

CAPTACIÓN DE PLUSVALÍAS EN EL PLANEAMIENTO URBANO

Por Magdalena Maletti y Juan José Albornoz

Vemos cómo hoy el planeamiento urbano se ha instalado en la agenda de dirigentes y ciudadanos. En algún punto, porque contribuye a la actividad económica -que como bien sabemos, constituye un eje primordial para el desarrollo de cualquier política pública-, lo que en cierto modo obstaculiza o permite el desarrollo de cualquier área ya sea social, cultural, etc.

Es por ello que el planeamiento urbano debe encauzar las presiones del mercado, y debe atender a las necesidades de la población y la economía.

Tal como lo señala Luciano Parejo Alfonso¹, la ordenación urbanística es una función pública, y en este sentido la realización de la actividad urbanística queda remitida a una organización administrativa. Luego a lo largo de las diferentes reglamentaciones y normativa aplicable en la materia, se produce la atribución de las distintas potestades a los diferentes órganos de la Administración Pública urbanística, quedando de esta manera conformadas las distintas competencias en la materia.

En este orden de ideas, resulta de suma importancia la captación de plusvalías para la búsqueda de equidad en la distribución de las cargas y beneficios que genera el desarrollo urbano.

Entendemos por plusvalía en materia urbanística, al mayor valor de suelo. Éste puede tener su origen en diversas causas, como por ejemplo, mejoras edilicias, por el cambio de normas, por operaciones urbanas, por mejoras en infraestructura urbana (es decir en su entorno), y cualquier otra circunstancia, que puede o no ser ajena a las acciones del propietario del suelo/terreno².

¹En "Derecho Urbanístico, Instituciones básicas", Ciudad Argentina, 1986, Mendoza, Argentina.

² Merece la pena puntualizar algunos conceptos delineados en el preámbulo de la Ley española sobre reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo (84) *"El fuerte incremento del precio del suelo, que excede de cualquier límite razonable en muchos lugares, y su repercusión en los precios finales de las viviendas y, en general, en los costes de implantación de actividades económicas, es hoy, motivo de seria preocupación para los poderes públicos, que deben promover las condiciones necesarias para conseguir una utilización del suelo de acuerdo con el interés general e impedir la especulación. Para lograr este propósito no bastan las medidas legislativas, ni éstas pueden limitarse al establecimiento de diversos regímenes de utilización del suelo. El adecuado tratamiento fiscal de éste y la reforma de la legislación de arrendamientos son, al menos, dos aspectos de necesaria*

Instrumentos para la captación de plusvalías:

Ocurre en todas las materias, y el urbanismo no es la excepción. Muchos instrumentos estipulados en la ley 2930³ -Plan Urbano Ambiental- ya se encontraban regulados en el Código de Planeamiento Urbano, pero no se utilizan y algunos de ellos no se han instrumentado aún. Es que el problema son las herramientas de gestión, lo que finalmente hace a su eficiencia o efectividad.

Los instrumentos del Plan Urbano Ambiental -en adelante PUA-, plantean actuación pública o regulación (incluso inversión privada, pero no mixta).

En primer lugar la Ley 2930 establece las Propuestas territoriales (en las que se define el modelo territorial), en segundo lugar, las propuestas instrumentales (instrumentos de gestión) y por último, la implementación del PUA.

El capítulo III del citado plan, establece los instrumentos de gestión, entre los que se encuentran: los instrumentos de desarrollo, los de promoción, los económicos, y por último los normativos, y en su capítulo IV, los instrumentos de participación. Asimismo, plantea la implementación de instrumentos de monitoreo.

