

Los Aportes Reglamentarios en el Perú

Laura Francia Acuña*

Resumen

En el presente artículo se hace un breve recuento de la normativa en materia de aportes reglamentarios. La autora busca demostrar que existen vacíos legales que deben ser resueltos en nuestro país para mejorar la aplicación de la figura materia de estudio.

Palabras clave:

Aporte reglamentario – Recuperación de plusvalías – Incremento del valor del suelo – Prestaciones patrimoniales públicas de naturaleza no tributaria – Habilitación urbana

Abstract:

The present article gives a short summary of legal treatment on urbanistic contribution. The author seeks to show the existence of legal vacuums that must be solved to improve the appliance of the this matter in our country.

Keywords:

Regulatory or urbanistic contribution – Capital gains – Increase of the value of the land – Non fiscal public monetary provisions – Urbanization

Sumario:

1. Definición de aportes reglamentarios en la normativa peruana – 2. Naturaleza jurídica de los aportes reglamentarios – 3. Límites a los aportes reglamentarios – 4. Conclusiones

* Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú especialista en Derecho Administrativo y Urbanístico. Diplomas de Urbanismo, Medio Ambiente y Ordenación del Territorio por la Unión Iberoamericana de Municipalistas (Granada). Cuenta con una Maestría en Derecho por la Universidad George Washington (*LL.M. in Government Contracts*) y una Maestría en Project Management por EAE Business School (Madrid). Actualmente es Asociada Senior en Lazo, De Romaña & Gagliuffi Abogados.

1. Definición de aportes reglamentarios en la normativa peruana

Actualmente, a falta de una ley de ordenación del territorio, las principales normas en materia urbanística vigentes en el Perú (además de aquellas que otorgan competencias a las respectivas entidades públicas) son: la Ley N° 29090 de regulación de habilitaciones urbanas y edificaciones (del 25 de septiembre de 2007), su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 008-2013-VIVIENDA, el Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano aprobado por Decreto Supremo N° 004-2011-VIVIENDA y el Reglamento Nacional de Edificaciones (RNE) aprobado por Decreto Supremo N° 011-2006-VIVIENDA. A esta normativa se suma aquella aprobada por los Gobiernos Locales, la cual no debe ser contraria a lo establecido en la normativa nacional sino más bien complementaria en cuanto a las características singulares de cada circunscripción territorial.

Los aportes reglamentarios (o aportaciones urbanísticas como se conocen en otros países) tienen **base legal** en la **Ley N° 29090**, la cual al definir en su artículo 3° a la habilitación urbana como el proceso de convertir un terreno rústico o eriazado en urbano, mediante la ejecución de obras de accesibilidad, de distribución de agua y recolección de desagüe, de distribución de energía e iluminación pública, redes para la distribución de gas y redes de comunicaciones, precisa que esta transformación del terreno (de rústico a urbano) exige **aportes gratuitos y obligatorios** para fines de recreación pública, para servicios públicos complementarios, para educación, salud y otros fines, en lotes regulares edificables que constituyen **bienes de dominio público** del Estado, susceptibles de inscripción en el Registro de Predios de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP).

Ello, de manera concordante con el **RNE**, que en su **Norma G.040** define al Aporte como el "*área de terreno habilitado destinado a recreación pública y servicios públicos, que debe inscribirse a favor de la institución beneficiaria, y que es cedida a título gratuito por el propietario de un terreno rústico como consecuencia del proceso de habilitación urbana*".

Las áreas de recreación pública son aquellas superficies destinadas a parques de uso público, mientras que los servicios públicos para el RNE son aquellos que define como domiciliarios (agua, desagüe, energía eléctrica, gas y comunicaciones conectados a un predio independiente, y como complementarios (educación, salud, comerciales, recreativas, religiosas, de seguridad, etc.)¹.

En tal sentido, en dependiendo del tipo de habilitación urbana que se efectúe (residencial, para uso comercial, para uso industrial, para usos especiales, en riberas y laderas, etc.), el propietario tiene la **obligación de ceder gratuitamente un porcentaje del terreno habilitado para los fines correspondientes** (educación, salud, infraestructuras, parques, entre otros). Ello quiere decir que no en todos los tipos de habilitación deberán efectuarse aportes, y que para el tipo de habilitación para los que sean obligatorios, no siempre se efectuarán con los mismos fines. Por ejemplo, las habilitaciones comerciales para uso exclusivo no requieren de aportes. Por otro lado, solo las habilitaciones residenciales requieren aportes con fines educativos mientras que los aportes para parques zonales resultan obligatorios para las habilitaciones con fines residenciales, comerciales e industriales.

Con la cesión, concretamente con la recepción de obras y su inscripción en el Registro de Propiedad Inmueble², se entiende **transferido el terreno a favor de la respectiva entidad estatal**³. Por disposición legal, tales terrenos constituyen **bienes de dominio público**. Éstos, por mandato constitucional (artículo 73°) son inalienables e imprescriptibles, pero pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico.

Tenemos entonces que los aportes reglamentarios son bienes de dominio público, los cuales según la definición del artículo 2.2 del Reglamento de la Ley N° 29151 General de Sistema Nacional de Bienes Estatales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA, son:

"aquellos bienes estatales, destinados al uso público como playas, plazas, parques, infraestructura vial, vías férreas, caminos y

1 Nótese que su predecesor, el Reglamento Nacional de Construcciones (RNC) de 1970 ya otorgaba a los aportes reglamentarios el carácter de bien de uso público y por tanto inalienable e imprescriptible.

2 Artículo 19° de la Ley N° 29090

"Una vez concluidas las obras de habilitación urbana se solicita la recepción de las mismas, presentando ante la municipalidad que otorgó la licencia, en original y copia, los siguientes documentos:

(...)

e) Copia legalizada notarialmente de las minutas que acrediten la transferencia de las áreas de aportes a las entidades receptoras de los mismos y/o comprobantes de pago de la redención de los mismos, de ser el caso.

(...)"

