



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0009-2008-PI/TC

**SENTENCIA DEL PLENO JURISDICCIONAL
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

DE 17 DE FEBRERO DE 2009

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Colegio de Arquitectos del Perú (demandante)

contra

el Congreso de la República (demandado)

Asunto:

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Arquitectos del Perú contra la Ley 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones

MESÍA RAMÍREZ
LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
ÁLVAREZ MIRANDA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0009-2008-PI/TC
LIMA
COLEGIO DE ARQUITECTOS DEL
PERÚ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de Diciembre del 2009, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Mesía Ramírez, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Eto Cruz, Calle Hayen y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular en el que convergen el magistrado Calle Hayen y Eto Cruz, que se agrega y el fundamento de voto del magistrado Landa Arroyo, que se acompaña

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Arquitectos del Perú contra la Ley N.º 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, expedida por el Congreso de la República.

II. DATOS GENERALES

Tipo de proceso	:	Proceso de Inconstitucionalidad
Demandante	:	Colegio de Arquitectos del Perú
Norma sometida a control	:	Ley N.º 29090
Normas constitucionales cuya vulneración se alega	:	Artículos 1º, 2º, inciso 1), 3º, 106º, 194º, 195º, inciso 6), y 198º, 189º, 191º y 192º de la Constitución
Petitorio	:	Se declare la inconstitucionalidad de la Ley N.º 29090

III. NORMA CUESTIONADA

a) Ley N.º 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

IV. ANTECEDENTES

1. Fundamentos de la demanda

Con fecha 5 de mayo de 2008, el Colegio de Arquitectos del Perú, representado por su Decano Nacional, Arquitecto Pablo Alberto José Velarde Andrade, conforme al poder inscrito en el Asiento A00026 de la Partida Electrónica N.º 01858203 del Registro de Personas Jurídicas de los Registros Públicos de Lima, interpone demanda de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones.

La demanda se sustenta, fundamentalmente, en los siguientes argumentos:

- a) En primer lugar, se alega que la ley impugnada, la Ley N.º 29090, resulta inconstitucional por la forma por cuanto, a pesar de constituir una modificación a una ley orgánica, la Ley Orgánica de Municipalidades, no ha sido aprobada con la votación calificada de la mitad más uno del número legal de congresistas, requisito exigido por los artículos 198º y 106º de la Constitución. Solicita la aplicación del artículo 75º del Código Procesal Constitucional.
- b) En segundo lugar, la ley impugnada, al consagrar diversas modalidades de otorgamiento automático de licencias de construcción, bastando el mero sellado de presentación del cargo, incurre en una afectación de las competencias consagradas a favor de las municipalidades por el bloque de constitucionalidad, conformado por la Constitución y la Ley Orgánica de Municipalidades, en materia de desarrollo urbano, tales como la dirección, la planificación, la regulación, el control y la fiscalización de tal desarrollo, incluyendo la zonificación, el urbanismo y el acondicionamiento territorial.
- c) Dicho bloque de constitucionalidad comprende los artículos 194º y 195º de la Constitución, reformados; así como los artículos 78º, 79º, 90º, 93º y demás pertinentes de la Ley de Bases de la Descentralización N.º 27783, que le otorgan a las municipalidades las más amplias facultades para regular lo concerniente al desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, así como lo atinente al otorgamiento de licencias de habilitaciones y de construcción, y al control y fiscalización de construcciones, remodelaciones o demoliciones de inmuebles, en el marco de las normas sobre barreras arquitectónicas y de accesibilidad, del cumplimiento de los requisitos legales y de los planes integrales de desarrollo Distrital y provincial.
- d) Además, el hecho de consagrar diversas modalidades de otorgamiento automático de licencias de construcción fomenta la construcción de viviendas totalmente inseguras, que no cuentan con un sustento técnico ni con una debida fiscalización, dejando de lado diversos derechos que tienen reconocimiento constitucional, tales como el derecho a la vida, el derecho al libre desarrollo y bienestar, el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

adecuado para el desarrollo de la vida, el derecho a que se promueva el bienestar general y el derecho a la vivienda sana, adecuada y segura.

- e) En síntesis, la ley impugnada, bajo el pretexto de fomentar la inversión inmobiliaria, permite que se lleven a cabo construcciones de obras de manera indiscriminada, sin que se haya efectuado una previa y adecuada supervisión técnica, y sin tener en cuenta el respeto a derechos constitucionalmente reconocidos, tales como el derecho al libre desarrollo y bienestar (artículo 2° inciso 1), el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida (artículo 2° inciso 22), el derecho a que se promueva el bienestar general (artículo 44°), y el derecho a la vivienda sana, adecuada, segura, el cual ha sido recogido por diversos pactos internacionales y es parte de los derechos implícitos que la Constitución reconoce (artículo 3°).

2. Contestación de la demanda

Con fecha 5 de noviembre de 2008, el apoderado del Congreso de la República contesta la demanda, contradiciéndola y negándola en todos sus extremos, en base a los siguientes fundamentos:

- a) En primer lugar, sostiene que el demandante incurre en una serie de inexactitudes y errores de apreciación con relación a la legitimidad de las modificaciones realizadas por la ley impugnada a los límites de la autonomía municipal y al ejercicio de las competencias y funciones específicas en materia de construcción.
- b) En ese sentido, afirma que la autonomía municipal, de conformidad con los principios de unidad de la Constitución y de lealtad nacional desarrollados por el Tribunal Constitucional en la STC N.º 0031-2005-AI, no debe ser ejercida de manera discrecional e irrestricta sino en el marco de los límites establecidos por la Constitución y las leyes, siendo que la norma impugnada; la Ley N.º 29090, forma parte de tal marco.
- c) En segundo lugar, los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo. En consecuencia, la norma impugnada debe ser acatada por los gobiernos locales toda vez que en ella se plasma la política nacional determinada por el gobierno central para el sector de vivienda y Construcción, que incluye la facilitación y la promoción de la inversión inmobiliaria, conforme puede observarse en el "Plan Nacional de Vivienda - Vivienda para Todos: Lineamientos de Política 2003-2007", aprobado mediante Decreto Supremo N.º 006-2003-VIVIENDA, y en la Vigésimoprimera Política de Estado del Acuerdo Nacional, referida al desarrollo en infraestructura y vivienda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- d) En tercer lugar, se debe tener en cuenta, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la STC N.º 0008-2007-AI, que en el ejercicio de las competencias que se encuentran relacionadas con la satisfacción de intereses supralocales, la autonomía de los gobiernos locales tiene que graduarse puesto que también coparticipan otros órganos estatales. Este es el caso de la regulación en materia de habilitaciones urbanas y de edificaciones, cuyo interés supralocal resulta evidenciado en las políticas y planes nacionales de desarrollo en el sector Vivienda, Construcción y Urbanismo.
- e) En cuarto lugar, la norma cuestionada no vulnera la autonomía municipal en ninguna de sus tres dimensiones: política, económica y administrativa. En el ámbito político, simplemente se modula la intensidad de sus competencias normativas a fin de que sean compatibles con la política nacional en la materia; en el ámbito administrativo, no se interviene de ningún modo en la estructura institucional de los gobiernos locales; y en el ámbito económico, se mantiene la facultad de las municipalidades para recaudar y administrar sus rentas e ingresos propios y aprobar sus presupuestos institucionales, habiéndose limitado únicamente a establecer techos máximos para el cobro de las licencias y los derechos de tramitación en atención al interés supralocal subyacente a la norma.
- f) En quinto lugar, respecto al vicio de forma alegado por el demandante, sostiene que el mismo no existe toda vez que la Ley N.º 29090 reviste el carácter de ley ordinaria toda vez que tiene por objeto regular normas de procedimiento con ocasión del ejercicio de la función de otorgar licencias de habilitación urbana y de edificación, materia que no requiere ser regulada por ley orgánica.
- g) En sexto lugar, sostiene que la medida encuentra su base constitucional en el artículo 44º de la Constitución, es decir, en la promoción del bienestar general que se fundamenta en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. En ese sentido, procura los siguientes objetivos: i) Establecer un procedimiento acorde con el principio de buena administración, procurando la modernidad y la plena eficiencia de la administración; ii) Establecer un procedimiento uniforme en concordancia con el principio de unidad del Estado y con los objetivos del proceso de descentralización; iii) Promover la formalización y la inversión en el sector inmobiliario; y iv) Promover la fiscalización por parte de las municipalidades.
- h) Finalmente, sostiene que la norma impugnada no vulnera ninguno de los derechos fundamentales invocados.