En cuanto a los instrumentos económicos para la captación de la plusvalía, la ley 2930 del Plan Urbano ambiental en su artículo 23 dispone que *“Tienen como objetivo general propender al desarrollo equitativo de la ciudad. A dicho fin, deben establecer criterios tributarios que graven el aumento de valor que sufra la propiedad inmueble con motivo de la realización de obras*

consideración para un planteamiento riguroso del problema. Por otra parte, el marco normativo siempre será inservible sin un firme actuación de las Administraciones competentes, asumiendo un claro protagonismo en la adopción de decisiones sobre los espacios que se deben urbanizar y los que deben mantenerse al margen de ese proceso en función de unos criterios generales de ordenación definidos en el planeamiento (y no como mera respuesta a iniciativas aisladas de particulares) y manteniendo con rigor la disciplina para asegurar el cumplimiento de la ordenación existente (cfme. Ricardo Pablo Rea, “Derecho Urbanístico”, Volumen I, Génesis, Técnicas y Régimen Jurídico, La Ley, 2002, Buenos Aires).

³ Que constituye la ley marco a la que deberá ajustarse la normativa urbanística y las obras públicas

*públicas, cambios de la normativa, meras intervenciones públicas administrativas o por el mero hecho de cambio de valor aunque la causa sea privada, mediante el impuesto de plusvalía*⁴.

Con respecto a los instrumentos normativos⁵ (las disposiciones que regulan la construcción y las formas de uso de la ciudad), cabe señalar que se compilan en códigos. Actualmente, la Ciudad cuenta con Códigos de Planeamiento Urbano (CPU), de Prevención de la Contaminación (CPC), de la Edificación (CE) y de Habilitaciones y Verificaciones (CHV), así como leyes ambientales y de accesibilidad. Lo que propone la nueva normativa es que estos Instrumentos sean reformulados de acuerdo a determinados criterios normativos, entre los que se encuentran: el código urbanístico⁶, el código

⁴ En este sentido dispone a) *Contribución por mejoras*. Es un sistema que obliga a todo propietario de un inmueble que ha sido beneficiado por obras públicas, a pagar las contribuciones que se establezcan, como compensación parcial del plusvalor que se ha generado en su propiedad; y b) *Tributos y Tasas*. En una efectiva gestión del suelo y el ambiente, los organismos responsables deberán adoptar aquellos tributos y tasas que se conviertan en variables fundamentales de las ecuaciones económico-financieras que guían las decisiones de los agentes económicos respectivos. Se debe enfatizar el carácter progresivo en el tiempo de estos instrumentos tributarios, así como la posibilidad de incluir sucesivas tipologías y conceptos de equidad y progresividad como el de captación de plusvalías urbanas generadas por obras públicas y/o cambios normativos en la regulación de usos y permisos de construcción.

⁵ Artículo 24 de la ley 2930.

⁶ El Código Urbanístico reemplazará al Código de Planeamiento Urbano y tendrá por objetivo guiar la conformación de la ciudad, incluyendo tanto los espacios públicos como los espacios privados y las edificaciones que en los mismos se desarrollen, considerando tanto las dimensiones ambientales, morfológicas y funcionales de la ciudad en su totalidad, como las particularidades de sus diversas zonas, barrios y sectores.

Con respecto al tejido edilicio parcelario se otorgará especial importancia a los criterios morfológicos y a los de admisibilidad de usos, que contemplen a la manzana y a la cuadra como unidades primarias de configuración del tejido urbano, toda vez que se las aprecie como aspectos deseables de los sectores consolidados.

La normativa morfológica deberá reconocer las características diferenciales de cada zona urbana según sus rasgos locales específicos.

Los espacios no edificables deberán tener en cuenta sus características de permeabilidad en vista de las variables referentes a los escurrimientos pluviales y los consecuentes riesgos de anegabilidad.

Se reconocerán los sectores, edificios, paisajes y otros elementos urbanos de valor patrimonial, mediante su caracterización, regulación y gestión en forma integrada con las Propuestas Territoriales e Instrumentales. Dado que los objetivos de preservación del actual Código de Planeamiento Urbano se reconocen no sólo en las Áreas de Protección Histórica sino también en los distritos caracterizados como "Urbanizaciones Determinadas" y "Arquitectura Especial", se considera apropiado que en la elaboración del futuro Código Urbanístico se revisen estas distinciones a fin de eliminar incongruencias y formular una orientación unificada para todos los sectores urbanos que ameriten medidas especiales de protección.

