

# ANÁLISIS JURÍDICO TRIBUTARIO DEL MECANISMO DE RETRIBUCIÓN POR SERVICIOS ECOSISTÉMICOS HIDROLÓGICOS

Por : Jarek Tello Godoy (\*)<sup>1</sup>  
Eduardo Pareja Cabrejo (\*\*)

## Resumen:

El presente trabajo desarrolla un análisis jurídico tributario de las fuentes jurídicas normativas y jurisprudenciales que sustentan la adopción de tributos ambientales a nivel municipal.

## Abstract:

This paper develops a tax legal analysis of the case law and legal sources of law that supports the adoption of environmental taxes at the municipal level

## INTRODUCCIÓN:

La tributación ambiental es un sistema económico-jurídico cuya finalidad es la reducción de la contaminación ambiental, los países en el mundo se encuentran muy preocupados por los efectos nocivos que producen la contaminación en sus diversas formas.

La presente investigación tiene por objeto analizar las bases jurídicas constitucionales y tributarias, que permitan la implementación de tributos ambientales en nuestro país. Para ello, hemos aplicado la metodología de *Ceteris Paribus* para analizar la implementación de un tributo ambiental recientemente implementado en los distritos de San Ignacio y de San José de Lourdes, ubicados en la Provincia de San Ignacio, Departamento de Cajamarca, a la luz del referido caso concreto identificaremos las oportunidades de mejora que promuevan el desarrollo regulatorio de la tributación ambiental a nivel municipal.

## CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

### 1.1 Descripción de la realidad problemática

La contaminación ambiental es problema social, económico y jurídico a nivel mundial, nuestro país se encuentra plagado en diversos niveles, tales como la contaminación del agua, suelo, bosques y en la atmósfera, ciertamente los esfuerzos de una política ambiental y la implementación de una regulación sobre la materia son insuficientes y/o en muchas veces poco eficientes. Ahora bien, si abordamos la problemática fáctica de la contaminación proponiendo la implementación de un sistema tributario ambiental debemos preguntarnos lo siguiente:

¿Existe en el Perú alguna norma tributaria cuyo fin sea la protección del medio ambiente? ¿Contamos con las bases constitucionales y jurídicas para crear tributos ambientales? ¿Cuáles son los antecedentes normativos y/o jurisprudenciales que permitan desarrollar el derecho tributario ambiental? ¿Es viable? ¿Cuáles serían sus riesgos?

En el presente trabajo, trataremos de responder alguna de estas cuestiones para ello analizaremos la posibilidad de incorporar la tributación ambiental en el Perú, determinando que tributos y elementos ambientales pueden ser regulados en el sistema tributario peruano.

---

<sup>1</sup> (\*) Profesor de la USMP.

(\*\*) Egresado de la USMP.

## 1.2 Formulación del problema

En relación a los perfiles fácticos de esta investigación, desarrollaremos hechos de contaminación ambiental que están ocurriendo en la ciudad de Cajamarca, como una muestra empírica de la investigación. En efecto la cuencas de los ríos Quanda y Botijas, se han visto seriamente afectados por la deforestación de los bosques, para mitigar este nocivo efectos y mantener la disponibilidad y calidad del recurso hídrico, en beneficio de la población de los distritos de San Ignacio y de San José de Lourdes, ubicados en la provincia de San Ignacio, departamento de Cajamarca (Perú). La sociedad civil y los gobiernos locales de la zona han implementado un Mecanismo de Retribución por Servicios Ecosistémicos Hidrológicos (en adelante el mecanismo de RSEH) a través de las ordenanzas municipales 017-2011-MEPSI y 004-2011-MDSJL expedidas por la Municipalidad Ecológica Provincial de San Ignacio y la Municipalidad Distrital de San José de Lourdes, respectivamente, se encuentra financiado mediante el pago de arbitrios por parte de los pobladores de la ciudad de San Ignacio y la contribución económica de las mismas municipalidades, a través de recursos del Fondo de Compensación Municipal (en adelante FONCOMUN).

El mecanismo de RSEH de la iniciativa de Quanda y Botijas está constituido por tres grupos de actores:

- **Los beneficiarios y contribuyentes.**- conformado por los pobladores de la ciudad de San Ignacio, quienes se favorecen del servicio hidrológico brindado por las cuencas Quanda y Botijas<sup>2</sup>; quienes aportan económicamente mediante el pago de un tributo, para la financiación del mecanismo de RSEH, conjuntamente con la MEPSI y la MDSJL.
- **Grupo intermediario.**-conformado por el Comité Gestor de Cuencas de la Provincia de San Ignacio (CGC-SI)<sup>3</sup>, la Unidad de Manejo de Cuenca de la Provincia de San Ignacio (UMC-SI)<sup>4</sup>, el Comité Gestor de Cuenca del Distrito de San José de Lourdes (CGC-SJL)<sup>5</sup> y la Unidad de Manejo de Cuenca del Distrito de San José de Lourdes (UMC-DSJL)<sup>6</sup>.
- **Población compensada.**- son aquellos pobladores que habitan en la parte alta de las cuencas de Quanda y Botijas, cuya actividad productiva y de subsistencia económica puede afectar los bienes ambientales

---

<sup>2</sup>A partir de la cuenca de Quanda, los pobladores se benefician del recurso hidrológico a través de la energía producida por la Hidroeléctrica Electro Oriente (empresa de producción de energía) en conjunto con la Empresa de Administración de Infraestructura Eléctrica (ADINELSA). Mientras que de la cuenca Botijas proviene el agua, que posteriormente se potabiliza por la EPS Marañón, para beneficio de la ciudad de San Ignacio.

<sup>3</sup>El CGC-SI se creó por medio de la Ordenanza Municipal 017-2011-MEPSI. El Reglamento de funciones del CGC-SI fue aprobado por la Ordenanza Municipal 025-2011-MEPSI. En dicho documento se establece que las funciones del CGC-SI están enfocadas a: realizar el seguimiento y evaluación a las actividades de manejo de cuencas y Acuerdos Recíprocos por Agua (ARA); apoyar en la elaboración de planes estratégicos, operativos y de inversión para el manejo de las cuencas; vigilar la transparencia del uso de recursos del Fondo para la Protección de Cuencas de la Provincia de San Ignacio; mantener informada a la ciudadanía sobre el mecanismo de RSEH y canalizar apoyo técnico y económico para fortalecer el Fondo.

<sup>4</sup>La UMC-SI se creó por medio de la Ordenanza Municipal 017-2011-MEPSI. La UMC-SI es el área operativa del mecanismo, encargada de negociar con los propietarios de las áreas de interés hídrico, monitorear el cumplimiento de los ARA, entregar las compensaciones, ejecutar las campañas de mercadotecnia social y mantener informada a la población.

<sup>5</sup>El CGC-SJL se creó por medio de la Ordenanza Municipal 004-2011-MDSJL/A. Las funciones del CGC-SJL son las mismas que el CGC-SI, pero enfocadas en la cuenca de Quanda.

<sup>6</sup>La UMC-SJL se creó por medio de la Ordenanza Municipal 004-2011-MDSJL/A. Se encuentra adscrita al Departamento de Desarrollo Agropecuario de la MDSJL. Sus funciones son las mismas que el UMC-SI, pero enfocadas en la cuenca de Quanda.

involucrados. Ante ello, el presente mecanismo ha previsto la asignación de una compensación que contribuya a su sostenibilidad económica y sustituya aquellas prácticas que impactan negativamente en el ecosistema. Actualmente, treinta (30) pobladores de la cuenca alta de Quanda participan activamente en el mecanismo de RSEH, por medio de los Acuerdos de Conservación para la Protección de Cuencas o Acuerdos Recíprocos por Agua (en adelante ARA). Mientras, que tres (3) pobladores de la parte alta de la cuenca de Botijas, participan activamente en el mecanismo de RSEH, por medio de los ARA.

Las compensaciones<sup>7</sup> pueden ser en efectivo o a través de la implementación de actividades productivas. La compensación en efectivo consta de un monto anual de S/.40.00 (Cuarenta Nuevos Soles con 00/100) por hectárea de bosque conservado, de los cuales un primer 50% se entrega a la firma del ARA y el otro 50% luego de la verificación del cumplimiento del acuerdo. La compensación a través de actividades productivas es equivalente al valor entregado en efectivo<sup>8</sup>.

El mecanismo financiero de Quanda y Botijas consta de dos Fondos<sup>9</sup>:

- El Fondo para la Protección de Cuencas de la Provincia de San Ignacio (Fondo San Ignacio)<sup>10</sup> el cual fue creado por la Ordenanza Municipal 017-2011-MEPSI.
- El Fondo para la Protección de Cuencas del Distrito de San José de Lourdes (Fondo San José de Lourdes)<sup>11</sup> el cual fue creado por la Ordenanza Municipal 004-2011-MDSJL

Los recursos de ambos Fondos se emplean exclusivamente en actividades que protejan el servicio hidrológico en calidad y cantidad en las microcuencas de

---

<sup>7</sup>Previo compensación cada UMC negocia y firma un acuerdo de conservación o Acuerdo Recíproco por Agua con el coadyuvante. Las compensaciones derivan del Fondo de Protección de Cuencas y son otorgadas a través de la Unidad de Manejo de Cuenca. En la cuenca de Botijas, la fuente de las compensaciones es el Fondo de San Ignacio. En el caso de Quanda, la fuente de las compensaciones depende de las dimensiones del área a conservar por el coadyuvante; si el área de conservación es mayor a 20 ha, la compensación proviene del Fondo de San Ignacio, de lo contrario se utiliza el Fondo de San José de Lourdes.

<sup>8</sup>Dicha compensación no monetaria puede traducirse en capacitaciones, asesoramientos, entrega de materiales e insumos, apoyo en la comercialización, entre otros. Algunos ejemplos ya puestos en práctica en la zona son: mejora del cultivo del café, apoyo en el manejo integral de especies de reforestación y apicultura. La selección del tipo de actividad dependerá del interés del coadyuvante y del potencial impacto de la actividad sobre el ambiente. Generalmente, se propone una compensación mixta, es decir donde el primer 50% sea entregado en efectivo y el 50% restante en especies o apoyo técnico.

<sup>9</sup>Cada municipalidad administra los recursos de sus fondos. La recaudación de los aportes a ambos fondos se inicia en enero del 2012. Ambos fondos tienen la facultad de recibir aportes adicionales de instituciones privadas, cooperación, asociaciones, etc. Aquellos aportantes que se comprometan a contribuir con un monto anual no menor de S/. 20,000, tendrán 1 representante en el Comité Gestor con derecho a voz y voto, mientras que aquellos aportantes con un monto inferior a S/. 20,000 por año o con aportes no continuos, serán considerados "donantes" y podrán ser parte del Comité Gestor con derecho a voz.

<sup>10</sup>Actualmente con aportes de carácter mixto, tanto del estado como de la sociedad civil, la MEPSI contribuye anualmente con el 0.76% del presupuesto del Fondo de Compensación Municipal Provincial (FONCOMUN-Provincial); mientras que los pobladores de la ciudad de San Ignacio aportan, a través de sus arbitrios, con dos soles mensuales cada uno.

<sup>11</sup>En el caso del Fondo San José de Lourdes, la MDSJL ha contribuido, del Fondo de Compensación Municipal Distrital (FONCOMUN-Distrital), con S/. 28 000.00 (S/. 10 000.00 - Diez Mil con 00/100 Nuevos Soles por transferencia directa y S/. 18 000.00 - Dieciocho Mil con 00/100 Nuevos Soles por concepto de pago de honorarios del responsable del manejo de la UMC-DSJL) y S/. 54 000 durante el 2012 y 2013 respectivamente.

Quanda y Botijas<sup>12</sup>. Entre las actividades estipuladas para el uso del fondo se encuentran las siguientes: establecer acuerdos de conservación o ARA; incentivar la conservación del bosque a través de campañas de mercadotecnia social y promover actividades de investigación.

.

### 1.2.1 Problema general

La falta de regulación en materia tributaria ambiental a nivel municipal, imposibilitan a los gobiernos locales y regionales a la adopción de medidas tributarias que permitan conservar el medioambiente.

### 1.2.2 Problemas específicos

En análisis del caso en concreto, nos permite identificar diversos vacíos e incongruencias en la regulación vigente, que no permiten el desarrollo de la tributación ambiental a nivel municipal.

## 1.3 Objetivos de la investigación

En la presente investigación desarrollaremos un análisis jurídico tributario del RSEH, implementados por las ordenanzas municipales 017-2011-MEPSI y 004-2011-MDSJL con el objeto de identificar las oportunidades de mejora que promuevan el desarrollo regulatorio de la tributación ambiental a nivel municipal.

### 1.3.1 Objetivo general

Identificar las fuentes jurídicas vigentes a nivel normativo y jurisprudencial que permitan la adopción de tributos ambientales municipales.

### 1.3.2 Objetivos específicos

- Proponer el tipo tributario idóneo para la regulación de un sistema tributario ambiental a nivel municipal con validez constitucional.
- Determinar la facultad que poseen las municipalidades de San Ignacio y San José de Lourdes de impulsar el mecanismo de RSEH en las cuencas Quanda y Botijas.
- Analizar la facultad tributaria de las municipalidades de San Ignacio y San José de Lourdes, en relación a los mecanismos de RSEH.
- Evaluar la naturaleza tributaria empelada por la municipalidad de San Ignacio.
- Evaluar la disposición de recursos determinados, por parte de la municipalidad de San Ignacio y San José de Lourdes, en el financiamiento del mecanismo de RSEH.
- Analizar los medios de compensación (pagos directos e indirectos) que utilizan las municipalidades de San Ignacio y San José Lourdes, en el marco del mecanismo de RSEH.
- Proponer recomendaciones a las fallas legales identificadas

## 1.4 Justificación de la investigación

---

<sup>12</sup>Una vez que se asegure la disponibilidad de agua en estas microcuencas, se priorizarán otras microcuencas de interés hídrico.

Los resultados del estudio nos han permitido identificar una serie de vacíos y/o inconsistencias normativas que impiden el desarrollo de la tributación ambiental municipal, situación que podría ser superada con la promulgación de un sistema tributario ambiental.

### 1.5 Limitaciones de la investigación

Una limitación en la investigación fue el aspecto económico, lo cual no permitió que pudiéramos viajar a la ciudad de Cajamarca para conocer los problemas facticos expuestos de forma directa.

### 1.6 Viabilidad de la investigación

Siendo que el objeto de la presente investigación se centra en un análisis jurídico tributario, consideramos que el análisis de los tópicos y/o variables expuestas a luz de la regulación vigente resultan viables.

## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

### 2.1 Antecedentes de la investigación

Cuando iniciamos la investigación no existía ningún análisis de la tributación ambiental municipal en el Perú, ello suscitó muchas dudas para iniciar la presente investigación, sin embargo hemos analizado diversas fuentes jurídicas (normativas y jurisprudenciales) nos permitirían desarrollar esta materia y proponer una regulación con validez constitucional.

### 2.2. Bases teóricas

#### 2.2.1. Autonomía económica y administrativa de las municipalidades

En primer lugar, se debe indicar que la Constitución Política del Perú (en adelante la Constitución) establece en sus artículos 189, 190 y 191 que el territorio de la República se divide en regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se ejerce el gobierno unitario de manera descentralizada y desconcentrada.<sup>13</sup>

Por su parte, la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades<sup>14</sup> (en adelante la LOM) considera tres tipos de municipalidades en función de su jurisdicción: las provinciales, las distritales y las de centro poblado. Las primeras tienen jurisdicción sobre el territorio de la provincia y el distrito del cercado; las segundas, sobre el territorio del distrito; y las terceras, sobre un territorio determinado por el respectivo concejo provincial a propuesta del concejo distrital.

---

<sup>13</sup> Los otros niveles de gobierno son el Gobierno Regional y el Gobierno Central; este último se encuentra dividido en Poder Ejecutivo, Poder Legislativo y Poder Judicial, además de una serie de instituciones públicas y organismos autónomos.

<sup>14</sup> Publicada en el diario El Peruano el 27 de mayo de 2013.

Las municipalidades conforme lo prescribe la Constitución, son órganos del gobierno local,<sup>15</sup> que emanan de la voluntad popular con autonomía económica y administrativa en los asuntos de su competencia,<sup>16</sup> y a las que le son aplicables las leyes y disposiciones que, de manera general y de conformidad con la Constitución, regulen las actividades y funcionamiento del Sector Público.

Dentro de este esquema, se puede decir que las municipalidades provinciales y distritales, y las delegadas conforme a ley, **son los órganos que ejercen el gobierno en el ámbito local.**

Ahora bien, el artículo 195 del texto constitucional expresa que los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, así como **la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.**

El artículo I del Título Preliminar de la Ley 27972, la LOM señala que:

*“Los gobiernos locales son entidades, básicas de la organización territorial del Estado y canales inmediatos de participación vecinal en los asuntos públicos, que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades; siendo elementos esenciales del gobierno local, el territorio, la población y la organización.”*

En ese sentido, las municipalidades provinciales y distritales, concluye el citado artículo:

*“son los órganos de gobierno promotores del desarrollo local, con personería jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.”*

*(El subrayado es nuestro)*

Las municipalidades, por consiguiente, son personas jurídicas de derecho público cuyo fin esencial es satisfacer las necesidades públicas dentro de su jurisdicción, y de esa manera alcanzar el anhelado bien común.<sup>17</sup>

En el presente caso, tal como se desprende de los antecedentes detallados en el acápite I, hay dos municipalidades que intervienen para los fines del mecanismo de RSEH, la MEPSI, de naturaleza provincial y la MDSJL, cuya

---

<sup>15</sup>A fin de comprender correctamente la terminología que se emplea en estas experiencias relativas a la gestión pública, local o municipal, es importante recordar que toda Municipalidad es: i) un órgano de gobierno local, ii) una institución pública y por consiguiente iii) un órgano del Estado. Mientras que el término Municipio comprende tres elementos; i) un territorio, ii) una población y iii) un gobierno local.

<sup>16</sup>Artículo 194 de la Constitución Política del Perú.