3 El Tribunal Registral ha confirmado este criterio en la Resolución N° 810-2013-SUNARP-TR-L, del 14 de mayo de 2013, donde reitera que es con la recepción de obras y la inscripción del aporte en el Registro de Propiedad Inmueble de SUNARP que se transfiere la titularidad de dicho aporte reglamentario a quien corresponde (fundamento 7).

otros, cuya administración, conservación y mantenimiento corresponde a una entidad; aquellos que sirven de soporte para la prestación de cualquier servicio público como los palacios, sedes gubernativas e institucionales, escuelas, hospitales, estadios, aportes reglamentarios, bienes reservados y afectados en uso a la defensa nacional, establecimientos penitenciarios, museos, cementerios, puertos, aeropuertos y otros destinados al cumplimiento de los fines de responsabilidad estatal, o cuya concesión compete al Estado. (...)”.

Así, si bien no han sido definidos de manera expresa, en tanto los aportes reglamentarios están destinados a servir de soporte para la prestación de servicios públicos y el desarrollo de recreación pública (parques), califican como bienes de dominio público, por tanto inalienables e imprescriptibles. Cabe notar que el estatus jurídico de bien de dominio público puede ser modificado total o parcialmente por el de bien de dominio privado del Estado⁴ por medio de una declaración de **desafectación** administrativa de su calidad de bien de dominio público, conforme a lo establecido en el artículo 43° del Reglamento de la Ley N° 29151⁵, cuando el bien haya perdido la naturaleza o condición apropiada para la prestación de un servicio público o para su uso público. La entidad beneficiada con el aporte reglamentario puede solicitar la desafectación, la cual deberá ser aprobada por la SBN⁶. Una vez que el bien pasa a formar parte del dominio privado de la respectiva entidad se puede otorgar derechos más amplios sobre el mismo, como aquellos derivados de contratos de compraventa, permuta, superficie, usufructo y arrendamiento. Por el contrario, el carácter inalienable de los bienes de dominio público implica que éstos no pueden ser objeto de ningún acto de disposición, con lo cual su dominio no podría ser trasladado al privado mediante los contratos arriba señalados, pero sí a través de mecanismos como el de la concesión.

Así, cada sector a través la entidad a la cual se destina el aporte (por ejemplo el Ministerio de

Educación en el caso de los aportes para fines educativos) en virtud de sus respectivas normas, y las Municipalidades Distritales cuando se trate de aportes con otros fines, en virtud tanto de la Ley N° 27972 Orgánica de Municipalidades (LOM) del 27 de abril de 2003 que al igual que sus predecesoras recoge que los aportes provenientes de habilitaciones urbanas constituyen **bienes de las Municipalidades**, y del Reglamento de Adjudicación de Terrenos Fiscales para Fines Urbanos, aprobado por Decreto Supremo N° 004-85-VC, que precisa que el terreno producto del aporte reglamentario, en su condición de bien de dominio público, puede ser entregado en concesión al privado para que éste preste algún servicio público o realice una obra de infraestructura pública y/o afectado en uso a favor de personas jurídicas privadas sin fines de lucro u otras entidades públicas, han ido administrando el mejor uso para estos aportes (los cuales es posible incluso redimir en dinero). La excepción a esta regla la constituyen los aportes reglamentarios otorgados a favor del **Servicio de Parques de Lima** (SERPAR de la Municipalidad Metropolitana de Lima), cuyo marco legal permite que una vez incorporados al patrimonio municipal puedan ser vendidos en pública subasta con cargo a que los ingresos sean aplicados en el mantenimiento y mejoramiento de los parques y jardines⁷, lo cual ha sido incluso ratificado por nuestro Tribunal Constitucional⁸ e incluso desarrollado por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI en el sentido que no sería una barrera burocrática ilegal (aunque no se hizo mayor análisis sobre su racionalidad)⁹.

Pues bien, hasta aquí no hemos encontrado mayor definición del aporte reglamentario. Se sabe que el mismo **no constituye un tributo** pues ello ha sido precisado por el Tribunal Fiscal peruano en diversas resoluciones referidas al aporte reglamentario para parques zonales, igualmente aplicable a los aportes con otros fines:

“(...) la obligación que subyace al aporte para parques zonales, es la entrega de espacios

4 Que, conforme al ya citado artículo 2.2. del Reglamento de la Ley N° 29151 son *“aquellos bienes estatales que siendo de propiedad del Estado o de alguna entidad, no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público, y respecto de los cuales sus titulares ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos”*.

5 Artículo 43.- De la desafectación

“La desafectación de un bien de dominio público, al dominio privado del Estado procederá cuando haya perdido la naturaleza o condición apropiada para su uso público o para prestar un servicio público, y será aprobada por la SBN, de acuerdo con sus respectivas competencias. Excepcionalmente, a solicitud de la entidad previo informe sustentatorio, la SBN procederá a aprobar la desafectación de los predios de dominio público. (...)

La desafectación se inscribe en el registro de Predios a favor del Estado, por el solo merito de la Resolución que así lo declara”.

6 Para ello sería necesario demostrar al menos que el cambio de condición del bien se sustenta en circunstancias que le permiten estar en una potencial mejor situación económica o física para prestar el servicio público a su cargo y que éste no se verá reducido.

7 Artículo 2° e) del Decreto Ley N° 18898: <http://spij.minjus.gob.pe/Textos-PDF/Leyes/1971/Julio/18898.pdf>

8 Ver: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00012-2003-CC.html> y <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00705-2002-AA.html>

9 Resolución N° 0137-2009/CEB-INDECOPI recaída en el Expediente N° 000033-2009/CEB (Colesti Contratistas Generales contra MML y SERPAR).

destinados a dicho fin en tanto el área útil equivalga al lote mínimo reglamentario, de no ser así el referido aporte deberá efectuarse en dinero, situación que, como lo ha precisado la Resolución N° 4486-1 de este Tribunal, no implica que dicho aporte reúna los requisitos para ser considerado un tributo a tenor de lo establecido por la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario(...)."