Asimismo se deberá mantener la correspondencia entre población residente y usuaria, y la disponibilidad de infraestructura de servicios básicos.

ambiental⁷, el código de edificación⁸, y el código de habilitaciones y verificaciones⁹.

¿Cómo recuperar una plusvalía?

Se incorporarán a los criterios de conformación urbana, aquellos derivados de las estrategias de adaptación al cambio climático global, considerando principalmente la vulnerabilidad de la ciudad a dicho fenómeno.

En los casos de actividades potencialmente molestas, se considerarán sus riesgos en función de la acumulación de usos similares en la misma zona.

Con respecto al espacio público se debe considerar el conjunto de disposiciones referentes a la morfología, los componentes, las actividades y las formas de uso de los espacios de superficie y aéreos que lo conformen. Se deberá considerar al espacio público, como una unidad de diseño que engloba a todos sus componentes y que debe ser valorada por su calidad paisajística.

El paisaje urbano se debe considerar a partir de una visión integrada de sus facetas materiales y simbólicas, concibiéndolo como producto de la interacción dinámica de sus componentes naturales (tal como el relieve, la hidrología, la flora y la fauna) y sus componentes antrópicos (trazado urbano, tejido edilicio, infraestructuras, patrimonio histórico y monumental, etcétera.). Asimismo, deberá considerarse al espacio público como una unidad funcional, a efectos de observar criterios de compatibilidad entre las actividades que en él se desarrollan.

⁷ Este nuevo Código contendrá el conjunto de disposiciones que regulen la calidad del medio ambiente con vistas al logro de su máxima sustentabilidad y el control de las situaciones de riesgo. A tal fin se atenderá a la prevención de acciones ambientalmente inadecuadas y, en su caso, la resolución o morigeración de las situaciones indeseables existentes, asegurando la máxima recuperación posible del medio afectado.

Se establecerán medidas y mecanismos de negociación y concertación para la promoción de las acciones ambientales sustentables y la disuasión de las prácticas incorrectas. El desarrollo del Código Ambiental, deberá tener en cuenta la escala metropolitana de los procesos ambientales más significativos, tal como fuera expresado en el capítulo pertinente. Será prioritaria la promoción de medidas preventivas y la puesta en práctica de acciones ambientales sustentables. Este Código contendrá los mecanismos procedimentales de las acciones judiciales de índole ambiental, incluyendo el procedimiento de recomposición del ambiente en caso de daño ambiental colectivo.

⁸ Este Código deberá adecuarse a los anteriores a fin de garantizar la seguridad y calidad ambiental de las edificaciones. Incluirá normas referidas a dimensiones mínimas de los ambientes, de los vanos de iluminación y ventilación, la seguridad (especialmente en locales de uso masivo) y la accesibilidad para personas con necesidades especiales. Por otra parte, propenderá a la utilización de criterios bioclimáticos que concurran a mejorar la calidad ambiental y el ahorro energético, mediante la promoción de disposiciones, técnicas y materiales adecuados a dichos fines. Se elaborarán normas de edificación que prevean la repercusión del cambio climático global y sus consecuencias en la habitabilidad de los edificios, sus instalaciones de climatización y ventilación, y su incidencia sobre el microclima de la ciudad o zonas de la misma.

⁹ Este Código también deberá adecuarse a los Códigos anteriores. Como criterios generales pueden señalarse:

- Homogeneización del Nomenclador de Actividades para todos los Instrumentos Normativos, a fin de facilitar su aplicación y evitar confusiones.
- Implementación de revisiones periódicas de las habilitaciones otorgadas; en especial, en los casos de zonas que estén sujetas a procesos de renovación y en el caso de actividades que estén sujetas a procesos de ajuste de sus requerimientos de funcionamiento, en razón de las perturbaciones ambientales que puedan ocasionar.
- Anulación de la revisión de la habilitación en casos de cambio de titularidad de la firma.
- Obligatoriedad de seguros específicos para las actividades ambientalmente riesgosas.
- Verificaciones basadas en la continuidad de los rasgos según los cuales se ha procedido al encuadramiento y habilitación de la actividad

Parece razonable pensar que sería útil hablar de una herramienta tributaria para la captación de los mejores valores adquiridos.