<sup>17</sup>A decir de ALZAMORA VALDEZ el bien común es parte del *patrimonio social*, de todo lo que pertenece a la comunidad, y que por esa razón no puede ser poseído por los particulares, pues corresponde a la sociedad, que ejerce su acción a fin de evitar conflictos, y armonizar intereses. “(...) El carácter que define mejor la esencia del bien común es su universalidad. Es universal en sí mismo, en cuanto a los sujetos que beneficia y en sus fines.”(Alzamora Valdez, Mario, *Introducción a la Ciencia del Derecho*, Lima: Editorial y Distribuidora de Libros S.A., 1987, p 295.)

competencia es distrital y se encuentra dentro de la jurisdicción de la antes referida.

### **2.2.2. Competencias y funciones de las municipalidades.-**

El artículo 73 de la LOM establece las funciones específicas municipales, que se derivan de las competencias de dichos órganos de gobierno local, las cuales se ejercen con carácter exclusivo o compartido entre las municipalidades provinciales y distritales.

Para los efectos del presente, se debe indicar en relación al rol de las municipalidades provinciales, las competencias de mayor relevancia, reguladas en los literales a), c) y d) del referido artículo, a saber:

*“Artículo 73.- Materias de competencia municipal*

*a) Planificar integralmente el desarrollo local y el ordenamiento territorial, en el nivel provincial.*

*Las municipalidades provinciales son responsables de promover e impulsar el proceso de planeamiento para el desarrollo integral correspondiente al ámbito de su provincia, recogiendo las prioridades propuestas en los procesos de planeación de desarrollo local de carácter distrital.*

*(...)*

*c) Promover, apoyar y ejecutar proyectos de inversión y servicios públicos municipales que presenten, objetivamente, externalidades o economías de escala de ámbito provincial; para cuyo efecto, suscriben los convenios pertinentes con las respectivas municipalidades distritales.*

*(...)*

*d) Emitir las normas técnicas generales, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo así como sobre protección y conservación del ambiente”.*

*(...)*

*(El subrayado es nuestro)*

Asimismo, es preciso manifestar que la citada disposición señala que las municipalidades, tomando en cuenta su condición de municipalidad provincial o distrital, asumen las competencias y ejercen las funciones, con carácter exclusivo o compartido, en las siguientes materias:

- Organización del espacio físico - uso del suelo
- **Servicios públicos locales**
- **Protección y conservación del ambiente**
- Desarrollo de la economía local
- Participación vecinal
- Servicios sociales locales
- Prevención, rehabilitación y lucha contra el consumo de drogas

Dentro de las materias señaladas, las dos funciones resaltadas se consideran fundamentales para comprender la iniciativa emprendida por las municipalidades, a fin de proteger el ecosistema de las cabeceras de cuencas de Quanda y Botijas y con ello el recurso hídrico.

De estas dos funciones se establece lo siguiente:

- a. De brindar servicios públicos locales, entre los cuales se desprende del dispositivo reseñado de la LOM, *“el establecimiento, **conservación y administración** de parques zonales, parques zoológicos, jardines botánicos, **bosques naturales**, directamente o a través de concesiones”*; y
- b. De proteger y conservar el medio ambiente, que implica entre otras acciones del órgano de gobierno local, la de *“**formular, aprobar, ejecutar y monitorear los planes y políticas locales en materia ambiental**, en concordancia con las políticas, normas y planes regionales, sectoriales y nacionales; de proponer la creación de áreas de conservación ambiental; y de **promover la educación e investigación ambiental en su localidad e incentivar la participación ciudadana en todos sus niveles**”*

Estas funciones que son de competencia de las municipalidades, como se puede apreciar preliminarmente, garantizarían el desarrollo de los ARA (que incluyen pagos en efectivo, programas de capacitación y/o asesoramiento, entrega de materiales e insumos, etc.), campañas de mercadotecnia social y actividades de investigación, que tienen por finalidad detener la deforestación y así poder mantener la disponibilidad y calidad del recurso hídrico para el consumo humano, uso agropecuario, riego y generación de electricidad, dentro de sus jurisdicciones.

No obstante ello, a continuación, se seguirá analizando la normativa sobre la materia con el objeto de corroborar la viabilidad de la presente iniciativa ambiental.

### **2.2.1. Facultad de las municipalidades para la gestión sostenible y conservación de los recursos hídricos dentro de su jurisdicción.-**

La Constitución establece en su artículo 66 que los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación y en ese sentido, el Estado es soberano en su aprovechamiento, promoviendo el uso sostenible de los mismos.<sup>18</sup>

El agua como recurso natural renovable, indispensable para la vida, vulnerable y estratégico para el desarrollo sostenible es patrimonio de la Nación, por consiguiente, es un bien público y su administración sólo puede ser otorgada y ejercida en armonía con el bien común.<sup>19</sup>

Tal como se señaló precedentemente, las municipalidades son instituciones públicas que gestionan con autonomía los intereses propios de las correspondientes colectividades en aras de alcanzar el bien común,

<sup>18</sup>Artículo 67 de la Constitución Política del Perú.

<sup>19</sup>Artículos 1 y 2 de la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos.

promoviendo el desarrollo social, la economía local y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, conforme con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.

Dentro de esta perspectiva, el artículo X de la LOM otorga la potestad a los gobiernos locales de promover el desarrollo integral, para viabilizar el crecimiento económico, la justicia social y **la sostenibilidad ambiental de su jurisdicción.**

Por su parte, el artículo 141 de la LOM taxativamente manifiesta que:

*“Las municipalidades ubicadas en zonas rurales<sup>20</sup>, además de las competencias básicas, tienen a su cargo aquellas relacionadas con la promoción de la gestión sostenible de los recursos naturales: suelo, agua, flora, fauna, biodiversidad; con la finalidad de integrar la lucha contra la degradación ambiental con la lucha contra la pobreza y la generación de empleo; en el marco de los planes de desarrollo concertado”*

*(El subrayado es nuestro)*

Cuando se hace referencia a la gestión sostenible del recurso hídrico -la que se pretende a través de la iniciativa bajo análisis- el Estado promueve y controla su aprovechamiento y conservación sostenible, previniendo la afectación de su calidad ambiental y de las condiciones naturales de su entorno, como parte del ecosistema donde se encuentra.<sup>21</sup>

Bajo este premisa es indiscutible que los gobiernos municipales, especialmente aquellos ubicados en zonas rurales **tienen el deber de promover y velar porque la gestión de los recursos hídricos, dentro de su jurisdicción, se efectúe de acuerdo a las políticas nacionales en beneficio del desarrollo sostenible del ambiente**, así como sociocultural y económico de la población.

Por lo expuesto, tanto la MEPSI como la MDSJL cuentan con las competencias y facultades necesarias para -a través del denominado proyecto de RSEH- mitigar el daño al ecosistema de las cuencas de Quanda y Botija, y así mantener la disponibilidad y calidad del recurso hídrico en sus jurisdicciones, en beneficio de su población<sup>22</sup>.

Ahora bien, para que dichas municipalidades hayan podido tener éxito en la comentada iniciativa, se requiere de recursos económicos suficientes para su financiamiento.

### **2.2.2.1. Fuentes de financiamiento de las municipalidades.-**

---

<sup>20</sup>La Municipalidad Provincial Ecológica de San Ignacio, ubicada en el departamento de Cajamarca, se encuentra en el límite con la República del Ecuador, cuenta con una población por encima de los 150 000 habitantes aproximadamente y está dividida en siete distritos. El 85% de su población está en el área rural y cuenta con 9 comunidades indígenas. (En [www.munisanignacio.gob.pe](http://www.munisanignacio.gob.pe))

<sup>21</sup>Artículo III, numeral 6 de la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos.

<sup>22</sup>En la experiencia bajo comento no intervienen las autoridades del agua (ANA, AAA y ALA), establecidas en la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos, y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2010-AG, porque el proyecto emprendido por las mencionadas municipalidades sólo tiene por finalidad la conservación y protección del ecosistema de las cuencas Quanda y Botija, no habiéndose otorgado, suspendido, modificado o extinguido derechos de uso de agua, según el artículo 44 de dicha Ley y 64 de su Reglamento.

En primer lugar, es necesario tener en cuenta que los fondos públicos de cualquier fuente de financiamiento solo pueden ser utilizados al cumplimiento de metas debidamente programadas de acuerdo a las atribuciones, competencias y a la finalidad que tienen las municipalidades en base a lo que dispone la LOM y normas complementarias.

Las municipalidades cuentan con diversas fuentes de financiamiento para la consecución de sus fines, las cuales se encuentran clasificadas de la siguiente manera<sup>23</sup>:

- i) *Recursos Ordinarios*: en este rubro se consideran a los ingresos provenientes de la recaudación tributaria y otros conceptos;
- ii) *Recursos Directamente Recaudados*: comprende los ingresos generados por las municipalidades y administrados directamente por éstas, entre los cuales se puede mencionar las rentas de la propiedad, venta de bienes y prestación de servicios, entre otros; así como aquellos ingresos que les corresponde de acuerdo a la normatividad vigente. Incluye el rendimiento financiero así como los saldos de balance de años fiscales anteriores;
- iii) *Recursos por Operaciones Oficiales de Crédito*: comprende los fondos de fuente interna y externa provenientes de operaciones de crédito efectuadas por las municipalidades con instituciones, organismos internacionales y gobiernos extranjeros, así como las asignaciones de líneas de crédito, fondos de operaciones realizadas en el mercado internacional de capitales, los saldos de balance de años fiscales anteriores;
- iv) *Donaciones y Transferencias*: comprende los fondos financieros no reembolsables recibidos por las municipalidades provenientes de agencias internacionales de desarrollo, gobiernos, instituciones y organismos Internacionales, así como de otras personas naturales o jurídicas domiciliadas o no en el país. Incluye el rendimiento financiero y el diferencial cambiario, así como los saldos de balance de años fiscales anteriores.
- v) *Recursos Determinados*: Contribuciones a Fondos, Fondo de Compensación Municipal, Impuestos Municipales (FONCOMUN), Canon y Sobrecanon, Regalías, Renta de Aduanas y Participaciones.

En las experiencias que se encuentran bajo estudio se ha constatado que las municipalidades involucradas destinaron recursos ordinarios (recaudación tributaria) y recursos determinados (recursos de FONCOMUN) para financiar los denominados “Fondos de Protección de Cuencas.”

En ese sentido, a continuación se analizará si las fuentes de financiamiento de las citadas iniciativas han sido empleadas conforme al marco normativo vigente.

---

<sup>23</sup> Dicha clasificación ha sido obtenida del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF). Disponible en: [http://www.mef.gob.pe/contenidos/archivos-escarga/Anexo4\\_Fte\\_Financiamiento\\_RD029\\_2012EF5001.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/archivos-escarga/Anexo4_Fte_Financiamiento_RD029_2012EF5001.pdf)

## **2.3. SOBRE LOS DENOMINADOS “FONDOS DE PROTECCIÓN DE CUENCAS” Y SUS FUENTES DE FINANCIAMIENTO.-**

### **1.1.1 De los denominados Fondos de Protección de Cuencas.-**

Nuestra legislación prevé, conforme al numeral 62.1 del artículo 62 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto y el numeral 15.1 del artículo 15 de la Ley de Responsabilidad y Transparencia Fiscal, la prohibición de creación o existencia de fondos distintos a los que se encuentren enmarcados dentro de las disposiciones de dichas leyes.

Esto quiere decir, según las citadas normas que la creación de un fondo sólo puede establecerse mediante una Ley, como fue el caso del Fondo de Investigación y Desarrollo para la Competitividad, el Fondo de Garantía para el Campo y del Seguro Agropecuario - FOGASA, el Fondo de Promoción a la Inversión Pública Regional y Local - FONIPREL, el Fondo de Compensación Municipal - FONCOMUN, el Fondo de Reconstrucción Integral de las Zonas Afectadas por los Sismos del 15 de agosto de 2007 – FORSUR, entre otros. Los fondos descritos son entidades dotadas de personalidad jurídica pública con plena capacidad para el desarrollo de sus fines.

En consecuencia habría que preguntarse si las referidas municipalidades han pretendido instaurar dicha figura en sentido estricto, o sólo es que empleo la denominación “Fondo” sin que ello implique la creación de una entidad con personalidad jurídica propia.

Se ha constatado que la administración y manejo de los mencionados fondos, creados mediante ordenanzas municipales de la MEPSI y MDSJL, se encuentra a cargo de las municipalidades, a través de la Oficina de Tesorería. Para ello, cada Municipalidad cuenta con un libro contable específico y una cuenta corriente en el Banco de la Nación con el nombre de “*Fondo para la Protección de Cuencas*” que permite disponer los recursos económicos mediante el giro de cheques, acepta depósitos en efectivo, cheques del mismo banco, otros bancos y transferencias<sup>24</sup>. Cabe precisar, que esta cuenta bancaria es distinta a las cuentas corrientes de Presupuesto que son abiertas por la Dirección General de Endeudamiento y Tesoro Público.

En ese sentido, se sostiene que la apertura de la cuenta bancaria denominada “*Fondo para la Protección de Cuencas*” no implica la creación de una persona jurídica pública; la cual no contraviene el ordenamiento legal vigente.

### **1.1.2 De la disposición de Recursos Ordinarios – recaudación tributaria - bajo la modalidad de un arbitrio para conservar la disponibilidad y calidad del Recurso Hídrico de las cuencas de Quanda y Botija.-**

En primer lugar, se debe analizar si la disposición de recursos ordinarios - recaudación tributaria- bajo la modalidad de un arbitrio, para conservar la disponibilidad y calidad del recurso hídrico de las cuencas de Quanda y Botija, que estableció la MEPSI con la Ordenanza Municipal 017-2011-MEPSI, respeta el marco constitucional y legal del ordenamiento tributario vigente. Sobre el particular, se detalla las siguientes consideraciones:

---

<sup>24</sup>El Comité Gestor de cada municipalidad es el órgano a cargo de la planificación del gasto de la cuenta, además de dar seguimiento y vigilancia al desempeño del mecanismo financiero.

**a) Delimitación del tributo.-**

Los tributos son las prestaciones en dinero o en especie que los entes públicos con potestad tributaria (tales como los municipios) establecen en ejercicio de la misma. Su aplicación genera un cúmulo de relaciones jurídicas entre el deudor y el acreedor tributario (obligaciones de dar, hacer, soportar, derecho a impugnar las cobranzas, a solicitar devoluciones de pagos indebidos, etc.).

Si bien, la norma II del Título Preliminar del Código Tributario acoge una clasificación de los tributos en impuestos, contribuciones y tasas (disposición que será materia de análisis más adelante) resulta recurrente cuestionarse si un cobro exigido por un ente público es o no tributo, la dilucidación suele plantearse al reclamar los contribuyentes que tal cobro no ha sido creado o reajustado a Ley, como corresponde con todo tributo.

Cuando se ha examinado si el pago en cuestión es un tributo o el precio de un servicio público, los criterios de diferenciación utilizados han sido varios. La jurisprudencia permite inferir que se estará ante un precio público cuando el servicio que origina el cobro no es de índole jurídico-administrativo, no corresponde a las actividades y fines esenciales del Estado; cuando es prestado con sentido empresarial; cuando los intereses que el servicio satisface son primordialmente privados; cuando la razón de su pago es fundamentalmente la prestación del servicio ( y no la organización de éste); cuando por tanto, la relación que existe entre el ente público y el particular es de tipo contractual y no de Derecho Público, aunque la libertad de contratación sea mínima; o sea, cuando la obligación de pago se funda en la voluntad de las partes ( y no es impuesta compulsiva y unilateralmente por Ley); y cuando la cuantía de pago ha sido fijada por el órgano que lo administra y regula, con autorización legal (y no directamente por la Ley); y cuando el cobro en cuestión está sujeta a imposición en manos del órgano que lo administra.

Si las connotaciones halladas son preponderantemente contrarias a las enunciadas se estará ante un tributo.

Cabe precisar, que se ha considerado como factores intrascendentes la denominación y la destinación del tributo; que el cobro constituya un ingreso público o que el servicio se preste con bienes públicos.

Por lo expuesto, la jurisprudencia del Tribunal Fiscal ha declarado por ejemplo que no califican como tributo:

- Los pagos por el vertimiento de residuos a los curso de agua, por ser la indemnización de un daño – RTF 19306 de 20-1-86.
- El peaje – RTF No. 2901-2 de 17/4/95.  
“En el informe sustentatorio de la resolución se indicó que “... según el art. 4 del D.S. 15-93-TCC de 5-5-93 el peaje es una tarifa, cuya cobranza la pueden efectuar entidades privadas cuando presten el servicio y cuyo monto se decide en base a los estudios técnico-económicos del caso”.

- Las sumas que se cobra a los urbanizadores por el uso del colector general de desagüe de las aguas servidas y provenientes de la urbanización, por tratarse del pago de una obra de uso general – RTF 3514 de 17-5.68.
- Las sumas que se cobran por el prorrato del costo de las obras de instalación de los servicios de mejoramiento urbano – RTF 1071 de 6-1-75.
- La suma que los residentes de un distrito se han comprometido a aportar, en base a un convenio con su municipio, para financiar las obras de saneamiento a ejecutarse por SEDAPAL – RTF 1191-1-1 de 10-10-94

Por otro lado, la jurisprudencia del Tribunal Fiscal ha declarado por ejemplo que si califican como tributo:

- Los derechos de empalme a las redes de agua potable y alcantarillado y los derechos por revisión de proyectos e inspección de obras en urbanizaciones – RTF 14814 de 29-12-78.
- El adeudo por instalaciones de una tubería matriz de agua potable al amparo del DS. 5 de 17-10-55, por tratarse de un contribución de mejoras – RTF 16889 de 17-12-81.
- Los pagos por el uso de frecuencias de sistema de telefonía móvil que cobra el ministerio de transportes, comunicaciones, vivienda y construcción, por tratarse de licencia especiales – RTF 26078 de 9-3-93.
- La tarifa por uso de agua superficial con fines no agrarios es un derecho pagado por el uso de un bien público y, por ende, es un tributo cuyo supuesto de hecho es el uso o aprovechamiento de un bien público, como es el agua superficial – RTF 796-1-99 de 21-9-99 y 1438-5-2002 de 15-03-02.
- El derecho por extracción de materiales de construcción de los álveos y cauces de los ríos y canteras – RTF 11246-7-2007 de 23-11-07.