Por tanto, a continuación evaluaremos la naturaleza propia del aporte reglamentario, más allá de su condición de bien de dominio público, que como se sabe –y ha sido ampliamente desarrollado en otros trabajos– está dado por la función o servicio público que dichos bienes están destinados a cumplir.

2. Naturaleza jurídica del aporte reglamentario

2.1 Breve recuento histórico

Si se visualiza a la ciudad de manera integral, encontramos que el Plan regulador de cada una debe recoger un diseño que permita una convivencia armónica entre sus habitantes. Bajo esa lógica, a fin de que éstos gocen de determinados beneficios comunes (educación, recreación, incluso salud) se les exige la entrega de un porcentaje del área de su propiedad para la implementación de servicios a favor de la comunidad. Es lo que en la legislación española se conoce como el deber de cesión gratuita de terrenos y equidistribución, que se materializa a través de mecanismos de redistribución de los beneficios y cargas del planeamiento urbanístico¹⁰: Una vez aprobados los instrumentos de planeamiento necesarios para la incorporación de los terrenos al proceso urbano, se procederá a la ejecución del planeamiento, donde se podrá llevar a cabo la transformación de polígonos o unidades de actuación en terrenos edificables, pudiendo los propietarios de suelo dar efectivo cumplimiento a los deberes urbanísticos de cesión gratuita de terrenos, equidistribución y urbanización¹¹.

En el Perú, desde el **Reglamento de Urbanizaciones y Sub-división de tierras**, aprobado por Decreto Supremo N° 82-F del 16 de octubre de 1964, el aporte reglamentario cedido gratuitamente equivale a un porcentaje de área directamente relacionada con la superficie total urbanizada. En aquél entonces, dicho Reglamento indicó que todas las habilitaciones urbanas para uso de **vivienda** cederán al Estado el **2% de área bruta para fines comunales** (artículo 5-04).

Cabe señalar que tal porcentaje no es producto de un capricho o arbitrariedad del legislador, sino de un **análisis técnico, basado en criterios de diseño de ciudades y de justicia social**. En tal sentido, existen aportes reglamentarios ahí donde la ley haya predeterminado tal exigencia en los porcentajes que la ley obligue a cada propietario dependiendo del tipo de habilitación a efectuarse.

Al igual que el Reglamento de 1974, el RCN de 1970 únicamente hizo referencia a los aportes reglamentarios en el Capítulo VI de su Título II, referido a las Habilitaciones para uso de **Vivienda**, estableciendo que las habilitaciones para uso de vivienda debían efectuar aportes para los distintos fines de: (a) recreación pública, (b) servicios públicos complementarios y (c) parques zonales. Con respecto a estos últimos, el artículo II.VI.3.11 recogió que SERPAR podría "*aceptar la redención de la obligación sobre aporte para parques zonales, mediante la entrega en dinero del valor del terreno útil, sobre la base de la tasación practicada por dos peritos al servicio del Organismo de Control*".

Posteriormente, la **Ley N° 26878 General de Habilitaciones Urbanas**, del 20 de noviembre de 1997, precisó en su Primera Disposición Transitoria y Complementaria que en los casos excepcionales de regularización de habilitaciones urbanas y siempre que se compruebe la inexistencia de áreas reservadas para cumplir con los aportes, éstos podrán ser compensados por el pago de **dinero en efectivo, por un valor equivalente al diez (10)% del área objeto de la regularización**¹², esto es, de la diferencia

10 Cabe señalar que la Constitución española recoge en su artículo 47° el mandato de hacer participar a la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanizadora de los entes públicos. Por su parte, el artículo 8° de la Ley del Suelo señala que el derecho de propiedad implica que el propietario pueda participar en la ejecución de las actuaciones de urbanización en un régimen de equitativa distribución de beneficios y cargas entre todos los propietarios afectados en proporción a su aportación. Si bien la normativa peruana no recoge expresamente disposiciones similares, sí establece en su Constitución que la propiedad cumple una función social (artículo 70°). Además, el principio de igualdad, igualmente recogido a nivel constitucional, sirve como base para una justa distribución de deberes y beneficios del planeamiento.

Cabe señalar que ya desde la Ley de 1956 del Suelo las cesiones gratuitas y obligatorias, ya sean de suelo para dotaciones públicas, o de aprovechamiento, como expresión de la participación de la comunidad en las plusvalías que la actividad urbanística genera, requieren que cumplan con los principios de justa equidistribución de los beneficios y cargas entre los propietarios, sin admitirse que unos propietarios deban asumir en mayor o menor medida ese reparto.

11 GIL RODRÍGUEZ, Isabel. *Tasas Urbanísticas por la actividad promotora privada en fase de planeamiento*. Marcial Pons, Madrid: 2005, p. 36.

12 El Reglamento de esta Ley, cuyo (primer) Texto Único Ordenado fue aprobado mediante Decreto Supremo N° 011-98-MTC habría de fijar la forma y condiciones para el cumplimiento y pago de tales aportes. Así, precisó en su artículo 30° que la valorización del Área objeto de Regularización sería establecida mediante Resolución Ministerial del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción. **La compensación del Área Objeto de Regularización será prorrateada entre todos los propietarios de los lotes de la Habilitación. La Municipalidad respectiva establecería los mecanismos individuales de pago pudiendo garantizar la deuda con hipotecas que se inscribirán sobre cada uno de los lotes de la habilitación regularizada.**

existente entre el aporte normativo y el área realmente aportada. Seguidamente, mediante Resolución Ministerial N° 179-99-MTC-15.09, Definen el concepto “Viviendas Construidas” y establecen la Valorización del Área Objeto de Regularización a que se refiere el Reglamento de la Ley General de Habilitaciones Urbanas, publicada el 5 de mayo de 1999, se precisó que tal valorización del Área Objeto de Regularización se realizará aplicando el Arancel Urbano establecido por el Consejo Nacional de Tasaciones - CONATA, considerando la vía de mayor valor de la habilitación urbana”.