3. *Amicus Curiae*: Colegio de Ingenieros del Perú y Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Con fecha 2 de diciembre de 2008, el Colegio de Ingenieros del Perú y el Consejo Departamental de Lima de dicha institución solicitan intervenir en el presente proceso de inconstitucionalidad en calidad de *Amicus Curiae*, acogiéndose a los fundamentos expuestos por la parte demandante, en especial en lo que se refiere a la transgresión de la Constitución y al bloque de constitucionalidad municipal en materia de otorgamiento de licencias de construcción.

4. *Amicus Curiae*: Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú

Con fecha 6 de enero de 2009, el Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú solicita intervenir en el presente proceso de inconstitucionalidad en calidad de *Amicus Curiae*, en virtud de la función pública especializada en materia de prevención de incendios que le confiere la Ley N.º 27067, Ley del Cuerpo General de Bomberos Voluntario del Perú. En ese sentido, invocando legítimo interés en la vigencia efectiva del deber fundamental del Estado de brindar protección a la población de las amenazas contra su seguridad, se adhiere a la posición expresada por la parte demandante en base a los mismos argumentos.

Sostiene, al igual que la parte demandante, que la ley demandada es inconstitucional por cuanto despoja de sus competencias a las municipalidades y los entes técnicos respectivos, imponiendo un otorgamiento automático de licencias de habilitación y de construcción. Así, se colisiona con el denominado bloque de constitucionalidad municipal en materia de competencias y atribuciones de las municipalidades. Dicho bloque está conformado por los artículos 194º y 195º de la Constitución Política del Perú; los artículos 78º, 79º, 90º, 93º y demás pertinentes de la Ley Orgánica de Municipalidades, y los artículos pertinentes de la Ley de Bases de la Descentralización, Ley N.º 27783, los cuales otorgan a las municipalidades las más amplias facultades para regular lo concerniente al desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, así como al otorgamiento de licencias de habilitaciones y de construcción, y al control y fiscalización de construcciones, remodelaciones o demoliciones de inmuebles, en el marco de las normas sobre barreras arquitectónicas y de accesibilidad, del cumplimiento de los requisitos legales y de los planes integrales de desarrollo distrital y provincial.

V. FUNDAMENTOS

§ 1. Cuestión procesal previa

1. Antes de analizar la demanda de control abstracto de constitucionalidad de la Ley N.º 29090, el Tribunal Constitucional debe pronunciarse sobre las solicitudes de *amicus curiae*. Mediante escrito de 6 de enero de 2009 (folio 120), presentado por el Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú, solicita su incorporación en el proceso constitucional bajo la figura procesal del *amicus curiae* "por tener legítimo interés y en virtud de su función pública especializada en materia de prevención de incendios" (*sic*). Por su parte, mediante escrito de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2 de diciembre de 2008 (folio 146), el Colegio de Ingenieros del Perú solicita también su incorporación en el proceso constitucional por considerar que tiene también legítimo interés.

2. La jurisprudencia de este Colegiado ha ido reconociendo progresivamente la intervención en el proceso de inconstitucionalidad de algunos sujetos procesales atípicos que, sin equipararse a las partes procesales en sus derechos y deberes, asumen un ámbito razonable de participación en el mismo. Ello es consecuencia lógica de una concepción de la Constitución como proceso público, que convierte a la misma en una norma que no se desvincula de la realidad y, al mismo tiempo, pretende ser una norma de consenso, en la cual deben verse reflejadas las distintas posiciones plurales. La Constitución de esta manera se “abre” también a una pluralidad de intérpretes constitucionales y de “partícipes” en el proceso de inconstitucionalidad.
3. El Derecho Procesal Constitucional entendido como Derecho constitucional concretizado. “opera en beneficio de la interpretación de la Constitución en cada uno de los procesos constitucionales que el juez y el Tribunal Constitucional conocen con motivo de responder a una concreta controversia constitucional planteada. (...) esta concretización de la Constitución en cada controversia constitucional, impone correlativamente que la hermenéutica de la norma procesal constitucional deba efectuarse conforme a una interpretación específicamente constitucional de las normas procesales constitucionales, una *interpretación del Código Procesal Constitucional desde la Constitución*. Se trata, en definitiva, de una *interpretación teleológica* de la norma procesal constitucional orientada a la concretización y optimización de los mencionados principios constitucionales materiales” (RRTC 0025 y 0026-2005-AI/TC, FJ 15).
4. Reflejo de esta concepción de la Constitución y de su Derecho Procesal Constitucional es el hecho de que el Tribunal Constitucional haya reconocido a partir de su autonomía procesal (vía reglamentaria o vía jurisprudencia) figuras procesales como el *amicus curiae* y el *partícipe*. El primero tiene relevancia por sus aportes técnicos o científicos sobre determinadas materias relacionadas con la controversia en un proceso constitucional; el segundo aporta más bien una tesis interpretativa propia de la Constitución y de la ley objeto de control. No es pues un “interés subjetivo” el que los fundamenta, sino más bien un interés objetivo que es, en el primer caso, proveer de elementos técnicos o científicos para la mejor resolución de una controversia constitucional, y en el segundo proponer un punto de vista interpretativo que enriquezca la interpretación constitucional.
5. La intervención de estos sujetos procesales atípicos no es privativa del proceso de control abstracto de constitucionalidad, sino también de los demás procesos constitucionales. Si bien cualquier persona o institución puede solicitar, a través de estas figuras procesales, su intervención en un proceso constitucional, es únicamente al Tribunal Constitucional a quien le corresponde determinar la pertinencia y necesidad de tales solicitudes, pudiendo inclusive



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

en algunos casos, solicitarlos de oficio. En el caso específico del *amicus curiae*, el artículo 13-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional establece: “[e]l Pleno o las Salas pueden solicitar los informes que estimen necesarios a los órganos de Gobierno y de la Administración y requerir respuesta oportuna de ellos, de acuerdo al artículo 119 del Código Procesal Constitucional; así como solicitar información del (los) *amicus curiae* (*amici curiarum*), si fuera el caso, que permita esclarecer aspectos especializados que puedan surgir del estudio de los actuados”.

6. Ahora, en el marco de lo señalado en esta parte, las solicitudes de *amicus curiae* presentadas por el Colegio de Ingenieros del Perú y el Consejo Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú, y por el Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú, no expresan una interpretación objetiva y neutral frente a las partes; claro está, sin que eso implique que este Tribunal desconozca la loable labor, sobre todo, del Cuerpo General de Bomberos Voluntarios del Perú. Al margen de ello y desde el punto de vista del proceso constitucional, en ninguna de las solicitudes presentadas se aprecia que ellas estén referidas a cuestiones técnicas o especializadas, sino más bien a reproducir los argumentos de la demanda. Con lo cual no se justifica la incorporación de ambas instituciones en el presente proceso constitucional.