Se expresa en esta resolución que *“según el criterio establecido por el Tribunal Fiscal en las Resoluciones Nos. 796-1-99 y 1438-5-2002, respecto a la clasificación adoptada por el ordenamiento legal peruano, si bien doctrinariamente los ingresos que el Estado percibe por el uso de bienes de dominio públicos constituyen , dentro de la clasificación de los recursos públicos , recursos patrimoniales distintos a los tributarios, tal clasificación no ha sido adoptada por nuestro legislador quien por el contrario optó por incluirlos dentro de este último grupo, y que si bien los derechos no encajan exactamente dentro del concepto de tasa establecido en la doctrina, el legislador en el caso peruano decidió considerarlos como tales, señalando que se pagan por el uso o aprovechamiento de bienes públicos, ampliando el concepto, **no pudiéndose exigir en este caso que su rendimiento esté destinado a cubrir el servicio prestado”**.*

**b) Potestad tributaria de las municipalidades y sus límites, según el marco jurídico sobre la materia.-**

De forma preliminar y para efectos de una mejor comprensión de los actos administrativos e instrumentos legales empleados por las municipalidades bajo análisis, resulta importante indicar que la potestad tributaria es

entendida como el conjunto de competencias constitucionales y administrativas que gozan los entes públicos territoriales, representativos de intereses primarios<sup>25</sup>, para establecer y gestionar un sistema de ingresos y gastos con el que satisfacer los fines y las necesidades públicas.

La Constitución en su artículo 74 expresamente señala lo siguiente:

*“Artículo 74. Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo.*

***Los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción, y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio.***

*Las leyes de presupuesto y los decretos de urgencia no pueden contener normas sobre materia tributaria. Las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación.*

*No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo.”*

*(El subrayado y resaltado es nuestro)*

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado:

*“Para aplicar la Constitución Tributaria sobre un supuesto específico, este debe ser un tributo: Si algo tiene naturaleza tributaria, “... y en virtud a ello, de acuerdo a lo establecido por el artículo 74° de la CP dicho cobro está sometido a la observancia de los principios constitucionales que regulan el régimen tributario, como son el de reserva de ley, de legalidad, de igualdad, de no confiscatoriedad, de capacidad contributiva y de respeto a los derechos fundamentales”*

*(Extracto de la STC N° 1837-2009-PA/TC).*

La Norma IV del Texto Único Ordenado del Código Tributario<sup>26</sup> (en adelante el Código Tributario), agrega a lo señalado por la Constitución,

<sup>25</sup>Tal manifestación de poder político, sólo se les reconoce a los entes de naturaleza política, esto es a los entes representativos de los intereses generales y primarios de un pueblo, de una población establecida en un territorio, como es el caso de las municipalidades.

<sup>26</sup>Por Decreto Legislativo 816, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de abril de 1996, se aprobó el Código Tributario, posteriormente se aprobó el Texto Único Ordenado de dicha norma mediante Decreto Supremo 133-2013-EF.

que la potestad tributaria de los gobiernos locales se deberá regular mediante **ordenanza municipal**.

El artículo 52 del mismo cuerpo normativo prescribe que *“Los Gobiernos Locales administrarán exclusivamente las contribuciones y tasas municipales, sean estas últimas derechos, licencias o arbitrios, y por excepción los impuestos que la Ley les asigne”*.

Finalmente, la norma especial que regula la tributación municipal, el Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal aprobado mediante Decreto Supremo 156-2004-EF (en adelante la LTM), en su artículo 3 señala que las Municipalidades perciben ingresos tributarios por las siguientes fuentes:

*“a) Los impuestos municipales creados y regulados por las disposiciones del Título II.*

*b) Las contribuciones y tasas que determinen los Concejos Municipales, en el marco de los límites establecidos por el Título III.*

*c) Los impuestos nacionales creados en favor de las Municipalidades y recaudados por el Gobierno Central, conforme a las normas establecidas en el Título IV.*

*d) Los contemplados en las normas que rigen el Fondo de Compensación Municipal.”*

*(El subrayado es nuestro)*

En ese sentido, se debe entender que cuando se hace alusión a los límites de la potestad tributaria municipal, se quiere decir que ésta debe respetar los principios constitucionales tributarios de legalidad, reserva de ley, igualdad<sup>27</sup>, no confiscatoriedad<sup>28</sup> y capacidad contributiva<sup>29</sup>, desarrollados por la jurisprudencia constitucional, *“así como también a la garantía institucional de la autonomía política, económica y administrativa que los gobiernos locales tienen en los asuntos de su competencia.”*<sup>30</sup>

En tal virtud, la Constitución, la LOM, el Código Tributario y la LTM establecen los parámetros legales dentro de los cuales los gobiernos locales, en el ejercicio de la autonomía económica, administrativa y política pueden ejercer su potestad tributaria. Por consecuencia, queda

---

<sup>27</sup>Según el principio de igualdad tributaria los contribuyentes con homogénea capacidad contributiva deben recibir el mismo trato legal y administrativo frente al mismo supuesto de hecho tributario. Iglesias Ferrer, César. Derecho Tributario. Dogmática general de la tributación. Gaceta Jurídica. Primera Edición. 2000. Perú. P.269.

<sup>28</sup>Por este principio los tributos no pueden exceder la capacidad contributiva del contribuyente pues se convertirían en confiscatorios. Como bien indica, la profesora Carmen Robles “El principio de no confiscatoriedad defiende básicamente el derecho a la propiedad, ya que el legislador no puede utilizar el mecanismo de la tributación para apropiarse indirectamente de los bienes de los contribuyentes”. En esa línea, la confiscación puede evaluarse desde un punto de vista cualitativo y otro cuantitativo:

1. Cualitativo: es cualitativo cuando se produce una sustracción ilegítima de la propiedad por vulneración de otros principios tributarios (legalidad por ejemplo) sin que interese el monto de lo sustraído, pudiendo ser incluso soportable por el contribuyente”.

2. Cuantitativo: es cuantitativo cuando el tributo es tan oneroso para el contribuyente que lo obliga a extraer parte sustancial de su patrimonio o renta, o porque excede totalmente sus posibilidades económicas”.- Los Principios Constitucionales Tributarios, Carmen del Pilar Robles Moreno en Reflexiones sobre Derecho Tributario y Derecho Constitucional.

<sup>29</sup>Consiste como dice el profesor Francisco Ruiz de Castilla “en la aptitud económica que tienen las personas y empresas para asumir cargas tributarias”- Ruiz de Castilla, Francisco, “Capacidad Contributiva y Capacidad de Pago” Ponencia en VII Tributa 2001, p.91. Cusco noviembre 2001

<sup>30</sup>Sobre el particular ver la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0053-2004-PI/TC.

constatada la facultad tributaria que posee la MEPSI, bajo la cual creó el arbitrio de Protección de Cuencas<sup>31</sup>.

### **Principio de legalidad y Reserva de Ley**

El ejercicio del poder tributario de los gobiernos locales tal como indica el Código Tributario no es absoluto, por el contrario, se encuentra limitado por principios que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos fundamentales.

Dentro de estos principios consagrados en la Constitución, es importante recalcar dos fundamentales para el ejercicio adecuado de la potestad tributaria que detentan las municipalidades: el de legalidad y el de reserva de ley.

A decir del Tribunal Constitucional en la Sentencia del 13 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0042-2004-AI/TC, el principio de *legalidad* “se entiende como la subordinación de todos los poderes públicos a leyes generales y abstractas que disciplinan su forma de ejercicio y cuya observancia se halla sometida a un control de legitimidad por jueces independientes”; mientras que el principio de *reserva de ley*, “*implica una determinación constitucional que impone la regulación, sólo por ley, de ciertas materias.*”

Esto quiere decir que, las gobiernos locales al momento de crear tributos deben resguardar que los mismos se regulen y estructuren conforme los principios y las normas que integran el marco constitucional, es decir de acuerdo a la Constitución, leyes generales y especiales y la jurisprudencia que desarrolle el Tribunal Constitucional<sup>32</sup>, siendo el instrumento legal para su promulgación una norma con rango de Ley.

Dentro de este contexto, para analizar el ejercicio de la potestad tributaria de las municipalidades, en función al *principio de legalidad*, el marco de referencia para constatar la validez y/o invalidez de sus contribuciones y/o tasas no se limita únicamente a la lectura literal de la Constitución, sino que integra las normas con contenido material que deriven de ella; esto es, el Código Tributario, la Ley de Tributación Municipal y la Ley Orgánica de Municipalidades, en los preceptos referidos a atribuciones y competencias de las municipalidades en el ejercicio de su potestad tributaria.

---

<sup>31</sup>El arbitrio es una especie de la categoría tributaria *tasa* conforme se explicará en el ítem D.

<sup>32</sup>De acuerdo con la Norma III del Código Tributario, son fuentes del Derecho Tributario:

- a) Las disposiciones constitucionales;
- b) Los tratados internacionales aprobados por el Congreso y ratificados por el Presidente de la República;
- c) Las leyes tributarias y las normas de rango equivalente;
- d) Las leyes orgánicas o especiales que norman la creación de tributos regionales o municipales;
- e) Los decretos supremos y las normas reglamentarias;
- f) **La jurisprudencia;**
- g) Las resoluciones de carácter general emitidas por la Administración Tributaria; y,
- h) La doctrina jurídica.

Son normas de rango equivalente a la ley, aquéllas por las que conforme a la Constitución se puede crear, modificar, suspender o suprimir tributos y conceder beneficios tributarios. Toda referencia a la ley se entenderá referida también a las normas de rango equivalente.

Siendo ello así, para resguardar la *legalidad* de todo tributo que pretenda aplicar el gobierno local en su jurisdicción, deberá de considerar un supuesto de hecho<sup>33</sup> que de ocurrir en la realidad, va a dar nacimiento a la obligación sustantiva principal de pago del tributo. Esta regulación deberá de considerar distintos aspectos constitutivos, los cuales detallamos a continuación<sup>34</sup>:

- El aspecto material u objetivo. - que responde a la pregunta de qué es lo que realmente grava el tributo -es decir, el objeto sobre el cual recae;
- El aspecto personal. - designando al acreedor tributario y consignando quién tendrá la calidad de contribuyente;
- El aspecto espacial. - consignando el ámbito territorial en que tendrá vigencia el tributo;
- El aspecto temporal. - regulando el momento en que se producirá el nacimiento de la obligación tributaria, su periodicidad y vencimiento; y,
- El aspecto mensurable o cuantitativo. - destinado a establecer cómo se determinará la base imponible o cantidad de riqueza sobre la cual se aplicarán las tasas o alícuotas del tributo.

De la revisión de la Ordenanza Municipal 017-2011-MEPSI, el único extremo de la norma donde se establece una cierta regulación tributaria – de forma lacónica- es el artículo 4; el mismo que literalmente señala lo siguiente:

*“Para complementar los recursos del fondo de manejo de cuentas, se resuelve también implementar el arbitrio por protección de cuencas de S/. 2.00 (Dos y 00/100 Nuevos Soles) mensuales por contribuyentes, este arbitrio será cobrado a partir del mes de enero del 2012, luego de una campaña de información y sensibilización a los contribuyentes”.*

De su lectura, se puede denotar que el referido texto resulta *insuficiente* para establecer una relación jurídico-tributaria válida constitucionalmente, pues no se precisan los aspectos materiales, personales, temporales ni mesurables del tributo.

Sobre el primer aspecto (material u objetivo), éste no ha sido especificado objetivamente, máxime si consideramos que la naturaleza tributaria del arbitrio implica como hecho generador la prestación efectiva (o su mantenimiento) de un servicio público individualizado en el contribuyente a cargo de MEPSI.

En el texto de la ordenanza, de forma general, se expone una serie de acciones y/o actividades que la municipalidad pretende implementar con los recursos económicos que recaude mediante las distintas fuentes de financiamiento destinadas al Fondo para la Protección de Cuencas de la Provincia de San Ignacio (FONCOMUN, arbitrios, inversión privada, etc.),

---

<sup>33</sup> Toda norma parte de un supuesto de hecho, este debe ser entendido como una premisa, que de cumplirse en la realidad acarrea una o más consecuencias jurídicas.

<sup>34</sup> Según ha señalado el Tribunal Constitucional en los expedientes 2762-2002-AA/TC y 3303-2003-AA/TC.

sin embargo no señala cual es el servicio específico o la relación de acciones que desarrollará con lo que se recaude del tributo.<sup>35</sup>

En el caso del aspecto personal, se puede entender que el sujeto activo-acreedor es la MEPSI, no obstante en ningún extremo de la norma se establece de manera taxativa la determinación de los sujetos pasivos, como contribuyentes-deudores.

Si bien es cierto, en los considerandos de la referida ordenanza se manifiesta que la población urbana de San Ignacio, como usuarios de agua potable y electricidad estarían dispuestos a contribuir para la conservación de los bosques, no se establece fehacientemente ni delimita que dichas personas tendrán la calidad de contribuyentes del arbitrio "Protección de Cuencas".

Asimismo, la ordenanza tampoco contempla en estricto el aspecto temporal, en virtud del cual se establece la periodicidad del tributo, señalando exactamente el día o intervalo de tiempo para el pago del mismo, así como la fecha de su vencimiento, para el devengue de los intereses correspondientes por el incumplimiento oportuno de la obligación (intereses moratorios).

En adición, no se verifica en el texto de la ordenanza que se haya determinado el aspecto mensurable o cuantitativo destinado a indicar cómo se determinará la base imponible, es decir, cual es el costo del servicio y bajo qué criterios se distribuirá el mismo entre los contribuyentes. En la norma bajo análisis, se establece simplemente como importe único el pago de S/. 2.00 (Dos con 00/100 Nuevos Soles).

Por lo expuesto, de no cumplirse con los aspectos antes señalados estaría en cuestionamiento la legalidad y constitucionalidad de la ordenanza municipal materia de análisis, lo cual enervaría sus efectos jurídicos en los contribuyentes<sup>36</sup>.

Continuando con el presente análisis corresponde constatar que en el proceso de creación e implementación del señalado tributo se haya cumplido con el *principio de reserva de ley*.

Entre las limitaciones al ejercicio del legítimo poder tributario del Estado, el segundo párrafo del artículo 74 de la Constitución, citado precedentemente, establece la comentada reserva de ley. Esta restricción constituye uno de los principios jurídicos fundamentales en el ámbito tributario.

El Tribunal Constitucional ha expresado sobre el particular que:

---

<sup>35</sup>Por ejemplo en el caso de los arbitrios para el mantenimiento de parques y jardines, se indica que el servicio implicará el riego, plantación de flores y árboles, recojo y limpieza de maleza, poda, etc.

<sup>36</sup>Siendo que el principio de legalidad está recogido en el art. 74 de la constitución, su vulneración o incumplimiento acarrea la nulidad del tributo.

*“la potestad tributaria está sujeta en principio a la constitución y luego a la ley, y, además, sólo puede ejercerse a través de normas con rango de ley” (...)<sup>37</sup>*  
(El subrayado es nuestro)

Por esa razón, en el derecho tributario (en sentido material)<sup>38</sup> se hace referencia que sólo por ley se pueden crear, regular, modificar y extinguir tributos; así como designar los sujetos, el hecho imponible, la base imponible, la alícuota; pues los elementos constitutivos del tributo deben ser regulados estrictamente a través de una norma con rango legal y no por reglamento.

En esa misma línea, el artículo 51 de la Constitución consagra el principio de jerarquía y supremacía normativa, la cual establece que la Constitución prevalece sobre toda norma legal, y la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente. Por su parte, el inciso 4 del artículo 200 de la Constitución establece las normas que, en el sistema de fuentes normativas diseñado por ella, tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas.

Como se ha manifestado anteriormente, la LOM señala que los tributos municipales se crean modifican, suprimen o exoneran, dentro de los límites establecidos por ley, **siendo el instrumento normativo propio de las municipalidades para tales efectos, las Ordenanzas Municipales**<sup>39</sup>.

A mayor abundamiento, la Norma IV del Código Tributario, agrega:

*“Sólo por Ley o por Decreto Legislativo, en caso de delegación, se puede:*

- a) *Crear, modificar y suprimir tributos; señalar el hecho generador de la obligación tributaria, la base para su cálculo y la alícuota; el acreedor tributario; el deudor tributario y el agente de retención o percepción, sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 10º;*  
(...)

*Los Gobiernos Locales, mediante Ordenanza, pueden crear, modificar y suprimir sus contribuciones, arbitrios, derechos y licencias o exonerar de ellos, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la Ley.*

(El subrayado es nuestro)

Por consiguiente, las ordenanzas municipales son el instrumento legal constitucionalmente idóneo que los municipios disponen para establecer las regulaciones tributarias de su competencia y/o jurisdicción. Dicha formalidad, con las observaciones acotadas en lo concerniente al principio

<sup>37</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 13 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0042-2004-AI/TC.

<sup>38</sup> García Vizcaíno, Catalina. Derecho Tributario Consideraciones económicas y jurídicas. De palma. Buenos Aires, 1999. Tomo I, P. 219

<sup>39</sup> Artículo 40 de la LOM.

de legalidad, fue cumplida por la MEPSI para dar nacimiento al arbitrio denominado "Protección de Cuencas."

**c) DE LA VIGENCIA DE LAS ORDENANZAS MUNICIPALIDADES DE NATURALEZA TRIBUTARIA.-**

Sobre el particular, como es de conocimiento público, la Constitución establece que ninguna ley tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo, por lo que consagra como principio general la *irretroactividad normativa*<sup>40</sup>.

La Constitución sanciona la aplicación retroactiva de las normas, por tanto, sólo durante la vigencia de una norma tributaria se podrá verificar si un hecho es imponible de acuerdo a la hipótesis de incidencia contenida en tal norma.

Conforme lo regula el artículo 9 de la LOM, el proyecto de ordenanza municipal que contiene el tributo deberá ser aprobado por el Consejo Municipal en ejercicio de sus atribuciones, para su promulgación y posterior publicación.