Hasta aquí encontramos que antes del año 2000 los aportes reglamentarios eran obligatorios únicamente en el caso de habilitaciones urbanas con fines de vivienda. Dentro de tales aportes, aquellos destinados a SERPAR debían efectuarse en terreno útil, o en su defecto, mediante la entrega en dinero del valor del terreno útil, sobre la base de la tasación practicada por dos peritos al servicio del Organismo de Control. Para los demás fines (recreación pública y servicios públicos complementarios), siempre que se comprobara la inexistencia de áreas reservadas para cumplir con los aportes, éstos podrían ser compensados en dinero en efectivo (en ese entonces por un valor equivalente al 10% del área objeto de la regularización, calculado a valor arancelario establecido por CONATA).

Sin embargo, en el caso de Lima Metropolitana, la **Ordenanza N° 292** del 29 de octubre de 2000, **extendió** la obligación de efectuar aportes reglamentarios para todos los tipos de habilitaciones urbanas, no solo aquellas con fines de vivienda. Esta Ordenanza no hacía referencia a la forma de calcular el aporte cuando sea redimido en dinero. Fue la **Ordenanza N° 836** del 22 de septiembre de 2005, la cual al sustituirla, estableció en su artículo 10° que los aportes para Parques Zonales y para Renovación Urbana (FOMUR) a que se encuentran obligados los titulares o responsables de las habilitaciones urbanas con fines industriales, comerciales, de equipamiento educativo, de salud, y de otros usos especiales, podrán ser redimidos en dinero, de acuerdo a la **valorización comercial** de las áreas, hasta antes de la expedición de la Resolución que apruebe la Recepción de Obras de la habilitación urbana”.

Posteriormente, **cuando el RNE entró en vigencia en el año 2006**, efectivamente estableció que los aportes reglamentarios serían establecidos dependiendo de cada tipo de habilitación, de manera que hoy se entiende que no solo las habilitaciones con fines de vivienda están sujetas a la obligación de efectuar aportes reglamentarios. Sin embargo, el RNE no estableció que los aportes

tuvieran que efectuarse a valor comercial, sino que en su articulado aplicable a todos los tipos de habilitaciones precisó que la valorización se efectuará a valor arancelario cuando el cálculo del área del aporte sea menor al área mínima requerida. Existe pues una discordancia entre ambas normas, que en nuestra opinión, debe ser resuelta atendiendo a la **predominancia del RNE en su calidad de norma nacional y uniforme**.

Tan es así que la **Ley N° 29090**, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 25 de septiembre de 2007, de manera concordante con el RNE precisó que el área del aporte “*se calcula como porcentaje del área bruta deducida de la cesión para vías expresas, arteriales y colectoras, así como de las reservas para obras de carácter regional o provincial*”. Esta Ley no precisó cuáles serían tales porcentajes, dejando así tal **determinación a las normas de desarrollo correspondientes**, que conforme a su artículo 36° son el RNE y el Código de Estandarización de Partes y Componentes de la Edificación, los cuales *constituyen las normas técnicas nacionales de cumplimiento obligatorio por todas las entidades públicas, así como por las personas naturales y jurídicas de derecho privado que proyecten o ejecuten habilitaciones urbanas y edificaciones en el territorio nacional*”. En esa misma línea, el Reglamento de la Ley N° 29090, cuya última versión fue aprobada por el Decreto Supremo N° 008-2013-VIVIENDA precisó en su artículo 16° 9) que los aportes reglamentarios a que se encuentran obligados de efectuar los titulares de predios rústicos que requieran iniciar procesos de habilitación urbana se regulan por lo previsto en la Norma Técnica G.H. 020 del RNE.

Ciertamente, el RNE establece en su artículo 35° la posibilidad de que las Municipalidades Provinciales puedan establecer los porcentajes en materia de aportes reglamentarios en sus jurisdicciones, siempre que ello sea concordante tanto con el RNE como con los objetivos de los Planes de desarrollo de la provincia: “*Los aportes se indican en los capítulos correspondientes a cada tipo de habilitación urbana. Las Municipalidades Provinciales podrán establecer el régimen de aportes en su jurisdicción, ajustado a las condiciones específicas locales y a los objetivos establecidos en su Plan de Desarrollo Urbano, tomando como referencia lo indicando en la presente norma*”.

Ello, desde luego, no implica que las Municipalidades al hacerlo puedan actuar de manera arbitraria. Como hemos señalado, el desarrollo de las ciudades debe darse observando **criterios de equidad y eficiencia** que permitan recuperar plusvalías urbanas a través de mecanismos como el que venimos analizando.

2.2 Las contribuciones por mejora y otras figuras fiscales

Además del mecanismo que venimos analizando (que no constituye un tributo de acuerdo a nuestro Tribunal Fiscal), existen otros mecanismos fiscales o tributarios que también permiten la recuperación de plusvalías (incrementos en el valor de la tierra), como los impuestos y las contribuciones. Haremos una breve referencia a ellos.

En efecto, en su Resolución N° 4486-1 el Tribunal Fiscal señaló que pese a que el mismo puede ser redimido en dinero, el aporte reglamentario **no constituye un tributo** al no reunir los atributos de la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario. Esta Norma precisa que los tributos se dividen en impuestos, tasas y contribuciones. La tasa es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente, ya sea por la prestación o mantenimiento de un servicio público (arbitrio), por la prestación de un servicio administrativo público o el uso o aprovechamiento de bienes públicos (derecho) o por la obtención de autorizaciones específicas para la realización de actividades de provecho particular sujetas a control o fiscalización (licencia). Claramente este tipo de tributo no permitiría la recuperación de alza en el valor del suelo.

Por su parte, el **impuesto** es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa en favor del contribuyente por parte del Estado, es decir, que grava la capacidad económica del individuo. Como analizan Smolka y Amborski¹³, cualquier impuesto sobre la propiedad sería, en última instancia, una forma de recuperación de plusvalías ya que el valor de la tierra está formado por los incrementos acumulados en su valor; no obstante, calificarlos como instrumentos de recuperación de plusvalías es discutible en tanto los impuestos no se asocian usualmente a ninguna forma particular de intervención pública. Sin embargo, este problema desaparece en Norteamérica donde los impuestos a la propiedad utilizados por los gobiernos locales en Estados Unidos tienen una historia larga desde los tiempos coloniales y se encuentran hoy en día bien establecidos al tener que comparar los individuos los servicios que ofrece determinada jurisdicción territorial en base a estos impuestos al momento de elegir dónde vivir¹⁴.