§ 2. Control constitucional abstracto de la Ley 29090

7. El demandante interpone “demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 29090, promulgada con fecha 21 de setiembre de 2007 y publicada en el diario oficial *El Peruano* el día 25 de setiembre de 2007” (folio 1). Para el demandante dicha Ley es incompatible con la Constitución porque adolece de un vicio de inconstitucionalidad formal, pero también material. Es evidente que, desde un punto de vista formal, la impugnación recae sobre la totalidad de la Ley impugnada; mientras que desde un punto de vista material lo que se cuestiona específicamente es el artículo 10° de dicha Ley, el mismo que se refiere a las modalidades de aprobación de las licencias de habilitación urbana y de edificación. El análisis que efectuará este Tribunal será en ese orden.

a) Sobre la supuesta inconstitucionalidad formal

8. En cuanto atañe a este extremo específico de la demanda, el Colegio de Arquitectos del Perú considera que la Ley N.º 29090 es inconstitucional porque infringe de manera directa el artículo 106° de la Constitución. En concreto, “porque ha sido aprobada sin la mayoría constitucionalmente exigida, a pesar que la regulación que comprende la ley cuestionada implica una abierta e indebida modificación de una ley de desarrollo constitucional, como lo es la Ley Orgánica de Municipalidades, por cuanto se han visto recortadas las facultades de las municipalidades previstas para regular todo lo concerniente al otorgamiento de licencias y al control de las construcciones entre otras” (folio 24).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12. Para el Congreso de la República, como demandado, la Ley N.º 29090 es “una ley de carácter ordinario, reguladora de normas de procedimiento con ocasión del ejercicio de la función de otorgar licencias de habilitación urbana y de edificación, aquellos extremos que la Ley N.º 29090 haya modificado de la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, no tienen el carácter de ley orgánica, pues no todas las disposiciones de ésta tienen que necesariamente serlo”.
13. En relación con estos argumentos, el Tribunal Constitucional considera que debe analizarse dos cuestiones: 1) si la Ley N.º 29090 ha entrado a regular materias reservadas a ley orgánica; y 2) si fuera así, si la Ley impugnada se ha producido siguiendo el procedimiento legislativo para la aprobación de leyes orgánicas.
14. En nuestro sistema de fuentes del Derecho, la Constitución establece su propia primacía sobre otras fuentes, colocándose así en el vértice de dicho sistema (STC 0013-2003-AA/TC, 17-21). De acuerdo con el artículo 51º, la Constitución prevalece sobre toda norma legal. Ello se fundamenta también, directamente, en disposiciones constitucionales, tales como las que se refieren al control de constitucionalidad de las leyes (artículos, 200º, 201º y 202º), a la indicación de un procedimiento diferenciado para la modificación de las normas constitucionales (artículo 206º) y a la existencia de límites impuestos a la reforma constitucional (artículos 32º y 206º).
15. La Constitución impone, por tanto, límites en el proceso de producción de la legislación y fija controles para que esos límites no sean rebasados por el legislador. Naturalmente, los límites (y en parte también los controles) que la Constitución impone a las fuentes constituidas no se presentan del mismo modo en las confrontaciones de cada una de ellas. El condicionamiento normativo es, en efecto, más reducido para las leyes de revisión de la Constitución que para las leyes ordinarias, así como también para otras categorías de fuentes (como, por ejemplo, los decretos legislativos, ordenanzas regionales o municipales, etc.), las que están sujetas a otros condicionamientos y límites.
16. Del mismo modo, la Constitución establece diversos principios que sirven para articular y, en su caso, resolver los conflictos que se pudieran suscitar entre las fuentes inmediatamente subordinadas a ella, tales como los de concurrencia (o equivalencia), de jerarquía y competencia. De ellas, esta última es la que interesa analizar en el presente caso. El principio de competencia resulta fundamental para explicar las relaciones y articulaciones que se pudieran presentar entre normas jurídicas que tienen un mismo rango y, en ese sentido, ocupa un lugar central en la articulación horizontal del sistema de fuentes del Derecho diseñado por la Constitución. Este principio se manifiesta en todos los casos en que la Constitución establece que la disciplina de determinados objetos o materias deberá realizarse a través de determinadas fuentes, de modo tal que otras fuentes que intervinieran en aquellas materias serían, por eso mismo —es decir, independientemente de su contenido—, inválidas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

17. Esa competencia de la fuente para regular determinadas materias puede ser de dos clases. Es *positiva* cuando la Constitución declara que determinada fuente formal es apta para regular una materia determinada. Así, por ejemplo, el artículo 106° de la Constitución precisa que la fuente denominada “ley orgánica” es competente para regular sólo la estructura y el funcionamiento de los órganos constitucionales y de relevancia constitucional, esto es, “las entidades del Estado previstas en la Constitución”, así como todas las materias cuya regulación la Constitución ha reservado a tal fuente. De ahí que sería inconstitucional que una ley ordinaria pretenda regular materias reservadas a leyes orgánicas.
18. Es *negativa* cuando la Constitución establece que determinadas fuentes formales del Derecho no son aptas para regular determinadas materias. Así, por ejemplo, el penúltimo párrafo del artículo 74 de la Constitución prohíbe a la fuente denominada “decretos de urgencia” regular materia tributaria. En ambos casos, la violación de este principio de competencia, como criterio regulador de las relaciones horizontales entre fuentes formales del Derecho del mismo rango, da lugar a un vicio de inconstitucionalidad.
19. Ahora, en nuestro ordenamiento jurídico constitucional las leyes orgánicas se caracterizan por dos elementos: el *formal* y el *material*. Cuando la Constitución (artículo 106°) establece que para la aprobación o modificación de una ley como orgánica “se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso”, define su elemento formal. Cuando dicha disposición señala que “[m]ediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución”, define su elemento *material*.
20. De lo anterior se infiere que una ley orgánica se define, en principio, por la concurrencia de esos dos elementos; sin embargo, existe una preponderancia del elemento *material* sobre el elemento *formal*. Una ley puede ser aprobada con el voto de los ciento veinte congresistas, pero esta forma de aprobación no convierte automáticamente a dicha ley en orgánica. De ahí que se pueda señalar que el concepto de ley orgánica es, si bien no únicamente, ante todo un concepto *material*.
21. Debe decirse, de otro lado, que es posible que dentro del contenido de una ley aprobada como orgánica coexistan materias estrictas y materias conexas. Estamos ante el supuesto de una ley parcialmente orgánica: el hecho de que una ley “haya recibido el *nomen iuris* de ‘Orgánica’ no significa que todas y cada una de sus disposiciones adopten ese carácter, (...), sólo aquellas que se ocupen de una materia reservada a ley orgánica, adoptarán este carácter” (STC 0003-2006-AI/TC, FJ 23). Esto corrobora el concepto preponderantemente *material* de la ley orgánica.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