Podemos apreciar dos modalidades de captación, a) *urbanística* (de naturaleza regulatoria) y, b) *tributaria* (de naturaleza fiscal; a través de contribuciones especiales o impuestos).

Al respecto, vale puntualizar algunos conceptos generales tributarios. En primer lugar, cabe señalar la definición de tributos. De acuerdo al modelo de Código Tributario para América Latina OEA-BID, “*son las prestaciones de dinero que el Estado en ejercicio de su poder de imperio, exige con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines*”¹⁰.

Con relación al impuesto propiamente dicho, podemos decir que “*que es un tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad relativa al contribuyente*”¹¹.

Cuando hablamos de tasa, nos referimos al “*tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado por el contribuyente*”¹².

En lo que se refiere a la contribución especial “*es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador **beneficios** derivados de actividades*

¹⁰ Cfme. artículo 13. Cabe aclarar que Jarach objeta esta definición por cuanto la finalidad de obtener recursos puede no ser la única y, además puede no existir en absoluto. Puede no ser la principal cuando, como ocurre a menudo en los ordenamientos positivos modernos en relación con las demás tendencias crecientes de utilización de los tributos con los fines de política económica, además de la obtención del recurso, tenga primordial importancia otros propósitos.

¹¹ Cfme. al artículo 15 del modelo del Código Tributario para América Latina OEA-BID. Villegas lo define como el tributo exigido por el Estado a quienes se hallan en las situaciones consideradas por la ley como hechos impositivos, siendo éstos hechos impositivos ajenos a toda actividad estatal relativa al obligado. Menciona que el elemento propio y de carácter positivo es la independencia entre la obligación de pagar el impuesto y la actividad que el Estado desarrolla con su producto. Este producto podrá o no vincularse al contribuyente, pero esta vinculación es una cuestión de hecho desprovista de toda significación jurídica en lo que respecta a la existencia de la obligación a cargo del contribuyente.

¹² Cfme. artículo 16, Código Tributario para América Latina OEA-BID. Corresponde aclarar, que con relación a la prestación *efectiva o potencial* se ha expedido la CSJN en “Cía. Química S.A. c. Municipalidad de Tucumán”, manifestando que “*un requisito fundamental respecto de las tasas...debe corresponder siempre la concreta, efectiva e individualizada prestación de un servicio relativo a algo no menos individualizado (bien o acto) del contribuyente (Fallos 236:22 y su cita)*”, sentencia del 03/09/89. En igual sentido se ha expedido este alto tribunal en “Laboratorios Raffo S.A. c/Municipalidad de Córdoba”, de fecha 23/06/09. Por su parte, el Dr. Corti, en los autos “Central Puerto” ha dicho que cuando se utiliza el término *potencial*, no se pretende justificar la legitimidad de la tasa por un servicio no prestado, sino sólo incorporar la noción de que aún cuando el sujeto no quiera o se resista a recibir el servicio o bien lo gestione en modo privado, igualmente deberá pagar la tasa, cfme . voto del Dr. Corti, de los autos precitados, de fecha 28/09/06 (cfme. Sala I, CAyT, “Central Puerto S.A. c/GCBA s/Repetición”, EXP 3848/0).

estatales” y una de sus especies –la contribución de mejoras- tiene como finalidad financiar parcialmente la realización de obras públicas (como es el caso de la pavimentación, construcción de subterráneos, puentes o túneles entre otras). En este sentido, esta especie tributaria pareciera la opción más acertada y razonable para el cobro de las plusvalías en el planeamiento urbano.

Aún así, se presentan algunos interrogantes en torno a su conveniencia, por ejemplo, el hecho que la cuantificación podría confundirse con el costo de la obra, o que no existiría relación directa con la capacidad de pago del contribuyente.