Ahora bien, la **contribución** merece mención especial, en tanto por su naturaleza podría llegar a crear confusión. La contribución es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales que genera un aumento de valor de sus bienes. Así, no paga más el que más tiene sino el que más se beneficia por la obra o servicio en cuestión. Esta forma de obtención de un beneficio para el sujeto pasivo que se origina en la realización de obras públicas como consecuencia directa de dicha obra por el sector público (desde pavimentos hasta carreteras) es la forma más reconocida de recuperación de plusvalías tal como sostienen Smolska y Amborski:

“Casi todos los países latinoamericanos tienen preceptos legales nacionales que permiten alguna forma de contribución o cargo de valorización (contribución de mejoras o evaluación especial), lo que faculta al sector público a recuperar los incrementos en el valor de la tierra directamente asociados a la inversión pública. Estas contribuciones pueden o no estar limitadas al costo de la inversión, en el caso que este último no sea mayor que el incremento del valor de. De hecho, América Latina posee una larga historia de intentos por implementar contribuciones especiales o basadas en beneficios (Macon & Manon, 1997). La versión más moderada o suave de este instrumento, en la cual solo los incrementos del valor de la tierra directamente asociados a la inversión pública y limitados al costo de la inversión misma son recuperados, ha sido implementada en la práctica en algunas situaciones. Estas situaciones varían desde el caso de Colombia, donde ha sido más frecuentemente utilizada, hasta experiencias locales o regionales promovidas por agencias multilaterales, a través de su introducción como “condicionalidad” en programas financieros para infraestructura, pasando por otras experiencias débilmente relacionadas con el principio analizado pero que muy frecuentemente utilizan su nombre, como el programa de “Pavimentos Participativos” para áreas pobres en Chile, o más generalmente las pavimentaciones de caminos en Córdoba, Argentina, y en muchos países latinoamericanos”¹⁵.

De hecho, en el Perú, la “Contribución por Mejoras” entendida como tal estuvo vigente hasta 1993, en que se aprobó el Decreto Legislativo N° 776, Ley de Tributación Municipal, que la reemplazó por la “**Contribución Especial por Obras Públicas**”.

13 SMOLKA Martim y David AMBORSKI. “Recuperación de plusvalías para el desarrollo urbano: una comparación inter-americana”. En: Revista EURE (Vol. XXIX, No 88), pp. 55-77, Santiago de Chile: 2003. <http://www.scielo.cl/pdf/eure/v29n88/art03.pdf>

14 Comentan los autores arriba citados que la situación es distinta en América Latina donde la autonomía tributaria a nivel municipal suele ser mucho menor y donde las tasas impositivas difícilmente superan el 1%. En un extremo se encuentra Chile, donde el impuesto a la propiedad es un ingreso local pero recaudado por la agencia nacional, y por el otro se encuentran los países donde no se recauda este impuesto

15 *Ibid.*, p. 58.

En ambos casos, la recuperación de inversión por obras públicas se ha gestionado a través de las Municipalidades, las cuales deben aprobar la contribución vía la respectiva Ordenanza, comunicando previamente a los beneficiarios de la contratación y ejecución de la obra y el monto al que ascenderá la contribución¹⁶. Sin embargo, al igual que diversos autores, creemos que se requiere una mayor reglamentación para la aplicación concreta de este tributo¹⁷.

Hemos considerado importante hacer mayor referencia a este tipo de tributo toda vez que en algunos países se ha buscado innovar con la figura de la contribución por mejoras para permitir que ésta sea más amplia. Así, por ejemplo, en Trenque Lauquen, provincia de Buenos Aires, donde la utilización de la contribución por mejora estuvo siempre orientada a la recuperación del costo de la inversión pública en obras de infraestructura (provisión de agua por red, desagües, red de gas natural y pavimentación de calles), en el 2008 mediante Ordenanza N° 3184/08 se amplió el hecho imponible de esta contribución para incluir a las actuaciones administrativas que cambien los parámetros urbanísticos permitiendo un mayor aprovechamiento del suelo y poder así recuperar una parte de la valorización inmobiliaria. Sin embargo, ello no debe confundirse con la figura de aportes reglamentarios bajo estudio, que incluso en la provincia de Buenos Aires tienen una ley especial, la Ley N° 8912/77, de ordenamiento territorial y usos mínimos, donde el aporte reglamentario se entiende como la cesión lotes al municipio para vialidades, espacios verdes y libres públicos, y equipamiento comunitario (establecimientos de salud, educativos, entre otros) como condición para la aprobación de subdivisiones¹⁸.

En el caso particular de la contribución por mejoras, el aumento del valor del suelo (o la plusvalía) se da porque el propietario se beneficia de alguna forma de la inversión u obra pública. En el **aporte reglamentario**, el valor del suelo se incrementa al convertirse de rústico a urbano (precisamente por acción de la habilitación). Numerosos estudios tanto técnicos como empíricos han demostrado

que el solo hecho de modificar los usos del suelo de rural a urbano multiplica varias veces los precios del suelo¹⁹. Así, por más que pueda ser redimidos en dinero, el aporte no se exige como recuperación de costo alguno de inversión pública en obras de infraestructura sino como **reversión a la comunidad de una parte del alza del valor del suelo en su proceso de transformación en suelo urbano**, porque en estricto este incremento se debe a la acción de la comunidad en su conjunto y no a la acción de sus propietarios. Ciertamente, este razonamiento plasmado por Inés Sánchez de Madariaga en su estudio de 1997 es cuestionable en países como el nuestro donde la acción urbanizadora sí recae en gran parte en el propietario. No obstante, como ella misma cuenta con respecto a otros países en similar situación, tal principio es el que legitima a estas cesiones de terreno:

"(...) En el Reino Unido este razonamiento es explícito y utilizado por comentaristas de todas las tendencias. En Francia existe implícitamente una cierta imposición sobre las plusvalías inmobiliarias. En los Estados Unidos, este argumento solo es manejado en algunos círculos académicos restringidos, pero la realidad de la práctica de las aportaciones urbanísticas sugiere que, aunque esa no sea la justificación legal de su utilización y no sea un argumento ideológicamente bien visto, de hecho, en muchos casos –cuando no se trasladan al usuario– las aportaciones funcionan en este sentido"²⁰.