22. En ese sentido, la cuestión a responder ahora es si la materia regulada por la Ley N.º 29090 está reservada a en ley orgánica. Aunque el *nomen iuris* de la Ley impugnada es el de “Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones” y su objeto sea (artículo 1º) “establecer la regulación jurídica de los procedimientos administrativos para la obtención de las licencias de habilitación urbana y de edificación”, es claro que eso no define su naturaleza ni su posición en el sistema de fuentes. La determinación debe hacerse más bien desde la Constitución (artículo 106º) y desde la Ley Orgánica de Municipalidades (LOM), como norma integrante del bloque de constitucionalidad.
23. Concretamente, el artículo 106º de la Constitución establece que “[m]ediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución. Los proyectos de ley orgánica se tramitan como cualquiera otra ley. Para su aprobación o modificación, se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso”.
24. A juicio de este Tribunal, las competencias de los gobiernos locales forman parte de su estructura y funcionamiento y, por tanto, dichas competencias deben ser reguladas o modificadas necesariamente mediante una ley con carácter orgánico. Una de esas competencias que prevé la Constitución (artículo 195º inciso 6) es que los gobiernos locales son competentes para “[p]lanificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial”.
25. El desarrollo de esta disposición constitucional se encuentra en el Título V, Capítulo II de la Ley Orgánica referida. El artículo 79º, 1.4., prevé como función específica de las municipalidades provinciales la de “[a]probar la regulación provincial respecto del otorgamiento de licencias y las labores de control y fiscalización de las municipalidades distritales en las materias reguladas por los planes antes mencionados, de acuerdo con las normas técnicas de la materia”, sobre el otorgamiento de licencias de construcción, remodelación o demolición y sobre la elaboración y mantenimiento del catastro urbano y rural.
26. Por su parte, el artículo 92º de la LOM señala que “[t]oda obra de construcción, reconstrucción, conservación, refacción o modificación de inmueble, sea pública o privada, requiere una la licencia de construcción, expedida por la municipalidad provincial, en el caso del Cercado, y de la municipalidad distrital dentro de cuya jurisdicción se halla el inmueble, previo certificado de conformidad expedido por el Cuerpo General de Bomberos Voluntarios o del Comité de Defensa Civil, según corresponda, además del cumplimiento de los correspondientes requisitos reglamentarios. Las licencias de construcción y de funcionamiento que otorguen las municipalidades deben estar, además, en conformidad con los planes integrales de desarrollo distrital y provincial”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

27. Existe, por tanto, una reserva de ley orgánica del artículo 195°, inciso 6, de la Constitución a favor de la competencia de los gobiernos locales en materia de regulación del otorgamiento de licencias para habilitaciones urbanas y de licencias de construcción. En ese sentido, cualquier ley que pretenda vaciar de contenido la competencia de los gobiernos locales para otorgar las licencias de habilitación urbana y de edificación deben cumplir con el procedimiento legislativo que se exige para modificar una ley orgánica (o una parte de ella).
28. La cuestión, entonces, es: ¿el artículo 10° de la Ley N.º 29090 vacía de contenido esa competencia de los gobiernos locales? A juicio del Tribunal Constitucional la respuesta es negativa. En estricto, la previsión legal del artículo 10° mencionado no comporta un despojo de dicha competencia. Los gobiernos locales mantienen la competencia reconocida en la Constitución y en su respectiva ley orgánica en cuanto se refiere al otorgamiento de las licencias de habilitación urbana como de las de edificación. La intervención legislativa del artículo 10° sólo incide en el procedimiento de otorgamiento de licencias de habilitación urbana y de construcción, mas no en el ámbito de sus competencias constitucionales reconocidas, lo que sí está reservado a la ley orgánica.
29. Y es que el procedimiento para el otorgamiento de licencias de habilitación urbana y de construcción es una materia compartida del gobierno nacional, el mismo que tiene una competencia de regulación nacional, y los gobiernos locales asumen una competencia de regulación específica. En caso de duda, existe una presunción de competencia a favor del gobierno nacional, de conformidad con el artículo 43° de la Constitución.
30. En ese sentido, el artículo 10° de la Ley N.º 29090, en tanto no comporta un vaciamiento de las competencias de los gobiernos locales, sólo debió seguir para su aprobación el procedimiento legislativo establecido para la tramitación de las leyes ordinarias. De hecho así fue. El proyecto de ley que dio lugar a la Ley impugnada fue aprobado (aunque sin un debate detenido) como si fuera una ley ordinaria y con el voto aprobatorio de cincuenta y seis (56) congresistas; según se aprecia del *Diario de Debates* de la *Primera Legislatura Ordinaria* de 2007, de 13 de setiembre de 2007. Así también lo admite el propio demandado (folio 77).
31. Desde un punto de vista estrictamente formal se aprecia, pues, que el artículo 10° de la Ley N.º 29090, en relación con la Constitución y con la Ley Orgánica de la Municipalidades, no adolece de un vicio formal de inconstitucionalidad.

b) Sobre la supuesta inconstitucionalidad material

32. El demandante también considera que la Ley N.º 29090 comporta un vicio de inconstitucionalidad material. Así señala que dicha Ley desconoce determinados derechos fundamentales como el libre desarrollo y bienestar, el de gozar de un ambiente equilibrado y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

adecuado para el desarrollo de la vida, el derecho al bienestar, a la vivienda adecuada y segura; en suma, la ley impugnada pondría en riesgo la vida, salud e integridad de sus ocupantes (folio 29).

33. Aunque en la demanda no se sustenta suficientemente este argumento, el Tribunal Constitucional observa, con suma preocupación, que en los últimos años han venido ocurriendo determinados accidentes en obras de construcción civil, en los cuales han fallecido, lamentablemente, trabajadores de la rama de la construcción civil. Estos accidentes se han producido tanto en el periodo de vigencia de la legislación anterior y también luego de la entrada en vigencia de la Ley N.º 29090.
34. Por ejemplo, el 19 de marzo de 2007, fallecieron cuatro trabajadores de construcción civil, luego del desplome de una pared de adobe en la avenida 28 de julio (Chosica); el 12 de diciembre de 2007, el desprendimiento repentino de bloques de concreto al interior de una construcción en La Victoria dio como resultado la pérdida de la vida de seis obreros y un obrero que fue rescatado con vida, aunque con un brazo amputado; el 30 de abril de 2008, el desplome de una edificación en la avenida Reducto (Miraflores) ocasionó la muerte de cuatro obreros de construcción civil.
35. De la *voluntas legislatoris* que subyace a la Ley impugnada se puede apreciar que el legislador buscó, esencialmente, la simplificación de los trámites ante los gobiernos locales para la obtención de licencias de habilitaciones urbanas y de licencias de edificación, así como disminuir la informalidad existente en este sector. Esta es una conclusión que fluye por sí misma del *Diario de Debates* al que se ha hecho referencia en el fundamento 29 de la presente sentencia.
36. Pero como lo determinante en la interpretación de una ley no es tanto la voluntad del legislador (simplificación administrativa y reducción de la informalidad), sino más bien la *voluntas legis*, este Colegio entiende que en la *ratio* de la Ley impugnada no pueden dejarse de lado otros bienes y derechos fundamentales, como los que ha hecho referencia el Colegio de Arquitectos del Perú en la presente demanda de inconstitucionalidad. De ahí que es pertinente decir que si bien las leyes no crean *per se* realidades, sí ayudan a canalizar hechos de manera positiva o negativa.
37. Lo que se quiere decir con esto es que la presente Ley impugnada no podría ser declarada inconstitucional en este momento por los acontecimientos fácticos ya señalados (los accidentes en el ámbito de la construcción civil), porque, como se dijo ya en el fundamento 33, estos se han producido durante la vigencia de la legislación anterior y la legislación que ahora se cuestiona en su constitucionalidad. Sin embargo, corresponde al Congreso de la República debatir y aprobar los respectivos proyectos de ley que están en trámite parlamentario a fin de evitar cualquier situación que pueda poner en riesgo la salud, vida e



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

integridad de los trabajadores de construcción, de conformidad con el artículo 1° de la Constitución.