El artículo 69-A de la LTM establece que las ordenanzas que aprueben el monto de las tasas por arbitrios deberán ser publicadas a más tardar el 31 de diciembre del ejercicio anterior al de su aplicación.<sup>41</sup>

En este contexto y teniendo como base que, el hecho generador de los arbitrios se realiza en el momento que se produce la prestación efectiva del servicio público, podemos señalar que la determinación de los arbitrios prestados a partir del día siguiente de la publicación de la ratificación de una ordenanza se rige por lo establecido en dicha norma.<sup>42</sup>

Habiéndose detallado el procedimiento que debió seguir el MEPSI para la creación y aplicación del arbitrio establecido para el financiamiento del Fondo de Protección de Cuencas de la provincia de San Ignacio, hay agregar que, para efectos de la implementación de cualquier tributo

---

<sup>40</sup>Dicho principio establece que desde que las normas entran en vigor, esto quiere decir, desde el día siguiente a su publicación en el diario oficial El Peruano, o según el plazo que establezcan la mismas para su aplicación, recién regulan los actos, situaciones o hechos que ocurran en su ámbito de injerencia y no aquellos que hayan sucedido con anterioridad. La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

<sup>41</sup>Para que un proyecto de ordenanza municipal distrital entre en vigencia, deberá primero ser aprobado por su Concejo Municipal en ejercicio de sus atribuciones, reguladas por el artículo 9 de la LOM, y luego ratificada por el Concejo de la Municipalidad Provincial en el plazo previsto por Ley. Es importante recalcar que los objetivos de esta norma son: i) posibilitar el apoyo técnico de la Municipalidad Provincial; y, ii) dotar de un control de calidad para que el diseño del tributo creado responda a los criterios más racionales y técnicos posibles. En el caso bajo análisis en tanto la MEPSI es la que crea un tributo no es aplicable este procedimiento.

<sup>42</sup>Ahora bien, en el caso que las municipalidades no cumplan con publicar el texto de la ordenanza y no se publique el acuerdo de concejo ratificatorio respectivo en el plazo que la ley establece, no significa que tal omisión acarrea la pérdida de la exigencia del cobro por el servicio que se ha de prestar, por el contrario, las municipalidades podrán determinar el importe de las tasas basados en aquellos arbitrios fijados a través de ordenanza ratificada precedentemente, al 1 de enero del año fiscal anterior reajustado con la aplicación de la variación acumulada del Índice de Precios al Consumidor, vigente en la capital del departamento correspondiente a dicho ejercicio fiscal ( Ver sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el Expediente 0041-2004-AI/TC).

regulado por la LOM, deberá cumplirse con los mismos requisitos en cuanto sean aplicables, a la naturaleza jurídica del mismo<sup>43</sup>.

**d) Naturaleza tributaria y especie empleada (arbitrio).-**

La evaluación de la naturaleza tributaria del arbitrio creado por la MEPSI (OM 017-2011-MEPSI) es fundamental, de tal manera que se corrobore si el supuesto fáctico que se pretende gravar mediante el referido arbitrio guarda congruencia con la naturaleza jurídica de dicho tributo. Para ello, es importante aclarar, en primer lugar, lo que se entiende por tributo y el alcance del mismo.

Si bien es cierto a nivel de la norma constitucional no se ha definido al *tributo* y tampoco lo ha hecho el Código Tributario, en términos teóricos se ha implementado una clasificación tripartita del mismo, definiéndose sus *especies* (impuestos, contribuciones, y tasas). En ese sentido, es posible acceder -vía interpretación- a una definición del *género tributo* a partir de los elementos comunes a las tres especies.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

“En nuestra legislación no se ha recogido de modo expreso un concepto de tributo, lo que *“no obsta para tener un acercamiento a ella, en base a lo desarrollado por la doctrina”*

(Extracto de la STC 3303-2003-AA/TC y STC 1837-2009-PA/TC).

Siguiendo a Geraldo Ataliba -citado recurrentemente por el Tribunal Constitucional- se define al tributo como:

*“la obligación jurídicamente pecuniaria, ex lege, que no constituye sanción de acto ilícito, cuyo sujeto activo es, en principio, una persona pública y cuyo sujeto pasivo es alguien puesto en esa situación por voluntad de la ley”*

(Extracto de la STC 3303-2003-AA/TC, STC 4870-2007-PA/TC Y STC 1837-2009-PA/TC).

A partir de esta noción, el Tribunal Constitucional establece que los elementos esenciales del Tributo como concepto, son tres:

- Su creación es por una norma de rango legal, razón por la cual la obligación de dar tiene carácter *ex lege*.
- La obligación pecuniaria se basa en el *ius imperium*<sup>44</sup> del Estado, en razón a que su cumplimiento se puede exigir coactivamente.

---

<sup>43</sup> Es importante precisar que la LTM así como la LOM no regula procedimientos específicos para la creación y entrada en vigencia de las tasas y contribuciones municipalidades. Los artículos 69, 69-A y 69-B de la LTM hacen referencia particularmente a las tasas por servicios públicos o arbitrios y el artículo 40 de la LOM establece, tal como se ha mencionado, que las ordenanzas municipales distritales deberán ser ratificadas por el Concejo de la Municipalidad Provincial para su entrada en vigencia en el plazo previsto por Ley.

<sup>44</sup> Se define como el poder jurídico para imponer normas y organizarse, imponer sanciones, hacer expropiaciones, imponer tributos, administrar los recursos, y ejecutar actos administrativos.

- Tiene carácter coactivo, pero distinto a la sanción por un acto ilícito; la obligación no surge de la comisión de una infracción o de un acto ilícito.

En ese sentido, teniendo una concepción general del tributo, y los elementos que lo definen, corresponden revisar las tres modalidades de especies en las que un tributo puede ser concebido: impuestos, contribuciones, y tasas<sup>45</sup>.

Al respecto, la Norma II del Título Preliminar de Código Tributario expresamente señala:

*“NORMA II: ÁMBITO DE APLICACIÓN*

*Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende:*

*a) Impuesto: Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa en favor del contribuyente por parte del Estado.*

***b) Contribución: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.***

***c) Tasa: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente.***

*No es tasa el pago que se recibe por un servicio de origen contractual.*

*Las Tasas, entre otras, pueden ser:*

***1. Arbitrios: son tasas que se pagan por la prestación o mantenimiento de un servicio público.***

***2. Derechos: son tasas que se pagan por la prestación de un servicio administrativo público o el uso o aprovechamiento de bienes públicos.***

*3. Licencias: son tasas que gravan la obtención de autorizaciones específicas para la realización de actividades de provecho particular sujetas a control o fiscalización.*

*El rendimiento de los tributos distintos a los impuestos no debe tener un destino ajeno al de cubrir el costo de las obras o servicios que constituyen los supuestos de la obligación.”*

*(El*

*subrayado es nuestro)*

Sobre el tributo concebido bajo la especie de impuesto, se debe señalar que tienen por finalidad financiar actividades generales del Estado, las

---

<sup>45</sup> Para el diseño de las Finanzas públicas, primero se deben identificar las necesidades de participación estatal que requiere una determinada sociedad. Luego se procede con el diseño de los esquemas de financiamiento más adecuados que habrán de permitir la actuación del Estado – VILLEGAS, Héctor.- Curso de Finanzas. Derecho Financiero y Tributario. Buenos Aires. Ediciones Depalma. 1993. P. 2 y ss.

mismas que satisfacen las necesidades del conjunto de la población (por ejemplo, el financiamiento de la educación nacional).

Por otro lado, el tributo concebido bajo la especie de contribución, permite la ejecución de obras públicas y la prestación de servicios estatales que benefician a un determinado sector de la población (por ejemplo la construcción de un corredor vial eleva el valor de los predios más próximos a las obras de mejoramiento).

Finalmente, el tributo concebido bajo la especie de tasa, hace posible el desarrollo de servicios estatales que satisfacen el interés del usuario individualmente considerado (por ejemplo, la limpieza pública, cuidado del ornato, la obtención de una licencia de construcción, etc.). Esta especie tributaria comprende a su vez a tres subespecies: i) arbitrios, ii) licencias y iii) derechos. A mayor abundamiento, esta clasificación se base en dos criterios no vinculados entre sí: la hipótesis de incidencia (descripción legal del hecho generador de la obligación tributaria) y el destino de la recaudación<sup>46</sup>.

De acuerdo con el primer criterio, en los impuestos, la hipótesis de incidencia está constituida por negocios, actos o hechos que reportan una determinada manifestación de riqueza (en rentas, consumos y/o patrimonios) acordes con la capacidad contributiva de los contribuyentes sin que se contemple una determinada actividad del Estado. Mientras que en las contribuciones y tasas, la hipótesis de incidencia está integrado por una actividad (servicio y/o obras) a cargo del Estado que redundo o afecta en mayor o menor medida sobre los contribuyentes.

En cuanto al destino de la recaudación, lo percibido por concepto de impuesto se aplica a la satisfacción de necesidades generales de la población, mientras que en el caso de las tasas y las contribuciones no se justificaría de modo alguno que la ley asignara el producto de estos tributos a destinos ajenos a las necesidades de la actividad estatal que constituye su presupuesto de hecho.

En ese sentido, las contribuciones y tasas constituyen tributos vinculados en la medida que existe una relación directa entre el pago al Estado que realiza el contribuyente y una determinada actividad del Estado a su favor<sup>47</sup>. En esta clase de tributos la hipótesis de incidencia debe hacer referencia a una determinada actividad estatal<sup>48</sup>. Así, el dinero entregado por el contribuyente, tiene por finalidad exclusiva, financiar la actividad estatal de la cual el contribuyente se beneficia, por lo que no es posible que las tasas recaudadas se destinen para cubrir otras inversiones y gastos estatales.

En este contexto, corresponde revisar la naturaleza tributaria del arbitrio "Protección de Cuencas" promulgado bajo la Ordenanza Municipal 017-2011-MEPSI expedida por la MEPSI.

---

<sup>46</sup> A nivel de Política Fiscal se concibe a los impuestos en base la capacidad contributiva, mientras que las tasas y contribuciones se estructura en función a la teoría del beneficio propio.

<sup>47</sup> Atalib, Geraldo – Hipótesis de Incidencia Tributaria. P. 153

<sup>48</sup> Por ejemplo, existe una relación directa entre el pago de una tasa por concepto de expedición de una copia de la partida de nacimiento y el servicio del ente estatal (Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC) de proporcionar este documento al contribuyente.

Como se ha hecho referencia en líneas precedentes, la Norma II del Código Tributario define a la tasa como el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente.<sup>49</sup> Mientras, que el numeral 1) del mismo artículo define a la especie arbitrio como **la tasa que se paga por la prestación o mantenimiento de un servicio público**<sup>50</sup>. De esta manera, se corrobora que la naturaleza tributaria del arbitrio, como sub-especie, se encuentra subordinada a la concepción de la tasa, como género.

Ahora bien, en la práctica el arbitrio presenta problemas técnicos para justificar el cobro de los servicios que financia. **No siempre se podrá verificar esta contraprestación efectiva de servicio público individualizado; ello puede conducir a que el poblador-contribuyente, al no constatar la existencia de un beneficio directamente individualizado a su favor, se muestre renuente a aceptar el tributo y/o su eventual aumento.** Y es que, en realidad, no resulta posible en todos los casos, lograr el ideal de paridad efectiva en el intercambio de la obligación bilateral entre el contribuyente y el municipio; situación que básicamente se debe a la confluencia de intereses particulares (coste divisible) y generales (coste indivisible), comunes en la prestación de servicios esenciales de carácter municipal<sup>51</sup>.

En efecto, en los servicios esenciales de carácter municipal como el de limpieza pública y ornato que se financian mediante arbitrios, se verifica que dicha prestación trasciende el beneficio directo y/o concretizado (individualización), al confluir tanto la utilidad singular como la colectiva. En ese sentido, no en todos los casos podrá apelarse a un beneficio directo, sino más bien a uno indirecto cuando prioritariamente sea la comunidad la beneficiaria. Lo señalado ha sido aceptado por el Tribunal Constitucional, quien reconoció con carácter vinculante<sup>52</sup> **que el beneficio individual pueda verificarse tanto de manera directa como indirecta en el caso de arbitrios.**

Por consiguiente, debe advertirse que el establecimiento del monto a pagar por el servicio que contempla el arbitrio, al considerarse como individualizable el beneficio que brinda al contribuyente, resulta de compleja determinación. Siendo ello así, es que a nivel legal y jurisprudencial se han determinado límites y criterios de racionalidad para que pueda distribuirse equitativamente el costo de la prestación.

---

<sup>49</sup> A nivel doctrinario, la postura clásica considera que los arbitrios financian un servicio individualizado, por ejemplo cuando el camión recolector de basura recoge los desperdicios envueltos de cada uno de los vecinos de una municipalidad (externalidad positiva individual). Por su parte, la doctrina más moderna señala que los arbitrios financian una actividad municipal que genera múltiples beneficios al vecindario. Por ejemplo, bajo la concepción moderna el recojo de la basura eleva la calidad de vida de la población, en la medida que se defiende la pureza del aire, se eliminan focos infecciosos, se mejora el ornato de la zona, se eleva el valor de los predios, etc. (externalidad positiva masiva); no obstante ello, la legislación local no admite abiertamente tal perspectiva y se orienta así a la concepción clásica.

<sup>50</sup> Cabe precisar, que no es tasa el pago que se recibe por un servicio de origen contractual.

<sup>51</sup> A diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el caso del otorgamiento de una licencia municipal, donde el contribuyente-solicitante sí puede constatar de modo particular el beneficio de recibir la licencia municipal, por la cual, la municipalidad fija un costo concretizado como consecuencia de la actividad administrativa desplegada para ello.

<sup>52</sup> En las sentencias 0041-2004-AI/ TC y 053-2004-PI/TC (Arbitrios- Municipalidad de Santiago de Surco / Municipalidad de Miraflores).

El Tribunal Constitucional menciona que la razonabilidad del parámetro objetivo para la determinación de un criterio cuantificador como válido, debe considerar la siguiente regla:

*“Los parámetros objetivos de distribución de costos serán razonablemente admitidos como válidos cuando hubiese una conexión lógica entre la naturaleza del servicio brindado (en cada caso, sea seguridad, salubridad o limpieza) y el presunto grado de intensidad del uso de dicho servicio.”<sup>53</sup>*

De acuerdo a los criterios de establecidos por el Tribunal Constitucional mediante sentencias Nos. 0041-2004-AI/TC y 0053-2004-PI/TC:

#### **Criterios de distribución<sup>54</sup>:**

- Limpieza Pública
  - Recolección de basura: el área construida en m<sup>2</sup>, y el uso del predio, salvo que se trate de casa, terrenos sin construir y cochera.
  - Barrido de calles: el promedio de la longitud del frente del predio en metros lineales.
- Parques y jardines
  - El área de los parques y jardines públicos existente en cada casa municipal.
  - La ubicación del predio respecto de los parques y jardines públicos dentro de cada casa municipal.
- Serenazgo
  - La ubicación del predio en relación con zonas de peligrosidad.
  - El uso del predio.

Razón por la cual, **los criterios de distribución deberán adecuarse a la naturaleza de cada rubro**; por ejemplo, el criterio *tamaño del predio* no resulta adecuado en todos los casos para distribuir el costo por recolección de basura, pues presentará matices si se trata de casa habitación o local comercial.

De esta manera, el artículo 69 de la LTM contiene una serie de **límites - criterios objetivos-** para la determinación de los arbitrios por parte de las Municipalidades, con la finalidad de evitar que éstas incurran en excesos a la hora de fijar el monto por cobrar a los vecinos para financiar los servicios públicos individualizados, tales como el recojo de la basura, mantenimiento de parques y jardines o el servicio de vigilancia (serenazgo), entre otros.

Entre los límites objetivos que se derivan de dicha norma se tiene que las tasas por servicios públicos o arbitrios, se calcularán dentro del último trimestre de cada ejercicio fiscal anterior al de su aplicación, en función de: i) el costo efectivo del servicio a prestar y su mantenimiento, ii) el

<sup>53</sup>Sentencia del Tribunal Constitucional 0041-2004-AI/TC, fundamento 41.

<sup>54</sup>Es conveniente resaltar, que estos criterios de distribución pueden ser variados en función a las características de cada gobierno local.

beneficio individual prestado de manera real y/o potencial y iii) otros criterios de racionalidad que resulten válidos para la distribución del costo (Ej. Uso, tamaño, ubicación del predio, etc.). Además, se señala que los reajustes que incrementen las tasas por servicios públicos o arbitrios no pueden exceder el porcentaje de variación del Índice de Precios al Consumidor que al efecto precise el Instituto Nacional de Estadística e Informática.

En este estado de las cosas, la MEPSI debió estimar el costo total de las acciones a implementarse sobre el ecosistema que provee el *servicio hidrológico*, detallando dichas actividades<sup>55</sup>, para luego implementar los criterios objetivos de distribución del costo efectivo del servicio de la municipalidad y finalmente, trasladar éste a cada contribuyente, en proporción a los beneficios que perciba.

Establecido el detalle de costos y sus criterios de distribución (principio de igualdad), es muy importante la publicación del informe técnico financiero anexo a la ordenanza sobre arbitrios que los contenga, pues no sólo es una garantía de transparencia frente al contribuyente, sino que su inobservancia afecta los principios de legalidad y de seguridad jurídica, que buscan evitar la arbitrariedad de las municipalidades al momento de determinar los montos por arbitrios.

Sobre el particular, la jurisprudencia ha establecido diversos criterios de determinación que son relevantes, por ejemplo mediante la Sentencia de 27-9-99 (Exp. 964; El Peruano, 1-2-2000), la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Lima declaró infundada la demanda de Acción Popular Interpuesta contras las Ordenanzas 137-98 y 1138-98 de la Municipalidad de Lima. De acuerdo a la Sentencia, la Ordenanza 137-98 al establecer que el criterio de determinación de los arbitrios de Limpieza Pública; Parques y Jardines y Serenazgo debe tener lugar conforme al Art. 69 del D.leg. 776, no contraviene norma constitucional o legal alguna; la Ordenanza 1198-98 en cuanto se fija el monto de los arbitrios en función al costo total de los servicios y considerando además una tarifa social según la condición o fines de los predios, tampoco viola el decreto legislativo en cuestión. La demanda había señalado como sus fundamentos que las tasas no habían fijado en función al autoavalúo del predio y no al costo efectivo del servicio, lo que desnaturalizada los arbitrios; que las ordenanzas establecían incrementos excesivos; y que los contribuyentes de un sector se les cobraba más que a los de otro sector, lo que hacía inequitativa la cobranza.