Y es que, como bien sostiene Isabel Gil:

"No se puede caer en la errónea y simplista concepción de que para levantar edificaciones únicamente es necesaria la solicitud y otorgamiento de la correspondiente licencia de obras. (...) cuando un promotor adquiere un terreno, en primer lugar, se ha de percatar de la clasificación y calificación que a éste le otorga el instrumento de planeamiento general vigente a efectos de establecer cuáles serán, dependiendo del suelo ante el que se encuentre, las actuaciones que tendrá que llevar a cabo y la fiscalidad que ello le comportará"²¹.

16 El artículo 62° y siguientes de la Ley de Tributación Municipal establecen que para la valorización de las obras y el costo del mantenimiento, las Municipalidades emitirán las normas procesales para la recaudación, fiscalización y administración de las contribuciones, que garanticen la publicidad y la idoneidad técnica de los procedimientos de valorización y la participación de la población.

17 Para mayor información recomendamos: GAMARRA HUAPAYA, Margarita. "Experiencia de contribución de mejoras en el Perú". Lincoln Institute Research Report, 2001. En: https://www.lincolninst.edu/pubs/dl/679_258_Gamarr%C3%A1%20Huaypa%20Spanish.pdf

18 Para mayor información recomendamos: DUARTE, Juan Ignacio y Luis BAER. "Recuperación de plusvalías a través de la contribución por mejoras en Trenque Lauquen, Provincia de Buenos Aires – Argentina". Lincoln Institute of Land Policy, Julio 2014. En: https://www.lincolninst.edu/pubs/2417_Recuperaci%C3%ADa-a-trav%C3%A9s-de-la-contribuci%C3%B3n-por-mejoras-en-Trenque-Lauquen-Provincia-de-Buenos-Aires-Argentina

19 Por ejemplo, SABATINI, Francisco. Reforma de los mercados de suelo en Santiago, Chile: efectos sobre los precios de la tierra y la segregación residencial. En: Revista EURE (Vol. XXVI, No 77), pp 49-80, Santiago de Chile: 2000, 49-80 pp. <http://www.eure.cl/index.php/eure/article/view/1194>

20 SÁNCHEZ DE MADARIAGA, Inés. Las Aportaciones Urbanísticas en la práctica Norteamericana. Referencia a los casos Británico y Francés. En: Cuadernos de Investigación Urbanística. Edición Instituto Juan de Herrera, Madrid: 2001, p. 54

21 GIL RODRÍGUEZ, Isabel. *Op cit.*, p. 31.

Ahora bien, coincidimos con nuestro Tribunal Fiscal al sostener que el aporte reglamentario no es un tributo: No se trata de un impuesto ni de una contribución (mucho menos de una tasa). Sin embargo, al igual que ellos, como mecanismo de recuperación de plusvalías por el sector público responde a la lógica de devolver a la comunidad el aumento del valor de determinada tierra.

2.3 El aporte reglamentario como prestación patrimonial pública de naturaleza no tributaria

En efecto, como bien sostienen Smolka y Amborski, el principio de recuperación de plusvalías tiene una larga historia y se encuentra bien implantado tanto a nivel teórico como en su aplicación en política pública:

“Pese a que ciertas acciones desarrolladas por los propietarios de la tierra pueden incrementar su valor, esta situación tiende a ser excepcional. La regla general es que el aumento de valor provenga de acciones de personas o instituciones distintas al propietario; principalmente del sector público, como por ejemplo la autorización para desarrollar ciertos usos del suelo, cambios en las densidades autorizadas e inversiones en infraestructura; o de las fuerzas del mercado, debido por ejemplo al aumento general de la población urbana, etc. En cualquiera de estos casos, es claro que el propietario no ha hecho nada para incrementar el valor del suelo y que puede ser socialmente deseable recuperar el total o parte del incremento del valor por parte del sector público”²².

Tales mecanismos, como hemos adelantado, pueden ser “tributarios”, como los impuestos y contribuciones, o pueden ser de otro tipo, como los aportes reglamentarios que no tienen tal naturaleza tributaria.

Por tanto, somos de la opinión que se trata de un **mecanismo de recuperación de plusvalías** de tipo **regulatorio**, en tanto el incremento del valor del suelo es producto de un cambio en la regulación urbana, esto es, su transformación de rústico en urbano. El aporte, que no es más que una obligación de hacer una **donación o cesión gratuita de terreno** (contribución en especie o exacción como lo llaman en otras legislaciones) se da, precisamente, para lograr la conformidad o permiso municipal (que en adelante pasa a ser titular de los bienes de dominio público, a excepción de aquellos destinados a educación y salud) para urbanizar –o edificar- en determinado suelo. En el caso peruano, la obligación se da concretamente a cambio de la respectiva

recepción de obras de habilitación urbana, con lo cual, los aportes (ya sea en terreno o en dinero) no deberían ser exigidos hasta este momento en que se verifican las obras de urbanización.

Esa obligación de donar o ceder gratuitamente determinado porcentaje de terreno (o su equivalente en dinero) se sustenta en el denominado poder de policía administrativa, que como se sabe, faculta al Estado a restringir o limitar determinados derechos (como el de propiedad) en aras de lograr una mejor convivencia. En otras palabras, se trata de una **potestad unilateral del Estado**, que si bien persigue fines públicos, no deja de incidir en la esfera jurídica de los administrados.