38. Así, por ejemplo, el Congreso de la República debería preocuparse de debatir y aprobar, si correspondiese, el Proyecto de Ley N.º 2846/2008-CR, de 6 de noviembre de 2008, referida a las responsabilidades administrativas, civiles y penales de los “actores” (término que utiliza la propia Ley impugnada) vinculados con las habilitaciones urbanas y las edificaciones; el Proyecto Ley N.º 2448/2007-CR, de 28 de mayo de 2008, referido a la responsabilidad por accidentes o muerte de los trabajadores de la obra, a la responsabilidad por daños a la propiedad contigua o del entorno, a la responsabilidad por el cumplimiento de las normas de seguridad y salud en el trabajo, y a la constitución de un fondo de garantía; el Proyecto de Ley N.º 2700/2008-CR, de 16 de septiembre de 2008, así como el Proyecto de Ley presentado el 19 de enero de 2009 (folio 183) presentado por el demandante, la Municipalidad Metropolitana de Lima, entre otros.

VI. FALLO

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley 29090.
2. Exhortar al Congreso de la República a debatir y decidir sobre los proyectos de ley señalados enunciativamente en el fundamento 38 de la sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico

14



**FRANCISCO MORALES SANCHEZ
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 009-2008-PI/TC
LIMA
COLEGIO DE ARQUITECTOS DEL
PERÚ

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
LANDA ARROYO**

Si bien concuerdo con los argumentos y el fallo de la posición adoptada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Álvarez Miranda, considero pertinente esgrimir algunos argumentos adicionales.

1. A lo expuesto, debo agregar que, no obstante, si como consecuencia de la Ley N.º 29090 se produjera un relajamiento de las competencias de los gobiernos locales para ejercer su facultad de control y sanción en materia de habilitaciones urbanas y de edificaciones, o más aún se pusiera en riesgo el derecho a la vida, a la salud y a la integridad personal de los trabajadores de construcción civil, dicha Ley podría devenir en el futuro en inconstitucional. La interposición de una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la Ley ahora impugnada será, así, perfectamente posible como una excepción a la cosa juzgada constitucional, en el sentido de lo precisado por este Tribunal en la STC 00025-2006-AI/TC, FJ 6).
2. Ello hace que sea necesario recurrir, en este proceso constitucional, a un tipo de sentencia denominado por la doctrina constitucional comparada como "sentencia de aviso" (*Warn-oder Signalentscheidung*), según la cual una situación es considerada, en el momento en que ella se dicta, como *todavía conforme con la Constitución*, pero que en el futuro puede devenir en incompatible con la Constitución, si es que no se previenen algunos factores que puedan hacer de la ley impugnada inconstitucional.
3. Los factores que considero necesario deben cumplirse para que la ley impugnada no se torne en el futuro inconstitucional son los siguientes: a) la Ley 29090 no debe suponer un impedimento para que los gobiernos locales ejerzan sus competencias constitucionales, especialmente las previstas en los artículos 78º y 79º de la Ley Orgánica de las Municipalidades (Ley 27972); b) la efectivización de las responsabilidades administrativas, civiles y penales a que se refiere el artículo 5º Ley 29090; y c) que el Congreso de la República ponga a debate y decida, conforme con la Constitución, sobre los proyectos de ley aludidos en el fundamento 38 de la posición de la mayoría.
4. Con lo cual, en el fallo debería precisarse que si bien la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 29090 debe declararse infundada, en el extremo que se alega un supuesto vicio de inconstitucionalidad material; ello será así siempre y cuando se cumplan los supuestos a que se hace referencia en el fundamento 3 del presente fundamento de voto. En caso contrario, cabría interponer una nueva demanda de inconstitucionalidad.

Sr.
LANDA ARROYO

Lo que certifico



FRANCISCO MORALES SAAVEDRA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 0009-2008-PI/TC
LIMA
COLEGIO DE ARQUITECTOS
DEL PERÚ

VOTO SINGULAR DE LOS MAGISTRADOS CALLE HAYEN Y ETO CRUZ

Con el debido respeto por la posición de nuestros apreciados colegas, emitimos este voto singular por cuanto disentimos del sentido de la decisión adoptada, así como de relevantes aspectos atinentes a la fundamentación de la sentencia en mayoría, conforme a las consideraciones que a continuación exponemos:

§1. ¿Es la regulación de habilitaciones urbanas y edificaciones, materia reservada a ley orgánica?

1. Un primer vicio de inconstitucionalidad que, a criterio del demandante, afecta a la Ley N.º 29090 —Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones— es de carácter formal, pues juzga que debió ser aprobada cumpliendo con las formalidades que la Constitución exige para la aprobación de una ley orgánica, en la medida en que, según sostiene, se ocupa de materias reservadas por el Constituyente a este tipo de normas. En concreto, refiere que la ley cuestionada ha sido dictada “sin el carácter de ley modificatoria de ley orgánica y sin la votación calificada de la mitad más uno del número legal de congresistas que exige la Constitución, infringiendo flagrantemente los artículos 198º (...) y 106º de la Carta Fundamental de la República, que establecen en forma clara, precisa e inequívoca que la regulación infraconstitucional de la estructura y el funcionamiento de las municipalidades, que comprende sus competencias y atribuciones, así como el desarrollo de las mismas, debe darse a través de la denominada Ley Orgánica de Municipalidades”¹.
2. En la STC 0020-2005-PI y 0021-2005-PI, fundamento jurídico (F. J.) 2 b., este Tribunal fue preciso en señalar que una de las situaciones en las que una ley incurre en un vicio de inconstitucionalidad formal se presenta “[c]uando se ha ocupado de una materia que la Constitución directamente ha reservado a otra específica fuente formal del Derecho. Así, por ejemplo, existen determinadas materias que la Constitución reserva a las leyes orgánicas (v.g. de conformidad con el artículo 106º, la regulación de la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución), razón por la cual en caso de que una ley ordinaria se ocupe de dicha regulación, incurriría en un vicio de inconstitucionalidad formal”.

Asimismo, en la STC 0022-2004-PI, F. J. 27, el Tribunal Constitucional incidió en un punto que ha sido reiterada y uniformemente asumido por su jurisprudencia, a

¹ Cfr. Escrito de demanda, a foja 1 de autos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

saber, que entre las entidades cuya estructura y funcionamiento deben ser regulados por ley orgánica se encuentran las municipalidades. Quiere esto significar que el diseño estructural fundamental de los gobiernos locales, así como las competencias y atribuciones de estos órganos constitucionales, deben regularse a través de una ley orgánica y, concretamente, a través de la denominada Ley Orgánica de Municipalidades —Ley N.º 27972— (en adelante, LOM).

3. En tal sentido, en el caso que nos ocupa, sólo si la Ley N.º 29090 hubiese modificado o complementado la diagramación orgánica esencial de las municipalidades provinciales o distritales, o las competencias de los referidos gobiernos locales, se habría ocupado de una materia reservada a ley orgánica, y hubiese, al propio tiempo, incurrido en causal de invalidez constitucional por violación del artículo 106º de la Constitución.

No obstante, a nuestro juicio, no es ese el caso. En efecto, tal como señala el artículo 1º de la ley incoada, su objeto consiste en “establecer la regulación jurídica de los procedimientos administrativos para la obtención de las licencias de habilitación urbana y de edificación”, para lo cual lleva a cabo un desarrollo pormenorizado de las modalidades de aprobación de las mencionadas licencias, de los actores de dicho procedimiento, de los documentos que deben ser presentados para obtenerlas, de los derechos de tramitación, etc. En ningún caso, sin embargo, se ocupa de la estructura orgánica de los gobiernos locales, ni tampoco altera las competencias o atribuciones que, de conformidad con la LOM, a estas corresponde.