A nivel administrativo el Tribunal Fiscal, mediante la RTF Nro. 5948-7-2009 de Observancia Obligatoria (publicada el 05-07-09) declaró fundada la apelación interpuesta contra una Resolución de Determinación emitida por los arbitrios del año 2006 por cuanto: 1) La ordenanzas 887 que reguló la fijación de los arbitrios de limpieza pública, parques y jardines públicos y serenazgo de ese año, no satisfacía el principio de reserva de

---

<sup>55</sup>Por ejemplo, en caso del servicio de limpieza pública se tiene en consideración para efectos de determinar el costo del mismo el conjunto de actividades involucradas, tales como servicios de recolección, relleno sanitario, y/o transporte de residuos, criterios objetivos de distribución y observancia del costo del arbitrio

ley. De otro lado, no cumplía con explicar el costo de los servicios y, de otro, no había adoptado criterios válidos para distribuir el costo de los servicios y 2) la ordenanza no justificaba la aplicación del mecanismo de subvención, capacidad contributiva y solidaridad.

En cuanto al servicio de recolección de basura no tomó en cuenta el número de habitantes como componente del factor de uso y frecuencia.

En cuanto al barrido de calles si bien señaló un criterio correcto de distribución del costo, la forma que se estableció para determinar la extensión de barrido (tamaño del frontis) desvirtuaba su definición.

En cuanto a parques y jardines la ordenanza no estableció el número total de contribuyentes que perciben el servicio ni cuántos predios contaban con frente a un área verde.

Como se puede apreciar en el caso evaluado, la MEPSI no cumplió con individualizar conforme a criterios objetivos el costo del servicio brindado, estableciendo una tasa uniforme para toda la población urbana de San Ignacio. De igual manera, tampoco se ha verificado que se haya realizado el informe técnico financiero correspondiente.

De subsanarse las observaciones mencionadas en la presente sección en relación a la iniciativa bajo análisis, **existiría la posibilidad de mantener el esquema de arbitrios propuesto.**

#### e) **Imprecisiones en la definición legal del arbitrio.-**

Pese a lo expuesto en líneas precedentes respecto del arbitrio, en el presente punto se debe indicar que según la norma II del título preliminar del Código Tributario, la tasa es un tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado con el contribuyente; y el arbitrio- como subespecie de esta figura-, es la que se paga por la prestación o mantenimiento de un servicio público. De este modo, puede concluirse que el arbitrio es, por derivación de su género, el pago como consecuencia de la “prestación efectiva individualizada en el contribuyente”.

Esta definición es recogida igualmente por el artículo 68° de la Ley de Tributación Municipal, de la siguiente manera: “(...) *los arbitrios son las tasas que se pagan por la prestación o mantenimiento de un servicio público individualizado en el contribuyente*”. El artículo 69° del mismo texto legal establece que en la determinación de arbitrios deberá considerarse el costo que demanda el servicio y su mantenimiento, así como **el beneficio individual prestado de manera real o potencial.**

Tomando en cuenta esta última referencia, el Tribunal Constitucional aprecia dos aspectos contradictorios:

- 1) Si en la determinación se admite un beneficio potencial, entonces no podría afirmarse al mismo tiempo y en todos los caso una real

prestación efectiva de servicios, pues puede que esta se dé o no se dé;

- 2) Por otro lado, si hablamos de beneficio individual, el mismo debería constatar en todos los casos de manera concreta y efectiva; sin embargo, como veremos más adelante, hay factores que imposibilitan esta comprobación.

Debido a cuestiones fácticas derivadas de la propia naturaleza del arbitrio, lo correcto sería considerar que tal beneficio individual puede darse de manera directa (real) y/o indirecta (potencial). Si bien, teóricamente la tasa sirva para financiar servicios públicos divisibles, en la práctica el arbitrio (subespecie) presenta problemas técnicos para justificar el cobro en dichos servicios. No siempre se podrá verificar esta contraprestación efectiva de servicios público individualizado; ello puede tener como consecuencia, como ya se ha comentado, que el vecino contribuyente, al no constatar la existencia de un beneficio directamente individualizado, se muestre renuente a aceptar el pago del tributo y/o el aumento de su costo.

Y es que, en realidad, no resulta posible en todos los caso, lograr el ideal de paridad efectiva en el intercambio, cual suerte de obligaciones bilateral entre el contribuyente y el municipio, situación que básicamente se debe a la confluencia de interés particulares (coste divisible) y generales (coste indivisible), comunes en la prestación de servicios esenciales de carácter municipal, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en el caso del otorgamiento de una licencia municipal, donde el contribuyente-solicitante sí puede constatar de modo particular el beneficio de recibir la licencia municipal, por la cual, la municipalidad fija un costo concretizado como consecuencia de la actividad administrativa desplegada para ello.

La esencialidad del servicio municipal, en el caso de los arbitrios de limpieza pública, ornato y seguridad ciudadana, hace que su exigencia trascienda al beneficio directo y/o concretizado (individualizado). Efectivamente, en los servicios esenciales de carácter municipal, al confluir tanto la utilidad singular como la colectiva, no siempre podrá apelarse a un benéfico directo, sino más bien a uno indirecto cuando prioritariamente sea la comunidad la beneficiaria directa.

Habiendo esbozado las dificultades técnicas existentes para la concreción del beneficio individual en todos los casos, es correcto admitir que tal beneficio individual pueda verificarse tanto de manera directa como indirecta.

En vista de ello, el Tribunal Constitucional exhorta al legislador para que, atendiendo a esta situación, redefina la materia considerando estas particularidades, de modo que, a futuro, puede sincerarse y asumirse la confluencia del beneficio particular y el beneficio general de un modo más adecuado, generando, a su vez mayor aceptación y conciencia entre los contribuyentes sobre lo que deberán pagar.

- f) **Sobre la Tasa-Derecho: propuesta de implementación de esta categoría tributaria en el marco del financiamiento del mecanismo de RSEH.-**

Dentro de las Tasas se distingue a los Arbitrios, Derechos y Licencias. De conformidad con el numeral 2) del literal c) de la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario, los Derechos *“son tasas que se pagan por la prestación de un servicio administrativo público **o el uso o aprovechamiento de bienes públicos**”*.

En línea con ello, el artículo 68 de la LTM establece que las municipalidades podrán imponer derechos que deben pagar los contribuyentes a la Municipalidad **por concepto de tramitación de procedimientos administrativos o por el aprovechamiento particular de bienes de propiedad municipal.**

Citamos a continuación jurisprudencia dictada en aplicación del art. 68 de la LTM:

- La municipalidades no están facultad para establecer tasas de la especie derechos por el uso del área pública destinada a zona reservada de seguridad de entidades bancarias y financieras o similares, pues el art. 68, inc., b) de la LTM, sólo las autoriza a establecer derecho por servicios administrativo por el aprovechamiento particular de bienes de propiedad de la Municipalidad – RTF 594-2-99 de 7-7-99.
- Una municipalidad creó una tasa, a la que denominó licencia cuya causal (hecho generador) de pago era el aprovechamiento particular de las áreas de la vía pública ocupada por las cabinas telefónicas. Al serle aplicadas la licencia la recurrente reclamo alegando, entro otros fundamentos, que la instalación de las cabinas no estaba sujeta control ni fiscalización municipal; que la municipalidad no cumplía con ningún prestación individualizada; y que según la Ley de Telecomunicaciones, su reglamento y los contratos de concesión celebrados por el Estado estaban facultada al uso de la vía pública para la expansión de los servicios que presta, sin tener que efectuar pago alguno por dicho concepto. La municipalidad señalo que la licencia había sido creada al amparo del art. 68, inciso e) de la LTM. Sobre el particular, el Tribunal Fiscal en la RTF No. 075-4-2000 de 2-2-2000 declaró que el tributo creado era un derecho y no una licencia y que encontraba amparo legal no en el inciso e) sino en el inciso b) del art.68 de la LTM. Interpretando los alcances de este dispositivo, la resolución del Tribunal Fiscal declaró: *“los bienes a que se refiere... no son los de dominio privado, sino a los bienes públicos..., ya que sostener lo contrario implicaría que la cesión del uso o disfrute de una entidad pública a favor de particulares respecto de un bien de derecho privado pueda dar origen a un tributo”*. Asimismo, señaló que conforme al art. 18 de la Ley de Telecomunicaciones *“la prestación de servicios portadores o de teleservicios de carácter público, tiene implícita la facultad de ocupar o utilizar los bienes de dominio público; sin embargo, ello no conlleva que dicha ocupación sea gratuita, pues no existe norma que exonere a la recaudación del pago del derecho de ocupación de vía pública”*. Fue en base a este argumento que se confirmo el cobro del tributo.

Como vemos, es viable la creación de una tasa-derecho, cuyo hecho generador se origina por la utilización y/o aprovechamiento de bienes públicos.

Arribando al caso materia de análisis, y siendo que el mecanismo implementado de RSEH busca garantizar la conservación de la calidad y cantidad del agua, brindándole a la población que habita en el área beneficios directos e indirectos respecto del aprovechamiento hídrico, podría considerarse como alternativa la creación de un tasa-derecho, cuyo hecho generador grave la utilización y/o aprovechamiento del recurso hídrico generado en la cuenca.

Teniendo en cuenta, que *“Las aguas, sin excepción alguna, son de propiedad del Estado, y su dominio es inalienable e imprescriptible”* de conformidad con el artículo 1 del Decreto Ley 17752, Ley General de Aguas, se trata pues, de un recurso natural, tal como se ha establecido en el artículo 3, literal a), de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales (Ley N.º 26821), que considera recursos naturales a todo componente de la naturaleza que puede ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, como lo son las aguas superficiales y subterráneas. Y es que ello, en realidad, no es más que la concretización del artículo 66º de la Constitución, que establece: *“Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento”*.

En ese sentido, los recursos naturales –como expresión de la heredad nacional– reposan jurídicamente en el dominio del Estado. El Estado, como la expresión jurídico-política de la nación, es soberano en su aprovechamiento. Es bajo su imperio que se establece su uso y goce; pudiendo ser esta actividad sujeta a gravamen.

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional Peruano señaló en la STC 4899-2007-PA/TC, lo siguiente:

*“(…) en cuanto al concepto agua ya en la jurisprudencia del Tribunal (STC 2064-2004-AA/TC) se ha establecido que: constituye un elemento esencial para la salud básica y el desarrollo de toda actividad económica, por lo que resulta vital para la supervivencia de todo ser humano [...]”. Así, la regulación de la prestación de servicio público debe responder a la necesidad compartida por los Estados de regular un uso sostenible del agua que permita un equilibrio entre la demanda existente y previsible, y la disponibilidad del recurso en el tiempo, garantizando, por una parte, el mantenimiento de los caudales ecológicos y la calidad del agua necesaria para el funcionamiento de los ecosistemas acuáticos, como lo ha definido la actual Comisión Agraria del Congreso de la República en un predictamen recaído en varios proyectos de ley, cuyo objetivo era que se aprobara la Ley de Recursos Hídricos, e induciendo, por otra parte, a una utilización del recurso agua que esté de acuerdo con los objetivos sostenibles y con la gestión ambiental. (Hernández Berengel, Luis, “La Tarifa por utilización de Aguas Subterráneas en Lima y Callao y la Tributación Ambiental”,*

*en Revista de Derecho Administrativo N° 6/ Año 3, pag. 109)*”.

El esquema planteado no ha sido desarrollado a nivel municipal, teniendo en cuenta las consideraciones tributarias expuestas, y en tanto se cumpla con las regulaciones administrativas del sector, **existiría la posibilidad de aplicar el esquema de tasa-derechos propuesto.**

- g) Propuesta de incorporación de Tasa de Fiscalización por Protección Ambiental al Proyecto de Ley No. 786/2011-CR, 1755/2012-CR, 2629/2013-CR, por el cual se propone la Ley de Mecanismos de Retribución por servicios ecosistémicos.-**

Si bien el artículo 67 de LTM señala que las municipalidades no pueden cobrar tasas por la fiscalización o control de actividades comerciales, industriales o de servicios, que deben efectuar de acuerdo a sus atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades. El segundo párrafo del referido artículo, establece que: *“Sólo en los casos de actividades que requieran fiscalización o control distinto al ordinario, una Ley expresa del Congreso puede autorizar el cobro de una tasa específica por tal concepto”.*

Siendo que el literal f) del artículo 68 de la LTM, señala que las municipalidades podrán imponer **otras tasas a aquellas actividades sujetas a fiscalización o control municipal extraordinario, siempre que medie la autorización prevista en el artículo 67; en ese sentido, sería recomendable incorporar en el artículo 13 del Proyecto de Ley 786/2011-CR y otros, por el cual se propone la Ley de Mecanismos de Retribución por Servicios Ecosistémicos, un numeral que establezca la posibilidad de que los gobiernos regionales y locales puedan establecer en sus localidades un Tasa de Fiscalización por Protección Ambiental**

**De materializarse esta recomendación se superarían muchas barreras normativas e imprecisiones regulatorias del ordenamiento jurídico bajo análisis y dotar de seguridad jurídica al mecanismo de RSEH en materia tributaria, sin colisionar ni derogar la normatividad vigente, lo que permitiría que dicho mecanismo, tenga una fuente de financiamiento de naturaleza tributaria que pueda ser replicado en otras localidades.**

- h) Sobre la Contribución: propuesta de implementación de esta categoría tributaria en el marco del financiamiento del mecanismo de RSEH.-**

Otra alternativa que puede plantearse para el establecimiento de un tributo de carácter ambiental, **es la creación de un tributo bajo la especie de contribución**, dado que las actividades que realiza la MEPSI para evitar la deforestación -en aras de conservar la cantidad y calidad del recurso hídrico- **generan beneficios generales o para un importante sector de la población.**

En las **contribuciones**, el hecho generador son los beneficios que se derivan de la actuación estatal, por lo que la causa jurídica que corresponde a la contribución es “el beneficio colectivo”. En cambio las **tasas**, conforme lo establece el Código Tributario, tiene como hecho generador “la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente”

Por lo tanto, se podría decir que la figura de la contribución es más acorde con los objetivos de la iniciativa planteada, pues como se ha señalado, es un tributo que financia la ejecución de obras públicas o actividades estatales<sup>56</sup>. Por ello, a diferencia de la prestación individualizada que representan los arbitrios (tasa) que redundan en el beneficio directo y particular de cada contribuyente, por medio de la contribución se obtiene un beneficio colectivo y potencial para la población.

Esto quiere decir, que para efectos prácticos, en el momento de aplicación y cobro de dicho tributo, la autoridad edil no deberá demostrar al contribuyente la prestación concreta, particular y efectiva de un servicio a su favor, como lo sería la limpieza de las veredas y calles colindantes o frente a su predio, pero sí que la actividad que realice vaya a generar consecuencias positivas (beneficios) potenciales a un colectivo, que no se verifican o aprecian *per se* de forma material, sino abstracta. Esta figura es coherente con el fenómeno ambiental, en el que debido a la diversidad de efectos (positivos o negativos) que generan una *externalidad*, no se puede determinar que personas se benefician o perjudican, directamente de ella.

Por esa razón es que los ciudadanos no podrán cuestionar un cobro abusivo o ilegal de dicho tributo, bajo la premisa de la no existencia de un beneficio o prestación directa, ya que al brindar dicho tributo (contribución) un beneficio potencial, no importa si el contribuyente hace uso directo o real de un servicio, sino únicamente que tenga la posibilidad de beneficiarse del mismo. No obstante, al igual que en el arbitrio, la MEPSI deberá estimar el costo total de las acciones a implementarse sobre el ecosistema y usar criterios objetivos para la distribución de dicho costo entre los contribuyentes.

Ahora bien, es importante comentar que un sector de tributaristas (desde una perspectiva positivista) considera que la contribución municipal está reservada para financiar únicamente **la ejecución de obras**, tal como se desprende del artículo 62 de la LTM<sup>57</sup>.

De acuerdo a la LTM, la contribución especial de obras pública es un tributo municipal que se aplica sobre los predios que adquieren un mayor valor por la realización de obras públicas municipales. Su monto se establece en base al coste de la obra y en proporción al mayor valor alcanzado por cada predio beneficiado, sin que pueda excederse de dicho mayor valor. En estas condiciones la contribución apunta a recuperar lo invertido en la obra pública.

---

<sup>56</sup>Se debe entender por actividad estatal a todos aquellos actos, operaciones y tareas que conforme a la legislación ejecutan las entidades públicas para cumplir con los fines del estado y a favor del bien común.

<sup>57</sup>Artículo 62.- La contribución especial de obras públicas grava los beneficios derivados de la ejecución de obras públicas por la Municipalidad. Las Municipalidades emitirán las normas procesales para la recaudación, fiscalización y administración de las contribuciones.

Es la LTM la regla del art. 60 al 65 las condiciones, restricciones y formalidades que deben de cumplirse para la creación y aplicación de este tipo tributario. La inobservancia de algunas de estas reglas acarrea la nulidad del tributo municipal.

A nivel del Tribunal Fiscal en la RTF No. 8321-2-2001 de 5-10-01, se discutió la procedencia del cobro de la Contribución Especial Obras Públicas por una municipalidad. La municipalidad, una vez acordada la ejecución de la obra, había cumplido con el requisito de comunicar a los beneficiarios la contratación y ejecución de la obra, el monto aproximado al que ascendería la contribución y, además, había fijado el plazo para su pago, todo ello en cumplimiento de lo previsto en los artículos 62 a 65 de la LTM. Sobre el particular, el Tribunal Fiscal declaró que *“todo ello no es suficiente para sustentar el cobro de la contribución”*, ya que de acuerdo con los artículos 60 y 94 de la misma ley y la norma IV del Código Tributario, *“era necesario que se dictara la norma de creación de la Contribución de Obras Públicas, la cual debía ser previamente pre-publicada y ratificada por la Municipalidad Provincial”* y que *“en tal sentido, al no encontrarse amparado el cobro que pretende efectuar la Administración Tributaria, mediante una norma que observe el principio de legalidad consagrado en la Constitución Política y en el Código Tributario, procede que el mismo se deje sin efecto”*.