Siguiendo con la definición de contribución especial, es pertinente resaltar que la Ley General Tributaria Española la define como los *“tributos cuyo hecho imponible consiste en la obtención por el obligado tributario de un **beneficio** o de un aumento de valor de sus bienes, como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos”*.

Ahora bien, tal como lo establece el artículo 23 de la Ley de Plan Urbano Ambiental, el aumento del valor que sufra la propiedad puede ser con motivo de la realización de obras públicas, cambios de la normativa, meras intervenciones públicas administrativas o **por el mero hecho de cambio de valor aunque la causa sea privada**, lo que daría lugar al gravamen mediante un impuesto a la plusvalía y no a una contribución de mejoras.

En este sentido, cuando el cambio del valor se deba a una causa privada, no podrá implementarse la contribución por mejoras, ya que tal como surge de las definiciones plasmadas *ut supra*, el beneficio o aumento de valor de los bienes del contribuyente, proviene de la realización de obras públicas. Por lo tanto, en este supuesto, la plusvalía no podrá ser captada a través de una contribución por mejoras, y debería ser alcanzada por un impuesto. Podríamos afirmar que se darían dos hechos imponibles diferentes, ambos originados en el mejor valor, pero uno con motivo en la intervención del estado -en cuyo caso podría captarse a través de una contribución por mejora- y el otro originado en el propio accionar del privado, el que podría ser captado por un impuesto.

Por otra parte no debe perderse de vista los fines extrafiscales de los tributos, los que en alguna medida nos ayudan a perseguir el programa constitucional establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional¹³.

En este sentido, debemos recordar que para que podamos hablar de utilización extrafiscal, según autores como BORRERO, es necesario que se tenga conciencia clara de los fines pretendidos por parte del legislador, como voluntad manifiesta de alcanzarlos mediante el tributo; esto es lo que se ha denominado "función extrafiscal de los tributos", plasmada en el establecimiento de tributos y de normas extrafiscales¹⁴.

Con relación a los elementos del tributo para el caso de las plusvalías producto del planeamiento urbano, vale recordar lo expuesto en un encuentro sobre la materia¹⁵, en el que se puntualizó el siguiente esquema: *Hecho imponible*: se configura por la acción del Estado que genera mayor valor, por ejemplo a través de intervenciones urbanísticas (cambio de zonificación para un distrito). *Base imponible*: se da por la diferencia venal de origen y el valor venal resultante. *Alícuota*: Existen diferentes opciones; a) captar el 100% (con el límite de la CSJN, no puede exceder el 33%), b) captar un 30% (como es el caso de Colombia), y, c) el resultado de las diferencias entre los bienes afectados. *Exigibilidad del pago*: puede ser a través de un acto administrativo o a través de una autoliquidación por declaración jurada.

Cabe resaltar que en este último esquema, no se encontraría comprendida la plusvalía originada por el privado, lo que fue motivo de análisis en los párrafos anteriores.

¹³ Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

¹⁴ C. J. Borrero, "La tributación ambiental en España", Madrid, Tecnos, pág. 51.

¹⁵ En la Primer Jornada Internacional sobre Captación y Redistribución de Plusvalías producto del Planeamiento Urbano, realizada el 12 de mayo de 2009, en el Centro Cultural Recoleta, Ciudad de Buenos Aires

Por otra parte, tampoco podemos dejar de advertir que cualquiera sea la herramienta tributaria que se aplique al caso, siempre deberá darse en el marco del principio de razonabilidad establecido en el artículo 28 de la CN.

Tal como lo sostiene GELLI¹⁶, aunque el art. 28 no contiene la expresión, la doctrina y la jurisprudencia han elaborado el principio de razonabilidad, como un intento de delimitación entre la reglamentación legítima y la que altera los derechos y garantías, tarea compleja y nada sencilla de resolver. No obstante, es posible afinar las pautas o criterios de razonabilidad para delinear un principio interpretativo que afiance los controles y resguarde los derechos.