§2. Principio de competencia, bloque de constitucionalidad y regulación de habilitaciones urbanas y edificaciones

4. Cuestión distinta a analizar la fuente jurídica constitucionalmente autorizada para regular los procedimientos administrativos para la obtención de licencias de habilitación urbana y de edificación (que es una ley ordinaria, y no orgánica, según ha quedado establecido), es analizar si el órgano que emitió la ley regulatoria resultaba constitucionalmente competente para hacerlo. En efecto, la interrogante que a continuación es necesario dilucidar es la siguiente: ¿Es el Congreso de la República competente para llevar a cabo la mentada regulación?
5. Debe tenerse en cuenta que de acuerdo al artículo 79º del Código Procesal Constitucional (C.P.Const.), “[p]ara apreciar la validez constitucional de las normas el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado”. Lo que con tino pretende señalar el referido precepto es que para determinar si a través de un acto normativo de rango legal, algún órgano del Estado afecta o invade competencias o atribuciones correspondientes a otro órgano estatal, el parámetro de control constitucional no sólo se encuentra conformado por la Constitución, sino también por las leyes orgánicas que, sin desvirtuar el marco constitucional, hayan adjudicado las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

respectivas competencias y atribuciones a los concretos órganos constitucionales. En tal caso, las leyes orgánicas pasan a pertenecer al denominado bloque de constitucionalidad.

6. Pues bien, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, de conformidad con el artículo 79º, 1.4.1, de la LOM, es función específica exclusiva de las municipalidades provinciales “[a]probar la regulación provincial respecto del otorgamiento de licencias y las labores de control y fiscalización de las municipalidades distritales (...), de acuerdo con las normas técnicas de la materia, sobre: Otorgamiento de licencias de construcción, remodelación o demolición”, y de conformidad con el artículo 79º 3.6 de la misma norma, es función específica exclusiva de la municipalidades distritales, “[n]ormar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización de: 3.6.1 Habilitaciones urbanas; 3.6.2 Construcción, remodelación o demolición de inmuebles y declaratorias de fábrica”.

7. De esta manera, resulta meridianamente claro que, de acuerdo a la LOM, la regulación jurídica de los procedimientos para la obtención de las licencias de habilitación urbana y de edificación es una competencia que, *in suo ordine*, corresponde a las municipalidades provinciales y distritales, motivo por el cual el Congreso de la República, al dictar la Ley N.º 29090, ha incurrido en un vicio de inconstitucionalidad indirecta al ejercer una competencia que, de acuerdo a la LOM, no le corresponde.

Acaso quepa precisar que “la infracción indirecta de la Constitución implica incorporar en el canon del juicio de constitucionalidad a determinadas normas además de la propia Carta Fundamental. Se habla en estos casos de vulneración “indirecta” de la Constitución, porque la invalidez constitucional de la norma impugnada no puede quedar acreditada con un mero juicio de compatibilidad directo frente a la Constitución, sino sólo luego de una previa verificación de su disconformidad con una norma legal perteneciente al parámetro de constitucionalidad”². Este tipo de infracción constitucional se produce, entre otros casos, “ante la presencia de una incompatibilidad entre la norma sometida a juicio y otra norma legal a la que el propio Constituyente delegó: (...) [l]a determinación de las competencias o límites de las competencias de los distintos órganos constitucionales”³.

En tal sentido, aludimos a que la ley cuestionada ha incurrido en un vicio de inconstitucionalidad *indirecta*, en razón de que ha violado *directamente* la LOM e *indirectamente* el artículo 195º de la Constitución, el cual, luego de enunciar algunas de las competencias de los gobiernos locales, señala en su inciso 10) que tales gobiernos son competentes también para “[e]jercer las demás atribuciones

² Cfr. STC 0020-2005-PI / 0021-2005-PI, F. J. 27.

³ Cfr. STC 0020-2005-PI / 0021-2005-PI, F. J. 28.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

inherentes a su función, conforme a ley”, delegando de esta manera en la LOM la capacidad jurídica para, conforme a la Constitución, establecer el resto de sus competencias y atribuciones.

8. Es cierto que, así planteadas las cosas, unos de los peligros de relevancia constitucional consiste en que cada uno de los municipios provinciales regule la materia de manera abiertamente discordante, lo cual generaría una afectación del principio de unidad de ordenamiento jurídico implícitamente reconocido por el artículo 51° de la Constitución, y del principio de seguridad jurídica que, tal como ha advertido este Tribunal, es un principio subyacente al orden constitucional que lo recorre transversalmente⁴.

Por ello debe tomarse en cuenta que, de conformidad con el artículo 195° de la Constitución, “[l]os gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local (...) en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo”, lo cual implica que el ejercicio de las competencias de los órganos constitucionales descentralizados no puede conllevar la desarticulación del principio de Estado unitario que rige el sistema constitucional peruano (artículo 43° de la Constitución). En ese sentido, el artículo 189° constitucional ha previsto que la organización del gobierno a nivel nacional, regional y local se realiza “preservando la unidad e integridad del Estado y de la Nación”, y es esa la razón por la que este Tribunal tiene establecido que “la unidad estatal constituye el fundamento de la organización y marcha de la estructura del Estado peruano. Respetando su contenido, existe una redistribución funcional y territorial. (...) [L]a unidad prima sobre la diversidad”⁵.

Siendo ello así, en aras de garantizar una regulación *inter e intra* coherente por parte de los gobiernos locales en materia de habilitaciones urbanas y edificaciones, el Parlamento tiene la competencia para dictar las pautas básicas de una política nacional de uso del suelo urbano, instituyendo, por ejemplo, los principios basilares que la regulación local debe en todo caso respetar, tales como los principios de unidad, transparencia, participación y subordinación a los que se hace mención en el artículo 2° de la ley impugnada.

9. Empero, una cosa es que el legislador nacional mantenga esta competencia, y otra, muy distinta, que pueda desbordarla inconstitucional y flagrantemente al pretender regular cada específico aspecto de los procedimientos administrativos orientados a la obtención de las licencias de habilitación urbana y edificación. Como quedó dicho, ésta es una competencia reservada por la LOM a los gobiernos locales, por lo que resulta evidente el vicio de incompetencia en el que ha incurrido el Congreso al emitir la Ley N.º 29090.
10. En todo caso, si se consideraba que existía un interés público y una necesidad de

⁴ Cfr. STC 0016-2002-PI, FF. JJ. 2 – 4.

⁵ Cfr. STC 0002-2005-PI, F. J. 45.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

alcance nacional en hacer del Congreso de la República el órgano competente para realizar la referida regulación, previamente, debió modificarse la LOM. Pero lo que en modo alguno resulta constitucionalmente admisible es que, con el argumento de pretender alcanzar supuestos fines valiosos, se desvirtúen las normas que, por mandato de la Constitución, determinan la distribución de las competencias y atribuciones de los distintos órganos constitucionales.