Por lo expuesto, podría afirmarse que los municipios solo pueden crear contribuciones referidas a obras públicas de conformidad con la regulación estipulada en la LTM. Situación que restringe la definición general de la contribución recogida en la norma II del Título Preliminar del Código Tributario:

**“Contribución: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generado beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales”.**

Si bien la LTM, estipula que las Municipalidades perciben ingresos tributarios por las contribuciones (y tasas) que determinen los Consejos Municipales, en el marco de los límites establecidos por el título III de la misma LTM. De la revisión de esta sección normativa podemos apreciar que del art. 60 al 61 la regulación sobre las contribuciones se realiza de forma general:

### **“TITULO III MARCO NORMATIVO PARA LAS CONTRIBUCIONES Y TASAS MUNICIPALES**

**Artículo 60º.-** Conforme a lo establecido por el inciso 3 del artículo 192 y por el artículo 74 de la Constitución Política del Perú, las Municipalidades crean, modifican y suprimen contribuciones o tasas, y otorgan exoneraciones, dentro de los límites que fije la ley.

En aplicación de lo dispuesto por la Constitución, se establece Las siguientes normas generales:

- a) La creación y modificación de tasas y contribuciones se aprueban por Edicto, con los límites dispuestos por el presente Título.
- b) Para la supresión de tasas y contribuciones las Municipalidades no tienen ninguna limitación legal.
- c) Los Edictos municipales que crean tasas deberán ser prepublicados en medios de prensa escrita de difusión masiva de la circunscripción por un plazo no menor a 30 días antes de su entrada en vigencia.

Artículo 61º.- Las Municipalidades no podrán imponer ningún tipo de tasa o contribución que grave la entrada, salida o tránsito de personas, bienes, mercadería, productos y animales en el territorio nacional o que limiten el libre acceso al mercado. En virtud de lo establecido por el párrafo precedente, no es permitido el cobro por pesaje; fumigación; o el cargo al usuario por el uso de vías, puentes y obras de infraestructura; ni ninguna otra carga que impida el libre acceso a los mercados y la libre comercialización en el territorio nacional.

El incumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo genera responsabilidad administrativa y penal en el Director de Rentas o quien haga sus veces.

Las personas que se consideren afectadas por tributos municipales que contravengan lo dispuesto en el presente artículo podrán recurrir al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) y al Ministerio Público”.

Es partir del art. 62 al 65 que la regulación de la contribución se restringe de forma exclusiva a la denominada Contribución Especial de Obras Públicas:

### **“Capítulo I**

#### **De la Contribución Especial de Obras Públicas**

**Artículo 62º.-** La Contribución Especial de Obras Públicas grava los beneficios derivados de la ejecución de obras públicas por la Municipalidad.

Las Municipalidades emitirán las normas procesales para la recaudación, fiscalización y administración de las contribuciones.

**Artículo 63º.-** En la determinación de la contribución especial por obras públicas, las Municipalidades calcularán el monto teniendo en consideración el mayor valor que adquiera la propiedad beneficiada por efecto de la obra municipal.

**Artículo 64º.-** En ningún caso las Municipalidades podrán establecer cobros por contribución especial por obras públicas cuyo destino sea ajeno a cubrir el costo de inversión total o un porcentaje de dicho costo, según lo determine el Concejo Municipal.

Para efectos de la valorización de las obras y del costo de mantenimiento, las Municipalidades contemplarán en sus normas reglamentarias, mecanismos que garanticen la publicidad y la idoneidad técnica de los procedimientos de valorización, así como la participación de la población.

**Artículo 65º.-** El cobro por contribución especial por obras públicas procederá exclusivamente cuando la Municipalidad haya comunicado a los beneficiarios, previamente a la contratación y ejecución de la obra, el monto aproximado al que ascenderá la contribución”.

En ese sentido, si bien la LTM resulta la norma especial que regula los aspectos tributarios a nivel municipal, su aplicación y desarrollo no es ajeno a la regulación general del código tributario, más aun si este cuerpo normativo establece los principios generales, instituciones, procedimientos y normas del ordenamiento jurídico-tributario. En consecuencia podemos afirmar que la Contribución Especial de Obras Públicas que regula LTM no es el único supuesto de contribución que podrían establecer los municipios, pues su definición legal deja abierta la posibilidad de establecer una contribución cuyo hecho generador sea alguna otra actividades estatales.

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional expresamente señala:

*“No se ha constitucionalizado ningún tributo ni han determinado qué tipo de actividades económicas puedan ser o no, seleccionadas como hechos imposables, siempre que se respeten los lineamientos establecidos en la Carta Magna”.*

(Texto de extraído de los fundamento la STC N° 9165-2005-AA/TC)

Bajo esta premisa, efectuando un interpretación sistemática y teleológica de lo establecido por la Constitución (teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional), el Código Tributario, el cual explícitamente señala que las contribuciones tienen como hecho generador de la obligación tributaria los beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales, y la legislación especial (la LOM y la LTM), **es viable la dación de un tributo con éstos alcances**. De lo contrario, mediante una interpretación literal y restrictiva de la norma legal precitada, se estaría restringiendo inconstitucionalmente la potestad tributaria de los gobiernos locales, y así la posibilidad de desarrollo económico, social y cultural de los mismos.

Por lo expuesto, se puede afirmar que las acciones del mecanismo de RSEH (actividades estatales), que serían financiadas por medio de una contribución, **generaría un beneficio colectivo** (preservación del ambiente).

**i) Normativa que sustenta la creación de un tributo ambiental para el goce de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo y la sostenibilidad ambiental.-**

Para concluir el presente punto es necesario que se defina el Marco Normativo Constitucional que sustenta la creación de tributos ambientales también denominados verdes.

En ese sentido, se debe destacar en primer lugar el texto del inciso 22 del artículo 2 de la Constitución el cual reconoce como derecho fundamental **el goce de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de nuestras vidas.**

El artículo 67 de la norma fundamental, en adición, establece que el Estado determina la política nacional del ambiente y promueve **el uso sostenible de sus recursos naturales**, por lo cual si bien no se regula de modo expreso la creación de tributos ambientales, si se fija ciertos principios que pueden justificar su implantación.

Asimismo, diversos tratados internacionales<sup>58</sup>, que forman parte del marco de constitucionalidad del Estado, reconocen la importancia del derecho a un medio ambiente adecuado para el ser humano así como pugnan por el desarrollo sostenible de las naciones, a fin de que sea posible el aprovechamiento adecuado y eficiente de los recursos naturales por las generaciones presentes y futuras. Todos estos instrumentos normativos de rango constitucional que nuestro ordenamiento jurídico reconoce, son también parte del fundamento para la estructuración de un tributo ambiental en nuestro país.

Por su parte, la Ley General del Ambiente (en adelante la LGA), Ley N° 28611, establece en su artículo 1, lo siguiente:

*“Toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país.”*

*(El subrayado es nuestro)*

En adición a ello, un aporte significativo e incuestionable a la base legal de la tributación ambiental en nuestro país se encuentra en el artículo 4 de la LGA, a saber:

*“El diseño del marco tributario nacional considera los objetivos de la Política Nacional Ambiental, promoviendo particularmente, conductas ambientalmente responsables, modalidades de producción y consumo responsables de*

---

<sup>58</sup>Dado que el desarrollo sostenible se proclama como un objetivo prioritario en la Declaración de Río adoptada en el marco de la Conferencia sobre Medio Ambiente y Desarrollo, llevada a cabo por la Organización de las Naciones Unidas realizada en Brasil en 1992. Asimismo, el art. 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, llamado “Protocolo de San Salvador” establece como uno de los más importantes “derechos sociales” que toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano, quedando obligados los Estados Partes a promover la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente. En la citada Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 se aprobó un documento denominado “Agenda 21” según el cual los Gobiernos Locales deben liderar los esfuerzos en procura de un desarrollo sostenible. El fundamento de este liderazgo estriba en el hecho que las Municipalidades vienen a ser las autoridades más cercanas al pueblo.

*bienes y servicios, la conservación, aprovechamiento sostenible y recuperación de los recursos naturales, así como el desarrollo y uso de tecnologías apropiadas y de prácticas de producción limpia en general".*

*(El subrayado es nuestro)*

Podemos afirmar entonces que, en la actualidad, se cuenta con la base constitucional y legal suficiente para el diseño del marco tributario ambiental nacional, en concordancia con los objetivos de la Política Nacional del Ambiente y el Derecho Internacional Ambiental.

La legislación vigente faculta al Estado, y por ende, a todas aquellas entidades que detentan potestad tributaria, como es el caso de las municipalidades, a crear **tributos con fines ambientales**, que sean necesarios para incentivar y cultivar conductas ambientalmente responsables, modalidades de producción y consumo responsables de bienes y servicios, la conservación, aprovechamiento sostenible y recuperación de los recursos naturales, así como el desarrollo y uso de tecnologías apropiadas, etc.

No obstante, en el plano del Derecho Tributario aún no se ha tomado en cuenta dicha necesidad, debido a que no se conoce mucho sobre la estructura y finalidad de esta clase de tributos. Del mismo modo, porque se tiene la idea que necesariamente implica un costo que debe asumir la empresa y los ciudadanos que contaminan.<sup>59</sup>

Dicha concepción lamentablemente impide el desarrollo de una política tributaria preventiva (principio de internalización de costos) y no sólo reaccionaria, pues si sólo el que contamina se hace responsable del ambiente, únicamente se contemplaría un frente para la protección de la naturaleza, el que definitivamente no puede ser el principal referente para la creación de tributos ambientales, por cuanto toda política ambiental razonable debe apuntar a que la potestad tributaria de los gobiernos locales sea un instrumento para crear una consciencia en la ciudadanía sobre la importancia de **la preservación de un bien público, como lo es el medio ambiente**.

Por lo expuesto, es plausible la iniciativa emprendida por la MEPSI con la finalidad de prestar o brindar un servicio, con la recaudación de un tributo, para la preservación del ecosistema de las cuencas de Quanda y Botijas (la cantidad y calidad del recurso hídrico que yace en las mismas) por medio de la implementación de los ARA, campañas de mercadotecnia social y actividades de investigación.

---

<sup>59</sup>Se debe indicar que la premisa de quien contamina paga, que ha sido empleada como sustento de la tributación ambiental, no ha producido los beneficios sociales que se esperaban, toda vez que el derecho ambiental no debe únicamente constreñirse a fomentar, como método disuasivo y de protección de los recursos naturales, la aplicación de sanciones administrativa o penales, más aun si se tiene en cuenta la naturaleza preventiva que define por excelencia al mismo, desde que se pretende un desarrollo sostenible de la humanidad en su medio, y no un sistema reaccionario o meramente punitivo que incentiva al agente contaminador a pensar que si cumple con cancelar el monto de la sanción puede contaminar.

### **2.3.2. De la disposición de Recursos Determinados: Fondo de Compensación Municipal.-**

El Fondo de Compensación Municipal (en adelante FONCOMUN) es una renta edil reconocida en el numeral 5 del artículo 196 de la Constitución Política del Perú, para promover la inversión de los Gobiernos Locales, ya sean municipalidades provinciales o distritales, con un criterio redistributivo en favor de las zonas más alejadas y deprimidas, priorizando la asignación a las localidades rurales y urbano-marginales del país. Dichos recursos pueden ser destinados a gastos corrientes y a gastos de inversión pública.

Los recursos de FONCOMUN que perciben las municipalidades,<sup>60</sup> según lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley 27630, que modificó el artículo 89 de la LTM y el artículo 47 de la Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización, deben ser destinados íntegramente para los fines que determinen los Gobiernos Locales por acuerdo de su Concejo Municipal y acorde a sus propias necesidades reales.

Esto quiere decir que en la actualidad<sup>61</sup>, el Concejo Municipal tiene la plena potestad y libertad de decidir los porcentajes de inversión de dicho ingreso municipal, claro está, que se recomienda que exista una equidad entre los gastos corrientes y de inversión del municipio.

Asimismo, el Concejo Municipal al momento de fijar anualmente la utilización de estos recursos, en porcentajes para gasto corriente e inversiones, determinará los niveles de responsabilidad correspondientes.<sup>62</sup>

Siendo ello así, debemos precisar lo siguiente respecto del uso del FONCOMUN:

- i) Si la administración decide emplear dichos recursos al financiamiento de inversiones públicas, deberá formular proyectos que cumplan los requisitos establecidos en la normativa que regula el Sistema Nacional de Inversión Pública (en adelante SNIP).<sup>63</sup>

El SNIP es un instrumento del Estado que permite la mejor utilización de los recursos públicos destinados a la inversión. Para tal efecto, aplica un conjunto de principios, normas técnicas, métodos y procedimientos para la formulación, evaluación y ejecución de Proyectos de Inversión Pública.

Un Proyecto de Inversión Pública, tomando la definición del SNIP, "es toda intervención limitada en el tiempo que utiliza total o parcialmente recursos públicos, con el fin de crear, ampliar, mejorar, modernizar o recuperar la capacidad productora de bienes o servicios de una Entidad".

---

<sup>60</sup> Artículo 3 de la Ley de Tributación Municipal y artículo 69 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

<sup>61</sup> El FONCOMUN, desde su vigencia hasta la fecha, ha sufrido una serie de modificaciones. Inicialmente su transferencia estaba supeditada al 100 % en gastos de inversión, luego se estableció 80 % y 20 %, y posteriormente 70 % y 30 % para gastos de inversión y gastos corrientes, respectivamente.

<sup>62</sup> Artículo 1 de la Ley 27630, que modificó el artículo 89 de la Ley de Tributación Municipal, en concordancia con el artículo 47 de la Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización.

<sup>63</sup> Ley N° 27293, Ley que crea el Sistema Nacional de Inversión Pública, modificada por las Leyes 28522 y 28802 y por los Decreto Legislativo 1005 y 1091, su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo 102-2007-EF y modificado por el Decreto Supremo 038-2009-EF, y la Directiva General del Sistema Nacional de Inversión Pública aprobada por la Resolución Directoral N° 003-2011-EF/68.01 y modificatorias.

La finalidad entonces de los proyectos de inversión es buscar soluciones a los problemas o necesidades identificadas en un área específica o en una población determinada y generar una rentabilidad social con su ejecución. En este sentido, es importante evaluar todo proyecto de inversión pública, a fin de determinar si realmente alcanza una rentabilidad social mínima deseable, dado que están en juego recursos económicos del Estado.

Por ello, todo Proyecto de Inversión Pública de municipalidades sujetas al SNIP<sup>64</sup> que se financie total o parcialmente con recursos públicos, debe evaluarse en el marco de su normativa.<sup>65</sup>

Si la cuantía que se destina para sus proyectos de inversión no supera la suma de S/. 1 200 000.00<sup>66</sup> Nuevos Soles, como sería el caso de los fondos de protección de cuencas, estos serían categorizadas como Proyectos de Inversión Pública Menores (PIP Menor), lo que significa que el procedimiento de evaluación y declaración de viabilidad para la ejecución de los mismos sería más abreviado (Perfil Simplificado), pues dicha modalidad de inversión se somete a menores barreras administrativas y formalidades, que acarrearían tiempo y sobrecostos adicionales, en su implementación.

- ii) Por otro lado, si la administración decide emplear dichos recursos para el financiamiento de sus gastos corrientes, es decir, al pago del personal, bienes y servicios, así como otros conceptos de carácter mensual (programas de investigación, capacitaciones, actividades, etc.) para su desarrollo y funcionamiento; deberá rendir cuenta de los mismos de acuerdo a las disposiciones del Sistema Integrado de Administración Financiera (en adelante SIAF), porque a través de éste se registran las transacciones económicas que se realizan durante el proceso de ejecución financiera y presupuestal de las entidades públicas, como los gastos corrientes y de inversión.<sup>67</sup>

En la experiencia que se analiza, la Municipalidad Ecológica Provincial San Ignacio, mediante Ordenanza Municipal 17-2011-MEPSI del 24 de agosto de 2011, dispuso crear el Fondo para la Protección de Cuencas de la provincia de San Ignacio, el cual se compone fundamentalmente por el aporte anual del 0.76% de los recursos de FONCOMUN y la recaudación a través de un arbitrio para la protección de cuencas ascendente a la suma de S/. 2.00 Nuevos Soles.

Asimismo, la Municipalidad Distrital de San José de Lourdes, a fin de proteger las microcuencas dentro de su jurisdicción, aprobó mediante Ordenanza

---

<sup>64</sup>La normatividad del SNIP no es aplicable a los Gobiernos Locales no incorporados al Sistema Nacional, salvo que dichos Gobiernos suscriban el Convenio para la formulación y evaluación de PIP de Gobiernos Locales no sujetos al SNIP ([Anexo SNIP 12](#)) mediante el cual podrán encargar la formulación y evaluación de sus proyectos a otro Gobierno Local que se encuentre incorporado al Sistema Nacional.

<sup>65</sup>Artículo 2 de la Ley N° 27293, Ley que crea el Sistema Nacional de Inversión Pública.

2.1 Quedan sujetas a lo dispuesto en la presente Ley las Entidades y Empresas del Sector Público No Financiero de los tres niveles de gobierno, que ejecuten Proyectos de Inversión con Recursos Públicos.

(...)

<sup>66</sup>Ver Directiva General del SNIP, aprobada por Resolución Directoral N° 003-2011-EF/68.01 publicada el 9 de abril de 2011.

<sup>67</sup> El SIAF es un sistema unificado de registros de todas las transacciones del sector público perteneciente al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), en ese sentido, contiene la información presupuestaria de los gobiernos locales a nivel nacional y permite identificar sus gastos corrientes y de inversión.

Municipal 004-2011-MDSJL/A del 6 de octubre de 2011, la creación del Fondo para la Protección de Cuencas del distrito de San José de Lourdes, al cual destina un aporte anual de S/. 10 000.00 Nuevos Soles, de su Presupuesto Participativo.

En tal virtud, se ha constatado que la MEPSI destinó, un porcentaje o monto de su FONCOMUN para el financiamiento del mecanismo de RSEH, dentro del rubro de gastos corrientes, operación que si es conforme al ordenamiento jurídico de la materia, teniendo en cuenta que dichos recursos son destinados mensualmente para financiar capacitaciones y campañas de desarrollo social de sensibilización ambiental, investigaciones, mercadotecnia, cultivos alternativos, etc.; que contribuyen a la conservación del ecosistema de las cabeceras de cuencas antes mencionadas y con ello, los recursos hídricos dentro de su jurisdicción.