Lo que debemos entender, es que la captación de la plusvalía debe tener como fin, la recuperación -por parte de los municipios, en caso de corresponder- de sus inversiones en infraestructura, aunque restaría identificar el fin de aquellas plusvalías originadas con motivo de la intervención de un privado.

En este sentido, vale resaltar la posibilidad de suscribir convenios urbanísticos, entre el estado y los particulares, a efectos de compensar las plusvalías generadas por el urbanismo (como puede ser el caso de cesión de fracciones de terrenos de propiedad privada a favor del estado, para la realización de un espacio verde, escuela o centro de salud). En este sentido merece la pena recordar los autos “Asesoría Tutelar 1 Dr. Gustavo Daniel Moreno c/GCBA s/ Amparo”¹⁷, en el que el GCBA ha celebrado un acuerdo urbanístico con una empresa privada, cuyo compromiso era la construcción de un Centro de Atención Primaria y de Salud y una Escuela infantil.

Esta solución aparece como otra posibilidad de captación, que tiene como finalidad inmediata, la promoción del planeamiento urbano.

Ahora bien, se plantea una inquietud con respecto al ente recaudador del tributo, en los casos de obras públicas que no fuesen realizadas por el municipio, es decir, que sean producto del obrar de otro nivel de estado de gobierno (estado nacional). Allí, pareciera que la contribución por mejora

¹⁶ María Angélica Gelli, Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada, Tomo I, Pág. 423/424, 4ª edición, 2008, Buenos Aires.

¹⁷ ver resoluciones de fecha 27/02/09, 07/04/09, 15/04/09, EXP Nº 31225/0.

podría cobrarla aquél, pero la duda es si la plusvalía, la puede cobrar el municipio.

Por otra parte, no debe perderse de vista tampoco, que así como se configura la plusvalía, existen al mismo tiempo casos de minusvalía, cuya regulación también merece un espacio. Su instrumentación podría ser implementada a través de incentivos económicos, como podría ser el caso de exenciones impositivas, tal como ocurre para aquellos inmuebles que se declaran patrimonio histórico.

La creciente sensibilidad cultural lleva a situar en los catálogos urbanísticos un pilar del sistema de protección y conservación de los bienes culturales y en este sentido, puede plantearse el tema de la determinación de las consecuencias jurídicas de la catalogación de un inmueble por motivos culturales, desde el punto de vista de las garantías del particular afectado¹⁸. Tal como funciona en el sistema español, las restricciones o limitaciones que se configuren por la catalogación de protección, dan lugar a una indemnización. El derecho administrativo surge precisamente, históricamente, a efectos de garantizar a los particulares frente a las limitaciones singulares. Desde el punto de vista jurídico no basta la política despótica-ilustrada consistente en realizar nobles valores culturales a cargo de los particulares. Es preciso realizar esta política siempre que no se sacrifiquen las posiciones jurídicas individuales¹⁹.

¹⁸ Santiago González -Varas Ibáñez, "Urbanismo y Ordenación del Territorio", Thomson-Aranzadi, 4ª edición, Pamplona, 2007.

¹⁹ op.cit. 14.

PLUSVALÍAS EN EL PLANEAMIENTO URBANO

Por Juan José Albornoz y Magdalena Maletti

Abstract

- La característica interdisciplinaria propia del urbanismo, cuya intervención requiere la participación de diversos operadores, como economistas, contadores, abogados, arquitectos y urbanistas -entre otros-, obliga a un análisis globalizado de la cuestión, que no puede circunscribirse a ninguna de las ramas mencionadas con carácter excluyente.
- La captación de la plusvalía no puede pretenderse como una solución aislada y de contenido recaudatorio, sino que debe plantearse en un contexto integral, que tenga que ver con un desarrollo pautado del de planeamiento urbano.
- Corresponde analizar en profundidad cuál será el instituto adecuado, por medio del cual se efectivizará la plusvalía.
- A la luz de un estudio amplio del urbanismo, vale analizar plusvalías y minusvalías en el planeamiento, con el consecuente reconocimiento de tales circunstancias, a través de las contribuciones y retribuciones, en la especie tributaria que se establezca.