§3. Aprobación automática de licencias de habilitaciones urbanas y de edificaciones, y *test* de proporcionalidad

11. Desde luego, la inconstitucionalidad formal e indirecta advertida es, en sí misma, suficiente para expulsar del sistema jurídico a la ley sometida a juicio. Sin embargo, sentimos que es nuestro deber advertir un vicio de inconstitucionalidad de fondo en el que también incurre la Ley N.º 29090, y cuyo carácter material lo hace aún más grave que la causal de invalidez ya desarrollada. A continuación, con el auxilio del denominado *test* de proporcionalidad, pasamos a fundamentar la invalidez sustancial que, a nuestro criterio, anida en la referida ley.
12. Se ha señalado ya que, conforme al artículo 1º de la Ley N.º 29090, el objeto de esta es “establecer la regulación jurídica de los procedimientos administrativos para la obtención de las licencias de habilitación urbana y de edificación, con la finalidad de facilitar y promover la inversión inmobiliaria”. En otras palabras, la norma pretende que a través de una nueva configuración de los aludidos procedimientos administrativos que los haga más céleres y simples, la inversión inmobiliaria se fomenta e incrementa en el corto plazo. De esta manera, para determinar la finalidad inmediata perseguida por la ley incoada basta acudir a un criterio teleológico objetivo, pues ella está mencionada expresamente en la propia ley. Ahora bien, siendo esta la finalidad inmediata, subyace en ella una finalidad mediata, consistente en la búsqueda de concretizar el mandato contenido en el artículo 59º de la Constitución, conforme al cual “[e]l Estado estimula la creación de riqueza y garantiza (...) la libertad de empresa”. Es decir, resulta razonable interpretar que el legislador asuma como una norma adscrita al deber del Estado, de estimular la creación de riqueza y garantizar la libertad de empresa, el deber de adoptar medidas que permitan fomentar la inversión en materia inmobiliaria.
13. Por otra parte, la modificación del régimen para la obtención de las licencias de habilitación urbana y de edificación, a efectos de alcanzar mayor celeridad, es un propósito atendible si se toma en cuenta que, en aplicación de la legislación precedente, el trámite para la obtención, por ejemplo, de una licencia de habilitación urbana, demoraba un promedio de 321 días⁶.
14. Pues bien, de esta manera, como medida para alcanzar la referida finalidad, la ley

⁶ Cfr. Dictamen del Proyecto de Ley N.º 583-2006-PJ, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y de Edificaciones, Comisión de Vivienda y Construcción del Congreso de la República, p. 7.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

plantea una simplificación de los procedimientos, una disminución de los trámites y sus respectivos plazos, una reducción significativa del costo de los derechos de tramitación, la determinación de mayores responsabilidades para los funcionarios ineficientes o negligentes, la determinación clara y específica de los actores que intervienen en los respectivos procedimientos, introduciendo, por ejemplo, la figura de los Revisores Urbanos, esto es, profesionales registrados y autorizados para verificar que los proyectos de habilitación urbana y/o edificación cumplan con las disposiciones urbanísticas y/o edificatorias que regulan el predio materia de trámite, de conformidad con las Normas de Acondicionamiento Territorial y/o Desarrollo Urbano, el Reglamento Nacional de Edificaciones y otras normas que sean de competencia, emitiendo el informe técnico de su especialidad, para la obtención de la respectiva licencia de habilitación o de edificación (artículo 6.2 de la Ley N.º 29090), entre otras medidas.

15. Ciertamente, ninguna de tales medidas parece situar *prima facie* en compromiso el contenido constitucionalmente protegido de algún bien constitucional, por lo que si a ellas se hubiesen reducido los mecanismos para simplificar y acelerar los procedimientos administrativos de otorgamiento de licencias, no existiría mérito para cuestionar la validez material de la ley impugnada. Por lo demás, es posible establecer una relación de idoneidad entre las medidas antes mencionadas y la promoción de la inversión inmobiliaria. En otros términos, resulta razonable arribar a una prognosis fáctica en virtud de la cual, mientras menores sean los obstáculos burocráticos y los “costos de transacción” (en el sentido del término utilizado por muchos de los defensores del Análisis Económico del Derecho), para obtener una licencia de habilitación urbana y de edificación, mayores serán los incentivos para invertir en el rubro inmobiliario.
16. No obstante, no han sido solo esas las medidas adoptadas. Otra de ellas —que parece haber resultado fundamental, a juicio del legislador, para la promoción de la inversión inmobiliaria— ha consistido en eliminar, en determinados supuestos, los controles preventivos de seguridad pública y viabilidad de los proyectos inmobiliarios, antes de conceder las referidas licencias.

En efecto, con excepción de los procedimientos para la obtención de las licencias de habilitación y de edificación correspondientes a lo que la ley denomina Modalidades C (cuya aprobación requiere la evaluación previa del proyecto por Revisores Técnicos o Comisión Técnica) y D (cuya aprobación requiere la evaluación previa del proyecto por Comisión Técnica), el resto de los proyectos de habilitación y edificación (correspondientes a las Modalidades A y B) está sujeto a “aprobación automática” (artículo 10º).

Así por ejemplo, proyectos susceptibles de acogerse a la Modalidad A, tales como la construcción de una vivienda unifamiliar de hasta 120 m² construidos, siempre que constituya la única edificación en el lote; la demolición total de edificaciones, siempre que no constituyan parte integrante del Patrimonio Cultural de la Nación y

de las que requieran el uso de explosivos; o las obras de carácter militar de las Fuerzas Armadas y las de carácter policial de la Policía Nacional del Perú, así como los establecimientos de reclusión penal (artículo 10° 1 de la ley impugnada); y aquellos susceptibles de acogerse a la Modalidad B, tales como las habilitaciones urbanas de unidades prediales no mayores de 5 ha, que constituyan islas rústicas y que conformen un lote único, siempre y cuando no esté afecto al Plan Vial Provincial o Metropolitano; las edificaciones para fines de vivienda unifamiliar o multifamiliar de hasta 5 pisos, o condominios de vivienda unifamiliar y/o multifamiliar de hasta 5 pisos, siempre que el proyecto tenga un máximo de 3,000 m² de área construida, son aprobados automáticamente con la sola presentación del formulario de solicitud y los documentos necesarios (artículo 10° 2 de la ley impugnada).

Es así que la norma es enfática en señalar que para obtener las licencias mediante el procedimiento de aprobación automática, “sólo se requiere la presentación, ante la municipalidad competente, del Formulario Único acompañado de los requisitos establecidos en la presente Ley. El cargo de ingreso constituye la respectiva licencia, previo pago de la liquidación respectiva, y a partir de este momento se podrán iniciar las obras” (artículos 10° 1 y 10° 2 de la ley impugnada). Es decir, de acuerdo a esta regulación, las obras de construcción, incluso de viviendas, podrán iniciarse tras la simple presentación de documentos y sin ningún tipo de fiscalización previa, pues de conformidad con el artículo 10° 5 de la ley incoada, en los casos de proyectos correspondientes a las Modalidades A y B, la fiscalización es sólo posterior.

17. A nuestro juicio, es evidente que esta medida, a saber, la aprobación automática de licencias —especialmente cuando se encuentra orientada a la permisión de edificaciones para vivienda— a diferencia de las otras, sí compromete seriamente el contenido constitucionalmente protegido de una serie de bienes constitucionales relacionados con la seguridad pública. Así pues, conviene tener en cuenta que si bien, como se ha señalado, el artículo 59° de la Constitución establece el deber del Estado de estimular la creación de riqueza y garantizar la libertad de empresa, comercio e industria, inmediatamente advierte que “el ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas”.
18. Es verdad que la medida de aprobación automática lleva prácticamente a su máxima expresión la reducción de los trámites burocráticos y su tiempo de duración, por lo que resulta plenamente idónea para alcanzar el fin inmediato perseguido, esto es, facilitar y promover la inversión inmobiliaria. Sin embargo, al mismo tiempo afecta sensiblemente el ámbito normativo constitucional de la seguridad pública.
19. Ya se ha mencionado que, conforme al artículo 59° de la Constitución, la protección de la seguridad pública es un límite expreso a la libertad de empresa, y, consecuentemente, un valor que debe tomar singularmente en cuenta el Estado al momento de promover aquella.