Por tanto, somos de la opinión de calificar a los aportes reglamentarios como **prestaciones patrimoniales públicas de naturaleza no tributaria**, desarrolladas ampliamente por el Profesor Gómez-Ferrer en el X Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (febrero de 2015), tomando como base la Sentencia 185/1995 del Tribunal Constitucional Español en la que se concluyó que para que exista una “prestación patrimonial de carácter público” se requiere una “*imposición coactiva de la prestación patrimonial o, lo que es lo mismo, el establecimiento unilateral de la obligación de pago por parte del poder público sin el concurso de la voluntad del sujeto llamado a satisfacerla, (...) siempre que tenga una inequívoca finalidad de interés público*”.

La definición del TC español nos permite inferir claramente que los aportes reglamentarios que venimos analizando constituyen una prestación patrimonial de carácter público en tanto tienen una finalidad pública y se exigen de manera coactiva.

Ahora, tal prestación patrimonial de carácter público no es de naturaleza tributaria, en tanto los aportes reglamentarios **no constituyen ingresos públicos ni son retributivos** (pues no se dan a cambio de prestación de servicio o realización de actividad estatal alguna). Además, **se encuentran afectados a una finalidad concreta**, que más allá de la recuperación de plusvalías, es la obligación de hacerlos para obtener con ellos la respectiva recepción de obras de habilitación urbana.

Pues bien, el hecho de no tener naturaleza tributaria de ninguna manera puede implicar que los aportes reglamentarios, entendidos como prestaciones públicas patrimoniales, no se sujeten a **límites**. Cuando dichas prestaciones tienen naturaleza tributaria no cabe duda que se sujetan a los principios de reserva de ley, igualdad

22 SMOLKA Martim y David AMBORSKI. *Op cit.*, p. 56.

y no confiscatoriedad constitucionalmente reconocidos. No obstante, como señala Gómez-Ferrer, es necesario mejorar aquellos límites –al menos a nivel jurisprudencial– para aquellas prestaciones patrimoniales de naturaleza no tributaria. No basta el con el principio de reserva de ley y la finalidad de interés público sino que su establecimiento debe estar sujeto a otros límites, ya que de lo contrario, el Estado estaría legitimado para tomar la propiedad de los particulares por motivos de interés público, sin ningún otro requisito.

3. Límites a los aportes reglamentarios

Llegado este punto, podemos definir a los aportes reglamentarios como mecanismos regulatorios de recuperación de plusvalías sustentadas en el incremento del valor del suelo producto de la acción urbanizadora y por tanto, un deber urbanístico. Al tratarse de una donación o cesión gratuita de terreno (en especie o su equivalente en dinero) para fines públicos (educación, salud, recreación, servicios públicos y otros complementarios) con base legal actual en la Ley N° 29090, los aportes reglamentarios constituyen prestaciones patrimoniales públicas de naturaleza no tributaria.

Ahora bien, el hecho de no tener naturaleza tributaria no implica que no se sujeten a límites, que precisamente son los que imponen el **derecho de propiedad**. En primer lugar, toda afectación al derecho de propiedad debe sustentarse en un interés público y ser establecido en una norma con rango de ley. Los aportes reglamentarios han cumplido con estas condiciones.

Sin embargo, creemos que pese a existir el RNE, al ser en gran parte estos aportes establecidos y administrados por los gobiernos locales, en muchos casos han llegado a ser confiscatorios y con ello transgredir los límites de razonabilidad y proporcionalidad también recogidos a nivel constitucional.

En primer lugar, la **falta de concordancia** entre muchas Ordenanzas (encabezadas por la 836 de la MML) con el RNE no permite una aplicación uniforme de preceptos básicos en materia de aportes reglamentarios. Más allá de la recuperación de plusvalías arriba desarrollada, en nuestro país es innegable que cuando un promotor o propietario o titular de una licencia lleva a cabo una habilitación urbana, invierte en el terreno y al dotarlo de servicios le sube el valor. Por ende, no se discute la obligación de

efectuar aportes reglamentarios toda vez que es claro que el área urbanizada, antes rural y sin servicios, debe asumir en parte proporcional el coste de ser ahora urbana (es decir, de la provisión de infraestructuras y equipamientos, entre otros); sin embargo, esa **proporción no debe resultar confiscatoria ni por el porcentaje que se debe ceder, ni por el criterio del cálculo con que se debe realizar el aporte cuando éste pueda/deba ser redimido no en terreno sino en dinero**. Por ello, discusiones como la de la aplicación sin más del valor arancelario o del valor comercial deben ser resueltas tan pronto sea posible por una ley que de manera uniforme establezca criterios para tal valorización.

En lo que a **valorización** se refiere, la **legislación española**, luego de muchos desaciertos, hoy en día ha zanjado el tema precisando para el caso del suelo urbanizado pero no edificado legalmente que el valor del mismo se fijará de la siguiente forma:

“1. Para la valoración del suelo urbanizado que no está edificado, o en que la edificación existente o en curso de ejecución es ilegal o se encuentra en situación de ruina física:

a) Se considerarán como uso y edificabilidad de referencia los atribuidos a la parcela por la ordenación urbanística, incluido en su caso el de vivienda sujeta a algún régimen de protección que permita tasar su precio máximo en venta o alquiler.

Si los terrenos no tienen asignada edificabilidad o uso privado por la ordenación urbanística, se les atribuirá la edificabilidad media y el uso mayoritario en el ámbito espacial homogéneo en que por usos y tipologías la ordenación urbanística los haya incluido.

b) Se aplicará a dicha edificabilidad el valor de repercusión del suelo según el uso correspondiente, determinado por el método residual estático.

c) De la cantidad resultante de la letra anterior se descontará, en su caso, el valor de los deberes y cargas pendientes para poder realizar la edificabilidad prevista (...).²³

Como se puede apreciar, se trata de una valorización que permite calcular de la manera más acertada el valor del suelo que ha sido urbanizado, aplicando al uso y edificabilidad del terreno correspondiente el valor de repercusión del suelo según el uso correspondiente determinado por el método residual estático, que es precisamente, el resultado de **“restar al precio de mercado (...), por**

23 Artículo 24° de la Ley del Suelo (actualizada al 2014): <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2008-10792>

24 FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, Manual de Derecho Urbanístico, La Ley, 20ª edición, Madrid: 2007, p. 148.

ej. todos los costes de producción, financiación, comerciales y de gestión”²⁴.

En otras palabras, a decir de Serrano Alberga²⁵, no se trata de aplicar sin más un criterio fiscal o arancelario (que es el valor catastral del bien a efectos del impuesto sobre bienes inmuebles o predial en el Perú) o un criterio de valor de mercado o comercial (cuál es el “importe neto que razonablemente podría esperar recibir un vendedor por la venta de la propiedad en la fecha de la valoración, mediante una comercialización adecuada y suponiendo que exista, al menos un comprador potencial correctamente informado de las características del inmueble y que, ambos, comprador y vendedor, actúen libremente y sin un interés particular en la operación”. Este valor “no solo depende de la clasificación formal, sino del destino presente o futuro del suelo que se valora, a cuyo efecto y a falta de un elemento clasificatorio, la valoración tendrá como punto de referencia el emplazamiento similar a otros terrenos edificables”). Se trata pues de acercar la valoración del suelo al llamado método residual, cuya aplicación permite determinar el valor de un terreno edificable como “el precio más probable que en el momento de su tasación pagaría por él un promotor inmobiliario de tipo medio que lo compra y aprovecha su mejor y mayor uso”, lo cual hace falta en nuestra legislación.

A ello se suma que existen regulaciones dispersas y abusivas en lo que al porcentaje de los aportes reglamentarios se refiere. Ordenanzas que sin más establecen aportes entre 10% y 20% obedecen a que la carente ley (de ordenamiento territorial) no ha establecido límites numéricos, como sí lo ha hecho por ejemplo la ya comentada Ley de ordenamiento territorial de la provincia de Buenos Aires que en su artículo 56° precisa que las cesiones no podrán superar el 10% de la superficie a subdividir para áreas verdes y el 4% por ciento para reservas de uso público²⁶. Al otro lado, en Francia por ejemplo, tratándose de aportaciones específicas como las cesiones de suelo, los ayuntamientos pueden obligar a la cesión de hasta un 10% del suelo²⁷.

Ello, toda vez que la exigencia del aporte reglamentario entendido como una prestación patrimonial de carácter público supone una afectación al derecho de propiedad, y por lo tanto está sujeto a los límites correspondientes. Como sostiene el Profesor Gómez-Ferrer citando jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

“(…) una injerencia en el derecho de propiedad debe lograr un justo equilibrio entre las exigencias del interés general de la comunidad y los requisitos de la protección de los derechos fundamentales del individuo, lo que se refleja en que debe existir una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y los objetivos perseguidos y, en definitiva, en que dicha injerencia no puede suponer una carga irrazonable”.

(…)

La aplicación del principio de proporcionalidad, exige que la injerencia en el derecho de propiedad sea necesaria, lo que no concurrirá cuando exista otra técnica de regulación que, sin establecer una prestación patrimonial pública, permite obtener el mismo resultado que se consigue con su establecimiento. (Nuestro resaltado).

Urge una norma en nuestro ordenamiento que delimite mejor estos límites y que permita una aplicación por parte de las Municipalidades si bien autónoma en base a sus Planes, proporcional y respetando principios como el de propiedad y proporcionalidad.

4. Conclusiones

La obligación de efectuar aportes reglamentarios encuentra base legal en la Ley N° 29090, la cual faculta al RNE a determinar la extensión mínima de la habilitación en la que aplica cada tipo aporte, así como el porcentaje respectivo. Si bien en la práctica el RNE permitió que las Municipalidades Provinciales pudieran establecer los porcentajes en materia de aportes reglamentarios en sus jurisdicciones, ello no siempre ha sido concordante con dicho Reglamento y ha llegado a ser en algunos casos desproporcional.

Pese a la falta de definición de los aportes reglamentarios en nuestra normativa, en el presente trabajo los hemos delimitado como mecanismos regulatorios de recuperación de plusvalías sustentadas en el incremento del valor del suelo producto de la acción urbanizadora y por tanto un auténtico deber urbanístico (como lo es en la legislación española). Al tratarse de una cesión gratuita de terreno (en especie o su equivalente en dinero) para fines públicos (educación, salud, recreación, servicios públicos y otros complementarios) los aportes reglamentarios constituyen prestaciones patrimoniales públicas de naturaleza no tributaria.

25 SERRANO ALBERGA, José Manuel. El Derecho de Propiedad, la Expropiación y la Valoración del Suelo. Aranzadi Editorial, Pamplona: 1995. 256-257 pp.

26 <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-8912.html>

27 SÁNCHEZ DE MADARIAGA, Inés, *Op cit.*, p. 49.

El hecho de no tener naturaleza tributaria no implica que no se sujeten a límites, que precisamente son los que imponen el derecho de propiedad. Así, además de sustentarse el aporte reglamentario en un interés público y ser establecido en una norma con rango de ley, debe ser proporcional y no suponer una carga irrazonable, o lo que es similar tratándose de tributos, no ser confiscatorio.

Los aportes reglamentarios son efectivamente una obligación de cesión gratuita a favor de determinadas entidades del Estado vinculadas al equipamiento e infraestructuras públicas, pero no son requisito para la obtención de la

licencia de habilitación urbana sino para la recepción de obras, que es el momento en el cual se corrobora que lo ejecutado se ajuste a lo autorizado. En tal sentido, creemos que si por algún motivo el titular de la licencia no llegó a ejecutar la habilitación, no tendría obligación de efectuar aporte alguno.

Urge una norma de alcance nacional que precise conceptos básicos en materia de aportes reglamentarios, tales como el método para su valorización cuando los mismos sean entregados no en terreno sino en dinero y los límites a los porcentajes de cesión, entre otros. ☒