Por su parte, se advierte que la MDSJL si **incurre en un grave error** al emplear la suma de S/. 10 000.00 Nuevos Soles, de los recursos que fueron asignados a su Presupuesto Participativo, para financiar los **gastos corrientes** del mecanismo de RSEH, debido a que el artículo 5 de la Ley 28056, Ley Marco del Presupuesto Participativo<sup>68</sup> en concordancia con el artículo 6 de su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 142-2009-EF<sup>69</sup>, disponen que sólo para determinar o establecer **gastos de inversión** es que se usa éste sistema presupuestal de participación ciudadana. Este hecho puede ser cuestionado por los órganos de control y fiscalización del Estado, y acarrear las responsabilidades administrativas y penales de los funcionarios involucrados.

Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso señalar que cuando se emplean recursos públicos para la implementación de un mecanismo como el RSEH, cuya estructura y organización es compleja e implica una serie de acciones por parte de las municipalidades, es recomendable que éstos se viabilicen por medio de un proyecto o proyectos de inversión pública sujetos al SNIP, porque éstos instrumentos permiten, mediante el análisis de variables y factores, si se cumplen los objetivos y metas que se plantean y por consiguiente, el nivel de eficiencia de los recursos económicos que emplea el Estado.

En ese contexto, se puede afirmar que si bien el empleo de recursos públicos del FONCOMUN por parte de la MEPSI, para solventar vía gastos corrientes los costos del mantenimiento del mecanismo del RSEH es lícito, es preferible para efectos de medir el impacto económico y social de esta clase de iniciativas y/o gestión municipal, su instauración por medio de proyectos de inversión pública.

---

<sup>68</sup> Artículo 5.- Alcances del proceso de programación participativa del presupuesto

La sociedad civil toma parte activa en el proceso de programación participativa de los presupuestos de los gobiernos regionales y gobiernos locales con énfasis en los gastos de inversión, de acuerdo a las Directivas y Lineamientos que para estos fines emitirá la Dirección Nacional de Presupuesto Público y la Dirección General de Programación Multianual del Sector Público del Ministerio de Economía y Finanzas.

<sup>69</sup> Artículo 6.- Financiamiento del Presupuesto Participativo

El proceso del Presupuesto Participativo de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, en los gastos de inversión, se sustentan en los compromisos y aportes de recursos que asignan la entidad y la Sociedad Civil.

Los titulares de los Pliegos informan el porcentaje del presupuesto institucional en gasto de inversión que corresponderá al Presupuesto Participativo, conforme a lo establecido en el Instructivo del Presupuesto Participativo (...)

## **2.4. ACUERDOS RECÍPROCOS DE AGUA – ARA.-**

Tal y como se ha comentado en párrafos precedentes, para proteger las cabeceras de cuencas de Quanda y Botijas, con la finalidad de mantener la disponibilidad y calidad del recurso hídrico -para el consumo humano, uso agropecuario, riego y generación de energía- es que la MEPSI y la MDSJL crean el RSEH con el objeto de financiar los ARA, campañas de mercadotecnia social y actividades de investigación, entre otros.

Debido a la relevancia jurídica de los ARA para la implementación del mecanismo de RSEH, al ser una pieza fundamental para la materialización de dicha iniciativa, se analizará brevemente su espíritu y estructura para determinar su viabilidad y licitud.

En principio, se debe indicar que los denominados ARA tienen por objeto garantizar la conservación de la calidad y cantidad del agua así como el equilibrio del ecosistema con particular interés en las fuentes y zonas de recarga del recurso en las microcuencas de Quanda y Botija, de los distritos de San José de Lourdes y San Ignacio, brindándole a la población que habita en el área de interés hídrico una contraprestación por determinados servicios, así como instrumentos y posibilidades de generación de recursos económicos.

En los referidos acuerdos, por un lado se tiene a la MEPSI, representada por el Alcalde (LA MUNICIPALIDAD) y el Presidente del Comité Gestor del Fondo de Protección de la Provincia de San Ignacio (EL COMITÉ) y por la otra, al poblador (EL BENEFICIARIO) del distrito de San José de Lourdes.

Para la conservación del recurso hídrico, se establece ciertas obligaciones para las partes intervinientes:

- La MEPSI se compromete a efectuar un pago anual valorizado en S/. 40.00 (Cuarenta con 00/100 Nuevos Soles) por hectárea del terreno de propiedad del beneficiario en dinero. El 50% se entrega en efectivo a la suscripción del acuerdo y 50% restante en especies (capacitaciones, materiales, insumos, herramientas asesoramiento, etc.), luego de seis meses, previa confirmación del cumplimiento de las obligaciones pactadas por la Unidad de Manejo de Cuencas y el Comité. Finalmente, se compromete en otorgarle al beneficiario un reconocimiento público por su labor.
- El beneficiario o poblador en contraprestación se compromete a no ingresar ganado; no realizar cultivos anuales; no realizar tala o quema o cualquier otra actividad destructiva del ecosistema del bosque; participar en la gestión y vigilancia de las áreas del bosque; cuidar las intervenciones hechas por la UMC y/o CGC y reportar oportunamente sobre cualquier tipo de afectación que hubiera en el área del bosque, entre otros.
- De no cumplirse las obligaciones por parte del Beneficiario, el acuerdo especifica determinadas sanciones de forma gradual. Los acuerdos poseen una vigencia de 20 años, siendo necesario que el Beneficiario presente un certificado de posesión o título de propiedad, el

levantamiento topográfico del área bajo acuerdo y sus debidas delimitaciones y la copia de su documento de identidad.

Se puede afirmar, por consiguiente, que los ARA son actos o negocios jurídicos a través de los cuales el poblador o beneficiario se compromete a realizar determinadas prestaciones (obligaciones de no hacer<sup>70</sup> y de hacer<sup>71</sup>) a favor de la Administración con el objeto de preservar el ecosistema de las cuencas, a cambio de una contraprestación en dinero y especies de esta última, por un determinado tiempo. Hecho que es lícito y puede enmarcarse dentro de una figura contractual.

La pregunta que cabe realizarse entonces es porque en los documentos que se proporcionó para estos efectos, se les denominó Acuerdos de Conservación para la Protección de Cuencas o Acuerdos Recíprocos por Agua (ARA).

Para responder a dicha interrogante se debe, en principio, señalar que todo contrato es el *acuerdo* de dos o más partes para *crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial*, como literalmente lo señala el artículo 1351 de nuestro Código Civil. Vale decir que si las partes (la MEPSI o la MDSJL y un poblador) acuerdan y se obligan entre sí, comprometiéndose cada una a realizar una determinada prestación con contenido *patrimonial*, nos referimos a un contrato. *Entonces, no todo acuerdo de voluntades es un contrato, sino solamente aquel cuyo objeto es susceptible de ser apreciado pecuniariamente.*

Por consiguiente, se puede inferir que el documento que contiene el citado negocio jurídico se denominó Acuerdo de Conservación para la Protección de Cuencas (ARA) y no *Contrato de Conservación Ambiental*; y al poblador, la parte en el contrato que se obliga frente a la Administración, beneficiario, en vez de *locador o prestador de servicios de conservación o ambientales*, debido a que la contraprestación dineraria a favor del poblador, se sitúa en un segundo plano del acuerdo, porque:

- i) Son de naturaleza *sui generis*, desde el momento que las prestaciones, de no hacer y hacer, recaen sobre un terreno o bien inmueble de su propiedad.
- ii) El objeto del acuerdo no es rigurosamente cuantificable en dinero (garantizar la conservación de la calidad y cantidad del agua así como el equilibrio del ecosistema con particular interés en las fuentes y zonas de recarga del recurso en las microcuencas de Quanda y Botija).
- iii) Tiene un fin público, al tener como pretensión principal resguardar un bien jurídico, el ambiente, cuyo interés de tutela es parte de las políticas y lineamientos de la gestión ambiental del Estado.

---

<sup>70</sup>No ingresar ganado en el área sometida a protección (bosques y taludes), no realizar cultivos anuales como siembra de maíz, arveja, etc. Y no talar, quemar o realizar cualquier otra actividad destructiva del ecosistema.

<sup>71</sup>Participar en la gestión y vigilancia de las áreas de bosques en la microcuenca Quanda, distrito de San José de Lourdes, informando sobre actividades destructivas en la zona, cuidar los materiales colocados por el Comité, apoyar con mano de obra no calificada para la implementación de actividades promovidas por el Comité, etc.

Pese a lo expuesto, la situación descrita (la conservación de la calidad y cantidad del agua y el ecosistema en las microcuencas de Quanda y Botija) más allá de la denominación que se le quiera asignar, tal como se señaló anteriormente, puede ser materia de contrato, ya que el artículo 1354 del Código Civil establece que las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.

Dentro de este contexto y debido a las características especiales de los ARA por su objeto y particularidades de las prestaciones, estos podrían clasificarse como *contratos atípicos*<sup>72</sup>. Contratos a los que se les aplica -por no contar con disposiciones específicas establecidas en el Código Civil o leyes especiales- las normas que regulan a los contratos en general, establecidas en el referido Código<sup>73</sup>, lo cual en definitiva sólo perjudica, en supuestos de hecho complejos como el presente, la eficacia y seguridad jurídica de lo pactado entre las partes. En tal virtud, el principal problema de la figura en cuestión -la necesidad de preservar el ecosistema de las cuencas mediante un acuerdo- no radica en la posibilidad de pactar obligaciones recíprocas entre las partes, sino que dependiendo del sentido o interpretación que se le dé al acuerdo o contrato, por la inexistencia de una ley especial que lo regule, surgirán distintos efectos y consecuencias jurídicas. Por ejemplo, como se ha referido en el presente caso, se denomina al poblador que brinda sus servicios o coadyuva con la gestión de la municipalidad como **beneficiario**, así como se establece una **compensación**, en vez de referirse a un **locador o prestador** de servicios ambientales y fijarse una **contraprestación**, respectivamente. Lo cual puede conducir a cuestionamientos por parte de las entidades fiscalizadoras de la labor pública como la Contraloría General de la República.

Los términos empleados en los denominados ARA (beneficiario y compensación) pueden ser malinterpretados porque aluden generalmente a actos de liberalidad, subvenciones u otros actos a título de gracia (que no requieren de una contraprestación), los que no suelen ser aceptados fácilmente por las entidades fiscalizadoras en tanto se está disponiendo del patrimonio o dinero público y por consiguiente, podría conllevar a la responsabilidad administrativa y penal de los funcionarios intervinientes.

Por otro parte, para evitar la invalidez e ineficacia de los ARA, es decir, para que generen los efectos jurídicos deseados, se debe observar que al momento de suscripción de los mismos por parte de los funcionarios de la municipalidad, éstos cuenten con las facultades suficientes conforme a sus instrumentos de gestión como el Manual de Organización y Funciones (MOF)<sup>74</sup>, el Reglamento

---

<sup>72</sup> Cuando se hace referencia a un contrato atípico, se debe entender a aquel que no se encuentra legislado o no cuenta con una norma que lo regula específicamente, nos encontramos con una voluntad contractual que no encuentra asiento en ningún contrato típico, creando por ello un negocio jurídico o contrato nuevo. El hecho que se cree un negocio jurídico o contrato nuevo, es consecuencia de la gran movilidad social y los cambios permanentes en las modalidades de contratación y en el tráfico jurídico, lo cual no quiere decir por ello que no se deban cumplir requisitos básicos que todo contrato debe tener, verbigracia: la buena fe de los contratantes y la capacidad contractual de los mismos, además de carecer de vicios que hagan que el contrato sea nulo o anulable.

<sup>73</sup> Artículos 1351 al 1413 del Código Civil de 1984.

<sup>74</sup> El MOF es un instrumento de gestión de carácter normativo, orientador y operativo que tiene por finalidad describir las funciones específicas, requisitos, ubicación y relaciones a nivel de cargo o puesto de trabajo desarrollándolas a partir de la estructura orgánica, establecidas en el Reglamento de Organización y Funciones, así como en base a los requerimientos de cargos considerados en el Cuadro para Asignación de Personal de las entidades del Estado.

de Organización y Funciones (ROF)<sup>75</sup> y el Manual de Procesos y Procedimientos (MAPRO)<sup>76</sup>.

De la misma manera, es importante recordar que los acuerdos que suscriban las municipalidades con los pobladores deben detallar cuáles son las obligaciones de cada una de las partes, empleando términos claros y comunes para identificar a las mismas así como las sanciones por el incumplimiento de las prestaciones pactadas. Ello permitirá reducir los *costos de transacción* que se generen en el caso de existir controversias entre las partes durante la ejecución del acuerdo o contrato. Asimismo, es importante ello, para que se identifique concretamente en que se emplean los recursos públicos de la entidad.

Ahora bien, continuando con el análisis previo, respecto a la naturaleza jurídica de los ARA, si se interpretara que éstos son contratos de locación de servicios regulados por el Código Civil, se tendría que -pese a que pueden ser materia de dichos contrato toda clase de servicios materiales e intelectuales<sup>77</sup> y que el locador (en este caso beneficiario) se obliga, sin estar subordinado al comitente (la municipalidad) a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución<sup>78</sup>- el plazo máximo del contrato sería de seis años si se trata de servicios profesionales y de tres años si fuera otra clase de servicios, siendo en el caso *subexamine* el tiempo de duración del acuerdo de 20 a 30 años. En ese sentido, si se pacta un plazo mayor al antes referido, como explicita el citado Código, el límite máximo indicado para la locación de servicios sólo podría invocarse por el locador.<sup>79</sup>

Dicha disposición, así como otras limitaciones sobre el contrato de locación de servicios, en definitiva, colisionan con el espíritu y finalidad de los ARA.

En tal virtud, se hace necesario que se defina y regule normativamente los ARA. Actualmente, el Banco Mundial reconoce a los mecanismos de Pago por Servicios Ambientales (PSA).<sup>80</sup>

En países como Costa Rica, Colombia, México y Brasil se están implementando con éxito los PSA, para salvaguardar e incentivar la conservación de los bienes y servicios ambientales. Es más en Perú existen programas promotores de servicios ambientales como lo constituye el Programa Especial Juntos, el Fondo Nacional del Ambiente y el Programa Nacional de Conservación de Bosques para la Mitigación del Cambio Climático liderados por el Ministerio del Ambiente, desde el gobierno central, no obstante,

---

<sup>75</sup> El ROF es el Reglamento de Organización y Funciones de una entidad, que se constituye en un documento técnico normativo de gestión institucional que establece la estructura orgánica de la entidad; las funciones generales y específicas de la entidad y de cada uno de sus órganos y unidades orgánicas; y las relaciones de coordinación y control entre órganos, unidades orgánicas y entidades cuando corresponda. Este instrumento de gestión formaliza las competencias de cada área dentro de la organización y en función a ello se puede determinar las responsabilidades que le corresponde en el logro de los objetivos institucionales.

<sup>76</sup> Dicho instrumento sirve para compendiar en forma ordenada, secuencial y detallada las operaciones que se realizan al interior de la Institución, en él se establecen de manera formal los métodos y técnicas de trabajo a aplicarse, precisando las responsabilidades de los distintos órganos que intervienen en la ejecución, control y evaluación de las mismas. Detalla las acciones que se debe seguir en la ejecución de los procesos, en concordancia con los dispositivos legales vigentes sobre la materia, para brindar un mejor servicio a los usuarios.

<sup>77</sup> Artículo 1765 del Código Civil de 1984.

<sup>78</sup> Artículo 1764 del Código Civil de 1984.

<sup>79</sup> Artículo 1768 del Código Civil de 1984.

<sup>80</sup> El mecanismo denominado PSA es equivalente al mecanismo del RSEH.

aún no se ha desarrollado un plataforma legal suficiente que promueva la descentralización y creación de mecanismos o iniciativas ambientales, que puedan bajo ciertas reglas preestablecidas generales o contratos tipo, coadyuvar a que los gobiernos locales contribuyan directamente a conservar el ambiente dentro de su jurisdicción.

En breve, se puede afirmar que la MEPSI, ha suscrito acuerdos lícitos con pobladores de San José de Lourdes, dentro del marco de las facultades que le otorga la LOM. El objeto del acuerdo es físico y jurídicamente posible, así como lícito porque no contraviene la normatividad vigente, empero, debe aún resguardarse mejor las formas y términos del acuerdo, en tanto la finalidad es evitar futuras contingencias con las entidades fiscalizadoras y los beneficiarios, que puedan acarrear la responsabilidad funcional de los servidores públicos involucrados y perjudicar el continuismo de la gestión municipal en las iniciativas emprendidas.

En tal virtud, lo recomendable sería que se pueda legislar respecto de los denominados ARA para un mejor desarrollo del mecanismo de RSEH.

### **Diferencia entre los ARA y otras figuras jurídicas de la legislación nacional ambiental**

#### **Concesiones de uso de recursos naturales como el agua y bosques**

Es preciso recalcar que en los ARA no se está concediendo el derecho de uso de recursos naturales como el agua y bosques que son tutelados por la Autoridad Nacional del Agua (ANA) y el Servicio Nacional Forestal y de Fauna Silvestre (SERFOR), respectivamente, y sus dependencias descentralizadas y organismos de fiscalización correspondientes, hecho que si se encontraría fuera de la competencia de la municipalidad.

#### **Concesiones de conservación**

Asimismo, la figura de los ARA no se equipara a las concesiones de conservación establecidas en el artículo 59 de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, la cual es una figura legal que permite al Estado otorgar a un particular el derecho a realizar actividades de protección, investigación y educación ambiental en un área de libre disponibilidad del país<sup>81</sup>, ayudando así a preservar la diversidad biológica.

En efecto, las concesiones para conservación promueven el cuidado de los ecosistemas y las especies, la investigación científica y la educación ambiental. Así como el desarrollo de actividades de ecoturismo y/o aprovechamiento de otros productos del bosque como castaña, el irapay, la caña brava, etc; previa cancelación del denominado derecho de aprovechamiento.

Esto quiere decir que, para obtener una concesión para conservación se debe en principio elegir un área de libre disponibilidad (sobre la que no recaiga propiedad u otro derecho) cuya preservación se pretende y luego pagar el derecho de aprovechamiento (un porcentaje) de acuerdo a la actividad que se

---

<sup>81</sup>Se entiende por áreas de libre disponibilidad aquellas tierras sobre las cuales no existen derechos de propiedad o donde la autoridad forestal y de fauna silvestre no haya otorgado otro derecho.

desarrolle, como ecoturismo y/o el aprovechamiento de otros productos del bosque.

### **Convenio para la conservación de bosques del Programa de Conservación de Bosques para la mitigación del Cambio Climático**

Mediante Decreto Supremo 008-2010-MINAM del 14 de julio de 2010, el Ministerio del Ambiente (MINAM) aprueba la creación del Programa Nacional de Conservación de Bosques (en adelante el PNCB) cuyo objetivo es conservar 54 millones de hectáreas de bosques tropicales como una contribución a la mitigación del cambio climático y al desarrollo sostenible. Los beneficiarios directos son las Comunidades Campesinas y Nativas tituladas que viven en y alrededor de estos bosques.

Para tal efecto, se contempla la suscripción de **convenios para la conservación de bosques** entre el PNCB y las Comunidades Nativas, que establecen una Transferencia Directa Condicionada (TDC) la cual es una *subvención económica* entregada por el Estado directamente a las Comunidades Campesinas y Nativas tituladas (beneficiarias), condicionada a la conservación de bosques y a la implementación del plan de inversiones aprobado por ellas.<sup>82</sup>

El Convenio para la Conservación de Bosques de la Comunidad Nativa se firmará por un período de cinco (5) años, ratificándose anualmente al estar sujeto a la verificación del cumplimiento de los compromisos del propio convenio, así como a la disponibilidad presupuestal del PNCB.

Si bien las obligaciones contempladas en el convenio se asemejan a las establecidas en los ARA, dichos convenios se suscriben entre el PNCB y las comunidades campesinas (cuenta con personería jurídica) y no con personas naturales como es el caso del acuerdo bajo análisis.

Por consiguiente, la iniciativa emprendida por la MEPSI y la MDSJL en lo que respecta a la implementación de los ARA no se enmarca dentro de las figuras legales descritas, habida cuenta que en estos acuerdos lo que se busca es la protección del recurso hídrico de las cuencas, mediante la conservación del ecosistema, primordialmente impidiendo la tala o afectación de los recursos forestales que yacen **dentro de la propiedad de los pobladores de San Ignacio y San José de Lourdes.**

### 2.3 Definiciones conceptuales

#### Principio de contaminador pagador (PCP)

El PCP pone un precio a la contaminación y atribuye la responsabilidad al contaminador. El PCP se basa en un principio fundamental de la eficiencia económica, el de que los precios deberían reflejar todos los costes de producción, y está en armonía con el principio éticos de equidad y responsabilidad.

---

<sup>82</sup> Manual de Operaciones del PNCB, aprobado mediante Resolución Ministerial 167-2010-MINAM.

#### Principio de legalidad

Se entiende como la subordinación de todos los poderes públicos a leyes generales y abstractas que disciplinan su forma de ejercicio y cuya observancia se halla sometida a un control de legitimidad por jueces independientes.

#### Principio de reserva de ley

Implica una determinación constitucional que impone la regulación, sólo por ley, de ciertas materias.

#### Impuesto:

Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa en favor del contribuyente por parte del Estado.

#### Contribución:

Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.

#### Tasa:

Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente.

#### Arbitrios:

Son tasas que se pagan por la prestación o mantenimiento de un servicio público.

#### Derechos:

Son tasas que se pagan por la prestación de un servicio administrativo público o el uso o aprovechamiento de bienes públicos.

### 2.4 Formulación de hipótesis

Existen fundamentos jurídicos y constitucionales que permitiría el desarrollo de la tributación ambiental a nivel municipal en el Perú.

#### 2.4.1 Hipótesis general

La tributación ambiental a nivel municipal en el Perú tiene fundamentos constitucionales y su desarrollo ayudaría a la reducción de la contaminación.

#### 2.4.2 Hipótesis específicas

Se considera que tributariamente a nivel municipal existen argumentos suficientes que viabilizan la creación de un tributo (tasa o contribución) destinado a la protección del ecosistema; siempre que el mismo, contemple todos los elementos esenciales de validez constitucional en el marco de los límites a la potestad tributaria.

#### 2.4.3 Variables

Los cambios normativos y/o tendencias jurisprudenciales fueron materia de análisis en el presente trabajo, a efectos de determinar la viabilidad de la hipótesis propuesta.

## **CAPÍTULO III: DISEÑO METODOLÓGICO**

### 3.1 Diseño de la investigación

La metodología empleada en la elaboración del presente trabajo fue el método del caso, lo cual nos permitió describir diversas fuentes jurídicas para la adopción de tributos ambientales a nivel municipal.

### 3.2 Población y muestra

Distritos de San Ignacio y de San José de Lourdes, ubicados en la provincia de San Ignacio, departamento de Cajamarca (Perú).

## CAPÍTULO IV: RESULTADOS

Se ha verificado que es posible la implementación de tasas (arbitrios o derechos) y/o contribuciones para los fines antes mencionados por cuanto su naturaleza jurídica lo permite según las normas estudiadas sistemáticamente como son el Código Tributario, la LTM, LOM y LGA<sup>83</sup>, a la luz de la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; no obstante ello, debido que existen aún tesis e interpretaciones divergentes sobre los alcances de dichos tributos y los servicios que financian porque su objeto -el cuidado del ambiente- no se ha extendido en nuestra realidad nacional, resulta importante que en el texto sustitutorio del dictamen recaído sobre el Proyecto de Ley 786/2011-CR y otros, por el cual se propone la Ley de Mecanismos de Retribución por Servicios Ecosistémicos<sup>84</sup>, **se incorpore taxativamente en su articulado los tributos con fines ambientales como una fuente de financiamiento adicional al mecanismo bajo regulación, para que así las municipalidades dispongan de otra herramienta con la cual puedan afrontar económicamente la problemática.**

Por lo tanto, siendo que el literal f) del artículo 68 de la LTM, señala que las municipalidades podrán imponer otras tasas a aquellas actividades sujetas a fiscalización o control municipal extraordinario, siempre que medie la autorización prevista en el artículo 67 antes comentado; sería recomendable que se incorpore por esta razón y las antes detalladas en el artículo 13 del citado texto sustitutorio del dictamen recaído sobre Proyecto de Ley 786/2011-CR y otros, un numeral que **establezca la posibilidad de que las municipalidades puedan crear tributos con fines ambientales como los considerados precedentemente.**

La posibilidad de la incorporación de una Tasa de Fiscalización por Protección Ambiental al Proyecto de Ley No. 786/2011-CR, 1755/2012-CR, 2629/2013-CR, por el cual se propone la Ley de Mecanismos de Retribución por servicios ecosistémicos. Si bien el artículo 67 de LTM señala que las municipalidades no pueden cobrar tasas por la fiscalización o control de actividades comerciales, industriales o de servicios, que deben efectuar de acuerdo a sus atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades. El segundo párrafo del referido artículo, estable que: *“Sólo en los casos de actividades que requieran fiscalización o control distinto al ordinario, una Ley*

---

<sup>83</sup>Artículo 4.- El diseño del marco tributario nacional considera los objetivos de la Política Nacional Ambiental, promoviendo particularmente, conductas ambientalmente responsables, modalidades de producción y consumo responsables de bienes y servicios, la conservación, aprovechamiento sostenible y recuperación de los recursos naturales, así como el desarrollo y uso de tecnologías apropiadas y de prácticas de producción limpia en general.

<sup>84</sup>Dicho dictamen ha sido aprobado por mayoría en la decimo tercera sesión ordinaria de la Comisión de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos, Ambiente y Ecología, celebrada el 10 de diciembre de 2013, y se encuentra en el Departamento de Relatoría del Congreso de la República desde el 19 de diciembre de 2013 pendiente de darse cuenta por el Consejo Directivo.

*expresa del Congreso puede autorizar el cobro de una tasa específica por tal concepto”.*

Siendo que el literal f) del artículo 68 de la LTM, señala que las municipalidades podrán imponer otras tasas a aquellas actividades sujetas a fiscalización o control municipal extraordinario, siempre que medie la autorización prevista en el artículo 67; en ese sentido, **sería recomendable que se incorpore al artículo 13 del Proyecto de Ley 786/2011-CR y otros**, por el cual se propone que la Ley de Mecanismos de Retribución por Servicios Ecosistémicos, **un numeral que establezca la posibilidad de que los gobiernos regionales y locales puedan establecer en sus localidades un Tasa de Fiscalización por Protección Ambiental**

**Consideramos que la propuesta descrita constituye la alternativa normativa con mejor viabilidad, pues permitiría superar muchas barreras normativas e imprecisiones regulatorias, dotando de mayor seguridad jurídica al mecanismo de RSEH en materia tributaria, sin colisionar ni derogar la normatividad vigente, lo que permitiría que dicho mecanismo, tenga una fuente de financiamiento de naturaleza tributaria factible de replicarse en otras localidades.**

## CAPÍTULO V: **DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

1. Las municipalidades dentro de sus competencias y funciones brindan servicios públicos locales como la conservación y administración de parques zonales, parques zoológicos, jardines botánicos, bosques naturales, directamente o a través de concesiones. Así como también, proteger y conservar el medio ambiente mediante la formulación, aprobación ejecución y monitoreo de los planes y políticas locales en dicha materia. Las municipalidades, ubicadas en zonas rurales, además de las competencias básicas, tienen a su cargo aquellas relacionadas con la promoción de la gestión sostenible de los recursos hídricos. Por consiguiente, la MEPSI como la MDSJL cuentan con las competencias y facultados necesarias para impulsar los mecanismo de RSEH, en aras de mantener la disponibilidad y calidad del recurso hídrico en su jurisdicción.
2. Los gobiernos locales, como la MEPSI, en el ejercicio de su autonomía económica, administrativa y política, pueden ejercer su potestad tributaria, a través de la cual tiene la facultad de crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas. La legislación vigente faculta a todas aquellas entidades que detentan potestad tributaria, como es el caso de las municipalidades (MEPSI), a crear tributos con fines ambientales, que sean necesarios para incentivar conductas ambientalmente responsables, modalidades de producción y consumo responsables de bienes y servicios, asimismo la conservación, aprovechamiento sostenible y recuperación de los recursos naturales, el desarrollo y uso de tecnologías apropiadas, etc. Por ello, son plausibles las iniciativas como la implementada por la MEPSI.
3. Se considera que tributariamente a nivel municipal existen argumentos suficientes que viabilizan la creación de un tributo (tasa o contribución) destinado a la protección del ecosistema; siempre que el mismo, contemple todos los elementos esenciales de validez constitucional en el marco de los límites a la potestad tributaria.

4. Los gobiernos locales al momento de crear tributos deben respetar los principios de legalidad y reserva de ley. En la creación del tributo "Protección de Cuencas", la MEPSI ha utilizado el instrumento legal idóneo para su promulgación (Ordenanza Municipal), sin embargo no cumplió con el principio de legalidad (aspectos del tributo: materiales, personales, temporales y mesurables). Para la determinación del monto a pagar por cada contribuyente por concepto del tributo, a nivel legal y jurisprudencial se han determinado límites y criterios de racionalidad para que pueda distribuirse equitativamente el costo de la prestación. No obstante, la MEPSI no cumplió con individualizar conforme a criterios objetivos el costo del servicio brindado ni tampoco se verificó se haya realizado el informe técnico financiero correspondiente.
5. El texto de la ordenanza, de forma general, expone una serie de acciones y/o actividades que la municipalidad pretende implementar con los recursos económicos que contenga el Fondo para la Protección de Cuencas de la Provincia de San Ignacio (FONCOMUN, arbitrios, inversión privada, etc.), sin embargo no señala cual es el servicio específico o la relación de acciones que desarrollará con lo que se recaude del tributo.
6. Los gobiernos locales, en general, cuentan con diversas fuentes de financiamiento que les permiten desarrollar sus programas y políticas públicas para el bienestar de la población dentro de su jurisdicción, entre los cuales se encuentra el FONCOMUN, el cual es un *recurso determinado* que es destinado íntegramente para los fines que estipule la administración edil, en gastos de inversión o gastos corrientes, por acuerdo de su Concejo Municipal y acorde a sus propias necesidades reales.
7. La MEPSI consideró destinar un porcentaje o monto de los recursos económicos que percibe por concepto de FONCOMUN para solventar los gastos corrientes que genera la implementación del mecanismo del RSEH. Mientras que la MDSJL, acordó emplear para dicho propósito, fondos de su Presupuesto Participativo, hecho que contraviene los artículos 5 de la Ley Marco del Presupuesto Participativo y 6 de su Reglamento, toda vez que dicho instrumento únicamente permite que la sociedad civil tome parte activa en el proceso de programación participativa *de los gastos de inversión o capital*, en los presupuestos de los gobiernos regionales y gobiernos locales.
8. Los ARA son actos jurídicos que tiene por finalidad preservar el recurso hídrico, motivo por el cual la administración edil contrata los servicios de un poblador al que se le denomina beneficiario, quien se obliga, a cambio de una contraprestación en dinero y especie, a no talar o destruir los bosques que forman parte del ecosistema de las cuencas Quanda y Botijas. Por consiguiente, son acuerdos o contratos atípicos que tienen un objeto física y jurídicamente posible, así como un fin lícito, distinto a los regulados por las concesiones de uso recursos naturales y de conservación, y el Convenio para la Conservación de Bosques del Programa de Conservación de Bosques para la mitigación del Cambio Climático.
9. La validez y eficacia de los ARA, así como el continuismo de la gestión municipal en las iniciativas emprendidas, dependerá de que se establezcan, con meridiana claridad, los términos y responsabilidades de las partes obligadas y que al momento de la suscripción de los mismos, los funcionarios de la municipalidad cuenten con las facultades suficientes conforme a sus instrumentos de gestión como el MOF, el ROF y el MAPRO.

### 3. RECOMENDACIONES.-

- De considerarse en la estructura de financiamiento del RSEH a los recursos ordinarios (recaudación tributaria), su regulación vía ordenanza municipal deberá respetar los principios constitucionales tributarios de legalidad, reserva de ley, igualdad, no confiscatoriedad y capacidad contributiva, desarrollados por la jurisprudencia constitucional. En ese sentido, se recomienda que se desarrolle una ordenanza municipal que si establezca todos los elementos constitutivos del tributo (materiales, personales, espaciales, temporales y mesurables) así como la distribución de costos de los servicios que brinde la administración en beneficio de los contribuyentes (pobladores).
- Para garantizar todas las consideraciones normativas expuestas y evitar posibles cuestionamientos constitucionales, resulta importante que se desarrolle en coordinación con los municipios actores una propuesta de nueva ordenanza municipal que modifique y/o derogue la regulación vigente.
- El funcionario o los funcionarios responsables, para el sustento de mecanismos como el de RSEH, deben asegurarse de emplear los recursos públicos conforme a ley, con la finalidad de evitar eventuales cuestionamientos por parte de los órganos de control y fiscalización del Estado, que perjudiquen el desarrollo de la iniciativa municipal y que conlleve la responsabilidad de los funcionarios involucrados en la gestión correspondiente.
- Es recomendable en aquellos casos que se emplean recursos públicos para la implementación de mecanismo como el RSEH, cuya estructura y organización es compleja e implica una serie de acciones por parte de las municipalidades, que éstos se viabilicen por medio de un proyecto o proyectos de inversión pública sujetos al SNIP, porque éstos instrumentos permiten, mediante el análisis de variables y factores, si se cumplen los objetivos y metas que se plantean y por consiguiente, el nivel de eficiencia de los recursos económicos que emplea el Estado.
- Para evitar la invalidez e ineficacia de los ARA, es decir, para que generen los efectos jurídicos deseados, se debe observar al momento de suscripción de los mismos por parte de los funcionarios de la municipalidad, que éstos cuenten con las facultades suficientes conforme a sus instrumentos de gestión como MOF, el ROF y el MAPRO.
- De la misma manera, se recomienda que los ARA detallen cuáles son las obligaciones de cada una de las partes (LA MUNICIPALIDAD Y EL POBLADOR), empleando términos claros y comunes para identificar a las mismas, así como para las sanciones por el incumplimiento de las prestaciones pactadas, por dos razones fundamentales: i) reducir al máximo las controversias que puedan surgir al momento de la ejecución del acuerdo o contrato e ii) identificar fácilmente de que forma la municipalidad emplea los recursos públicos.
- Debe desarrollarse una plataforma legal suficiente que promueva la descentralización y creación de mecanismos o iniciativas ambientales, que puedan bajo ciertas reglas preestablecidas generales o contratos tipo, coadyuven a que los gobiernos locales contribuyan directamente a conservar el ambiente dentro de su jurisdicción. En ese sentido, debería legislarse respecto de los denominados ARA para un mejor desarrollo del mecanismo de RSEH.

## **FUENTES DE INFORMACIÓN**

- Ordenanza Municipal 017-2011-MEPSI.EI
- Ordenanza Municipal 004-2011-MDSJL/A.
- Constitución Política del Perú.
- Alzamora Valdez, Mario, *Introducción a la Ciencia del Derecho*, Lima: Editorial y Distribuidora de Libros S.A., 1987, p 295.)
- Ley de Recursos Hídricos.
- Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2010-AG,
- Código Tributario
- Iglesias Ferrer, César. Derecho Tributario. Dogmática general de la tributación. Gaceta Jurídica. Primera Edición. 2000. Perú. P.269.
- Carmen del Pilar Robles Moreno en Reflexiones sobre Derecho Tributario y Derecho Constitucional.
- Ruiz de Castilla, Francisco, “Capacidad Contributiva y Capacidad de Pago” Ponencia en VII Tributa 2001, p.91. Cusco noviembre 2001
- Sentencia del Tribunal Constitucional 2762-2002-AA/TC
- Sentencia del Tribunal Constitucional 3303-2003-AA/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 0042-2004-AI/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 0041-2004-AI/TC
- Sentencia del Tribunal Constitucional 053-2004-PI/TC
- García Vizcaíno, Catalina. Derecho Tributario Consideraciones económicas y jurídicas. De palma. Buenos Aires, 1999.Tomo I, P. 219
- Ley orgánica de municipalidades
- Ley de Tributación Municipal
- VILLEGAS, Héctor.- Curso de Finanzas. Derecho Financiero y Tributario. Buenos Aires. Ediciones Depalma. 1993. P. 2 y ss.
- Atalibar, Geraldo – Hipótesis de Incidencia Tributaria. P. 153
- Ley 27783, Ley de Bases de la Descentralización.
- Ley N° 27293, Ley que crea el Sistema Nacional de Inversión Pública.
- Código Civil

## **ANEXOS**

- Ordenanza Municipal 017-2011-MEPSI.EI
- Ordenanza Municipal 004-2011-MDSJL/A