Las alusiones a la protección de la seguridad de la persona humana como derecho y como valor en la Constitución son constantes. Así, además del artículo reseñado, se encuentra protegida como derecho fundamental, especialmente en su vertiente subjetiva, cuando el artículo 2º. 24 reconoce que toda persona tiene derecho a la seguridad personal. De otra parte, se encuentra protegida como un valor o derecho fundamental en su vertiente objetiva, cuando de un modo más abstracto el artículo 44º constitucional refiere que uno de los deberes primordiales del Estado es “proteger a la población de las amenazas contra su seguridad”, o cuando el artículo 58º señala que bajo el marco de la economía social de mercado, el Estado orienta el desarrollo del país y actúa principalmente, entre otras, en el “área[] de (...) seguridad”. Y acaso tenga una singular importancia en este caso el hecho de que el artículo 65º de la Constitución, luego de establecer que “[e]l Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios”, señale que “vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población”.

De esta manera, es evidente que la Constitución ha concedido una importancia axiológica de relieve, y en tal medida, una protección jurídica reforzada a la seguridad del ser humano, como derecho fundamental subjetivo así como valor o derecho fundamental en su dimensión objetiva.

20. Dicha seguridad conlleva el deber del Estado de mantener a la persona humana individualmente considerada, y a la población como colectivo, libre de amenazas o afectaciones a su vida, a su salud, y, en general, a su integridad física y psíquica. Es decir, implica el deber de mantener, básicamente a través de medidas preventivas, incólumes la esfera y el equilibrio psicosomático del ser humano, a efectos de garantizar el libre desarrollo de su personalidad (artículo 2º 1 de la Constitución).
21. Con la posibilidad de conceder licencias de aprobación automática, permitiendo el inicio de la construcción de obras inmobiliarias sin ningún tipo de pronunciamiento técnico previo, incluyendo nada menos que “edificaciones para fines de vivienda unifamiliar o multifamiliar de hasta 5 pisos, o condominios de vivienda unifamiliar y/o multifamiliar de hasta 5 pisos” (artículo 10º 2 c.), a nuestro juicio, el legislador ha renunciado a su deber constitucional de proteger, a través de medidas y controles preventivos, la seguridad de la población, en aras de optimizar, a toda costa, la inversión inmobiliaria.
22. Así las cosas, aun cuando la aprobación automática es una medida idónea para cumplir con el fin de promover la inversión inmobiliaria, resulta manifiestamente innecesaria, pues existen otras medidas, como las reseñadas en el considerando 14 *supra*, que podrían también cumplir adecuadamente con el objetivo trazado, sin comprometer el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la seguridad de la población.

Por lo demás, resulta evidente también, a nuestro juicio, que la referida medida

amenaza innecesariamente el derecho fundamental de la persona humana a una vivienda digna, el cual si bien no se encuentra expresamente reconocido en la Constitución de 1993, tal como sí sucedía en la Constitución de 1979, en nuestra opinión, es un derecho implícito derivado del derecho fundamental de toda persona “a su (...) bienestar”, reconocido en el artículo 2° 1 de la Constitución, y de la dimensión material de la vida, entendida también como el derecho fundamental a una vida digna, derivado del mismo precepto constitucional.

23. Es verdad que, a criterio de determinado sector de la doctrina, uno de los requisitos para considerar a una medida como atentatoria del *subprincipio de necesidad* consiste en demostrar, previamente, que la medida alternativa menos lesiva (o no lesiva) de los derechos fundamentales es, cuando menos, igualmente idónea para cumplir con la finalidad buscada, y que es difícil imaginar una medida que resulte tan idónea como para la “aprobación automática” para promover la inversión inmobiliaria.
24. No obstante, aun en el supuesto negado de que pueda considerarse a esta medida como necesaria para la consecución de dicho fin, de lo que no tenemos duda es de que no supera el *subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto*, pues los beneficios que en pronóstico podrían generarse con el incentivo de la inversión inmobiliaria, en modo alguno serían superiores al pronóstico de afectación que podría generarse en el contenido de los derechos fundamentales a la seguridad y a la vivienda, como consecuencia de la ausencia de una fiscalización preventiva. Es más, a nuestro juicio, en este caso los bienes constitucionales no serían constitucionalmente comparables, pues mientras en un caso estamos ante beneficios económicos que pueden ser alcanzados a través de medidas alternativas, en el otro estamos ante derechos fundamentales cuya eventual afectación bien podría devenir en irreparable. Al fin y al cabo, es evidente que pocas cosas son tan lejanas al espíritu del Constituyente como el sometimiento del interés público de la población al interés privado de unos pocos.
25. En razón de lo expuesto, juzgamos que la aprobación automática de licencias de habilitación urbana y de edificación, regulada en el artículo 10° de la Ley cuestionada incurre en un vicio de inconstitucionalidad de carácter material por no superar el *test* de proporcionalidad.

§4. Efectos en el tiempo de la sentencia adoptada

26. Dicho esto es preciso ponderar los efectos en el tiempo de la declaración de inconstitucionalidad de la Ley N.º 29090, pues realizar esta declaración de manera inmediata generaría un vacío normativo que afectaría irrazonablemente la inversión inmobiliaria en el país. En efecto, dicha declaración de inconstitucionalidad desencadenaría la ausencia de una norma que regule los procedimientos administrativos de otorgamiento de licencias de habilitaciones urbanas y de edificaciones, con la inmediata paralización de la inversión en el rubro inmobiliario.

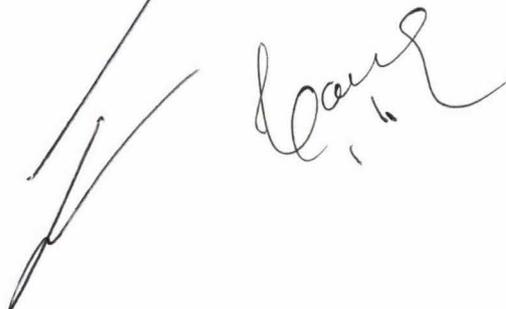
EXP. N.º 0009-2008-PI/TC
LIMA
COLEGIO DE ARQUITECTOS
DEL PERÚ

Por los fundamentos expuestos, nuestro voto es por declarar **FUNDADA** la demanda de autos y en consecuencia:

1. Declarar la inconstitucionalidad, a partir del día siguiente de la publicación de la sentencia, de la frase “aprobación automática” y de la frase “mediante el procedimiento de aprobación automática” del artículo 10º 1 de la Ley N.º 29090.
2. Declarar la inconstitucionalidad, a partir del día siguiente de la publicación de la sentencia, de la frase “aprobación automática” y de la frase “mediante el procedimiento de aprobación automática” del artículo 10º. 2 de la Ley N.º 29090.
3. Interpretar que, en tanto las municipalidades provinciales no regulen los procedimientos administrativos para la obtención de las licencias de habilitación urbana y de edificación, respetando el principio de unidad del ordenamiento, conforme al literal 4 *infra*, a las solicitudes de licencia que puedan acogerse a las Modalidades A y B, reguladas por los artículos 10º. 1 y 10º. 2 de la Ley N.º 29090, respectivamente, les es aplicable el procedimiento administrativo correspondiente a las solicitudes de licencia de la Modalidad C, es decir, requiriéndose, en todos los casos, una previa evaluación del proyecto por parte de un Revisor Técnico o de una Comisión Técnica de la municipalidad competente. Este criterio de interpretación es vinculante para todos los poderes públicos, de conformidad con el artículo 82º del C.P.Const.
4. Declarar que las municipalidades provinciales, a partir del día siguiente de la publicación de la sentencia, deben regular de manera coordinada, respetando el principio de unidad del ordenamiento y los derechos constitucionales involucrados en la regulación, los procedimientos administrativos para la obtención de las licencias de habilitación urbana y de edificación en sus respectivas circunscripciones. La entrada en vigencia de dichas ordenanzas municipales determinará el cese de la validez constitucional de Ley N.º 29090.

Sres.

**CALLE HAYEN
ETO CRUZ**



Lo que certifico


 FRANCISCO MORALES BARRERA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL