos Locales; la regulación de la zonificación y altura máxima de edificación. No obstante, el Tribunal Constitucional perdió la oportunidad de utilizar la aprobación de la Ley de Desarrollo Urbano Sostenible a fin de pronunciarse de manera determinante sobre la obligación y necesidad de los Gobiernos Locales para emitir parámetros urbanísticos y edificatorios especiales para la VIS, incentivar la cooperación entre el Ejecutivo y los Gobiernos Locales a través de lineamientos más claros, y sentenciar una prohibición explícita sobre la exclusión directa o indirecta a la ejecución de programas o proyectos de VIS en sus distritos.

#### 6.1.2 ¿Ha delimitado adecuadamente el Tribunal Constitucional el problema que plantea la demanda?

La Sentencia 302/2023 se basa en el artículo 202.3 de la Constitución, que otorga al Tribunal Constitucional la función de resolver conflictos de competencias entre entidades estatales. Estos conflictos pueden ser positivos; cuando dos o más entidades reclaman competencias similares o negativos; cuando una entidad se niega a asumir una competencia (STC Exp. 00001-2021-PCC/TC y 00004-2021-PCC/TC acumulados, fundamentos 13, 14 y 15). En el caso específico, las municipalidades demandantes cuestionan la competencia del Poder Ejecutivo para expedir el Reglamento Especial, específicamente los artículos en materia de zonificación y parámetros urbanísticos y edificatorios, alegando que invade sus competencias exclusivas otorgadas por la LOM.

Al respecto, el TC señala que el conflicto positivo de competencia, ya que se cuestiona la forma en que el Poder Ejecutivo ha ejercido sus competencias normativas, invadiendo, las competencias exclusivas de las municipalidades (STC Exp. 00001-2021-PCC/TC y 00004-2021-PCC/TC acumulados, fundamentos 19, 20 y 21). En

consecuencia, se realiza una extensa valoración de las competencias de ambas entidades y los instrumentos legales de donde provienen, a fin de determinar su relación e importancia.

No obstante, considero que no se enmarcó adecuadamente el problema que plantea la demanda competencial. En este caso extremadamente complejo, determinar si los Gobiernos Locales tienen competencia exclusiva o le corresponde al Poder Ejecutivo regular la VIS, no es suficiente. Si bien esa es la base de un proceso competencial, cuando el fallo afecta derechos fundamentales es necesario que el Tribunal se pronuncie sobre el fondo y desarrolle lineamientos para la comunión de ambas entidades.

#### 6.1.2.1. A nivel jurídico:

Se ha demostrado en el capítulo anterior que la observación de las disposiciones de la Ley DUS era fundamental para el pronunciamiento del TC, sin embargo, esta no se menciona en todo el contenido de la Sentencia. El análisis y diagnóstico del funcionamiento del sistema urbanístico en el país era indispensable para notar que, sin el Reglamento Especial o su “vigencia en parte”, las provincias de todo el país se quedaban sin regulación aplicable para ejecutar VIS (a excepción de Lima Metropolitana con la Ordenanza 2361-2021-MML anteriormente criticada).

Esta situación se da puesto que, si bien el Reglamento Especial se mantenía vigente en parte, los parámetros urbanísticos y edificatorios que no se relacionan directamente con la zonificación, no generan beneficios suficientes para que la inversión privada opte por la proyección de VIS. En resumen, si un proyecto inmobiliario para VIS va a estar regido por las mismas alturas, la misma densidad o el mismo coeficiente que un proyecto convencional de vivienda, económicamente es más atractivo y viable realizar un proyecto convencional, donde el precio de venta por departamento no tenga un máximo regulado por Ley.

Si las provincias del Perú quisieran establecer los parámetros urbanísticos y edificatorios para impulsar la VIS en los distritos que las componen, tendrían que realizarlo a través de instrumentos de planificación. Estos instrumentos, son documentos extensos de investigación, recolección de data, análisis de la situación actual, propuestas en todos los niveles de desarrollo de las provincias y/o distritos, y mayormente se realizan a través de convenios con el MVCS. Esta situación se da

por falta de profesionales que puedan desarrollarlo o el capital para ello en los Gobiernos Locales. En ese sentido, considero que no contemplar este ámbito jurídico dejó a la mayoría del país sin marco regulatorio para la VIS.

#### 6.1.2.2. A nivel social:

En segundo lugar, el TC olvidó indagar y delimitar las consecuencias sociales que el fallo causaría. A nivel nacional, como se señala en el numeral anterior, el administrado se encuentra desprotegido, puesto que no hay regulación que impulse el desarrollo de Vivienda de Interés Social en su localidad u en otra. A nivel de Lima Metropolitana, el administrado tiene que conformarse con la aplicación de la Ordenanza 2361-2021-MML que excluye a los distritos mejor servidos para la instauración de VIS.

Indica el Tribunal Constitucional en sus fundamentos que las políticas públicas respecto al derecho a una vivienda adecuada deben ser progresivas en línea con los recursos disponibles y los compromisos internacionales. No obstante, no aterrizó el transcurso del tiempo de inacción de los Gobiernos Locales, que mantienen esta competencia exclusiva desde la publicación de la Ley Orgánica de Municipalidades anterior y a la fecha, no han regulado la VIS en sus jurisdicciones. No parece probable que esta situación experimente cambios en el corto o mediano plazo.

Pese a que el MVCS promulgara el Decreto Supremo 006-2023-Vivienda, que aprobó el Reglamento de Vivienda de Interés Social, esta repite la problemática del Reglamento Especial tanto a nivel urbanístico, como a nivel competencial. En el primer nivel, se continúa con la premisa de que una disposición general gestione diversos tipos de suelo. A el nivel competencial, el Reglamento VIS preserva la vulneración a las competencias exclusivas de los Gobiernos Locales al hacer uso de la densidad y el coeficiente edificatorio (ambos insertos en el concepto de zonificación).

El Tribunal tampoco se asió a la presión instaurada por la Ley DUS, para evitar normativas segregacionistas, o para precisar necesaria la inclusión en los PDU<sup>22</sup> de

---

<sup>22</sup> Se revisaron los 5 proyectos de PDU de Lima Centro, Lima Sur, Lima Norte, Lima Balnearios Sur y Lima Este (a la fecha no se encuentran publicados en la Web Institucional del IMP por necesidad de modificación y falta de presupuesto)

una sección específica para tratar la VIS en sus distritos y contrarrestar (a mediano plazo) la afectación del derecho a la vivienda.

La Ley DUS señala que *“la política nacional aprobada o actualizada por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento establece las características y componentes de la Vivienda de Interés Social y de los programas para su promoción”* (Congreso de la República 2021: Art. 81.3) (énfasis añadido). Según lo desarrollado, estos componentes de la VIS deben circunscribirse a lo no exclusivo de los Gobiernos Locales, no obstante, el MVCS sí debe tener las facultades requeridas para hacer valer la Ley DUS, sus disposiciones y reglamentos, a fin de que las normativas de los Gobiernos Locales no se enmarquen contrariamente a las políticas de vivienda nacionales.

La opinión vinculante de esta entidad es esencial para valorar instrumentos de planificación que mermen las disposiciones de la Ley DUS sobre el impulso y proyección de VIS en el territorio nacional, y que opaquen el derecho fundamental de acceso a vivienda digna.

Además, contando con la asesoría de especialistas en la temática, presentados al Tribunal como *amicus curiae*, debió analizar la problemática que implicaría mantener como norma única vigente para la VIS, a nivel metropolitano, una Ordenanza segregacionista, que incumple con la Ley DUS y con la finalidad de los tratados internacionales y de la Constitución, de fomentar la VIS en espacios geográficos que cumplan con tener servicios, equipamiento y les otorgue una calidad de vida digna.

El desarrollo de la implicancia social de este fallo se ampliará en el apartado 6.1.4. del presente informe jurídico, con la finalidad de dilucidar el impacto en la desprotección efectiva del derecho a la vivienda digna.

#### 6.1.2.3. A nivel urbanístico:

En tercer lugar, si bien los dos puntos anteriores también convergen con el nivel urbanístico, puesto que la Ley DUS es el instrumento urbanístico más importante de la última década (junto con la aprobación del Planmet) y, la falta de normativa de VIS genera desprotección al derecho de vivienda, este enfoque trata con las consecuencias impuestas sobre los actores inmobiliarios a raíz del fallo. El

Reglamento Nacional de Edificaciones indica en el artículo 1 de la Norma Técnica G.030 que los actores del proceso de la edificación incluyen “*al propietario, el promotor inmobiliario, los profesionales responsables del proyecto, a las personas responsables de la construcción*” (MVCS 2006: NT G.030), etc., sin embargo, cuando hablamos de efectos negativos causados por el fallo, también debemos considerar a los futuros propietarios, a los bancos que realizaron los préstamos, y a los trabajadores de la inmobiliaria y de la constructora.

Lo indicado es relevante puesto que, demarcar cómo la sentencia podía llegar a afectar a los mencionados actores, podría haber evitado las distintas interpretaciones del fallo realizadas por los municipios, más aun, teniendo conocimiento que, la oposición de varias municipalidades (en su mayoría parte de la ATN III) de Lima Metropolitana al Reglamento Especial, enmascaraba una resistencia a la instauración de VIS en sus distritos.

[E]l ATN III (de densificación regulada) es aquel espacio de la ciudad que contiene a los distritos (o parte de ellos) con un mayor grado de consolidación, accesibilidad a servicios y transporte, y altos valores del suelo. Sin embargo, a pesar de todas estas características, su zonificación limita la densidad, altura y usos. Esto claramente va contra cualquier noción contemporánea de uso sostenible y eficiente del suelo urbano. Claramente, la intención que había guiado el establecimiento de estas áreas de tratamiento era la de restringir el acceso a la vivienda a los posibles nuevos residentes (Devoto, Pairazamán, Vilchez y Torero 2023: 169).

Así también lo transparentan dichos autores en la investigación realizada sobre los parámetros urbanísticos y edificatorios en Lima Metropolitana, calificando la zonificación como exclusionaria y vulnerativa de derechos. Por lo que, la falta de claridad y severidad en el fallo respecto a sus efectos jurídicos, especialmente en los fundamentos 141, 142, 143 y 144, sobre “*la solicitud de retrotraer el estado de cosas a la situación jurídica que se encontraba vigente antes de la expedición*” (STC Exp. 00001-2021-PCC/TC y 00004-2021-PCC/TC acumulados, fundamento 142) del Reglamento Especial, ha propiciado una situación de incertidumbre en el sector inmobiliario y retroceso en el desarrollo urbanístico de la ciudad.

Los actores mencionados que se encuentran involucrados en el desarrollo y ejecución de proyectos de Vivienda de Interés Social han visto sus labores truncadas, licencias, autorizaciones o proyectos revocados o suspendidos, pagos o

inversiones detenidas, las características de sus bienes futuros modificadas, entre otras consecuencias perjudiciales, para el sector inmobiliario, para el desarrollo urbanístico y para la economía nacional. Dichas consecuencias serán ampliadas en el apartado 6.1.3. del presente informe.

Finalmente, en adición a la demarcación del problema envuelto en el conflicto competencial en esto tres niveles, considero que el TC no hizo uso de la oportunidad de establecer lineamientos concretos que deberían tomar los Gobiernos Locales y el Ejecutivo para garantizar la proyección y ejecución de la VIS en el territorio nacional.

La jurisprudencia a habilitado a los magistrados a pronunciarse respecto al fondo o a los efectos dentro de un conflicto competencial, además se ha aceptado la potestad de establecer lineamientos respecto dichos temas, a fin de garantizar que no se vulneren derechos fundamentales en mérito a sus decisiones, como se da en este caso respecto al derecho de acceso a la vivienda adecuada y los derechos de propiedad. A manera de ejemplo, el voto singular del magistrado Sardón de Taboada en la demanda competencial sobre la disolución del Congreso de la República Exp. 0006.2019-CC/TC, concluye estableciendo lineamientos para las relaciones Ejecutivo-Legislativo, correspondientes al caso específico y en base a sus fundamentos de forma y fondo.

En conclusión, desde dicha perspectiva el TC ha fallado en: i) delimitar las aristas donde la decisión podría significar consecuencias negativas, en cuestión de regulación, seguridad jurídica y derechos constitucionales, ii) la utilización del marco normativo urbanístico más importante aprobado (Ley DUS) y, iii) declarar lineamientos concretos que deberán tomar los Gobiernos Locales y el Ejecutivo para garantizar la proyección y ejecución de la VIS en el territorio nacional, como por ejemplo, la prohibición de la Ley DUS de instaurar medidas que limiten o atrofien la proyección de VIS a nivel nacional.

### 6.1.3 ¿Cuáles son los efectos de la sentencia respecto de autorizaciones concedidas en el marco de la vigencia del Reglamento Especial?

El fundamento 142 de la Sentencia bajo análisis declara infundada la pretensión de restablecer la situación jurídica que existía antes de la emisión del Reglamento Especial. Ello debido a que se *“trata de una solicitud general en la que no se indica qué actos específicos deben ser anulados, por lo que este Tribunal no puede emitir un*

*pronunciamiento en abstracto al respecto*” (STC Exp. 00001-2021-PCC/TC y 00004-2021-PCC/TC acumulados, fundamento 142). Queda claro que sería totalmente contraproducente la indicación de los actos específicos realizados bajo la vigencia de cinco años del Reglamento Especial, a nivel nacional, contando con más de 1800 distritos y considerando que los actos administrativos de esta naturaleza se consolidan en edificaciones y derechos reales de terceros de buena fe.

Continúa su evaluación con el fundamento 143 donde subraya que la sentencia “*no alcanza a los actos que se hubiesen llevado a cabo en el pasado aplicando las normas cuya nulidad se ha declarado*” (STC Exp. 00001-2021-PCC/TC y 00004-2021-PCC/TC acumulados, fundamento 142), por dos motivos: i) el esclarecimiento de la competencia ha sido realizada de manera abstracta y ii) “*la declaración de nulidad de actos jurídicos indeterminados podría afectar derechos legítimos de terceros generados por el principio de la buena fe (cfr. Sentencia 00001-2001-CC/TC, fundamento 8)*” (STC Exp. 00001-2021-PCC/TC y 00004-2021-PCC/TC acumulados).

La configuración de ambos fundamentos resulta insuficientemente sólida respecto a la negativa de irretroactividad, especialmente, considerando la cantidad de proyectos de edificación construidos, en proceso de construcción, en procedimiento de aprobación, en procedimiento de Anteproyecto en Consulta, o que cuenten con sus Certificados de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios vigentes, desde la publicación del Reglamento Especial en el 2018. De igual manera, se verían afectados los propietarios que adquirieron las VIS, las entidades bancarias y fondos de inversión inmobiliario que participaron en la financiación de los proyectos.

Es por ello, que el siguiente fundamento 144, ha causado graves controversias respecto a la seguridad jurídica de los actos administrativos obtenidos por los desarrolladores inmobiliarios. Si bien, se desprende de los fundamentos 142 y 143 que se buscó negar la retroactividad de los actos, el en fundamento 144 el Tribunal Constitucional introduce una excepción formulada de manera poco rigurosa, que ha contribuido a generar desorden urbanístico, exacerbado por las municipalidades que se oponen a la implementación de Vivienda de Interés Social (VIS) en sus distritos (del ATN III en su mayoría). Este fundamento señala que:

En todo caso, el análisis de validez de eventuales actos realizados al amparo de las normas declaradas nulas en este proceso competencial deberá realizarse caso por caso ante las instancias correspondientes, a la luz de los criterios establecidos en la presente

sentencia, y tomando en consideración los derechos de terceros que se pudieran encontrar involucrados. (STC Exp. 00001-2021-PCC/TC y 00004-2021-PCC/TC acumulados).

Bajo el entendimiento crítico de un abogado urbanista, es imprescindible entender el presente fundamento como un listado de condiciones obligatorias que requiere presentar, en su totalidad, un caso específico para iniciar un análisis de validez. No obstante, debió ser de consideración del Tribunal consignarlo en el fallo de manera literal, no dejando a la libre interpretación de los Gobiernos Locales de las formas de revisión de los actos emitidos en razón al Reglamento Especial.

Es decir, se debió señalar claramente que, de buscarse la declaración de nulidad de algún título habilitante otorgado en mérito al Reglamento Especial se debería cumplir estrictamente con todas las condiciones: i) análisis individual (caso por caso), ii) ante las instancias correspondientes (Comisión Técnica Distrital o MVCS), iii) a la luz de los criterios establecidos en la presente sentencia y, iv) tomando en consideración derechos de terceros involucrados (futuros propietarios, bancos, inversionistas, proveedores, etc.).

Si no se cumpliera con alguna de esas condiciones necesarias, entonces dicho caso no podría prestarse para un análisis de validez, ya que involucraría la vulneración de la seguridad jurídica respecto a futuros propietarios, los desarrolladores inmobiliarios, y demás actores, frente a la Administración. Dicha afectación significaría trasgresión de derechos, pérdidas millonarias de capital invertido, pésima reputación con los actores internacionales, menor acceso a créditos bancarios y aumento de externalidades negativas, resultando en la suspensión del crecimiento inmobiliario y grave retroceso económico.

Debido a la débil postulación del fundamento 144, muchas de municipalidades distritales que se oponen a la proyección de VIS en sus jurisdicciones (Barranco, San Isidro, San Borja, Miraflores y Surco, entre otras) emitieron pronunciamientos y/u ordenanzas en las cuales regularon la revisión “caso por caso”, de todos los procedimientos (anteproyectos y proyectos) y títulos habilitantes (licencias y autorizaciones) que se hayan aprobado bajo el Reglamento Especial.

La Asociación de Empresas Inmobiliarias del Perú determinó el 15 de noviembre que en mérito a la Sentencia se habían paralizado casi 400 proyectos inmobiliarios, valorizados

en US\$ 1,500 millones (Tuesta 2023). Dicha cifra solo abarcaría los procedimientos que se encuentran en curso (de aprobación o edificación), más las pérdidas y efectos negativos se multiplicarían de contar todos los procedimientos culminados bajo el Reglamento Especial.

Las medidas municipales que se adoptaron en Lima Metropolitana contra los Proyectos y Anteproyectos de VIS bajo el marco normativo de Reglamento Especial, incumplieron o interpretaron individualmente las condiciones (i-iv) propuestas por el TC.

- i) Análisis individual: Si bien dichas Ordenanzas señalan que la revisión deberá darse caso por caso, se complementó la medida con la suspendieron en masa todos los procesos constructivos y los procedimientos que se encontraban en curso de aprobación. Desvirtuando así, la evaluación individual.
- ii) Ante las instancias correspondientes: Algunos distritos comenzaron a declarar la nulidad de los Proyectos o Anteproyectos en curso a través de dispositivos legales internos, o decisiones de sus áreas de Desarrollo Urbano y Obras Privadas, sin la participación del órgano colegiado que dio mérito a la aprobación de dicho título habilitante. La participación de la Comisión Técnica Distrital en caso de aprobación municipal o del MVCS en caso de aprobación por Revisor Urbano, es indispensable para cumplir con el inciso ii.
- iii) A la luz de los criterios establecidos en la presente sentencia: se debiera tomar en consideración los fundamentos del fallo que señala la irretroactividad, además de la necesidad de los Gobiernos Locales de regular e impulsar en sus jurisdicciones la VIS, en mérito a la competencia exclusiva que reclaman.
- iv) Tomando en consideración derechos de terceros involucrados: ninguna de las disposiciones publicadas por las municipalidades ha cumplido con aplicar esta condición. Es casi imposible evitar la afectación de terceros involucrados que han obtenido derechos a partir del proceso de aprobación de un proyecto inmobiliario o construcción de uno. Debemos considerar las afectaciones directas e indirectas a los desarrolladores inmobiliarios, a los futuros propietarios (compra de bien futuro), a los fondos inmobiliarios de inversión, a los bancos que constituyeron hipotecas, entre otros actores del medio constructivo.

Las pérdidas económicas y de inversión, señalada por el ASEI solo han ido incrementando a través de los meses. Los Gobiernos Locales que tomaron estas medidas de revisión de actos y suspensión de los procedimientos (en razón al fundamento 144), al no reconocer la existencia de una regulación aplicable, han requerido distintos tipos de “soluciones” a los desarrolladores. Por ejemplo, en el distrito de Santiago de Surco, a los proyectos que se encontraban en curso acogidos al Reglamento Especial y con alturas máximas y áreas mínimas dictadas por este, la Administración les ha solicitado presenten la modificación de los parámetros de sus proyectos a la Comisión Técnica correspondiente, reduciendo altura o eliminando unidades inmobiliarias de menor área y aumentando la cantidad de estacionamientos por unidad. No está de más señalar que de no cumplirse con lo solicitado, los proyectos se mantienen suspendidos y que, adicionalmente, estas disposiciones carecen de respaldo legal o urbanístico, y se acomodan más al parecer del funcionario de turno.

El Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento a través del Informe Técnico - Legal N° 063-2023-VIVIENDA/VMVU-DGPRVU-DV-JJLL-KCG, contestó las consultas elaboradas por el Colegio de Arquitectos del Perú relacionadas a estos casos, señalando que:

- Salvo las disposiciones anuladas por la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 302/2023, (...) el Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación (...) mantiene su vigencia<sup>23</sup>.
- Los anteproyectos en consulta, las licencias y sus actos administrativos complementarios, así como los certificados de parámetros urbanísticos y edificatorios (...) que ya han sido emitidos, constituyen situaciones jurídicas ya realizadas, razón por la cual, cualquier aplicación que se pretenda realizar en base a una derogación o modificación normativa ocurrida posteriormente a su emisión, constituiría una aplicación retroactiva de dichas disposiciones normativas, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú.
- (...) los anteproyectos en consulta, las licencias y sus actos administrativos complementarios, así como los certificados de parámetros urbanísticos y edificatorios, (...) son actualmente válidos y no pueden ser declaradas nulos como consecuencia del efecto derogatorio de la citada sentencia<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> A la fecha no se encuentra vigente puesto que el MVCS publicó el Decreto Supremo 006-2023-VIVIENDA, que aprueba el Reglamento de Vivienda de Interés Social.

<sup>24</sup> Opinión Vinculante del MVCS respecto a las consultas emitidas por el CAP respecto a la Sentencia 302/2023-CC/TC mediante el Oficio 557 -2023-VIVIENDA/VMVU-DGPRVU

Actualmente, las municipalidades distritales han hecho caso omiso a dicho pronunciamiento y han continuado con las prácticas de revisión, paralización, condicionamiento y modificatoria de proyectos en curso, con títulos habilitantes vigentes. Ejemplo de ello, las siguientes Ordenanzas:

- La Ordenanza 681-MSS en sus disposiciones complementarias señala: i) la evaluación de todas las Licencias y Anteproyectos aprobados bajo el Reglamento Especial, ii) iniciar el procedimiento de declaración de Nulidad de Oficio a los Anteproyectos en consulta aprobados bajo el régimen especial, iii) dispone el inicio del procedimiento a fin de declarar la Nulidad de Oficio de las licencias emitidas, cuando corresponda, retrotrayendo los efectos a la etapa de evaluación de los mismos, y iv) sobre los procedimientos en curso, estos deberán adecuarse a los parámetros de altura señalados por la Ordenanza 2361-2021-MML (Municipalidad de Santiago de Surco 2023). Ninguna de las disposiciones propuestas se ajusta a las cuatro condiciones propuestas por el fundamento 144 del fallo.
- La Ordenanza 585-MSI señala que: i) no se admitirá el ingreso de solicitudes de licencias de edificación y otros procedimientos (conformidad de obra, por ejemplo) que no estén en el marco de la Ordenanza 2361-MML (que prohíbe la VIS en dicho distrito) o la Ley 29090, ello restringe el ingreso de los proyectos que mantienen anteproyectos aprobados con el Reglamento Especial y que se mantienen válidos, según el fallo del TC. ii) Se suspende la ejecución de las obras de los proyectos VIS sea aprobado por Comisión Técnica o Revisores Urbanos. Además, insta a fiscalización a ejecutar las acciones administrativas correspondientes de encontrar obras que incumplan dichas medidas. Finalmente señala que la MSI iniciará las acciones judiciales requeridas para llevar a nulidad a todos los actos administrativos en el marco normativo VIS. (Municipalidad de San Isidro 2023)
- La Ordenanza 607/MM indica que ha expresado su postura respecto a la regulación del uso del suelo y la planificación urbana, oponiéndose a la imposición de parámetros nacionales que no consideren las particularidades locales. Y en razón al Zonas Especiales de Interés Social (ZEIS), planteadas por el Planmet, propone las correspondientes al distrito de Miraflores. Finalmente, ratifica los parámetros urbanísticos y edificatorios establecidos por la Ordenanza

2361-2021-MML únicamente en las ZEIS, asegurando que cualquier nuevo desarrollo cumpla con las normativas vigentes. (Municipalidad de Miraflores 2023) Ello también impediría el inicio de un procedimiento de aprobación de Proyecto que mantiene Anteproyecto aprobado, según nota periodística esta Ordenanza “*puso en riesgo la paralización de 60 proyectos inmobiliarios en el distrito*” (Reyes 2024).

- La Ordenanza 630-2024-MDB publicada este año, sigue la misma línea que la Municipalidad de Miraflores, siendo que propone la revisión y evaluar de todos expedientes de los proyectos y anteproyectos aprobados por Informes Técnicos Favorables de los Revisores Urbanos en el distrito. Sustentándose en la detección de proyectos que contravienen los parámetros urbanísticos y edificatorios del distrito. De esta forma, señala que todos ellos deben respetar los parámetros urbanísticos y edificatorios establecidos por las ordenanzas locales (Ordenanza N° 1076 y Ordenanza N° 343-MDB), ignorando los aprobados legítimamente con el Reglamento Especial. Asimismo, la Ordenanza indica que se solicitará la nulidad de oficio del Informe Técnico Favorable al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. Paralelamente, se suspenderá la efectividad de la licencia correspondiente hasta que el Ministerio resuelva la nulidad y se suspenderán las obras relacionadas hasta que el Ministerio de Vivienda se pronuncie sobre la nulidad del informe observado. (Municipalidad de Barranco 2024).

Se registran, a nivel de Lima Metropolitana estos y más efectos negativos, que impactan la seguridad jurídica de los títulos habilitantes (Licencias, Anteproyectos, Proyectos y CPUE<sup>25</sup>), la inversión privada de los fondos inmobiliarios, de los desarrolladores y constructores, de los propietarios de bienes futuros y de las entidades bancarias que financiaron los proyectos y se prestan para el aumento de corrupción por pedidos no basados en el ordenamiento jurídico. A nivel nacional los efectos jurídicos de la sentencia, como se ha sustentado anteriormente es la falta de normativa aplicable para el desarrollo de VIS hasta que se regule dentro de los instrumentos de Planificación de cada provincia.

---

<sup>25</sup> Certificados de Parámetros Urbanísticos y Edificatorios que señalen que se aplica el Reglamento Especial.

#### 6.1.4 ¿Puede generar el fallo del TC un impacto en la desprotección efectiva del derecho a la vivienda digna?

En primer lugar, es necesario delimitar el estatus del acceso a la VIS antes del fallo de la Sentencia de parámetros urbanísticos II. Si bien el desarrollo de la Vivienda de Interés Social se encontraba en un *boom inmobiliario*, y que en los últimos años la rapidez con la que se aprobaban y desarrollaban las VIS a nivel normativo era la mayor que se había tenido históricamente, el acceso *per se* a la vivienda no había florecido a la par.

En términos técnicos, el ámbito cuantitativo de viviendas ha registrado progreso por medio del uso del Reglamento Especial, y la calidad de las unidades inmobiliarias con área mínima reducida también ha mejorado, en comparación a los distritos donde sí se pueden utilizar dichos parámetros sin la norma especial. Pero, a pesar de ello, el acceso a la VIS está pensado para un sector de la población que, de otra manera, tendría dificultades para obtener una vivienda propia de calidad, con servicios, equipamiento, movilidad, áreas verdes, etc.

Lamentablemente, la estructuración de los Programas de MIVIVIENDA no cuenta con una entidad dedicada exclusivamente a la fiscalización de carácter monetario en cuanto a la oferta de las unidades inmobiliarias en los distintos proyectos a nivel nacional. El precio máximo de una vivienda de este tipo debe cumplir con la limitación de 14 UITs, para calificar como tal. En contravención a dicho principio, algunos desarrolladores inmobiliarios vieron la oportunidad de lucrar con la VIS y solo permitían la compra de una unidad con la condición de adquirir un estacionamiento y/o almacén, los cuales estaban valorados por igual o similar precio que la unidad de vivienda.

En ese sentido, el valor de adquisición del bien inmueble se duplicaba y superaba el límite máximo por unidad regido por la norma. El precio final de la vivienda resultaba siendo inviable para cumplir con la función de interés social para la cual se proyectó, afectando indirectamente el derecho constitucional de la vivienda digna.

Recién con la publicación del Decreto Supremo 006-2023-Vivienda, que aprobó el Reglamento de VIS y derogó el Reglamento Especial y sus modificatorias, se planteó responsabilidades de “*control y seguimiento*” del Fondo MIVIVIENDA y el MVCS sobre los desarrolladores inmobiliarios. En el artículo 16 de dicha norma se condiciona el acceso a los beneficios urbanísticos y edificatorios del Reglamento VIS a su inscripción

en el *“Observatorio Urbano Nacional para verificar su trazabilidad”* (MVCS 2023). Además, señala que:

El MVCS, a través de la Dirección General de Políticas y Regulación en Vivienda y Urbanismo, y el FMV conforme a sus funciones, supervisan y verifican el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente Reglamento, debiendo denunciar ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOP) a los promotores inmobiliarios y/o empresas constructoras que incumplan con el presente Reglamento (MVCS 2023).

Como se ha mencionado anteriormente, el Reglamento VIS vigente actualmente, ostenta irregularidades que también vulneran las competencias exclusivas de los Gobiernos Locales, puesto que regula los coeficientes de edificabilidad y la densidad, los cuales forman parte de la zonificación. Si bien, la medida propuesta por el nuevo reglamento es innovadora, este está presto a ser mérito de una nueva demanda competencial. Las medidas de fiscalización deben involucrar adicionalmente la participación activa de los Gobiernos Locales a fin de asegurar la finalidad social de las viviendas.

Por otro lado, enfocando las afectaciones a los resultados del fallo de la Sentencia, que los Gobiernos Locales (provinciales) sean los únicos capaces legalmente de normar la zonificación, y que esta, se deba regular por medio de los instrumentos de planificación, ha ocasionado que la mayoría del territorio nacional no cuente con normativa aplicable a su jurisdicción. Tanto porque mantienen un PDU que no contempla el desarrollo de VIS para sus localidades, porque no cuentan un PDU vigente o no tienen PDU aprobado, este escenario se agrava ya que, desarrollar plan de esta magnitud implica una capacidad técnica, económica y temporal que la mayoría de distritos del país no tienen<sup>26</sup>. Ello se pudo anticipar con la incorporación de la valoración de la Ley DUS y el Reglamento de Acondicionamiento Territorial de Desarrollo Urbano Sostenible en los fundamentos del Tribunal Constitucional.

En el transcurso de la actualización, modificación, elaboración o investigación en las distintas jurisdicciones del Perú, a fin de que sus instrumentos de planificación incorporen eventualmente la regulación de VIS, se encontrará restringida la proyección

---

<sup>26</sup> Ley de Desarrollo Urbano sostiene en sus Arts. 32, 41, 48 y 55 que cualquier modificación al contenido de los Instrumentos de Planificación se realiza dentro del proceso de actualización de los mismos.

de este tipo de viviendas. Por lo tanto, se mermará el derecho al acceso a la vivienda digna, retrocediendo y no “avanzando progresivamente” según señala la Sentencia.

Por su lado, el MVCS ha buscado “solucionarlo” a través de la creación del nuevo Reglamento VIS, sin embargo, éste sigue proponiendo beneficios urbanísticos y edificatorios sin tener en cuenta las realidades ecológicas, urbanísticas, ni el contexto y las diferencias entre los distritos del Perú, reemplazando el concepto de alturas máximas por el de coeficiente edificatorio y densidad, a pesar que estos forman parte de la zonificación. Y, si bien el TC lo menciona por única vez en su fundamento 128, no ha sido lo suficientemente claro y estricto como para evitar este “reajuste de enfoque” del MVCS hacia el coeficiente edificatorio y la densidad.

Si las alturas desproporcionadas causadas por el Reglamento Especial fueron las que causaron inicialmente el malestar de las Municipalidades distritales de la ciudad de Lima, los coeficientes de edificación propuestos por el nuevo Reglamento VIS van a generar mayor disconformidad, puesto que *“se incrementan las densidades máximas alcanzables, triplicando en promedio las vigentes para Lima Metropolitana”* (Facho 2023) y *“los coeficientes publicados son muy elevados para las ciudades del país, incluso para metrópolis latinoamericanas como San Pablo, Buenos Aires o Bogotá, asemejándose a los de Manhattan”* (Facho 2023). Dicho reglamento contiene otros desencuentros con la Ley DUS, por lo cual, no considero que su duración en el ordenamiento jurídico vaya a prosperar.

A nivel de Lima Metropolitana, por otra parte, contamos con la Ordenanza 2361-2021 publicada con fecha 17 de junio de 2021. La cual se mantiene vigente y es de aplicación a todo Lima Metropolitana a excepción del Área de Tratamiento Normativo III (en adelante, ATN). Reparando en que dicho ATN alberga los distritos de La Molina, Santiago de Surco (una parte), San Borja (una parte), San Isidro, Miraflores, Magdalena, Surquillo (una parte), los cuales concentran la mayor cantidad y calidad de equipamiento, movilidad, áreas verdes, accesibilidad y servicios públicos, y que la Ley DUS establece que este tipo de suelo es el más adecuado para la implementación de VIS, excluirla de la aplicación de la normativa metropolitana para VIS resulta extraño, irregular, contrario a las disposiciones de la Ley, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda

adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento. (ONU 1966: art. 11) (Énfasis añadido)

Dicho esto, la paralización arbitraria de las obras en razón a la interpretación municipal del fallo, la obligación o “solicitud” de los funcionarios municipales a modificar proyectos en aras de poder ejecutarlos, la prohibición de proyectar VIS en el ATN III (Ordenanza 2361-2021), el retraso de la aprobación de los PDU de las 5 Limas, y la falta de regulación de parámetros que sean convenientes para el desarrollo de VIS considerando realidades ecológicas, sociales y urbanísticas a nivel nacional, han detenido la proyección y regulación de VIS, lo cual afecta inevitablemente el derecho de acceso a la vivienda digna.

6.2. Problema principal: ¿Debió el Tribunal Constitucional declarar la competencia exclusiva a favor de los Gobiernos Locales, y cuáles son las consecuencias de esta decisión para la aplicación de la normativa de Vivienda de Interés Social (VIS) y el acceso a una vivienda digna?

Como reflejo de los capítulos anteriores, se puede concluir que, el fallo de la Sentencia en el cual se le otorga la competencia exclusiva a los Gobiernos Locales para determinar zonificación y alturas máximas de edificación para el desarrollo de Vivienda de Interés Social ha resuelto únicamente el conflicto competencial *per se*. Sin embargo, la falta de claridad y severidad en los fundamentos respecto al fondo del conflicto, provocó un detenimiento en la proyección de VIS y propició una normativa trunca en aplicación. Lo que se vio proyectado en Ordenanzas de revisión de títulos habilitantes y autorizaciones y la falta de correspondencia entre la normativa nacional y los instrumentos de planificación a nivel nacional, respectivamente. Ha provocado efectos adversos jurídica, económica y socialmente.

La ejecución de proyectos VIS a nivel de Lima Metropolitana se ha visto paralizada, debido a que la utilización de los parámetros convencionales distritales no termina siendo rentable para la venta de las unidades inmobiliarias al precio regulado de VIS y que la aplicación de la Ordenanza 2361-2021 es segregacionista. A nivel nacional, las consecuencias implicarían la falta de normativa aplicable hasta la elaboración, aprobación o actualización de los Planes de Desarrollo Urbano, donde deberán reflejarse las disposiciones aplicables a VIS y que el nuevo Reglamento VIS se ampara

nuevamente en parámetros inherentes a la zonificación, invadiendo las competencias exclusivas de los Gobiernos Locales.

Por lo pronto, la única norma que permitiría su proyección a nivel de Lima Metropolitana es Ordenanza 2361-2021-MML, *“de aplicación obligatoria en toda la provincia de Lima, se exceptúa del ámbito de aplicación al Área de Tratamiento Normativo III”* (MML 2021: Art. 1). En su mayoría, distritos que no son idóneos para el desarrollo de VIS según las características ideales que la Ley 31313 propone; tener equipamiento, movilidad y servicios suficientes. Además, como se ha demostrado, esta Ordenanza resulta ser contraria a la Ley de Desarrollo Urbano Sostenible y discriminatoria para el acceso de vivienda social en dichos distritos de Lima, sin justificación alguna.

Respecto al Reglamento VIS, este hace un uso inadecuado de las competencias exclusivas de los Gobiernos Locales, al otorgar beneficios urbanísticos y edificatorios de densidad y el coeficiente de edificación (muy por encima de la media de los parámetros convencionales), ambos, parte de la noción de zonificación. Esta situación se originó debido a la falta de rigor del Tribunal al determinar que dichos conceptos pertenecen a la zonificación (fundamento 128) y que, de regularlos, incurriría nuevamente en un conflicto competencial.

Finalmente, respecto a la afectación del derecho al acceso a la vivienda, digna y adecuada, el Perú se encuentra muy por debajo de los estándares internacionales a los que se ha comprometido a través de los tratados de los que forma parte. Si bien cuantitativamente se incrementaron las unidades inmobiliarias disponibles mediante el Reglamento Especial, no alcanzan para mitigar el déficit habitacional existente. La Sentencia por su lado, ha generado incertidumbre en la exposición de sus fundamentos, propiciando la aparición de ordenanzas distritales que vulneran los derechos de los desarrolladores inmobiliarios, futuros propietarios, inversores, y demás actores en el proceso de proyección y edificación de VIS. Esto se tradujo en inseguridad jurídica, en pérdidas millonarias, paralización de la inversión en el sector y, por ende, en la disminución de proyección, edificación y finalización Viviendas de Interés Social en el país.

## VII. CONCLUSIONES

1. A pesar de que la Constitución de 1993 no menciona explícitamente el derecho a una vivienda digna, este está implícitamente protegido dentro del marco jurídico nacional. Las recomendaciones internacionales y los fallos del Tribunal Constitucional subrayan la importancia de garantizar el acceso a una vivienda adecuada. Sin embargo, la situación actual muestra que, a pesar de las recomendaciones y legislaciones como la Ley de Desarrollo Urbano Sostenible, persisten desafíos significativos en la implementación efectiva de políticas que aborden el déficit habitacional y mejoren las condiciones de vivienda.
2. La definición oficial de Vivienda de Interés Social (VIS) en el Perú se centra predominantemente en aspectos económicos, como el valor de adquisición, sin considerar plenamente las dimensiones sociales y urbanísticas del problema. Esta perspectiva limitada ha sido objeto de críticas, lo que ha llevado a esfuerzos para redirigir la definición y políticas a través de la Ley DUS y modificaciones del Reglamento Especial.
3. La regulación de la VIS en Perú ha sido predominantemente centralizada en el Poder Ejecutivo, a través del MVCS. Esto ha llevado a una desalineación entre las normativas nacionales y las necesidades locales específicas. Mientras que el Ejecutivo establece directrices generales, la falta de adaptación a las realidades urbanísticas y socioeconómicas locales puede resultar en regulaciones que no se ajustan adecuadamente a las particularidades de cada región, creando barreras para la implementación efectiva de proyectos VIS.
4. Aunque la Ley DUS y el MVCS establecen directrices nacionales para la VIS, la regulación y planificación local también juegan un papel crucial en la ejecución efectiva de estos proyectos. La falta de parámetros específicos y la existencia de restricciones locales pueden resultar en una implementación desigual de la VIS. Es necesario un mayor esfuerzo por parte de los Gobiernos Locales para adaptar y desarrollar normativas y Planes de Desarrollo Urbano que permitan la ejecución de VIS, y una mayor coordinación entre los niveles de gobierno para evitar la exclusión indirecta de áreas que podrían ser adecuadas para la VIS, garantizando así un desarrollo urbano más inclusivo y sostenible.

5. Si bien la relación entre el Gobierno Central y los Gobiernos Locales en cuestión de VIS se ha regido de forma práctica, la LOM es clara, y el TC ha acertado al determinar como competencia exclusiva de los Gobiernos Locales, la regulación de la zonificación y altura máxima de edificación. Sin embargo, el TC ha perdido la oportunidad de establecer claramente los componentes de la zonificación y, lineamientos concretos para garantizar la proyección y ejecución efectiva de la VIS. Al no proporcionar directrices claras para la coordinación entre el Gobierno Central y los Gobiernos Locales, ni prohibir explícitamente las medidas que limiten la VIS, el fallo no ha contribuido a resolver los problemas subyacentes en la planificación urbana y la promoción de VIS. Esta omisión refuerza la necesidad de un enfoque más proactivo y normativo para asegurar el cumplimiento de los objetivos de la Ley DUS.
6. El TC no ha abordado adecuadamente la complejidad del conflicto competencial, ni ha evaluado de manera suficiente las consecuencias jurídicas, sociales y urbanísticas de su fallo. Al centrarse únicamente en la competencia formal de los entes estatales, ha pasado por alto el impacto real en el acceso a la vivienda digna y en el desarrollo urbanístico del país. La falta de un análisis profundo de cómo la ausencia de una regulación adecuada afecta la capacidad de implementar VIS en áreas necesitadas ha dejado una brecha significativa en la protección de los derechos fundamentales relacionados con la vivienda.
7. La situación actual demanda una solución que garantice la seguridad jurídica y respete los derechos adquiridos por terceros. Es necesario que las autoridades competentes clarifiquen y establezcan un marco normativo que regule adecuadamente la Vivienda de Interés Social (VIS) y que se asegure la correcta aplicación de las disposiciones legales sin generar impactos negativos en los proyectos en curso y en los derechos de los involucrados.
8. La paralización de obras en mérito a la interpretación municipal del fallo, la obligación o "solicitud" de los funcionarios municipales a modificar proyectos en aras de poder ejecutarlos, la prohibición de proyectar VIS en el ATN III (Ordenanza 2361-2021), el retraso de la aprobación de los PDU de las 5 Limas, y la falta de regulación de parámetros que consideren las realidades de los distintos distritos, ha detenido casi en su totalidad la proyección, ejecución de VIS. Conduciendo a un detrimento inevitable al acceso a la vivienda.

9. La sentencia del Tribunal Constitucional que otorga competencia exclusiva a los Gobiernos Locales sobre la zonificación y alturas máximas para VIS ha tenido un impacto negativo en el acceso a viviendas dignas. La falta de claridad en la sentencia y las posteriores regulaciones han llevado a la paralización y dificultad en la implementación de proyectos VIS. Esto, combinado con la aplicación de normativas como la Ordenanza 2361-2021 y el nuevo Reglamento VIS, ha exacerbado las limitaciones y desigualdades en el acceso a viviendas de calidad, incumpliendo los compromisos internacionales del Perú sobre el derecho a una vivienda adecuada.
10. La decisión del Tribunal ha generado inseguridad jurídica y obstáculos administrativos, lo que ha provocado una paralización en el desarrollo de VIS. La aplicación de normativas contradictorias y la falta de coordinación entre los niveles de gobierno han afectado negativamente la planificación y ejecución de proyectos habitacionales. Además, la sustitución de parámetros técnicos como alturas máximas por coeficientes edificatorios sin considerar las realidades locales ha llevado a una implementación ineficaz y a un aumento en las dificultades para ofrecer viviendas que cumplan con los requisitos de accesibilidad y calidad establecidos por la ley.

## **VIII. RECOMENDACIONES**

1. Establecer mecanismos de coordinación más robustos y claros entre el Gobierno Central y los Gobiernos Locales es crucial. Se deben crear directrices específicas que definan roles y responsabilidades, garantizando que la planificación y ejecución de la Vivienda de Interés Social (VIS) se alineen con las realidades locales. Además, promover la cooperación entre las diferentes instancias de gobierno ayudará a evitar la descoordinación y a asegurar que las normativas locales y nacionales se complementen eficazmente.
2. Revisar el Reglamento VIS y otros marcos normativos para asegurar que consideren las variaciones en las realidades urbanísticas, ecológicas y socioeconómicas de las diferentes regiones del Perú. Esto incluye ajustar los parámetros técnicos, como coeficientes edificatorios y densidad, para que sean más acordes a las necesidades y capacidades locales. La normativa debe ser flexible y adaptable para permitir una implementación efectiva de proyectos VIS en diversas áreas del país.

3. Implementar medidas para garantizar la seguridad jurídica en el sector de la vivienda, evitando la incertidumbre provocada por regulaciones contradictorias o cambios inesperados en la normativa. Establecer un marco normativo estable y claro para la VIS es esencial para proteger los derechos de desarrolladores, propietarios y otros actores involucrados. Esto incluye proporcionar directrices claras sobre cómo proceder con proyectos en curso y asegurar la correcta aplicación de las disposiciones legales sin generar impactos negativos en la ejecución de VIS. Ello propiciará también la protección al derecho de acceso a la vivienda digna.



## BIBLIOGRAFÍA

1. CHEHADE HERRERA, RAMÓN.  
2014 “La contribución del urbanismo en la generación de mayores oportunidades y en la mejora de nuestra calidad de vida: desafíos urbanos para el 2021” Lima: Círculo de Derecho Administrativo - RDA14 “Derecho Administrativo y Propiedad”.
2. CONGRESO DE LA REPÚBLICA  
2002 Ley 27783. Ley de Bases de la Descentralización. Lima, 20 de julio de 2002.
3. CONGRESO DE LA REPÚBLICA  
2003 Ley 27972. Ley Orgánica de Municipalidades. Lima, 27 de mayo de 2003.
4. CONGRESO DE LA REPÚBLICA  
2007 Ley 29090. Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y Edificaciones. Lima, 25 de septiembre de 2007.
5. CONGRESO DE LA REPÚBLICA  
2014 Ley 30156, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento. Lima, 15 de enero de 2014.
6. CONGRESO DE LA REPÚBLICA  
2021 Ley 31313. Ley de Desarrollo Urbano Sostenible. Lima, 25 de julio de 2021.
7. CORPORACIÓN ANDINA DE FOMENTO – CAF  
2017 “Crecimiento urbano y acceso a oportunidades: un desafío para América Latina” Bogotá: Panamericana Formas e Impresos S.A.
8. TUESTA BENAVIDES, BRUNO  
2023 “Vivienda social: ASEI denuncia a San Isidro y San Borja ante Indecopi” *Diario Gestión*. Empresas. Lima, 20 de septiembre de 2023  
<https://gestion.pe/economia/empresas/vivienda-social-asei-denuncia-a-san-isidro-y-san-borja-ante-indecopi-noticia/?ref=gesr>  
Última consulta: 22.8.24
9. DÍAZ RODRÍGUEZ, GUADALUPE Y NAVARRO FERNÁNDEZ, CARLA.  
2023 “El derecho de acceso a la vivienda en Lima Metropolitana a propósito de la Ley 31313, Ley de Desarrollo Urbano Sostenible y el proyecto de Reglamento de Vivienda de Interés Social”. THĒMIS. Lima, revista de Derecho 83.

10. DEVOTO YKEHO, A., PAIRAZAMÁN SOTELO, F., VILCHEZ VARGAS, X., & TORERO GAMERO, D. A.  
2023 Los parámetros urbanísticos y edificatorios de la Vivienda de Interés Social en Lima Metropolitana: Zonificación exclusionaria y vulneración del derecho a la vivienda. THEMIS Revista De Derecho, (83), 159-184.
11. FACHO DEDE, ALDO  
2023 “Nuevo reglamento de vivienda social” *Diario El Comercio*. Columnista: Opinión. Lima, 21 de septiembre de 2023  
<https://gestion.pe/economia/empresas/vivienda-social-asei-denuncia-a-san-isidro-y-san-borja-ante-indecopi-noticia/?ref=gesr>  
Última consulta: 25.8.24
12. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (INEI)  
2021 Déficit Habitacional XIII, p. 185-190
13. MEZA PARRA, SANDRA KARINA  
2016 La vivienda social en el Perú: evaluación de las políticas y programas sobre vivienda de interés social: Caso de estudio: Programa "Techo Propio" (Tesis de Maestría, Universitat Politècnica de Catalunya).
14. MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO [MVCS]  
2006 Decreto Supremo 011-2006-VIVIENDA. Reglamento Nacional de Edificaciones. Lima, 8, 9, 10 y 11 de junio de 2006.
15. MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO [MVCS]  
2018 Decreto Supremo 010-2018-VIVIENDA. Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación. Lima, 11 de julio de 2018.
16. MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO [MVCS]  
2021 Gob.pe: nota de prensa. Consulta: 21 de abril de 2024  
<https://www.gob.pe/institucion/vivienda/noticias/550571-ratifican-competencias-del-ministerio-de-vivienda-para-regular-condiciones-especiales-de-la-vivienda-de-inter-s-social>
17. MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO [MVCS]  
2023 Oficio 557-2023-VIVIENDA/VMVU-DGPRVU – Opinión vinculante sobre la aplicación del Reglamento Especial de Habilitaciones Urbanas y Edificaciones. Lima, 24 de agosto de 2023
18. MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO [MVCS]  
2023 DECRETO SUPREMO N° 006-2023-VIVIENDA – Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Vivienda de Interés Social. Lima, 12 de septiembre de 2023
19. MORÓN URBINA, JUAN CARLOS  
2011 “La revocación de actos administrativos, interés público y seguridad jurídica”. Derecho PUCP Lima No. 67, p. 419-455

20. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BARRANCO [MDB]  
2024 Ordenanza 630-2024-MDB “Ordenanza que dispone revisión y evaluación de expedientes con informe técnico favorable emitido por revisores urbanos”. Lima, 28 de febrero de 2024
21. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES [MM]  
2023 Ordenanza 607/MM “Ordenanza que establece Zonas Especiales de Interés Social- ZEIS para el desarrollo de expedientes de licencia de edificación en el distrito de Miraflores”. Lima, 29 de junio de 2023
22. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ISIDRO [MSI]  
2023 Ordenanza 585-MSI “Ordenanza que establece las medidas complementarias para la aplicación de la Ordenanza 2361-2021-MML en el distrito de San Isidro”. Lima, 22 de agosto de 2023
23. MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO [MSS]  
2023 Ordenanza 681-MSI “Ordenanza que regula la ejecución de proyectos de habilitación urbana y edificación para viviendas de interés social en el distrito de Santiago de Surco”. Lima, 15 de julio de 2023
24. MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA [MML]  
2021 Ordenanza 2361-2021-MML “Ordenanza que regula la ejecución de proyectos de habilitación urbana y edificación para vivienda de interés social en la provincia de Lima”. Lima, 20 de junio de 2021
25. ONU: Asamblea General  
1966 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Naciones Unidas, Serie de Tratados, vol. 993, p. 3, 16 diciembre 1966.  
[https://www.ohchr.org/sites/default/files/cescr\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/cescr_SP.pdf)  
Última consulta: 25.8.24
26. ORTIZ SÁNCHEZ, IVÁN Y VÍLCHEZ VARGAS, XIMENA  
2023 “El derecho a la vivienda: problemas, regulación y retos en el contexto”. Revista de derecho administrativo CDA, Lima, 2023, Vol. 22, pp. 116 - 138.
27. REYES LEYVA, JOSÉ CARLOS  
2024 “Barranco busca suspender licencias de proyectos inmobiliarios dadas vía revisores urbanos” *Diario Gestión*. Empresas. Lima, 4 de marzo de 2024  
<https://gestion.pe/economia/empresas/barranco-busca-suspender-licencias-de-proyectos-inmobiliarios-dadas-via-revisores-urbanos-noticia/>  
Última consulta: 24.8.24
28. ROEL ALVA, LUIS ANDRÉS  
2023 El derecho a la vivienda digna como un derecho social y programático. Una de las reformas constitucionales pendientes en el Perú. Revista

Electrónica Iberoamericana (REIB), Vol. 17, No. 1, (junio de 2023), pp. 72-94.

29. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2021 Expediente No. 00003-2020-PCC/TC. Sentencia 868/2021 Caso de los Parámetros Urbanísticos

30. URETA ESCOBEDO, PETER

2016 Derecho a la vivienda en el Perú. Revista Postgrado Scientiarvm Volumen 2 - Número 2, p. 11 – 14





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## Pleno. Sentencia 302/2023

Caso de los parámetros urbanísticos II | 1

Exps. 00001-2021-PCC/TC y 00004-2021-PCC/TC (acumulados)

### RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 9 de mayo de 2023, los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Gutiérrez Ticse (con fundamento de voto), Domínguez Haro (con fundamento de voto), Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la sentencia que resuelve:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en el sentido de que la zonificación, el planeamiento urbano y la determinación de la altura máxima de las edificaciones, son competencias municipales exclusivas, razón por la cual una vez que, en ejercicio de las mismas, quede determinada técnica y debidamente la zonificación y altura máxima, siguiéndose los procedimientos administrativos correspondientes, podrán desarrollarse los proyectos de VIS, respetando los parámetros técnicos establecidos.
2. Declarar **NULOS** el literal b, el primer párrafo del literal c del artículo 2.2 y el artículo 10.4 del Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación, aprobado por el Decreto Supremo 010-2018-VIVIENDA, y sus modificatorias.
3. Declarar **INFUNDADA** la demanda en todo lo demás que contiene.

Los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator

SS.

MORALES SARAVIA  
PACHECO ZERGA  
GUTIÉRREZ TICSE  
DOMÍNGUEZ HARO  
MONTEAGUDO VALDEZ  
OCHOA CARDICH



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de los parámetros urbanísticos II | 2

**PLENO JURISDICCIONAL**

Expedientes 00001-2021-CC/TC y 00004-2021-CC/TC (acumulados)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9 de mayo de 2023

**Caso de los parámetros urbanísticos II**

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE BARRANCO Y MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA C. PODER EJECUTIVO (MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO)

**Asunto**

Demanda de conflicto competencial sobre la expedición de normas en materia de viviendas de interés social

Magistrados firmantes:

SS.

**MORALES SARA VIA  
PACHECO ZERGA  
GUTIÉRREZ TICSE  
DOMÍNGUEZ HARO  
MONTEAGUDO VALDEZ  
OCHOA CÁRDICH**



## TABLA DE CONTENIDOS

### I. ANTECEDENTES

#### A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

#### B. DEBATE CONSTITUCIONAL

##### B-1. DEMANDA

##### B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA

#### C. *AMICUS CURIAE*

### II. FUNDAMENTOS

#### §1. CUESTIÓN PROCESAL PREVIA

#### §2. LA NATURALEZA DEL PRESENTE CONFLICTO COMPETENCIAL

#### §3. EL MODELO CONSTITUCIONAL DE ESTADO UNITARIO Y DESCENTRALIZADO

#### §4. SOBRE LA ALEGADA AFECTACIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE PARÁMETROS URBANÍSTICOS Y EDIFICATORIOS

#### §5. LA FINALIDAD DE LAS VIVIENDAS DE INTERÉS SOCIAL

#### §6. COMPETENCIAS DEL MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO EN MATERIA DE VIVIENDAS DE INTERÉS SOCIAL

#### §7. COMPETENCIAS DE LOS GOBIERNOS LOCALES EN MATERIA DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO URBANO

#### §8. EFECTOS DE LA PRESENTE SENTENCIA

### III. FALLO



## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de mayo de 2023, reunido el Tribunal Constitucional, en sesión del Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, con los fundamentos de voto de los magistrados Gutiérrez Ticse y Domínguez Haro, pronuncia la siguiente sentencia.

### I. ANTECEDENTES

#### A. PETITORIO CONSTITUCIONAL

Con fecha 26 de febrero de 2021, don José Juan Rodríguez Cárdenas, alcalde de la Municipalidad Distrital de Barranco (MDB), interpone demanda de conflicto de competencia contra el Poder Ejecutivo, concretamente contra el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento (MVCS), alegando la afectación de atribuciones exclusivas de los gobiernos locales respecto del establecimiento de parámetros urbanísticos y edificatorios, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 79 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (LOM).

Mediante escrito de fecha 29 de marzo de 2021, la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML), debidamente representada por su alcalde don Jorge Vicente Martín Muñoz Wells, también interpone demanda de conflicto competencial contra el MVCS, sosteniendo que los literales b y c del artículo 2.2; los artículos 9.2 y 9.3; el literal j) del artículo 10.1, así como los artículos 10.3, 10.4 y 10.6 del Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación, vulneran sus competencias exclusivas previstas en el artículo 79.1 de la Ley 27972.

Por su parte, con fechas 17 de mayo de 2021 y 14 de junio de 2021, don Luis Alberto Huerta Guerrero, en su calidad de procurador público especializado en Materia Constitucional del Poder Ejecutivo, contesta las demandas interpuestas por la Municipalidad Distrital de Barranco y la Municipalidad Metropolitana de Lima, solicitando que sean declaradas improcedentes y/o infundadas en todos sus extremos.

Mediante auto de fecha 17 de agosto de 2021, el Tribunal Constitucional, con base en el artículo 113 del Nuevo Código Procesal Constitucional, acumuló los expedientes 0001-2021-CC/TC y 0004-2021-CC/TC.

#### B. DEBATE CONSTITUCIONAL

Las partes demandantes presentan una serie de argumentos sobre el conflicto de competencias, y que, a manera de resumen, se presentan a continuación:



## B-1. DEMANDAS

### Expediente 0001-2021-CC/TC (Municipalidad Distrital de Barranco)

Los argumentos expuestos en la demanda por la Municipalidad Distrital de Barranco son los siguientes:

- La parte demandante manifiesta que en la Ordenanza 1076-MML, la Municipalidad Metropolitana de Lima aprobó el reajuste integral de zonificación de los usos de suelo de Barranco y otros distritos. Sustentándose en dicha normativa, la Municipalidad de Barranco expidió la Ordenanza 516-MDB, donde aprobó normas técnicas de carácter edificatorio, aplicables para el distrito, con la finalidad de establecer condiciones orientadas a lograr una adecuación gradual y accesible de la infraestructura urbana pública y privada de la ciudad.
- Afirma que el MVCS expidió el “Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación”, aprobado por el Decreto Supremo 010-2018-VIVIENDA, modificado por el Decreto Supremo 12-2019-VIVIENDA y ratificado por el Decreto Supremo 002-2020-VIVIENDA.
- En concreto, cuestiona la afectación de sus competencias derivadas de la regulación establecida en el artículo 9.2 y en los artículos 10.3, 10.4 y 10.6 del referido reglamento, relacionados con disposiciones básicas para diseñar y ejecutar proyectos de habilitación urbana y/o edificación para viviendas de interés social, de conformidad con el TUO de la Ley 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y Edificaciones.
- Alega que, luego de analizar las normas emitidas por el MVCS y la normatividad municipal, a través del Oficio 058-2019-GDU-MDB solicitó a dicho ministerio emitir opinión respecto a lo regulado en la Ordenanza 516-MDB, por cuanto, a criterio de la demandante, esta sería la norma especial aplicable en materia de parámetros sobre dotación de estacionamientos, alturas y áreas techadas mínimas para edificaciones multifamiliares en su distrito.
- Afirma que, en su respuesta, el MVCS indicó que corresponde a la MML pronunciarse sobre la aplicación del Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación en el distrito de Barranco, así como determinar si existen eventuales incompatibilidades en dicha normativa reglamentaria y la regulación establecida en la Ordenanza 516-MDB.
- En ese sentido, refiere que la MML, mediante Oficio 184-2019-MML-GDU, determinó que la Ordenanza 1076-MML, que aprueba el reajuste integral de la zonificación del uso de suelos del distrito de Barranco y otros, es la norma vigente que regula los usos de suelo en el área metropolitana de Lima. Y que ello se sustentaría en las competencias con que cuentan las municipales en el ámbito de



la aprobación del plan de desarrollo urbano y de la fiscalización del cumplimiento de los planes y normas provinciales sobre esta materia.

- Finalmente, asevera que la Dirección de Vivienda del MVCS, en una comunicación dirigida a la Municipalidad de Barranco, manifestó que en tanto no exista una decisión jurisdiccional que invalide el reglamento especial, la regulación que este último establece es de obligatorio cumplimiento.

### **Expediente 0004-2021-CC/TC (Municipalidad Metropolitana de Lima)**

- La MML sostiene que a través del Decreto Legislativo 1469, que modifica la Ley 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones para dinamizar y reactivar la actividad inmobiliaria, se pretende que el Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación sea de cumplimiento obligatorio para el sector público, y que las normas de carácter regional, provincial o distrital que se emitan se adecuen a la misma; y que ello vulnera las competencias exclusivas de las Municipalidades en temas de planeamiento urbano y, además, contraviene el artículo 6 de la Ley 29090.
- Afirma que se evidencia una clara discrepancia entre lo dispuesto por la Ley 29090 y el Decreto Supremo 010-2018-VIVIENDA y sus modificatorias, pues la ley mencionada dispone que las habilitaciones y las edificaciones se sujetarán a los planes urbanos que son aprobados por las municipalidades, de acuerdo con sus competencias exclusivas otorgadas por la Constitución y la Ley Orgánica de Municipalidades; sin embargo, en el citado decreto supremo y en sus modificatorias se establece que se aplicarán sus disposiciones sobre cualquier zonificación aprobada por los planes urbanos.
- De esta forma, los literales b) y c) del artículo 2.2; los artículos 9.2 y 9.3; el literal j) del artículo 10.1; los artículos 10.3, 10.4 y 10.6 del Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación, aprobado por el Decreto Supremo 010-2018-VIVIENDA, modificado por el Decreto Supremo 012-2019-VIVIENDA y ratificado por el Decreto Supremo 002-2020-VIVIENDA; así como el artículo 2 del Decreto Legislativo 1469, vulnerarían las competencias exclusivas de la MML para regular la zonificación y uso de suelos, así como los parámetros urbanísticos y edificatorios de sus circunscripciones.
- Afirma que en el TUO de la Ley 29090 se establece que, por el principio de unidad, existe una prelación en la aplicación de normas en caso de regulación incompatible, por lo que debería prevalecer la aplicación de los planes urbanos emitidos por las municipalidades.
- Asevera que, de acuerdo con el artículo 10.2 de la Ley 30156, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, el MVCS desarrolla la función compartida de “normar, aprobar,



ejecutar y supervisar las políticas nacionales, sobre ordenamiento y desarrollo urbanístico, habilitación urbana y edificaciones, uso y ocupación de suelo urbano y urbanizable, en el ámbito de su competencia, en concordancia con las leyes orgánicas de gobiernos regionales y de municipalidades”. Y que de lo anterior se desprende la aplicación prevalente de las competencias municipales.

- Sostiene que es competencia exclusiva de las municipalidades provinciales “planificar integralmente el desarrollo local y el ordenamiento territorial”, especificando que es competente, entre otros ámbitos, para “la organización del espacio físico y de la zonificación de su ámbito”, lo que habría sido reconocido por el MVCS, en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo 002-2020-VIVIENDA.

## **B-2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

El 17 de mayo de 2021 y el 14 de junio de 2021, el procurador público especializado en Materia Constitucional del Poder Ejecutivo contesta ambas demandas con los siguientes argumentos:

### **Contestación en el Expediente 0001-2021-CC/TC**

- El procurador del Poder Ejecutivo sostiene que el municipio demandante en realidad ha planteado un proceso de control normativo de normas reglamentarias, lo que debe ser dilucidado en un proceso de acción popular y no en el proceso competencial.
- Aduce que el Reglamento Especial de Habitación Urbana y Edificación, aprobado por Decreto Supremo 010-2018-VIVIENDA, regula el diseño y ejecución de proyectos de vivienda de interés social, y que los artículos materia de controversia se amparan en el artículo 36 de la Ley 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, conforme a lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1469, que no ha sido cuestionado en este proceso y donde se establece que el Decreto Supremo 10-2018-VIVIENDA constituye la norma técnica nacional de cumplimiento obligatorio.
- En consecuencia, el procurador público del Poder Ejecutivo concluye que lo realmente solicitado por la parte demandante es un control abstracto de normas reglamentarias, que no puede realizarse a través del proceso competencial. Añade que, en todo caso, debería recurrir a la vía del proceso de acción popular.

### **Contestación en el Expediente 0004-2021-CC/TC**

- El procurador manifiesta que las normas impugnadas han sido emitidas en el ámbito de su competencia para promover la construcción de viviendas de interés social, que deben ser observadas e implementadas por los gobiernos locales.



Acota que existe un marco normativo que define la política pública en materia de viviendas de interés social, que comprende normas orientadas a promover el acceso a estas y la inversión en este rubro, cuya rectoría le corresponde al Poder Ejecutivo a través del MVCS. Agrega que con base en esta competencia se ha expedido el Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación.

- Sostiene que, al detectar problemas en el cumplimiento de dichas normas reglamentarias, a través del Decreto Legislativo 1469, se modificó el artículo 36 de la Ley 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones con la finalidad de no dejar dudas acerca de la obligatoriedad del Reglamento y sus modificatorias.
- Afirma que se desprende de la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, Ley 30156, su calidad de ente rector en políticas públicas en materia de viviendas de interés social, enmarcadas dentro de la política general del Estado y orientadas a que los ciudadanos cuenten con una vivienda digna y a reducir el déficit habitacional.
- Por otro lado, expone que la autonomía municipal para el ejercicio de sus competencias, a la que hace referencia el artículo 194 de la Constitución, tiene límites, por cuanto debe desarrollarse conforme al ordenamiento jurídico nacional, lo que comprende las normas técnicas emitidas por los ministerios o entes rectores correspondientes.
- Detalla que, si bien según el artículo 195.6 de la Constitución Política del Perú, los gobiernos locales son competentes para planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo zonificación, urbanismo y acondicionamiento territorial; esta competencia, al igual que todas las demás reconocidas a nivel constitucional, se deben ejercer en armonía con las políticas y planes nacionales.
- Finalmente, el procurador del Poder Ejecutivo asegura que es competencia del gobierno nacional la regulación de los procedimientos de otorgamiento de licencias de habilitación urbana y de construcción, para el caso concreto y específico de las viviendas de interés social; mientras que, a los gobiernos locales, en concordancia con la regulación nacional, les compete dictar la regulación específica en sus correspondientes circunscripciones locales.
- En tal sentido, descarta que el literal b) del artículo 2.2 del Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación, al establecer que los proyectos de habilitación urbana en materia de viviendas de interés social pueden desarrollarse en cualquier zonificación residencial, afecte la competencia de la MML respecto a la “organización del espacio físico y de la zonificación”.



### C. AMICUS CURIAE

Mediante auto de fecha 17 de agosto de 2021, este Tribunal Constitucional admite a la Asociación de Desarrolladores Inmobiliarios (ADI PERÚ) y a la Asociación de Empresas Inmobiliarias del Perú (ASEI), en calidad de *amicus curiae*.

## II. FUNDAMENTOS

### §1. CUESTIÓN PROCESAL PREVIA

2. Con fecha 28 de octubre de 2021, este Tribunal publicó en su portal web la Sentencia recaída en el Expediente 0003-2020-CC/TC, causa en la que se ventilaba un asunto sustancialmente análogo al presente. En la Razón de Relatoría de dicha resolución se dio cuenta del resultado de la votación, que fue el 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.
3. Atendiendo a la votación registrada, se añadió en dicha Razón de Relatoría que:

(...) corresponde aplicar el acuerdo de Pleno de fecha 28 de septiembre de 2021, en el que se dispuso que en los procesos competenciales, cuando no se obtengan cinco votos conformes para dictar sentencia, como lo dispone el artículo 112, primer párrafo del Nuevo Código Procesal Constitucional, se tendrá por infundada la demanda en aplicación de los artículos 111, segundo párrafo, y IX del Título Preliminar del código mencionado. Por lo que, se declara INFUNDADA la demanda.
4. Así, el resultado de la votación que tuvo lugar en la sesión de Pleno de fecha 28 de setiembre de 2021, fue un empate 3 a 3, con la mitad de los magistrados votando por declarar fundada la demanda, y la otra mitad votando por declararla infundada. En consecuencia, no existió un pronunciamiento que contara con mayoría de votos respecto a quién correspondía la competencia que era materia de discusión.
5. El primer párrafo del artículo 112 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que “En los procesos competenciales, la sentencia se obtiene con el voto conforme de cinco (5) magistrados. La sentencia del Tribunal vincula a los poderes públicos y tiene plenos efectos frente a todos”.
6. Tomando en cuenta dicho marco normativo este Tribunal emitió, en efecto, la Resolución Administrativa 204-2021-P/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 6 de noviembre de 2021. En su artículo primero se establece que “En los procesos competenciales, cuando no se obtengan cinco votos conformes para dictar sentencia,



como lo dispone el artículo 112, primer párrafo del Nuevo Código Procesal Constitucional, se tendrá por infundada la demanda en aplicación de los artículos 111, segundo párrafo, y IX del Título Preliminar del código mencionado”.

7. En aplicación de dicha resolución administrativa, este Tribunal emitió una resolución para resolver el Expediente 0002-2022-CC/TC, en el cual se produjo también un empate de 3 votos contra 3, y se declaró infundada la demanda.
8. Al respecto, este Tribunal advierte que, si bien se ha determinado que en caso no se obtengan cinco votos conformes se tendrá por infundada la demanda, ello no implica que en todos los procesos competenciales en que se declare infundada la demanda se deba interpretar que existe cosa juzgada.
9. Dicha conclusión se deriva necesariamente de lo establecido en el referido artículo 112 del Nuevo Código Procesal Constitucional, en el cual también se señala respecto de la sentencia en los procesos competenciales y sus efectos que esta “Determina los poderes o entes estatales a que corresponden las competencias o atribuciones controvertidas”.
10. Esto quiere decir que una sentencia en un proceso competencial debe pronunciarse respecto de a quién corresponde la competencia o atribución controvertida. Si ello no ocurre no hay sentencia, sin perjuicio de que igual deba darse por concluido el proceso con una declaración de infundada la demanda. Pero ello no significa necesariamente que el asunto controvertido haya sido decidido, pues ello es imposible si existe empate.
11. En consecuencia, al haberse producido un empate en la votación del Expediente 0003-2020-CC/TC, este Tribunal se encuentra habilitado para pronunciarse sobre el fondo de la presente controversia, a fin de resolver a qué entidad estatal corresponde la competencia materia de discusión en el presente proceso.

## **§2. LA NATURALEZA DEL PRESENTE CONFLICTO COMPETENCIAL**

12. Conforme a lo establecido en el artículo 202.3 de la Constitución, corresponde a este Tribunal conocer los conflictos de competencias o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley. La legitimación en el proceso competencial alcanza a las entidades estatales previstas en la Constitución, y en él pueden oponerse:
  - i. El Poder Ejecutivo con uno o más gobiernos regionales o municipales;
  - ii. Dos o más gobiernos regionales o municipales entre sí; y,
  - iii. Cualesquiera poderes del Estado u órganos constitucionales entre sí.
13. De acuerdo con el artículo 109 del Nuevo Código Procesal Constitucional, el



conflicto competencial se produce cuando alguna de las referidas entidades estatales adopta decisiones o rehúye deliberadamente actuaciones que afectan las competencias o atribuciones que de acuerdo con el marco constitucional y legal corresponden a otra.

14. Este Tribunal ha sostenido que los conflictos competenciales pueden ser alternativamente típicos –positivos o negativos- o atípicos –por menoscabo de atribuciones constitucionales o por omisión de cumplimiento de un acto obligatorio- .
15. Los conflictos positivos se presentan cuando dos o más entidades estatales se consideran competentes para ejercer una misma competencia o atribución. Por el contrario, el conflicto negativo se produce cuando dos o más entidades estatales se niegan a asumir una competencia o atribución por entender que ha sido asignada a otra entidad estatal, o cuando mediante la omisión de un determinado acto estatal obligatorio se afecta el ejercicio de las atribuciones o competencias de otra.
16. Por su parte, este Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia (sentencias de los expedientes 00005-2005-CC/TC y 00001-2010-CC/TC) el denominado conflicto constitucional por menoscabo de atribuciones constitucionales, el cual ha clasificado en:
  - a) conflicto constitucional por menoscabo en sentido estricto, que se produce cuando, sin existir un conflicto en relación con la titularidad de una competencia o atribución, un órgano constitucional ejerce su competencia de un modo tal que afecta el adecuado ejercicio de las competencias reservadas a otro órgano constitucional;
  - b) conflicto constitucional por menoscabo de interferencia, que se produce cuando los órganos constitucionales tienen entrelazadas sus competencias en un nivel tal que uno o ninguno de ellos puede ejercer debidamente sus competencias sin la cooperación del otro. Los conflictos por menoscabo de atribuciones se presentan cuando una entidad estatal, al ejercer indebidamente sus competencias, entorpece la labor de otra sin haber invadido, en rigor, la esfera de sus competencias; en este supuesto, no se discute la titularidad de una competencia determinada sino la forma en la que esta se ejerce material o sustancialmente.
17. En el presente caso, las municipalidades demandantes cuestionan la afectación de sus competencias exclusivas en materia de zonificación, parámetros urbanísticos y edificatorios, conforme a los artículos 195.6, 195.10 y 198 de la Constitución y a los artículos 38, 40, 73, 79 y 161 de la LOM, que habrían sido vulnerados como consecuencia de la concreta regulación establecida por el Poder Ejecutivo sobre habilitación urbana y edificación para viviendas de interés social.



18. Así, mientras que las municipalidades demandantes alegan que tienen competencias exclusivas respecto de la planificación del desarrollo urbano y, especialmente, en materia de zonificación y parámetros urbanísticos y edificatorios, el Poder Ejecutivo considera que es competente para establecer normas técnicas de obligatorio cumplimiento respecto de parámetros de altura de edificación, espacios libres, regulación sobre estacionamientos y áreas para el parqueo de bicicletas en lo que respecta a proyectos de vivienda de interés social.
19. En tal sentido, este Tribunal advierte que la controversia se centra en el modo en que el Poder Ejecutivo ha ejercido sus competencias normativas en materia de habilitación urbana y edificación de las viviendas de interés social, a través de la regulación establecida en el artículo 2 del Decreto Legislativo 1469 y en los literales b) y c) del artículo 2.2; en los artículos 9.2 y 9.3; en el literal j) del artículo 10.1; así como en los artículos 10.3, 10.4 y 10.6 del texto vigente del Reglamento Especial de Habitación Urbana y Edificación.
20. Así las cosas, los demandantes sostienen que la concreta regulación adoptada en el texto vigente de las disposiciones citadas *supra* invade las competencias de las municipalidades demandantes.
21. En consecuencia, el conflicto de autos, en esencia, es uno positivo de competencias, pues lo que se cuestiona es la forma en que el Poder Ejecutivo ha ejercido sus competencias, pues ello invadiría, según las demandantes, las competencias exclusivas de los gobiernos locales en materia de zonificación, parámetros urbanísticos y edificatorios.
22. Explicado lo anterior, este Tribunal determinará a continuación si las competencias invocadas en la demanda han sido afectadas por el Poder Ejecutivo, o no. Para ello, es necesario detenerse previamente en el modelo de Estado unitario y descentralizado establecido en la Constitución Política de 1993 y en las normas del bloque de constitucionalidad relacionadas con el proceso de descentralización.

### §3. EL MODELO CONSTITUCIONAL DE ESTADO UNITARIO Y DESCENTRALIZADO

23. El actual modelo de Estado unitario se fortalece y garantiza su supervivencia a través de la descentralización, que es el fundamento de la modernización y democratización del Estado.
24. El proceso de descentralización supone transferir potestades y competencias a favor de órganos intermedios de gobierno y esto no debilita al Estado, por el contrario, lo fortalece, porque puede desempeñar más eficientemente sus funciones propias, en la medida que delega atribuciones en instancias que tienen un mayor nivel de proximidad con el ciudadano.
25. La Constitución, en su artículo 43, establece lo siguiente:



La República del Perú es democrática, social, independiente soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes.

26. Siguiendo dicho diseño constitucional, nuestra Carta Política, en sus artículos 188 a 199, regula el proceso de descentralización como aquel proceso progresivo y ordenado tendiente al desarrollo integral de nuestro país.
27. Vale decir, la descentralización es un proceso que permite que en todo el territorio nacional se den los elementos que posibiliten a los peruanos un nivel de vida acorde con su condición de seres humanos, dentro de la inspiración humanística ratificada por la Constitución vigente, que entiende que la persona es el fin supremo de la sociedad y del Estado.
28. La finalidad de este diseño es que en cada lugar de la República exista acceso a todos los elementos que trae consigo la modernidad, en procura del bienestar y de la realización de la persona humana.
29. En tal sentido, dicho proceso implica el ejercicio del gobierno de manera descentralizada y desconcentrada en aras del desarrollo integral del país, que, sin romper el concepto unitario de Estado, debe reconocer órganos de gobierno distintos a los que integran la estructura del gobierno central, con poder suficiente para enfrentar en forma autónoma la problemática de cada localidad.
30. La Constitución ha establecido que el proceso de descentralización se da, básicamente, a través y a partir de las municipalidades, a las cuales considera como instrumentos vitales. Por ello, es importante resaltar el papel que se asigna a los gobiernos locales, a los que no solamente se debe concebir como entidades encargadas de enfrentar y atender los requerimientos que se presentan en sus respectivas jurisdicciones, sino también y, principalmente, como medios para materializar la descentralización del gobierno, en tanto entidades que representan a los ciudadanos de su respectiva circunscripción territorial. Ciudadanos que eligen a sus autoridades a través de elecciones y quienes, por medio de los mecanismos de democracia directa, participan en las actividades de su respectivo gobierno local.
31. Justamente, para que puedan cumplir con su papel como instrumentos de la descentralización, se les ha otorgado plena autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia (artículos 194 y 195 de la Constitución).
32. Esta autonomía otorgada a los gobiernos locales es tal que, incluso la Constitución, en su artículo 194, reconoce la existencia de los concejos municipales como órganos normativos y fiscalizadores, y a la alcaldía como órgano ejecutivo.



33. Por ello, si como país se aspira a un auténtico Estado constitucional unitario y descentralizado, moderno y eficiente, en el cual existan entes territoriales cuyas autoridades emerjan del mandato popular y gocen de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, es necesario fortalecer, desde todos los ámbitos, el proceso de descentralización dentro de la estructura estatal, con la finalidad de procurar el desarrollo integral del país a través de los gobiernos regionales y locales.
34. Adicionalmente, es importante enfatizar que el diseño de Estado unitario y descentralista resulta *sui generis*, puesto que dentro de un modelo de Estado unitario es conocido que el gobierno nacional es el único que ostenta autonomía política.
35. En efecto, a partir de la Constitución de 1993, el constituyente peruano ha otorgado a las regiones y municipalidades, a través de sus órganos de gobierno, autonomía política, con lo que se ha inaugurado dentro del Estado peruano una modalidad especial que conjuga una autonomía política general, inherente y exclusiva de gobierno nacional en el clásico Estado unitario, con una autonomía política constreñida a los asuntos competenciales propios, que se entiende como comprensiva de la gestión de sus intereses.
36. Del ejercicio de la autonomía se desprende que los gobiernos locales pueden desarrollar a través de las normas municipales atribuciones necesarias para garantizar su autogobierno en los asuntos que constitucionalmente les competen.
37. Sin embargo, la autonomía no debe confundirse con autarquía, pues esta debe ser ejercida de conformidad con la Constitución y las leyes. La autonomía que poseen los gobiernos locales no significa que el desarrollo normativo ejercido por estas se realice en un ordenamiento jurídico aislado, sino que su regulación se enmarca en un sistema nacional armónico.
38. Definido este marco, corresponde ahora esclarecer en qué consiste la alegada afectación de competencias de las municipalidades demandantes.

#### **§4. SOBRE LA ALEGADA AFECTACIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA DE PARÁMETROS URBANÍSTICOS Y EDIFICATORIOS**

39. Como ya se dejó establecido previamente, el ejercicio de competencias materia del presente conflicto está relacionado con las siguientes disposiciones emitidas por el Poder Ejecutivo:
  - i) El artículo 2 del Decreto Legislativo 1469, en cuanto modifica el artículo 36 de la Ley 29090 y establece que el Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación es la norma técnica nacional de cumplimiento obligatorio en el ámbito del diseño y ejecución de habilitaciones urbanas y edificaciones, *con la que normas regionales,*



*provinciales o distritales deben guardar concordancia o a la que deben adecuarse; lo que incluye sus disposiciones básicas para viviendas de interés social así como especificaciones urbanísticas y edificatorias.*

- ii) Los literales b) y c) del artículo 2.2; los artículos 9.2 y 9.3; el literal j) del artículo 10.1 y los artículos 10.3, 10.4 y 10.6 del Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación, donde se regula, respectivamente:
  - a. Que los proyectos de habilitación urbana para viviendas de interés social pueden desarrollarse en cualquier zonificación residencial, así como en cualquier otro tipo de zonificación compatible con el uso residencial, como las zonas comerciales (literal b del artículo 2.2);
  - b. Que las áreas calificadas como otros usos solo podrán ser utilizada para proyectos de VIS que se ejecuten bajo concurso público sobre predios estatales, y se considera como referencia la zonificación residencial de mayor densidad que se encuentre contigua o frente a ella, sin perjuicio de que el gobierno local correspondiente apruebe el cambio de zonificación (primer párrafo del literal c del artículo 2.2);
  - c. Restricciones para realizar proyectos de VIS en zonas intangibles y/o de alto riesgo o riesgo no mitigable, y en bienes culturales inmuebles que formen parte del Patrimonio Cultural de la Nación (segundo párrafo del literal c del artículo 2.2);
  - d. Aspectos relativos al número mínimo de estacionamientos por unidades de vivienda y al área para estacionamiento de bicicletas (artículo 9.2);
  - e. La necesidad de que los proyectos desarrollen no menos del 50 % del área techada vendible o neta de vivienda vendida para VIS (artículo 9.3);
  - f. El área de las azoteas que pueden ser techadas (literal j del artículo 10.1);
  - g. El área libre mínima dentro del lote de los edificios multifamiliares y conjuntos residenciales, e indica en qué casos dicha área no es exigible (artículo 10.3);
  - h. La altura máxima de edificaciones (multifamiliares y conjuntos residenciales), en zonas residenciales de densidad baja (ZRB), zonas residenciales de densidad media (ZRM) y zonas residenciales de densidad alta (RDA) (artículo 10.4); y,



i. Parámetros relacionados con las áreas libres de conjuntos residenciales y el cálculo del aporte de recreación pública (artículo 10.6).

40. Corresponde subrayar que la regulación descrita es aplicable a viviendas de interés social y, por ello, resulta necesario explicar las características y, sobre todo, la finalidad de dicho tipo de viviendas, así como el marco normativo que fundamenta las competencias del Poder Ejecutivo, a través del MVCS, en esta materia.

#### §5. LA FINALIDAD DE LAS VIVIENDAS DE INTERÉS SOCIAL

41. Según el *Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación*, una vivienda de interés social (en adelante VIS) 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 proyectos de los Programas Techo Propio, Crédito Mivivienda, así como cualquier otro promovido por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento – MVCS”.
42. Al respecto, de acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, el déficit habitacional puede ser definido como “el conjunto de carencias o precariedad en la vivienda y las condiciones del entorno que determinan las condiciones en que habita la población en un territorio determinado”<sup>1</sup>.
43. Para dicho organismo, el déficit de vivienda, que puede ser cuantitativo o cualitativo, depende de un conjunto de variables que deben ser comprendidas de manera integral, entre las que se encuentran: la seguridad legal (seguridad jurídica de la tenencia de la vivienda, acceso al suelo de calidad); el entorno (conectividad con la ciudad y movilidad, acceso a los servicios básicos, integración económica de la población, etc.); el diseño (espacios adecuados en área y distribución, ventilación, iluminación, áreas verdes, espacios recreativos, etc.); y las condiciones sociales (convivencia social, seguridad ciudadana, etc.)<sup>2</sup>.
44. Asimismo, debe tenerse presente que el déficit habitacional no se refiere a un simple desajuste en el mercado habitacional, sino que se explica por razones estructurales, relacionadas con carencias en el empleo e ingreso que impiden que gran parte de la población pueda pagar los costos de la vivienda y sus elementos asociados<sup>3</sup>.
45. Por su parte, el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) ha definido el déficit habitacional como “la carencia del conjunto de requerimientos que tiene la

<sup>1</sup> Cfr. Naciones Unidas. Déficit habitacional. FUNDASAL. Recuperado de: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Housing/Homelessness/CSOs/27102015-FUNDASAL-El\\_Salvador\\_Annex\\_1.docx](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Housing/Homelessness/CSOs/27102015-FUNDASAL-El_Salvador_Annex_1.docx). Consulta realizada el 30 de setiembre de 2022.

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Ibid.



población para contar con una vivienda digna”<sup>4</sup>.

- 46. Añade el INEI que dichos requerimientos “pueden ser la estructura material o espacial adecuada, así como también viviendas que no tengan acceso a los servicios básicos”<sup>5</sup>.
- 47. De lo anterior se desprenden cuáles son los dos componentes más relevantes respecto al déficit habitacional; a saber, el componente cuantitativo y el cualitativo<sup>6</sup>. Tales componentes pueden ser definidos en los siguientes términos, según el INEI:

<i>Componente cuantitativo</i>	<i>Componente cualitativo</i>
Considera la <i>carencia de viviendas aptas</i> para cubrir las necesidades habitacionales de los hogares que no poseen viviendas, de tal manera que cada vivienda pueda albergar en su interior a un solo hogar.	Considera las deficiencias en la calidad de la vivienda ya sea <i>materialidad</i> (paredes y pisos), <i>espacio habitable</i> (hacinamiento) y <i>servicios básicos</i> (agua potable, desagüe y electricidad). Este cálculo busca determinar (identificar) aquellas viviendas que requieren ser mejoradas en cuanto a su infraestructura en los aspectos mencionados.

Elaborado por la Comisión de Procesos de Inconstitucionalidad y Competenciales del Tribunal Constitucional con base en datos del INEI correspondientes al año 2021.

- 48. Según la “Encuesta Nacional de Programas Presupuestales” del INEI, realizada en el año 2021, el 11,2 % de los hogares a nivel nacional tienen déficit habitacional<sup>7</sup>. Asimismo, el área rural presenta el mayor porcentaje de déficit habitacional, con el 15,6 % de hogares con dicho déficit; mientras que el área urbana presenta el 10,0 %<sup>8</sup>.
- 49. Para tal efecto, se ha considerado a los hogares que tienen déficit cuantitativo y/o déficit cualitativo de vivienda.
- 50. Tales resultados son similares a los porcentajes de déficit habitacional de años anteriores (2018-2020), tal y como se aprecia a continuación:

<i>Año</i>	<i>Total</i>	<i>Urbana</i>	<i>Rural</i>
<b>2018</b>	10,4	8,3	17,6
<b>2019</b>	10,2	8,2	17,5
<b>2020</b>	10,8	9,3	16,4
<b>2021</b>	11,2	10,0	15,6

Elaborado por la Comisión de Procesos de Inconstitucionalidad y Competenciales del Tribunal Constitucional con base en datos del INEI correspondientes al año 2022<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Instituto Nacional de Estadística e Informática (2021). Déficit Habitacional XIII, p. 187.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Instituto Nacional de Estadística e Informática (2022). Encuesta Nacional de Programas Presupuestarias (2011-2021), p. 27.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> Ibid.



51. Así las cosas, ante el déficit habitacional, los gobiernos suelen emprender medidas de promoción de viviendas de interés social. Al respecto, en diversos países de la región, como México, Colombia y Chile, dicha promoción suele realizarse a través de las políticas que establecen los gobiernos centrales<sup>10</sup>.
52. Queda claro, entonces, que las VIS se orientan a enfrentar los déficits apuntados y tienen, como característica principal, que el costo es subsidiado por el Estado. Por esta razón, su valor máximo y requisitos son regulados por el MVCS, a través de sus proyectos de vivienda, como *Techo Propio* o *Crédito Mivivenda*.
53. En el marco de tales proyectos, las técnicas o parámetros edificatorios son más flexibles, lo que permite diseñar y ejecutar edificaciones habitables, funcionales y a menor costo<sup>11</sup>. También se observa que las VIS están enfocadas en diversos sectores de la población, que podrán acceder a dichas viviendas a partir del cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa aplicable<sup>12</sup>.
54. Por otro lado, este Tribunal Constitucional aprecia que, en el artículo 4 de la Ley 30156, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, se precisa que la finalidad de dicho ministerio es:

**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. Sus políticas se rigen por los siguientes principios y valores: legalidad, servicio al ciudadano, *inclusión social, igualdad de oportunidades y posibilidades de accesibilidad a las personas con discapacidad, equidad*, transparencia, participación, interculturalidad, sostenibilidad ambiental, descentralización, integralidad, calidad, efectividad, competitividad, responsabilidad, solidaridad y reciprocidad” (énfasis añadido).

55. El artículo 6 de dicha ley de organización y funciones señala que el MVCS es el ente rector respecto de las políticas nacionales y sectoriales de cumplimiento obligatorio en los tres niveles de gobierno, en el marco del proceso de descentralización y en todo el territorio nacional. Entre sus competencias exclusivas se encuentran las siguientes:

---

<sup>10</sup> Escrito 5372-21-ES ofrecido por *amicus curiae* Asociación de Empresas Inmobiliarias del Perú-ASEI, obrante en el cuadernillo digital del Expediente 00001-20021-CC/TC, pp. 59-61.

<sup>11</sup> Informe Técnico Legal 018-2021-VIVIENDA/VMVU-DPGRVU-DV-JHA-KCG, p. 75, anexado en los escritos de contestación de demanda de los expedientes 00001-2021-CC/TC (fojas 84) y 00004-2021-CC/TC (fojas 73).

<sup>12</sup> Informe Técnico Legal 018-2021-VIVIENDA/VMVU-DPGRVU-DV-JHA-KCG, p. 85, anexado en los escritos de contestación de demanda de los expedientes 00001-2021-CC/TC (fojas 84) y 00004-2021-CC/TC (fojas 73).



Artículo 6. Competencias exclusivas

El Ministerio de Vivienda Construcción y Saneamiento es el *órgano rector de las políticas nacionales y sectoriales dentro de su ámbito de competencia, que son de obligatorio cumplimiento por los tres niveles de gobierno en el marco del proceso de descentralización*, y en todo el territorio nacional. Tiene como competencias exclusivas las siguientes:

1. Formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política nacional y sectorial, bajo su responsabilidad.

2. *Dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución y supervisión de las políticas nacionales y sectoriales* así como la gestión de los recursos del sector; así como para el otorgamiento o reconocimiento de derechos a través de autorizaciones, permisos y concesiones, en las materias de su competencia, conforme a las normas especiales...” (énfasis añadido).

56. En este sentido, este Tribunal concluye que el Poder Ejecutivo, a través del MVCS, tiene la potestad de trazar las políticas públicas nacionales y sectoriales en asuntos de vivienda, urbanismo y desarrollo urbano, propiedad urbana, entre otros.
57. Así entonces, los lineamientos normativos que a este respecto establezca el MVCS resultan de obligatorio cumplimiento para todos los niveles de gobierno, lo que no ha sido contradicho por la parte demandante.
58. Como puede apreciarse, el ejercicio de las competencias materia de controversia está relacionado directamente con las exigencias dimanantes del derecho de acceso a la vivienda adecuada.
59. Se trata de un derecho constitucional de carácter social, cuyo contenido y alcances deben ser comprendidos considerando el plexo de valores y principios que la Norma Fundamental establece.
60. Con relación a esto último, este Tribunal ha dejado sentado que el derecho de acceso a la vivienda adecuada:

(...) es un derecho fundamental de toda persona que se encuentra íntimamente ligado al principio-derecho de dignidad humana, a la fórmula del Estado Social y Democrático de Derecho (artículos 3 y 43 de la Constitución), al principio de igualdad material y al derecho al libre desarrollo y bienestar (inciso 1 del artículo 2 de la Constitución). (Sentencia 00018-2015-PI/TC, fundamento 122).

61. Asimismo, el Estado peruano ha asumido obligaciones internacionales relacionadas con el respeto, protección, aseguramiento y promoción de este derecho. Por ejemplo, el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, ratificado por el Perú, plenamente vinculante para nuestro ordenamiento jurídico, ha establecido en su artículo 11.1 que:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y *vivienda* adecuados,



y a una mejora continua de las condiciones de existencia (énfasis agregado).

62. Concordante con los dispositivos anteriores, el artículo 27.3 de la “Convención de Derechos del Niño”, también ratificada por el Estado peruano, prescribe que:

3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la *vivienda* (énfasis agregado).

63. A su vez, la “Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad” igualmente ratificada por el Perú, en el inciso 1 y en el literal d) del inciso 2 del artículo 28, preceptúa que:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y *vivienda* adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad (énfasis agregado).

2. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:

d) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de *vivienda* pública (énfasis agregado).

64. Además, de acuerdo con el literal h) del artículo 14.2 de la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", ratificada por el Estado peruano:

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:

h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la *vivienda*, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones (énfasis agregado).

65. Por último, debe tenerse presente que, según la Observación General 4, sobre el derecho a una vivienda adecuada, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC):

En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte (...) (párrafo 7).



(...) el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda (...) constituyen una "vivienda adecuada" a los efectos del Pacto. (Párrafo 8).

66. Entre tales factores se encuentran, según dicho comité, los siguientes:

- a) Seguridad jurídica de la tenencia. La tenencia adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad. *Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas.* Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados (cursiva agregada);
- b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición (...);
- c) Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas (...);
- d) Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad (...);
- e) Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda (...);
- f) Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales (...); y,
- g) Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda (...).

67. Con base en lo anterior, este Tribunal identificó en el fundamento 128 de la Sentencia 00018-2015-PI/TC, que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la vivienda adecuada está integrado por:

- i. El derecho de acceder sin discriminación y en igualdad de condiciones a una vivienda adecuada;



ii. El derecho a no ser privado arbitraria e ilegalmente de la vivienda.

68. Asimismo, respecto del primer elemento de su contenido, puso de relieve que:

(...) el derecho de acceder sin discriminación y en igualdad de condiciones a una vivienda adecuada exige la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a una vivienda adecuada en los términos indicados *supra*, esto es, que cuente con disponibilidad de servicios indispensables para vivir, una infraestructura apropiada para ser habitada, que ello implique gastos soportables y se permita la expresión de la identidad cultural de los habitantes, entre otros. Al respecto, corresponde precisar que la satisfacción de este aspecto del derecho a la vivienda adecuada se desarrolla progresivamente y según las posibilidades reales del Estado, manifestándose a través de medidas concretas y evaluables. (Sentencia 00018-2015-PI/TC, fundamento 129).

69. Sin perjuicio de lo expuesto, debe tomarse en cuenta que, según la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución: “Las disposiciones de la Constitución que *exijan nuevos o mayores gastos públicos* se aplican progresivamente” (énfasis añadido).

70. Ahora bien, dicha progresividad no puede habilitar escenarios de inacción por parte del Estado respecto a la realización de los derechos sociales, como es el caso del derecho de acceso a una vivienda adecuada, por cuanto ello implicaría privar de contenido significativo a las obligaciones asumidas por mandato de la Constitución y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, ratificados por el Estado, entre los que se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

71. Desde dicha perspectiva, este Tribunal ha sostenido que la referida Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución guarda relación con el artículo 2.1 del PIDESC, donde se ha establecido el compromiso de los Estados de adoptar medidas hasta el máximo de recursos que se disponga para lograr, progresivamente, la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto, como el derecho de acceso a la vivienda adecuada (Sentencia 02945-2003-PA/TC, fundamento 37).

72. En ese entendido, este Tribunal ha reafirmado en su jurisprudencia que el Estado peruano no puede eximirse de sus obligaciones, ni asumirlas como ideales de gestión o meras declaraciones de buenas intenciones; ello porque, en realidad, son perentorias, y deben ser cumplidas “si bien de manera progresiva, siempre en plazos razonables y acompañados de acciones concretas” (Sentencia 02945-2003-PA/TC, fundamento 37).

73. Así, es menester la realización de actos concretos y controlables por el Estado, lo que se puede materializar a través de la conducción de políticas públicas encaminadas a la mayor efectividad en el ejercicio de los derechos fundamentales.

74. Precisamente, este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse respecto del



control de políticas públicas, y ha puntualizado que:

Las políticas públicas, en tanto conjunto de medidas o acciones organizadas, dirigidas a alcanzar un fin valioso, involucran el ejercicio de competencias por parte de los poderes públicos, y pueden estar referidas, por ejemplo, a su diseño, ejecución, evaluación y control. Cuando dichas políticas públicas se refieren a la protección y promoción de derechos fundamentales, de ellas además puede predicarse que tienen un doble carácter: por una parte, un alcance subjetivo, referido al respeto u optimización de los derechos fundamentales de cada persona, y a la vez uno objetivo, vinculado con el deber estatal de organizar todas las estructuras públicas asegurándose las condiciones para el libre y pleno ejercicio de los derechos promovidos (Sentencia 02566-2014-PA/TC, fundamento 25).

75. En dicho contexto, la inclusión de políticas orientadas a promover la construcción de viviendas de interés social se constituye como un medio idóneo para la realización progresiva del derecho de acceso a una vivienda adecuada.
76. Por lo expuesto en los considerandos precedentes, este Colegiado advierte que corresponde al Estado adoptar progresivamente, como parte de sus políticas públicas, medidas idóneas conducentes a la efectiva realización del derecho a una vivienda adecuada; obligación que se desprende de la Constitución y de instrumentos internacionales ratificados por el Perú.

#### **§6. COMPETENCIAS DEL MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO EN MATERIA DE VIVIENDAS DE INTERÉS SOCIAL**

77. La Ley 27783, *Ley de Bases de la Descentralización* (LBD) es la norma que fija las competencias de los tres niveles de gobierno (nacional, regional y local). Esta señala en su artículo 13.1 que las competencias exclusivas son aquellas cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva y excluyente a cada nivel de gobierno, conforme a la Constitución y la ley, mientras que su artículo 13.2 establece que las competencias compartidas son aquellas en las que intervienen dos o más niveles de gobierno, y que la ley indica la función específica y responsabilidad que corresponde a cada nivel.
78. Conforme a su artículo 15, las competencias exclusivas y compartidas de cada nivel de gobierno son las que se establecen en la referida ley orgánica, siempre en consonancia con lo dispuesto en la Constitución. Las funciones y atribuciones se distribuyen y precisan a través de las leyes orgánicas del Poder Ejecutivo, de los gobiernos regionales y de las municipalidades, respectivamente.
79. Concretamente, la LBD establece que el Poder Ejecutivo tiene entre sus competencias exclusivas las relacionadas con el diseño de políticas nacionales y sectoriales (artículo 26.1).
80. En concordancia con ello, el artículo 4.1 de la Ley 29158, *Ley Orgánica del Poder Ejecutivo*, precisa que este tiene como competencia diseñar y supervisar políticas nacionales y sectoriales, las cuales son de cumplimiento obligatorio por todas las



entidades del Estado en todos los niveles de gobierno.

81. Asimismo, establece que las políticas nacionales definen los objetivos prioritarios, los lineamientos, los contenidos principales de las políticas públicas, los estándares nacionales de cumplimiento y la provisión de servicios que deben ser alcanzados y supervisados para asegurar el normal desarrollo de las actividades públicas y privadas.
82. Como ya se indicó previamente, a tenor de los artículos 5 y 6 de la Ley 30156, *Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento*, el MVCS es el órgano rector de las políticas nacionales y sectoriales en el ámbito de su competencia, lo que abarca las materias de vivienda, construcción, saneamiento, urbanismo y desarrollo urbano, bienes estatales y propiedad urbana.
83. Entre sus competencias exclusivas, cabe resaltar la que se relaciona con el dictado de normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución de dichas políticas nacionales y sectoriales, que son de obligatorio cumplimiento en los tres niveles de gobierno. Es decir, el MVCS tiene la competencia exclusiva para emitir lineamientos técnicos en materia de vivienda.
84. Debe advertirse también que, en el ámbito de las funciones compartidas establecidas en dicha ley, se aprecia la de normar, aprobar, ejecutar y supervisar las políticas nacionales, sobre ordenamiento y desarrollo urbanístico, habilitación urbana y edificaciones, uso y ocupación del suelo urbano, en el ámbito de su competencia, aunque respetando lo establecido en las leyes orgánicas de los gobiernos regionales y municipales (artículo 10.2).
85. Concordante con lo anterior, el artículo 4.10 de la Ley 29090, *Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y Edificaciones*, dispone que el MVCS es el ente rector y competente para normar, diseñar y ejecutar la política nacional en materia de vivienda. Ello incluye, desde luego, la política en materia de *viviendas de interés social*, por lo que se encuentra claramente facultado para emitir normas técnicas acerca de disposiciones básicas para diseñar y ejecutar proyectos de edificación sobre esta materia.
86. Para este Tribunal, queda claro que un ejemplo de una norma técnica en materia de *viviendas de interés social* es precisamente el *Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación*, aprobado por el Decreto Supremo 010-2018-VIVIENDA, y que ha sido modificado por los decretos supremos 012-2019-VIVIENDA y 002-2020-VIVIENDA.
87. En efecto, de acuerdo con el artículo 36 de la ya citada Ley 29090, modificada por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1469, dicho reglamento constituye una de las normas técnicas de cumplimiento obligatorio que establece las disposiciones básicas para diseñar y ejecutar proyectos de habilitación urbana y/o edificación para



*viviendas de interés social*, así como sus especificaciones urbanísticas y edificatorias.

88. Pero el hecho de que se tenga la competencia exclusiva para emitir normas o lineamientos técnicos, no implica que mediante dichas disposiciones se pueda invadir o afectar las competencias de otros órganos. Dicho de otro modo, no basta con indicar que se ha ejercido una competencia exclusiva para rebatir un cuestionamiento sobre la validez constitucional del ejercicio de dicha competencia. Ello debe ser el resultado de un análisis concreto de las competencias ejercidas en determinada materia; más aún si se trata de un caso como el de autos, en el que se cuestiona que el Poder Ejecutivo ha invadido las competencias de los gobiernos locales.
89. Así, para determinar la legitimidad o ilegitimidad del ejercicio de las competencias concretas derivadas de la norma técnica, en realidad, debe tenerse en cuenta su finalidad y los medios utilizados para alcanzarla. En este caso, se trata de competencias relacionadas con la vivienda de interés social (VIS), que está comprendida en una política que tiene el objetivo de reducir el déficit habitacional, brindar acceso a una vivienda subsidiada por el Estado y establecer valores máximos, así como los requisitos para acceder a una vivienda.
90. En tal sentido, las normas técnicas en esta materia deben estar destinadas a establecer los parámetros necesarios para el desarrollo de este tipo de viviendas, por lo que las características propias o inherentes de este tipo de estructuras habitacionales, enmarcarán los parámetros edificatorios.
91. Ello 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, sin que esto pueda significar comprometer el contenido protegido del derecho fundamental a una vivienda digna. Con ello se logra el diseño de una estructura habitacional que pueda ser puesta en el mercado a un menor precio. Se deduce entonces que la regulación de las VIS debe estar necesariamente ligada a lograr la finalidad de este tipo de proyectos.
92. En el caso concreto, como ya se dejó establecido previamente, el artículo 2 del Decreto Legislativo 1469 ha modificado el artículo 36 de la Ley 29090, relativo a las normas técnicas de edificación, y ha destacado el carácter obligatorio de las denominadas normas técnicas nacionales, entre las que se encuentra, en lo que aquí interesa, el Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación.
93. Dicho carácter obligatorio resulta exigible a las personas naturales y jurídicas, sean públicas o privadas, que diseñen o ejecuten habilitaciones urbanas y edificaciones, a nivel nacional; además, el mencionado artículo 2 del Decreto Legislativo 1469 establece que las demás normas técnicas regionales, provinciales o distritales deben ser concordantes con las desarrolladas por el Poder Ejecutivo y, de corresponder, deben adecuarse a ellas.



94. En cuanto al Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación, como ya se ha puesto de relieve anteriormente, el citado artículo 2 dispone que este Reglamento contiene las normas básicas para diseñar y ejecutar proyectos de habilitación urbana y/o de edificación para viviendas de interés social, así como especificaciones urbanísticas y edificatorias.
95. Con relación a tales modificatorias, este Tribunal aprecia que ellas son conformes con el marco competencial asignado al Poder Ejecutivo relacionado con las políticas públicas nacionales y sectoriales en materia de vivienda, urbanismo, desarrollo y propiedad urbana.
96. Asimismo, este Órgano de Control de la Constitución considera que el Poder Ejecutivo ejerció correctamente sus competencias en materia de vivienda cuando en el Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación introdujo los siguientes temas, que viabilizan la realización de *viviendas de interés social*:
- i. la prohibición de realizar proyectos de VIS en zonas calificadas como intangibles y/o de alto riesgo o riesgo no mitigable, y en bienes culturales inmuebles que formen parte del Patrimonio Cultural de la Nación (contenida en el artículo 2.2, literal c), segundo párrafo);
  - ii. el número mínimo de estacionamientos por unidades de vivienda y del área para estacionamiento de bicicletas (artículo 9.2);
  - iii. la necesidad de que los proyectos desarrollen no menos del 50 % del área techada vendible o neta de vivienda vendida para VIS (artículo 9.3);
  - iv. el área de las azoteas que pueden ser techadas (literal j del artículo 10.1);
  - v. el área libre mínima dentro del lote de los edificios multifamiliares y conjuntos residenciales, e indicar en qué casos dicha área no es exigible (artículo 10.3); y,
  - vi. los parámetros relacionados con las áreas libres de conjuntos residenciales y el cálculo del aporte de recreación pública (artículo 10.6).
97. Ello por cuanto este tipo de elementos incide en las condiciones mínimas que debe tener 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*, advertida líneas arriba. Así, se justifica y legitima la competencia en materia de vivienda ejercida en el reglamento en cuestión respecto de estos aspectos.
98. En tal sentido, y bajo este marco de competencias, este Tribunal entiende que no se ha producido una afectación de las competencias que corresponden a la



Municipalidad Distrital de Barranco ni de la Municipalidad Metropolitana de Lima respecto de estos puntos, por cuanto el MVCS ha emitido normas técnicas en virtud de su competencia exclusiva en materia de vivienda, pues ha adaptado los parámetros edificatorios a la finalidad de las *viviendas de interés social*.

**§7. COMPETENCIAS EXCLUSIVAS DE LOS GOBIERNOS LOCALES EN MATERIA DE PLANIFICACIÓN DEL DESARROLLO URBANO**

99. Realizado el análisis anterior, corresponde ahora examinar las competencias exclusivas de los gobiernos locales en materia de planificación de desarrollo urbano, a fin de determinar si el MVCS ha afectado la competencia de las municipalidades en materia de zonificación mediante la emisión del literal b y del primer párrafo del literal c del artículo 2.2, y del artículo 10.4 del Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación.
100. De acuerdo con el artículo 195.6 de la Constitución, los gobiernos locales son competentes para planificar el desarrollo urbano, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.
101. La Ley de Bases de la Descentralización, que, como se ha mencionado *supra*, fija las competencias de los tres niveles de gobierno, establece en el literal b) de su artículo 42 que las municipalidades tienen entre sus competencias exclusivas las de normar la zonificación y el urbanismo.
102. Cabe destacar que el artículo 198 de la Constitución asigna un régimen especial a la MML. Conforme al artículo 33 de la LBD, en la provincia de Lima, las competencias y funciones reconocidas al gobierno regional son transferidas a la MML. Toda mención contenida en la legislación nacional que haga referencia a los gobiernos regionales se entiende también hecha a dicha municipalidad, en lo que resulte aplicable.
103. De acuerdo con el artículo 155 de la LOM, las disposiciones generales de dicha ley orgánica rigen también para la MML y las municipalidades distritales de su jurisdicción, en todo lo que no se oponga expresamente a las normas especiales contenidas en el Título XIII de la misma.
104. Por otro lado, el artículo 73 de la LOM reafirma que corresponde a la LBD establecer la condición de exclusiva o compartida de una competencia. En concordancia con ello y con lo dispuesto en las normas antes citadas, detalla como competencias específicas de los gobiernos locales (es decir, las municipalidades provinciales y distritales) la organización del espacio físico – uso del suelo, la zonificación, la habilitación urbana, entre otras. Tales funciones específicas municipales se ejercen con carácter exclusivo o compartido entre las municipalidades provinciales y distritales.



105. El artículo 79 de la LOM es el que determina la condición de exclusiva o compartida de las competencias en materia de organización de espacio físico y uso del suelo entre las municipalidades provinciales y distritales.
106. Así, este artículo indica que es competencia exclusiva de las municipalidades provinciales aprobar el Plan de Acondicionamiento Territorial de nivel provincial, que identifique las áreas urbanas y de expansión urbana (1.1); aprobar el Plan de Desarrollo Urbano, el Esquema de Zonificación de áreas urbanas y demás planes específicos de acuerdo con el Plan de Acondicionamiento Territorial, entre otros (1.2).
107. Por otro lado, el citado artículo señala también que las municipalidades distritales tienen como función específica aprobar el plan urbano o rural distrital, según corresponda, con sujeción al plan y a las normas municipales provinciales sobre la materia (3.1).
108. En consecuencia, este Tribunal advierte que el marco normativo pertinente asigna de manera inequívoca a los gobiernos locales, concretamente a las municipalidades provinciales, la competencia exclusiva referida a la regulación de la zonificación.
109. En efecto, en el fundamento 41 de la Sentencia 00013-2017-PI/TC, este Tribunal ya se había pronunciado sobre las competencias de los gobiernos locales en materia de zonificación. Efectivamente, en dicha sentencia se ha subrayado que:

El numeral 3.1. del mismo artículo 79 señala como función específica exclusiva de las municipales distritales “aprobar el plan urbano [...] con sujeción al plan y a las normas municipales provinciales sobre la materia”. En tal sentido, no cabe duda de que la zonificación es una competencia provincial.

110. Ahora bien, se cuestionan el numeral b y el primer párrafo del numeral c del artículo 2.2 del Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación. Estas normas disponen lo siguiente:

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 I1-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.

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.

111. De acuerdo con el literal b, las VIS podrán desarrollarse en cualquier zonificación



residencial, así como en cualquier otro tipo de zonificación compatible con el uso residencial, como las zonas comerciales y las de otros usos.

112. Por su parte, el primer párrafo del literal c establece que las áreas calificadas como otros usos solo podrán ser utilizadas para proyectos de VIS que se ejecuten bajo concurso público sobre predios estatales, y se considerará como referencia la zonificación residencial de mayor densidad que se encuentre contigua o frente a ella. La norma también establece que esto ocurrirá sin perjuicio de que el gobierno local correspondiente apruebe el cambio de zonificación.
113. Es decir, el MVCS se ha atribuido la competencia para determinar en qué tipos de zonificación pueden desarrollarse las VIS sin consideración de la regulación municipal sobre la materia, y ha establecido expresamente que podrá realizar proyectos de VIS en zonas clasificadas por los gobiernos locales como de otros usos, tomando como referencia la zonificación residencial adyacente.
114. De las disposiciones glosadas se desprende que será el gobierno local quien deberá adecuar la zonificación correspondiente conforme a las acciones del Ejecutivo, pero es irrelevante si esto ocurre o no: la decisión municipal no tendrá ningún efecto sobre los proyectos de VIS que se decida encarar.
115. Este tipo de regulación afecta sin duda la competencia de los gobiernos locales, pues las normas mencionadas regulan específicamente el tipo de zonificación en que se pueden desarrollar las VIS, sin consideración de las competencias municipales sobre la materia ni de los planes de desarrollo urbano desarrollados por los gobiernos locales, quienes son justamente los entes que tienen la atribución para regular estos asuntos.
116. En tal sentido, tanto el literal b como el primer párrafo del literal c del artículo 2.2 del Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación han sido emitidos en contravención de las competencias exclusivas de los gobiernos locales, toda vez que estas normas tienen por objeto establecer de manera unilateral en qué tipos de zonas pueden desarrollarse los VIS.
117. Corresponde a los gobiernos locales, conforme a las pautas de coordinación entre municipalidades provinciales y distritales establecidas en la LOM, determinar si los proyectos de VIS son compatibles o no con la clasificación municipal de zonas residenciales, comerciales o de otros usos, pues es competencia de tales entidades realizar la zonificación y el planeamiento urbano.
118. El MVCS no tiene competencia para imponer a un gobierno local el deber de variar la zonificación, o para ignorar la que se hubiese realizado. En consecuencia, este Tribunal estima que el literal b y el primer párrafo del literal c del artículo 2.2 del Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación, vulneran flagrantemente y han sido emitidos en directa contradicción con la competencia exclusiva de los



gobiernos locales en materia de zonificación.

119. Desde luego, lo expuesto no significa que los gobiernos locales puedan inconstitucionalmente obstaculizar el desarrollo de proyectos de VIS por parte del Poder Ejecutivo, pues ya se ha enfatizado la extraordinaria importancia que tiene este tipo de proyectos en la concretización del derecho fundamental de acceso a una vivienda digna. Por el contrario, en aplicación del *principio de cooperación y lealtad* que debe caracterizar el despliegue de las competencias en un Estado unitario y descentralizado (cfr. Sentencia 00020-2005-PI/TC -y acumulado- fundamentos 39 a 45), al ejercer la competencia exclusiva de determinar la zonificación, es obligación de los municipios realizar su máximo esfuerzo técnico para facilitar la ejecución de los aludidos proyectos.
120. Ello quiere decir que una vez que, en ejercicio de esta exclusiva competencia, quede determinada técnica y debidamente la zonificación, siguiéndose los procedimientos administrativos correspondientes, podrán desarrollarse los proyectos de VIS respetando los parámetros técnicos razonablemente establecidos.
121. Ahora bien, fue en virtud del marco constitucional y legal antes explicado que se emitió la Ordenanza 1076-MML, que aprobó el reajuste integral de zonificación del suelo de los distritos de Barranco, Surquillo y de un sector de los distritos de Chorrillos y Santiago de Surco; y que, entre otras materias, establece la zonificación y la altura máxima de las edificaciones en su anexo 4.
122. Esta normativa sirvió como base para que la MDB emitiera posteriormente la Ordenanza 516-MDB, que aprobó las normas técnicas de carácter edificatorio aplicables en el distrito, y estableció las condiciones para lograr la adecuación gradual en la accesibilidad de la infraestructura urbana pública y privada de la ciudad, a fin de que las edificaciones y establecimientos comerciales puedan contar con espacios vehiculares (estacionamientos). Asimismo, dicha norma reguló la implementación de medidas de seguridad que garanticen la debida protección a las propiedades colindantes y al tránsito seguro de peatones, para la construcción de edificios multifamiliares, galerías, centros comerciales, mercados y similares.
123. Ahora que ha quedado clara la competencia municipal en materia de zonificación, corresponde establecer la definición de la misma, a fin de determinar si esta contiene la competencia para establecer la altura máxima de las edificaciones.
124. La Ordenanza 1862, que regula el proceso de planificación del desarrollo territorial-urbano del área metropolitana de Lima, emitida por la MML, de fecha 28 de diciembre de 2014, establece en su artículo 12 que la zonificación de los usos del suelo es el instrumento técnico-normativo del Plan Metropolitano de Desarrollo Urbano, que orienta, regula y organiza la localización de las actividades y los usos del suelo, en concordancia con los objetivos y políticas de desarrollo urbano metropolitano.



125. Conforme al artículo 14.1, la zonificación tiene como objetivo básico el propiciar la localización ordenada de las actividades económicas y sociales de la ciudad como sus elementos dinamizadores, teniendo en cuenta el bien común y regulando la función ambiental de la propiedad, la seguridad física de los asentamientos y la protección ambiental y estimulando la inversión pública y privada; todo ello orientado a la conformación de un escenario urbano funcional y sustentable, en el marco de los principios y las normas que rigen el urbanismo.
126. Entre los objetivos específicos de la zonificación se encuentran el tratamiento de la densidad urbana de acuerdo con las particularidades urbanísticas que presentan los diferentes sectores que conforman la metrópoli, así como el tratamiento diferenciado de las normas de zonificación, según clasificación general del territorio metropolitano y en concordancia con las características funcionales y urbanísticas (artículo 15 de la citada ordenanza).
127. El artículo 16 establece los diferentes tipos de zonas existentes en la MML en la actualidad, entre los que se incluyen zonas residenciales, comerciales, industriales, entre otras.
128. Como ya se ha mencionado, el control de la densidad urbana, de acuerdo con las particularidades urbanísticas de los diferentes sectores, es uno de los objetivos específicos de la zonificación.
129. Al respecto, debe tomarse en cuenta que el control de la densidad urbana se relaciona con la determinación de los diferentes tipos de zona, dado que podrán existir zonas de alta o baja densidad. A modo de ejemplo, en una zona residencial de densidad baja, el máximo de altura será menor que en una zona residencial de densidad alta. Los máximos también serán diferentes en zonas industriales o comerciales, debido a la naturaleza de las actividades que ahí se desarrollen.
130. Cabe destacar que el establecimiento de límites máximos en la altura de las edificaciones se relaciona estrechamente con el tamaño de la construcción y del número de pisos que se pueden construir en una determinada zona, y esto afecta directamente la densidad poblacional.
131. La competencia municipal en materia de zonificación supone la potestad de establecer límite al número de pisos que puedan construirse en determinadas zonas, ya sea por cuestiones de densidad, uso de suelos o de urbanismo. Algunos tipos de suelo, por la solidez del material subterráneo, no podrán tolerar edificaciones con muchos pisos, mientras que otros sí. Asimismo, determinadas zonas podrán tener limitaciones de altura por otras consideraciones urbanísticas, como la existencia de áreas verdes o la protección visual de monumentos o bienes inmuebles que formen parte del Patrimonio Cultural de la Nación.



132. En tal sentido, al clasificarse un área, se adjunta a esta consideración una altura máxima de las edificaciones, de manera que el establecimiento de topes que se deben respetar respecto de la altura de las construcciones es uno de los elementos esenciales para el control de la zonificación y del planeamiento municipal.
133. Como ya se ha expresado *supra*, si bien el MVCS es competente para establecer de modo vinculante las condiciones mínimas que deben caracterizar a las estructuras habitacionales de las VIS, ello no supone que pueda regular la altura máxima de dichas edificaciones, pues ello supondría modificar los límites de altura establecidos por las entidades competentes en materia de zonificación.
134. El artículo 10.4 del Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación, al establecer la altura máxima de las referidas edificaciones, pretende modificar también los planos de altura municipal en cada una de las zonas residenciales para el caso de las *viviendas de interés social*, y con ello incide sobre una materia cuya regulación es de competencia exclusiva de los gobiernos locales.
135. Como ya se ha observado, la zonificación no es una competencia del gobierno nacional, sino que es una competencia exclusiva de los gobiernos locales, por lo que resulta claro que una intromisión sobre dicha materia constituye una vulneración de la misma. Más aún si se toma en consideración que la modificación de las alturas máximas en las zonificaciones, para el caso de las *viviendas de interés social*, no es parte inherente de este tipo de proyectos. En efecto, variar la altura máxima de zonas residenciales no está relacionado con la estructura propia de este tipo de construcciones.
136. Por lo tanto, cuando el MVCS ejerce su competencia para emitir lineamientos técnicos en materia de VIS estableciendo la altura máxima de las zonificaciones establecidas, tal como lo ha hecho con el artículo 10.4 del Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación, invade una competencia de los gobiernos locales en materia de zonificación.
137. En consecuencia, corresponde declarar fundada la demanda en los extremos referidos al literal b, al primer párrafo del literal c del artículo 2.2 y al artículo 10.4 del Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación.

#### **§8. EFECTOS DE LA PRESENTE SENTENCIA**

138. Conforme al artículo 112 del Nuevo Código Procesal Constitucional, la sentencia emitida por este Tribunal en un proceso competencial determina los poderes o entes estatales a que corresponden las competencias o atribuciones controvertidas, y anula las disposiciones, resoluciones o actos viciados de incompetencia. Asimismo, resuelve lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas sobre la base de tales actos administrativos.



139. En virtud de ello, y en concordancia con los fundamentos expuestos en la presente sentencia, este Tribunal reafirma que la zonificación es una competencia municipal exclusiva y, por ende, también lo es el establecer en qué zonas se pueden desarrollar las VIS, así como la altura máxima de las edificaciones.
140. En consecuencia, y al haberse concluido que el literal b, el primer párrafo del literal c del artículo 2.2 y el artículo 10.4 del Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación afectan las competencias de los gobiernos locales, este Tribunal considera que corresponde declarar la nulidad de dichas normas. Efectivamente, la emisión de estas constituye un acto viciado de incompetencia y, por lo tanto, debe seguirse la consecuencia prevista por el Nuevo Código Procesal Constitucional.
141. Esta decisión implica que los proyectos relativos a las VIS podrán realizarse siempre que cumplan con la normativa municipal en materia de zonificación y altura de edificación.
142. Con respecto a la solicitud de retrotraer el estado de cosas a la situación jurídica que se encontraba vigente antes de la expedición de dichas normas, se debe declarar infundada dicha pretensión. Se trata de una solicitud general en la que no se indica qué actos específicos deben ser anulados, por lo que este Tribunal no puede emitir un pronunciamiento en abstracto al respecto.
143. Corresponde subrayar, además, que este pronunciamiento no alcanza a los actos que se hubiesen llevado a cabo en el pasado aplicando las normas cuya nulidad se ha declarado. Ello es así no solo porque, en la hipótesis de existir, no han sido especificados en la demanda, sino también porque en el presente proceso el esclarecimiento de las competencias materia de controversia ha sido realizado en abstracto y, además, porque una declaración de nulidad de actos jurídicos indeterminados podría afectar derechos legítimos de terceros generados por el principio de la buena fe (cfr. Sentencia 00001-2001-CC/TC, fundamento 8).
144. En todo caso, el análisis de validez de eventuales actos realizados al amparo de las normas declaradas nulas en este proceso competencial deberá realizarse caso por caso ante las instancias correspondientes, a la luz de los criterios establecidos en la presente sentencia, y tomando en consideración los derechos de terceros que se pudieran encontrar involucrados.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

#### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en el sentido de que la zonificación, el planeamiento urbano y la determinación de la altura máxima de las edificaciones, son competencias municipales exclusivas, razón por la cual una vez que, en ejercicio de



las mismas, quede determinada técnica y debidamente la zonificación y altura máxima, siguiéndose los procedimientos administrativos correspondientes, podrán desarrollarse los proyectos de VIS, respetando los parámetros técnicos establecidos.

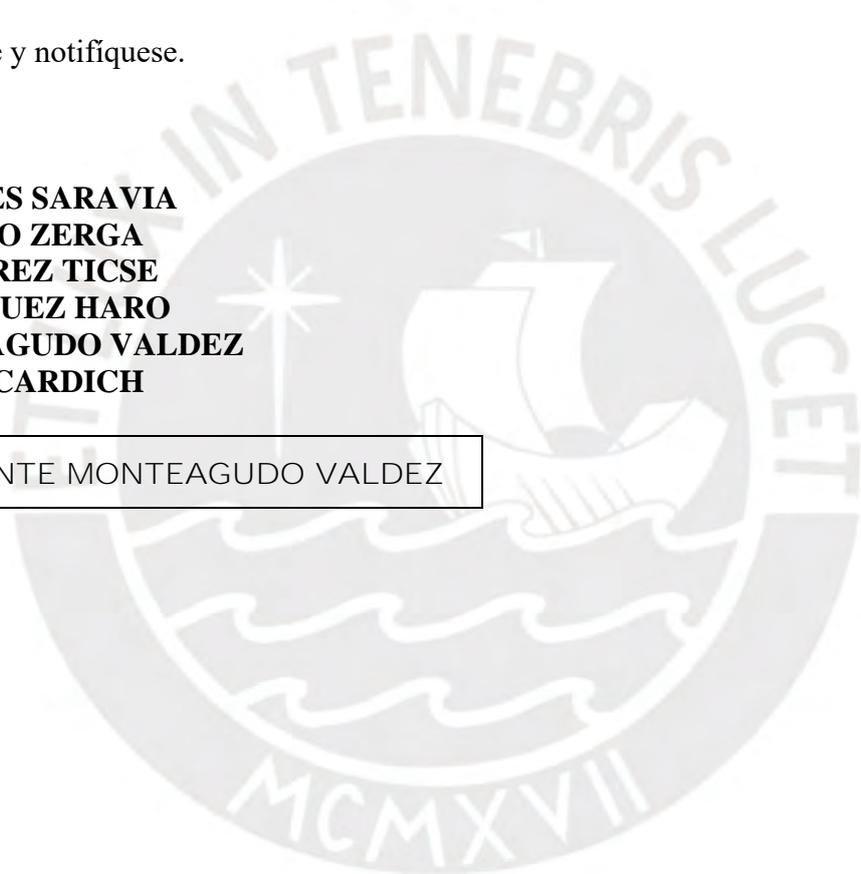
2. Declarar **NULOS** el literal b, el primer párrafo del literal c del artículo 2.2 y el artículo 10.4 del Reglamento Especial de Habilitación Urbana y Edificación, aprobado por el Decreto Supremo 010-2018-VIVIENDA, y sus modificatorias.
3. Declarar **INFUNDADA** la demanda en todo lo demás que contiene.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARA VIA  
PACHECO ZERGA  
GUTIÉRREZ TICSE  
DOMÍNGUEZ HARO  
MONTEAGUDO VALDEZ  
OCHOA CARDICH**

PONENTE MONTEAGUDO VALDEZ





## FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Sin perjuicio de suscribir la ponencia, considero necesario expresar fundamentos adicionales que paso a detallar:

1. En el presente fundamento de voto es preciso resaltar lo señalado en la ponencia en el sentido de que la Constitución Política de 1993 ha establecido que el proceso de descentralización se da, básicamente, a través y a partir de las municipalidades, a las cuales considera como instrumentos vitales.
2. Por ello, es importante resaltar el papel que se asigna a los gobiernos locales, a los que no solamente se debe concebir como entidades encargadas de enfrentar y atender los requerimientos que se presentan en sus respectivas jurisdicciones, sino también y, principalmente, como medios para materializar la descentralización del poder, en tanto entidades que representan a los ciudadanos de su respectiva circunscripción territorial. Ciudadanos que eligen a sus autoridades a través de elecciones y quienes, por medio de los mecanismos de democracia directa, participan en las actividades de su respectivo gobierno local. Como tal, a fin de cumplir con su papel como instrumentos de la descentralización, se les ha otorgado plena autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia (artículos 194 y 195 de la Constitución Política de 1993).
3. Conforme al artículo 195 de la Constitución la zonificación y acondicionamiento territorial es una competencia de los gobiernos locales.

Artículo 195.- Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo. Son competentes para:

(...)

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

4. Por su parte, la Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización (LBD) fija las competencias de los tres niveles de gobierno (nacional, regional y local). Esta ley, establece en su artículo 42 las competencias exclusivas de las municipalidades y entre ellas, reconoce la zonificación y el acondicionamiento territorial.

Artículo 42. Competencias exclusivas

(...)

b.-Normar la zonificación, urbanismo, acondicionamiento territorial y asentamientos humanos.

5. Además, la Ley 27973, Ley Orgánica de Municipalidades, en su artículo 73, prevé como competencias específicas de los gobiernos locales la organización del espacio



físico – uso del suelo, la zonificación, la habilitación urbana, acondicionamiento territorial, infraestructura urbana o rural básica entre otras. Tales funciones específicas municipales se ejercen con carácter exclusivo o compartido entre las municipalidades provinciales y distritales; de donde se colige que la aprobación del plan de desarrollo urbano y el esquema de zonificación es función específica exclusiva de los gobiernos locales.

6. Lo señalado ha quedado definido en la sentencia. Sin embargo, se hace preciso poner de relieve en el proceso de descentralización como tal, que muy a despecho de estas medidas centralistas que de cuando en cuando el gobierno nacional pretende implementar, es un deber constitucional que no puede paralizarse por ineficiencia, inoperatividad o corrupción de los gobiernos locales; todo lo contrario, los poderes normativos deben impulsar políticas de Estado tendientes a mejorar la calidad de los servidores municipales, así como mejorar los niveles de gestión de las autoridades.
7. En ese sentido, los mecanismos de participación ciudadana son trascendentales, por lo que a la inversa, se deben crear normas que permitan a los vecinos ser protagonistas de su propio desarrollo, así como del cuidado de la ciudad, dentro de los márgenes evidentemente del modelo estado que hemos optado.

S.

**GUTIÉRREZ TICSE**



## FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO DOMÍNGUEZ HARO

De conformidad con el fallo de la sentencia, emito el presente fundamento de voto, por cuanto considero necesario enfatizar algunas ideas en torno a la descentralización y la democracia.

1. Según el artículo 188 de la Constitución, la descentralización es: i) una forma de organización democrática, y también ii) una política permanente del Estado, de carácter obligatorio; y como proceso progresivo tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país. Es interesante subrayar la idea de descentralización desde una dimensión democrática —tan estudiada por el recordado Pedro Planas, léase sus libros *La descentralización en el Perú Republicano* (1821-1998) y *Manual del Buen Descentralista* (2001)— y como componente de la organización constitucional del poder se debe respetar las competencias y atribuciones asignadas a los tres niveles de poder (gobierno nacional, regional y municipal) y al interior de cada nivel, en la línea de una verdadera y eficiente autonomía descentralizada.
2. Descentralización como forma de organización democrática que tiene también su expresión en términos económicos. La Constitución exige que ese crecimiento económico se traduzca en una mejora ostensible en la calidad de vida de la población, esto es, en desarrollo, es decir, en crear las condiciones en que cada quien pueda labrar, de modo autónomo, su propio proyecto de vida, independientemente de la condición económica del hogar en el que nacieron.
3. En mi opinión, esto último es lo que materialmente torna en democrática a la descentralización. A diferencia del pasado, ahora no todas las decisiones se adoptan en Lima y el camino no es fácil. En este escenario, la idea cardinal es que la metrópoli no debe concentrar la totalidad del poder, lo que conlleva que determinadas decisiones también deben recaer en autoridades regionales y locales. Ello, como resulta evidente, trajo consigo el paulatino empoderamiento de la periferia al hacerlas partícipes del manejo de la *res pública*, en sus respectivas circunscripciones geográficas y, de esta manera, legitimar el ejercicio democrático del poder, dado que tales autoridades regionales y locales —que son elegidas democráticamente por los residentes de tales localidades para gobernarse a sí mismos— se encuentran, al menos en teoría, en mejor aptitud de atender sus propias necesidades, en tanto las conocen de primera mano.
4. En definitiva, se requiere el respeto de la autonomía descentralista, el cumplimiento de la esfera de actuación de cada nivel y plena predisposición para



que cada nivel de gobierno coordine eficientemente entre sí, y de modo leal, lo que mejor convenga al desarrollo del país.

S.

**DOMÍNGUEZ HARO**

