

## **INFORME N° 00321-2024/SBN-DNR-SDNC**

**PARA :** **CLAUDIA MICAELA PANTOJA MEGO**  
Subdirectora (e) de la Subdirección de Normas y Capacitación

**DE :** **BRIAN JOHNNY CÁCERES SILVA**  
Especialista Legal II de la Subdirección de Normas y Capacitación

**ASUNTO :** Absuelve consultas en relación a la participación de la inversión privada sobre los espacios públicos

**REFERENCIA :** S.I. N° 22162-2024

**FECHA :** San Isidro, 18 de octubre de 2024

Tengo el agrado de dirigirme a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada de la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML) formula a esta Superintendencia consultas en relación a la gestión de los espacios públicos a partir de la participación de la inversión privada sobre los mismos, en el marco de la Ley N° 31199, *Ley de gestión y protección de los espacios públicos*, y su Reglamento.

Al respecto, informo lo siguiente:

### **I. ANTECEDENTES:**

**1.1.** Mediante Documento S/N (S.I. N° 22162-2024), la Gerencia de Promoción de la Inversión Privada de la MML, indica que a partir de la reunión sostenida con profesionales de esta Superintendencia el día 22 de julio del presente año, procede a trasladar algunas consultas referidas a la participación de la inversión privada sobre los espacios públicos, considerando los alcances de la Ley N° 31199, *Ley de gestión y protección de los espacios públicos*, y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2021-VIVIENDA.

**1.2.** Las consultas formuladas son las siguientes consultas:

- 1. La normativa de gestión y protección de los espacios públicos (en referencia a la citada Ley y su Reglamento) utiliza el término de “títulos habilitantes” para acreditar la participación privada en los espacios públicos. En esa medida, ¿Son “los títulos habilitantes”, los enmarcados exclusivamente en la normativa del Sistema Nacional de Bienes Estatales? o ¿Se pueden considerar otras modalidades que permita la participación privada, como las reguladas en el Decreto Legislativo 1362?*
- 2. Cuando en el artículo 39 del Reglamento de la Ley se hace referencia a “contrato de concesión”, ¿Se refiere a las modalidades de contratos (actos de administración) bajo el marco normativo del Sistema Nacional de Bienes Estatales (las figuras de cesión en uso, usufructo, servidumbre, y otros contemplados en las normas de la materia)?; o ¿Cuál es la definición o alcance del término “concesión” en el referido cuerpo normativo?*
- 3. En relación a la pregunta anterior, ¿se puede interpretar que “contrato de concesión” incluye a los arrendamientos u otras modalidades de disposición contractual de bienes de la Municipalidad y de aquellos espacios públicos que administra, que se realizan por procesos competitivos o subastas de acuerdo a la Ley Orgánica de Municipalidades?*

4. *Respecto a un caso específico, existiendo un contrato de APP vigente (en el marco de DL N° 1362), que contempla la administración del espacio público a cargo del agente privado de manera exclusiva, bajo la modalidad de “concesión” ¿Cómo se entiende el concepto de “exclusividad” bajo el marco normativo de la Ley de Gestión y Espacios Públicos?*
5. *La normativa de Gestión y Protección de los Espacios Públicos permite el uso del espacio a cargo de un privado, el cual no puede exceder del 15 % del área total. En el caso del subsuelo, este porcentaje no aplica, siempre y cuando no se afecte la superficie. En ese contexto, en el caso de los aires ¿Es posible, el uso del 15% de los espacios públicos en los derechos de vía, parques y otros?*
6. *Respecto al artículo 12 de la Ley, que regula la “Participación de la inversión privada señala que se realiza mediante el procedimiento de “concurso público”. Al respecto, ¿Cómo se articula el concepto con aquellas normativas que permiten como supuesto la contratación única al no presentarse otros postores como en el caso del DL 1362, donde se adjudica de manera directa? o ¿Aquellas supuestos de adjudicación directa bajo el marco normativo del Sistema Nacional de Bienes Estatales, tales como arrendamiento o usufructo?*

## II. OBJETO DEL INFORME:

Emitir orientación en torno a los alcances de la Ley N° 31199 y su Reglamento sobre la participación de la inversión privada en espacios públicos.

## III. ANÁLISIS:

### De la competencia de la SBN para absolver consultas

3.1. De conformidad con el artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2019-VIVIENDA (en adelante “TUO de la Ley N° 29151”), se crea el Sistema Nacional de Bienes Estatales - SNBE como el conjunto de organismos, garantías y normas que regulan, de manera integral y coherente, los bienes estatales, en sus niveles de Gobierno Nacional, Regional y Local, a fin de lograr una administración ordenada, simplificada y eficiente, teniendo a la SBN como ente rector.

3.2. De acuerdo con lo dispuesto por el literal j) del numeral 14.1 del artículo 14 del TUO de la Ley N° 29151, concordante con lo previsto en el inciso 3 del numeral 10.1 del artículo 10 del Reglamento de la Ley N° 29151, aprobado mediante Decreto Supremo N° 008-2021-VIVIENDA, publicado el 11.04.2021 y lo establecido en el literal e) del artículo 45 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones de la SBN, aprobado mediante Resolución N° 0066-2022/SBN, es función de la SBN, en su condición de Ente Rector del Sistema Nacional de Bienes Estatales–SNBE absolver consultas, con carácter orientador, a través de la Subdirección de Normas y Capacitación (SDNC), sobre la interpretación, alcance y aplicación de la normativa del SNBE, referidas al sentido y alcance de la normativa que regula la adquisición, administración, disposición, registro y supervisión de los predios estatales y demás normas complementarias y conexas del SNBE, planteadas sobre temas genéricos y vinculados entre sí, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos.

3.3. De acuerdo a lo regulado por el artículo 2 del TUO de la Ley N° 29151, en concordancia con lo dispuesto por el numeral 2.3 del artículo 2 de su Reglamento, el SNBE respeta las competencias y autonomías atribuidas por la Constitución Política del Perú y las leyes correspondientes, por tanto, no se encuentran comprendidos en la normativa del SNBE aquellos aspectos que se rigen por normativa especial.



3.4. Considerando lo señalado hasta este punto, no corresponde a la SDNC, a través de una evaluación y absolución de consulta, emitir pronunciamiento específico sobre alguna situación concreta, sin perjuicio de que, como parte del análisis, se pueda tomar como referencia la casuística que se ponga a consideración en la respectiva consulta.

3.5. En tal sentido, en el presente informe se examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta, en el marco de las normas del SNBE, así como de las normas complementarias y conexas al SNBE y otras que resulten de aplicación, **siendo responsabilidad de las entidades, y administrados decidir sobre los actos que deban realizarse dentro del marco de su competencia y legalidad.**

### Del marco normativo especial que regula a los espacios públicos

3.6. Los espacios públicos se encuentran sujetos a un marco normativo especial constituido por la Ley N° 31199, *Ley de gestión y protección de los espacios públicos*, publicada el 22.05.2021 (en adelante “Ley N° 31199”), y Reglamento de la Ley N° 31199, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2023-VIVIENDA, publicado el 03.03.2023 (en adelante el “Reglamento de la Ley N° 31199”).

3.7. Acorde al artículo 3 de la Ley N° 31199 son espacios públicos las zonas para la recreación pública activa o pasiva, calles, playas del litoral, plazas, parques, áreas verdes, complejos deportivos, áreas de protección, así como todas aquellas que son definidas como tales por la autoridad competente. El Estado privilegia la creación y mantenimiento de espacios públicos que aporten valores ambientales, culturales, de recreación en favor de los ciudadanos o doten de identidad a la ciudad.

3.8. Asimismo, conforme a la indicada Ley, y su Reglamento, los espacios públicos, al ser bienes de dominio público, son inalienables, inembargables e imprescriptibles, confiriendo además la condición de intangible a las áreas verdes de uso y dominio público (artículo 4). De igual manera, los espacios públicos constituyen patrimonio colectivo de gran valor social y cultural, por lo que las municipalidades distritales y provinciales promueven la participación ciudadana en su manejo sostenible y recuperación (artículo 9).

3.9. Resulta imperioso señalar que acuerdo al numeral 6.6 del artículo 6 del Reglamento de la Ley N° 31199, los ecosistemas frágiles y otras áreas de protección como las playas, las áreas naturales protegidas, las fajas marginales, la infraestructura deportiva a cargo del IPD<sup>1</sup>, y otros similares que por su propia naturaleza constituyen bienes de dominio público destinados al uso colectivo, **se rigen por las leyes especiales de la materia.**

### De las características de los espacios públicos

3.10. De conformidad con el artículo 3 de la Ley N° 31199, los espacios públicos están constituidos por una red de **espacios abiertos, de uso y dominio público** del Estado, localizados en la ciudad y que están destinados por su naturaleza, uso o afectación a la satisfacción de necesidades colectivas, como el descanso, la recreación, la expresión cultural, el intercambio social, el entretenimiento y la movilidad a lo largo del ciclo de la vida de los ciudadanos.

<sup>1</sup> En relación a la opinión vertida por esta Subdirección mediante Informe N° 00209-2024/SBN-DNR-SDNC de 24.07.2024 sobre la gestión de la infraestructura deportiva a cargo del IPD en el marco de la Ley N° 28063.



3.11. Tomando como referencia tal acepción, es que el artículo 5 del Reglamento de la Ley N° 31199 desglosa las características que permiten identificar a los espacios públicos:

- Son **espacios abiertos de uso público** y de **titularidad estatal**.
- Son **bienes de dominio público** inalienables, inembargables e imprescriptibles.
- Se encuentran localizados dentro del **ámbito de intervención** de los Instrumentos de **Planificación Urbana y Planes Urbanos** Distritales establecido por la municipalidad.
- Deben encontrarse **destinados al uso y disfrute colectivo de la ciudadanía en general** como el descanso, la recreación, la expresión cultural, el intercambio social, el entretenimiento y la movilidad.
- Son diseñados y/o adaptados según sea el caso, bajo condiciones de **accesibilidad universalidad** y **priorizando su multifuncionalidad**.

3.12. Asimismo, de acuerdo al primer párrafo del artículo 4 de la Ley N° 31199, un espacio público es un área de la ciudad destinada por su **naturaleza, uso o afectación**, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes. De esta forma se desprende que, la condición de los espacios públicos se puede catalogar en tres ítems: **(a)** los afectados o definidos como tales por la autoridad competente; **(b)** los que aún sin contar con la afectación o calificación de la entidad competente, en los hechos vienen siendo destinados para fines recreacionales; y, **(c)** los que desde su propia naturaleza tengan tal condición.

### De la gestión de los espacios públicos

3.13. Las entidades que ejercen la titularidad o administración de los espacios públicos se encuentran **obligadas** a velar por el cumplimiento de la **finalidad pública** para la cual están asignados; para ello, la Ley N° 31199 y su Reglamento – en su artículo 10 -, les reconocen una serie de facultades de las que se puedan servir para realizar una óptima gestión sobre los espacios públicos a su cargo, entre estas se precisa que pueden realizar sobre los mismos **actos** de: **administración implementación, habilitación, rehabilitación, mantenimiento y supervisión**, así como actuaciones de **tutela, defensa, recuperación y otras acciones** que ejecutan, **conforme a sus competencias y de acuerdo a las normas de la materia**, en concordancia con la Ley N° 31199 y su Reglamento.

### De la administración de los espacios públicos

3.14. Ahora bien, considerando el amplio espectro de prerrogativas que involucra la gestión de los espacios públicos, a propósito de las consultas realizadas, nos avocaremos a desarrollar lo relativo a la **administración** del espacio público.

3.15. El segundo párrafo del artículo 10 de la Ley N° 31199 señala que:

*“Las entidades tienen la **facultad** de **otorgar autorizaciones sobre el uso** de los espacios públicos, las cuales no pueden **desnaturalizar el uso público**, ni recursos a los ciudadanos su libre acceso y disfrute. Los **recursos recaudados** son destinados a su mantenimiento, mejora y promoción de **espacios públicos**”.*

[Énfasis añadido].

**3.16.** Hasta este punto se tiene que la administración de un espacio público puede involucrar, autorizaciones que impacten **en el uso** de un espacio público. A fin de que la entidad a cargo del espacio público pueda viabilizar tal facultad que la norma le ha concedido, se le impone una condición: siempre que verifique que el acto otorgado **no desnaturalice su uso público, ni restrinja a los ciudadanos a su libre acceso y disfrute**. Asimismo, establece la permanencia del destino de los recursos que puedan recaudarse a ser destinados al mantenimiento, mejora y promoción del espacio público.

**3.17.** A fin de que las entidades a cargo de los espacios públicos puedan identificar cuándo se desnaturalice el uso público del espacio público o se restrinja el uso o libre acceso de los ciudadanos, ha **establecido cuatro (04) supuestos de desnaturalización** en el artículo 26 del Reglamento de la Ley N° 31199; estos son:

- a) *"La autorización de uso del espacio público para proyectos de **inversión privada** que **limiten su uso y ocupen un área mayor** a la establecida en la Ley.*
- b) *La autorización para proyectos de inversión que al utilizar el **subsuelo** del espacio público **ponen el peligro el uso de su superficie**, incluyendo las áreas verdes y especies arbóreas, de ser el caso.*
- c) ***Las concesiones, autorizaciones, permisos u otros**, que **impliquen la restricción de acceso y uso** de los ciudadanos a la **totalidad** del espacio público.*
- d) *Las autorizaciones a proyectos de inversión que incorporen **servicios accesorios y/o complementarios con uso no compatible** en espacios públicos; los cuales están determinados en los instrumentos de planificación urbana."*

[Énfasis añadido].

**3.18.** Queda claro que, en el marco de la Ley N° 31199 y su Reglamento, **las entidades se encuentran facultadas para aprobar, conforme a sus competencias y normas de la materia, actos de administración que impliquen autorizar el uso sobre los espacios públicos** que se encuentren a su cargo, para lo cual deberán verificar que no se incurra en los supuestos de desnaturalización del uso público, que los recursos que se obtengan sean destinados al mantenimiento, mejora y promoción de los espacios públicos y que se cumplan las demás condiciones establecidas en dicho marco normativo.

### Participación de la inversión privada en los espacios públicos

**3.19.** Siguiendo tal facultad, la Ley N° 31199 y su Reglamento, recogen expresamente la factibilidad de que las entidades que ejercen la titularidad o administración de los espacios públicos permitan la **participación de la inversión privada sobre estos**; para ello, **además de cumplir con las exigencias antes comentadas** en los numerales 3.15 a 3.18 del presente informe, deberán verificar **condiciones específicas para su aprobación a favor de particulares**, las cuales se desprenden del artículo 12 de la Ley N° 31199, y de los artículos 27 y 28 de su Reglamento:

- Se impone una **limitación a la participación de la inversión privada en los espacios públicos en cuanto a su extensión** al no poder exceder del **15%** del área total del espacio público para el uso exclusivo del particular, **cualquiera sea el título habilitante y debe estar ubicada de forma desconcentrada**; sin embargo, tal limitación espacial **no será aplicable** en aquellos casos que involucre el uso del **subsuelo** del espacio público, **siempre que no ponga en peligro el uso público de la superficie**.
- Debe estar sustentada en el **interés colectivo** de la ciudad.

- Debe tener por **finalidad el desarrollo de servicios accesorios y/o complementarios** que coadyuven al cumplimiento del uso del espacio público; considerando: la compatibilidad del uso con el destino del espacio público, la desconcentración del servicio, el plazo, la oportunidad y/o el tamaño del espacio que se pretende utilizar, entre otros.
- Se realiza **conforme a la normativa vigente** mediante el **procedimiento de concurso público**.
- Aquellos casos en los que involucre Bienes Inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, deben considerar la preservación de valores culturales, sin vulnerar su condición de espacio conmemorativo-histórico-natural-paisajístico.
- **No debe desnaturalizar** su uso público, ni limitar, condicionar y/o restringir el uso, goce, disfrute visual y libre tránsito por parte de la ciudadanía.

Asimismo, se precisa que la entidad que autorice la participación de la inversión privada sobre el espacio público a su cargo deberá:

- **Poner en conocimiento** a la Contraloría General de la República y la SBN, en un plazo no mayor de diez (10) días calendario, computado desde su emisión, bajo responsabilidad del titular de la entidad correspondiente.
- **Destinar** al mantenimiento, mejora y promoción de los espacios públicos que se encuentren a su cargo los **recursos obtenidos** por la participación privada.

Por su parte, el inversionista privado beneficiado no está exonerado de la obligación de solicitar las autorizaciones, permisos y licencias ante la autoridad competente de acuerdo a la legislación de la materia.

**3.20.** Adicionalmente, se debe tener en consideración lo establecido en la Ley N° 31199 y en su Reglamento, respecto a las **infracciones y sanciones en relación a las iniciativas privadas**.

**3.21.** Al respecto, de acuerdo al numeral 10 del artículo 18 de la Ley N° 31199, en concordancia con el literal g) del numeral 1 del artículo 39 de su Reglamento, constituyen infracciones que atentan contra los espacios públicos, calificada como **“muy grave”**, las acciones relacionadas con la **declaración de interés público de una iniciativa privada** en un espacio público **bajo otra forma que no sea un “contrato de concesión”**.

### De la participación privada en el marco del Decreto Legislativo N° 1362

**3.22.** Por otro lado, a propósito que algunas consultas efectuadas hacen referencia al marco normativo del Decreto Legislativo N° 1362, *Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos* (ahora incorporado al Texto Único Ordenado aprobado mediante Decreto Supremo N° 195-2023-EF), que declara de interés nacional la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, para contribuir al crecimiento de la economía nacional, es pertinente mencionar que la **Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF)** es la encargada de emitir opiniones vinculantes sobre la interpretación y aplicación del referido decreto legislativo (numeral 2 del inciso 5.4 del artículo 5); y asimismo, **ProInversión**, como organismo técnico especializado adscrito al MEF, se encuentra encargado de brindar asistencia técnica y apoyo a las entidades

públicas en las distintas fases de los proyectos de Asociación Público Privada y de Proyectos en Activos, así como unificar la toma de decisiones dentro del proceso (incisos 1 y 3 del numeral 14.5 el artículo 14).

**3.23.** Sin perjuicio de ello, sólo a fin de identificar la naturaleza de los mecanismos regulados en el Decreto Legislativo N° 1362, procederemos a verificar las definiciones que tiene dicho marco especial sobre las “Asociaciones Público Privadas”, “Proyectos en Activos” e “Iniciativas privadas”.

**3.24.** Las “**Asociaciones Público Privadas**” constituyen una modalidad de participación de la inversión privada, mediante contratos celebrados entre el Estado e inversionistas privados, en los que se distribuyen riesgos y recursos, y tienen como finalidad desarrollar proyectos de infraestructura pública, servicios públicos, servicios vinculados a infraestructura pública y servicios públicos, investigación aplicada, y/o innovación tecnológica (artículo 12 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362).

**3.25.** Por otro lado, los “**Proyectos en Activos**” son una modalidad de participación de la inversión privada promovida por las entidades públicas con facultad de disposición de sus activos, de tal manera que, en principio, no pueden comprometer recursos públicos, ni trasladar riesgos al Estado. Así, a través de este mecanismo, la participación privada recae sobre activos de titularidad de las entidades, bajo esquemas de disposición de activos; y contratos de cesión en uso, arrendamiento, usufructo, superficie u otras modalidades permitidas por ley (artículo 52 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362).

**3.26.** Por su parte, en relación a las “**Iniciativas Privadas**”, estas constituyen un mecanismo por el cual, las personas jurídicas del sector privado, nacionales o extranjeras, los consorcios de estas últimas, o los consorcios de personas naturales con personas jurídicas del sector privado, nacionales o extranjeras, presentan iniciativas para el desarrollo de proyectos bajo la modalidad de **Asociación Público Privada**. Además, las iniciativas privadas tienen el carácter de peticiones de gracia, y mantienen dicho carácter hasta que se convoque el proceso de selección que corresponda, en cuyo caso, es de aplicación lo dispuesto en las respectivas bases y/o en la legislación respectiva, en lo que sea pertinente; o hasta la suscripción del **contrato** correspondiente, en caso se adjudique directamente por no haber terceros interesados (artículo 48 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362).

**3.27.** Además, **pueden presentar Iniciativas Privadas**” para el desarrollo de “**Proyectos en Activos**” y para los proyectos regulados en el Decreto Legislativo N° 674, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Promoción de la Inversión Privada de las empresas del Estado las personas jurídicas nacionales o extranjeras, por consorcios de éstas, o por consorcios de personas naturales con personas jurídicas nacionales o extranjeras (artículo 54 del TUO del Decreto Legislativo N° 1362).

**3.28.** Así, queda claro que el Decreto Legislativo N° 1362 constituye un marco jurídico especial que pone a disposición de las entidades de dos mecanismos para que puedan ejecutar proyectos de inversión con participación de privados, ya sea compartiendo riesgos y comprometiendo recursos con estos a través de la celebración de contratos de Asociación Público Privada; o, involucrando únicamente sus activos (entre ellos predios estatales de propiedad de las entidades) a través de la celebración de Proyectos en Activos, ambos se regirán por sus reglas y procedimientos previstos en dicho marco especial.



3.29. No obstante, aun cuando se trate de un marco normativo especial, cuando esté orientado a predios estatales que constituyen **espacios públicos**, no se podrá desconocer la regulación establecida por la Ley N° 31199 y su Reglamento.

3.30. Lo hasta aquí desarrollado, permite colegir que la participación privada no resulta ajena a los fines perseguidos por la Ley N° 31199 y su Reglamento, por el contrario, este marco jurídico la regula de manera expresa, **contemplándola en el espectro de actos que pueden aprobar las entidades públicas sobre los espacios públicos a su cargo; de acuerdo a sus competencias, y conforme a la normativa vigente mediante el procedimiento de concurso público**; para lo cual, deberán cumplir con las condiciones señaladas líneas arriba.

### De las consultas formuladas

1. *La normativa de gestión y protección de los espacios públicos (en referencia a la citada Ley y su Reglamento) utiliza el término de “títulos habilitantes” para acreditar la participación privada en los espacios públicos. En esa medida, ¿Son “los títulos habilitantes”, los enmarcados exclusivamente en la normativa del Sistema Nacional de Bienes Estatales? o ¿Se pueden considerar otras modalidades que permita la participación privada, como las reguladas en el Decreto Legislativo 1362?*

3.31. Si bien en el Reglamento de la Ley N° 31199 se utiliza la locución “*títulos habilitantes*”, dicho marco normativo omite definir dicho término. Asimismo, es preciso indicar que la expresión “títulos habilitantes” no se encuentra regulada por el SNBE.

3.32. Como vemos, en el marco normativo de la Ley N° 31199 y su Reglamento se utilizan términos como “títulos habilitantes”, “autorizaciones”, “concesiones”, e incluso “permisos”, sin definirlos, lo cual puede traer una confusión para cualquier operador jurídico. En tal sentido, consideramos pertinente brindar ciertas nociones que permitan dar algunos alcances sobre los mismos.

3.33. Por un lado, se aprecia que el término “*título habilitante*” ha sido utilizado en el numeral 28.1 del artículo 28 del Reglamento de la Ley N° 31199 que regula la “**Extensión de la participación de la inversión privada**”, bajo el siguiente contexto: “*La participación de la inversión privada con exclusividad de uso no puede exceder el 15% del área total del espacio público, **cualquiera sea el título habilitante** y debe estar ubicada de forma desconcentrada*”. [Énfasis añadido].

3.34. Desde nuestra lectura, consideramos que, estos términos se encuentran referidos a la facultad que tienen las entidades para administrar los espacios públicos, y para aprobar **actos que impacten en el uso** sobre los mismos, tal como ha sido desarrollado en los numerales 3.14 a 3.30 del presente informe.

3.35. Esto se alinea con lo que se indicó en el numeral 3.12 del presente informe al señalar que las entidades a cargo de la gestión de los espacios públicos pueden aprobar **actos** sobre los mismos, **de acuerdo a sus competencias y a las normas de la materia**, en concordancia y cumpliendo las condiciones establecidas por la Ley N° 31199 y su Reglamento.

3.36. En relación a esta posición, tenemos que en la doctrina nacional VIGNOLO CUEVA comenta lo siguiente: “*Aunque casi no se haya estudiado nada sobre el concepto de los **títulos habilitantes**, vale decir que en Perú se le introdujo*



**normativamente y con una escasa doctrina de respaldo. Es una categoría que engloba todo tipo de autorizaciones y concesiones capaces de permitir el ejercicio de actividades privadas diversas (no necesariamente pre-existentes), incluso puede incluir mixturas de las primeras y nomenclaturas disímiles. En el fondo, es una noción de muestra de la intercambiabilidad de las autorizaciones y concesiones en sectores de primacía de la iniciativa privada” (2020, p. 9)<sup>2</sup> [Énfasis añadido].**

**3.37.** En ese orden de ideas se tiene que, en el numeral 4.5 del artículo 4 de la Ley N° 30327, *Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible*, se definen los “**títulos habilitantes**” como los permisos, licencias, derechos o autorizaciones que se integran al procedimiento de certificación ambiental, en el marco del citado título, el cual está referido a las “*Medidas para optimizar y fortalecer el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental*”. De otro lado, el artículo 42 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 establece que los “**títulos habilitantes**” emitidos tienen vigencia indeterminada, salvo que por Ley o Decreto Legislativo se establezca un plazo determinado de vigencia. Cuando la autoridad compruebe el cambio de las condiciones indispensables para su obtención, previa fiscalización, podrá dejar sin efecto el título habilitante. Excepcionalmente, por Decreto Supremo, se establece la vigencia determinada de los títulos habilitantes, para lo cual la entidad debe sustentar la necesidad, el interés público a tutelar y otros criterios que se definan de acuerdo a la normativa de calidad regulatoria.

**3.38.** Como se aprecia, dicho término es utilizado en distintos escenarios normativos que no parecen ser aplicables adecuadamente al ámbito de regulación de los **espacios públicos** que es materia de consulta, por lo cual no consideramos pertinente brindar una definición, sino más bien interpretar el término “**títulos habilitantes**” dentro del marco normativo especial de los espacios públicos.

**3.39.** En ese sentido, conforme lo precisa el numeral 27.2 del artículo 27 del Reglamento de la Ley N° 31199 que regula específicamente la participación de la inversión privada, la entidad pública pone en conocimiento de la Contraloría General de la República y la SBN **del acto que autoriza la participación privada en el espacio público**, por lo cual consideramos que dicho término está referido a los **actos** que aprueben las entidades a cargo de la gestión de los espacios públicos que, como se indicó en el numeral 3.13 del presente informe, **conforme a sus competencias y de acuerdo a las normas de la materia, en concordancia y bajo las condiciones de la Ley N° 31199 y su Reglamento.**

**3.40.** Así, bajo esa lógica, las municipalidades que sean titulares o administradores de espacios públicos pueden otorgar a favor de los inversionistas privados derechos que no impliquen la enajenación del espacio público a su cargo (por ejemplo, usufructos, arrendamientos u otros actos que no impliquen enajenación), ateniendo a sus facultades concedidas en el **artículo 59 de la Ley Orgánica de Municipalidades (Ley N° 27972)**, a las que les es de aplicación supletoria, en lo que corresponda, la Ley N° 29151 y su Reglamento<sup>3</sup>; o, de ser el caso, a través de la **modalidad regulada en una normativa especial que permitan la participación de los inversionistas a través de “iniciativas**

<sup>2</sup> VIGNOLO CUEVA, O. (2020). “La reformulación de la transmisión de títulos habilitante locales”. Revista Iberoamericana de Gobierno Local. Número 18.

<sup>3</sup> De conformidad con el tercer párrafo del artículo 9 del TUO de la Ley N° 29151: “Los actos que realizan los gobiernos locales, respecto de los bienes de su propiedad, así como los de dominio público que se encuentran bajo su administración, se ejecutan conforme a la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, y a la presente Ley y su reglamento, en lo que fuera aplicable, estando obligados a remitir a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales - SBN información de los referidos bienes para su registro en el Sistema de Información Nacional de Bienes Estatales – SINABIP.”



**privadas”** (como es el caso del Decreto Legislativo N° 1362); pero, **en ambos casos**, para la aprobación del acto u otorgamiento del derecho, **deberá cumplirse con las condiciones y limitaciones** recogidas en la **Ley N° 31199 y su Reglamento** (referidas a la **convocatoria mediante concurso público, a la extensión territorial de la participación de la inversión privada, el desarrollo de servicios y/o complementarios, la compatibilidad del uso, la desconcentración del servicio, el plazo, la oportunidad y/o tamaño del espacio público**, entre otros aspectos desarrollados líneas arriba).

2. Cuando en el artículo 39 del Reglamento de la Ley se hace referencia a “contrato de concesión”, ¿Se refiere a las modalidades de contratos (actos de administración) bajo el marco normativo del Sistema Nacional de Bienes Estatales (las figuras de cesión en uso, usufructo, servidumbre, y otros contemplados en las normas de la materia)? o ¿Cuál es la definición o alcance del término “concesión” en el referido cuerpo normativo?
3. En relación a la pregunta anterior, ¿se puede interpretar que “contrato de concesión” incluye a los arrendamientos u otras modalidades de disposición contractual de bienes de la Municipalidad y de aquellos espacios públicos que administra, que se realizan por procesos competitivos o subastas de acuerdo a la Ley Orgánica de Municipalidades?

**3.41.** En relación al término “**contrato de concesión**”, cabe señalar que éste es utilizado en la siguiente norma de la Ley N° 31199:

**“Artículo 18. Infracciones**

*Constituyen infracciones las siguientes acciones que atentan contra los espacios públicos: (...)*

*10. Acciones relacionadas con la declaración de interés público de una iniciativa privada en un espacio público bajo otra forma que no sea **contrato de concesión**”.*

[Énfasis añadido].

**3.42.** Asimismo, los términos “**contrato de concesión**” y “**concesiones**” son citados en las siguientes normas del Reglamento de la Ley N° 31199:

**“Artículo 26. Supuestos de desnaturalización del uso público de los espacios públicos**

*Los supuestos de desnaturalización del uso público de los espacios públicos son los siguientes:*

*(...)*

*c. Las **concesiones**, autorizaciones, permisos u otros, que impliquen la restricción de acceso y uso de los ciudadanos a la totalidad del espacio público”.*

**“Artículo 39. Calificación de las Infracciones**

*Las infracciones descritas en artículo 18 de la Ley se califican de la siguiente forma:*

**1. Infracciones Muy Graves**

*(...)*

*g. Acciones relacionadas con la declaración de interés público de una iniciativa privada en un espacio público bajo otra forma que no sea **contrato de concesión**.”*

**2. Infracciones Graves**

*(...)*

*b. Incumplir las condiciones impuestas en las **concesiones** y autorizaciones a que se refiere la Ley, sin perjuicio de su caducidad, revocación o suspensión.*

*(...)”.*

[Énfasis añadido].



**3.43.** Al respecto es importante mencionar, que el **artículo 73 de la Constitución Política del Perú** precisa que los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico.

**3.44.** De esta forma, en el marco del SNBE, de acuerdo al artículo 28 del TUO de la Ley N° 29151, en concordancia con el artículo 90 de su Reglamento, las entidades pueden constituir usufructo, servidumbre común, arrendamiento, afectación en uso, cesión en uso, comodato u otros derechos que no impliquen enajenación, sobre los predios de dominio público (como son los espacios públicos), que se encuentran bajo su titularidad o bajo su administración, **siempre que no se desnaturalice u obstaculice el normal funcionamiento del uso público del predio o la prestación del servicio público**, para lo cual debe cumplirse con los requisitos establecidos en cada procedimiento, y en el caso de los espacios públicos, se deberá cumplir con las exigencias y condiciones establecidos por la Ley N° 31199 y su Reglamento.

**3.45.** Asimismo, en el marco del SNBE, el artículo 91 del Reglamento de la Ley N° 29151 respecto a la concesión de predios de dominio público, precisa lo siguiente:

**“Artículo 91.- Concesión de predios de dominio público**

*Los predios de dominio público pueden ser otorgados en concesión a favor de particulares conforme a la normatividad sobre la materia.”*

**3.46.** De lo anterior se advierte que, los espacios públicos, como bienes de dominio público, pueden ser otorgados **en concesión** a favor de particulares, **conforme a las normas especiales de la materia que regulan dicha modalidad**.

**3.47.** No obstante, es importante mencionar que, **en el marco de las normas del SNBE, no se encuentra regulado el “contrato de concesión” como la forma para otorgar derechos a favor de particulares, ni tampoco la Ley N° 31199 y su Reglamento exigen que el “contrato de concesión” sea la única modalidad para aprobar algún acto de administración a favor de particulares**, sino que conforme se ha indicado en párrafos precedentes, es factible que las entidades que administran espacios públicos puedan aprobar actos de administración a favor de particulares, conforme a sus competencias y de acuerdo a las normas vigentes de la materia, en concordancia y bajo las condiciones de la Ley N° 31199 y su Reglamento.

**3.48.** En efecto, se debe tener en cuenta que el artículo 10 de la Ley N° 31199 precisa que las entidades tienen la facultad de otorgar autorizaciones sobre el uso de los espacios públicos, las cuales no pueden desnaturalizar el uso público, ni restringir a los ciudadanos su libre acceso y disfrute. Asimismo, el artículo 12 de la Ley N° 31199 que regula la participación de la inversión privada en los espacios públicos, **no establece una formalidad específica para su otorgamiento, precisando únicamente que se realiza conforme a la normativa vigente mediante el procedimiento de curso público**.

**3.49.** De otro lado, el artículo 27 del Reglamento de la Ley N° 31199 que regula específicamente la participación de la inversión privada tampoco indica una formalidad específica para su otorgamiento, sino que el numeral 27.2 del citado artículo indica lo siguiente:

*“27.2 La entidad pública pone en conocimiento de la Contraloría General de la República y la SBN **del acto que autoriza la participación privada en el espacio público**, en un*

*plazo no mayor de diez días calendario, computado desde su emisión, bajo responsabilidad del titular de la entidad correspondiente.”*

[Énfasis añadido].

**3.50.** Además, del artículo 28 del Reglamento de la Ley N° 31199, que regula la “**Extensión de la participación de la inversión privada**”, se pueden resaltar las siguientes normas:

*“28.1 La participación de la inversión privada con exclusividad de uso no puede exceder el 15% del área total del espacio público, **cualquiera sea el título habilitante** y debe estar ubicada de forma desconcentrada”*

*“28.3 Dentro del 15% del área total del espacio público que **se conceda para la participación de la inversión privada** debe considerarse el desarrollo de servicios accesorios y/o complementarios que coadyuven al cumplimiento del uso del espacio público, la compatibilidad del uso con el destino del espacio público, la desconcentración del servicio, el plazo, la oportunidad y/o el tamaño del espacio que se pretende utilizar, entre otros”.*

[Énfasis añadido].

**3.51.** De lo anterior, se desprende que los actos a través de los cuales las entidades pueden conceder espacios públicos a favor de particulares no tienen una formalidad específica, sino ciertos parámetros y condiciones que deben cumplirse como es que **deban ser otorgados mediante el procedimiento de “concurso público”**.

**3.52.** De esta forma, **en el marco del SNBE** el otorgamiento de actos de administración sobre espacios públicos a favor de particulares por “**concurso público**” estaría contemplado **bajo la modalidad de la convocatoria pública**. En el caso de otras normas especiales, como es el Decreto Legislativo N° 1362, a través de las cuales pudieran concederse espacios públicos a favor de particulares, corresponderían aquellas modalidades que cumplan con las condiciones establecidas por la Ley N° 31199 y su Reglamento, que puedan considerarse que se efectúan “por concurso público”, lo cual compete ser establecido por el MEF.

**3.53.** En atención a lo antes expuesto, en cuanto a la exigencia que se encuentra subyacente en el inciso 10 del artículo 18 de la Ley N° 31199 y en el artículo 39 de su Reglamento, referido a que las **acciones relacionadas a la declaración de interés de una iniciativa privada en un espacio público deben ser plasmadas bajo la forma de un “contrato de concesión”**, únicamente está orientado a aquellos casos en los cuales la entidad haya optado por aplicar la **modalidad regulada en una normativa especial que permitan la participación de los inversionistas a través de “iniciativas privadas”** en la que se regule la suscripción de un **contrato de concesión** (como es el caso del Decreto Legislativo N° 1362), más no así se refiere a otros casos que no regulan dicha modalidad (declaración de interés de iniciativas privadas), como es el caso del marco del SNBE y otros marcos normativos que no contemplan las “iniciativas privadas”, ni tampoco requieren de un contrato de concesión.

**4.** *Respecto a un caso específico, existiendo un contrato de APP vigente (en el marco de DL N° 1362), que contempla la administración del espacio público a cargo del agente privado de manera exclusiva, bajo la modalidad de “concesión” ¿Cómo se entiende el concepto de “exclusividad” bajo el marco normativo de la Ley de Gestión de Protección y Espacios Públicos?*

**3.54.** Considerando lo desarrollado en el presente informe, no corresponde a esta Subdirección brindar orientación sobre los procesos de Asociación Público Privada suscritos por las entidades, puesto que el Decreto Legislativo N° 1362 ha previsto la intervención de ProInversión para tales situaciones de asesoramiento técnico, y de ser el caso, a la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada del Ministerio de Economía y Finanzas para brindar alcances interpretativos vinculantes sobre casos específicos en el marco de dicho decreto legislativo.

**3.55.** Sin perjuicio de ello, consideramos pertinente señalar que, cuando el marco especial que rige a los espacios públicos (Ley N° 31199 y su Reglamento), hacen referencia a la “**exclusividad**”, en consonancia con lo expresado líneas arriba, esta se refiere al aprovechamiento de uso que ostenta un particular **sobre una parte** de un espacio público, a partir de un acto que haya sido aprobado por la entidad a cargo de la gestión del mismo.

**3.56. Asimismo**, como se desarrolló en los numerales 3.14 a 3.21 del presente informe, existen **condiciones** para que las entidades aprueben tales actos a favor de particulares sobre espacios públicos, así como **obligaciones** que estos deben asumir, a fin de que no se desnaturalice el uso público.

**3.57.** Además, conforme a lo indicado en el numeral 3.29 del presente informe, aun cuando se trate de un marco normativo especial, cuando esté orientado a predios estatales que constituyen **espacios públicos**, no se podrá desconocer la regulación establecida por la Ley N° 31199 y su Reglamento, especialmente en cuanto a la extensión de la participación de la inversión privada en espacios públicos con exclusividad de uso (15% del total con excepción del subsuelo).

**5.** *La normativa de Gestión y Protección de los Espacios Públicos permite el uso del espacio a cargo de un privado, el cual no puede exceder del 15 % del área total. En el caso del subsuelo, este porcentaje no aplica, siempre y cuando no se afecte la superficie. En ese contexto, en el caso de los aires ¿Es posible, el uso del 15% de los espacios públicos en los derechos de vía, parques y otros?*

**3.58.** Como se desarrolló líneas arriba, una de las limitaciones para el otorgamiento de derechos sobre espacios públicos para el aprovechamiento de la inversión privada está definida por un criterio de extensión territorial, precisando que el derecho de exclusividad de uso que se otorgue no debe exceder del **15%** del área total del espacio público. Sin embargo, tal limitación de la extensión espacial no resulta aplicable para aquellos casos que en los que el derecho a otorgar involucre el uso del **subsuelo** del espacio público y siempre que no ponga en peligro el uso público de la superficie.

**3.59.** Ello permite colegir que podrían otorgarse derechos a favor de inversionistas privados incluso sobre el 100% del **subsuelo** del espacio público, siempre que no ponga en peligro el uso público de la superficie, y se cumplan con el resto de las condiciones que se exigen para aprobar tales actos a favor de la inversión privada.

**3.60.** Sin embargo, no podría arribarse a la misma conclusión cuando nos referimos a los “aires” o “sobre suelo” del espacio público, toda vez que, desde la literalidad de la norma especial, se ha exceptuado de la regla de limitación de extensión, sólo para aquellos casos en los que se utilice el subsuelo.

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N° 27289, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias. La integridad del documento y la autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmas.pe/verifica>



3.61. Por lo que, atendiendo a las disposiciones reglamentarias del marco especial que regula a los espacios públicos, no podrá otorgarse actos para el aprovechamiento de particulares que excedan del 15% de los aires o sobre suelo del espacio público.

6. Respecto al artículo 12 de la Ley, que regula la “Participación de la inversión privada señala que se realiza mediante el procedimiento de “concurso público”. Al respecto, ¿Cómo se articula el concepto con aquellas normativas que permiten como supuesto la contratación única al no presentarse otros postores como en el caso del D.L. 1362, donde se adjudica de manera directa? o ¿Aquellas supuestos de adjudicación directa bajo el marco normativo del Sistema Nacional de Bienes Estatales, tales como arrendamiento o usufructo?

3.62. Como se señaló líneas arriba, no corresponde a esta Subdirección emitir interpretación en relación a las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1362 por ser competencia de otras entidades que el propio decreto legislativo ha identificado con tales competencias.

3.63. Sin perjuicio de ello, podemos precisar que cuando el artículo 12 de la Ley N° 31199, al desarrollar a la inversión privada sobre los espacios públicos, hace mención a que esta se realiza conforme a la normativa vigente mediante el procedimiento de concurso público, desde nuestra lectura, utiliza el término “concurso público” para referirse a la posibilidad de que se **convoque al público** en general, garantizando la libre concurrencia de cualquier particular interesado. Así, por ejemplo, a fin de garantizar dicha apertura, el Reglamento de la Ley N° 29151 señala que el usufructo o el arrendamiento sobre predios estatales se realizan, en principio, a través de la convocatoria pública. Así, enterados de dicha convocatoria, cualquier ciudadano puede libremente decidir participar o no, siguiendo las bases que rigen a tal convocatoria.

#### IV. CONCLUSIONES:

4.1. Si bien ni la Ley N° 31199 ni su Reglamento definen el término “**títulos habilitantes**”, de acuerdo a lo expuesto en el presente informe, consideramos que dicho término está referido a los **actos** que aprueben las entidades a cargo de la gestión de los espacios públicos, **conforme a sus competencias y de acuerdo a las normas de la materia, en concordancia y bajo las condiciones de la Ley N° 31199 y su Reglamento.**

4.2. La exigencia que se encuentra subyacente en numeral 10 del artículo 18 de la Ley N° 31199, en concordancia con el literal g) del numeral 1 del artículo 39 de su Reglamento, referido a que las **acciones relacionadas a la declaración de interés de una iniciativa privada en un espacio público deben ser plasmadas bajo la forma de un “contrato de concesión”,** únicamente está orientado a aquellos casos en los cuales la entidad haya optado por aplicar la **modalidad regulada en una normativa especial que permitan la participación de los inversionistas a través de “iniciativas privadas”** que regule se regule la suscripción de un **contrato de concesión** (como es el caso del Decreto Legislativo N° 1362), **más no así** se refiere a otros casos que no regulan dicha modalidad (declaración de interés de iniciativas privadas), como es el **caso del marco del SNBE** y otros marcos normativos que no contemplan las “iniciativas privadas”, ni tampoco requieren de un contrato de concesión.

4.3. La referencia a “**exclusividad**” contemplada en el numeral 28.1 del artículo 28 del Reglamento de la Ley N° 31199, desde nuestra lectura, está orientada al aprovechamiento de uso que ostenta un particular sobre un espacio público, a partir de

**un acto que haya sido aprobado por la entidad** a cargo de la gestión del mismo, el cual debe cumplir con las condiciones establecidas por la Ley N° 31199 y su Reglamento, **específicamente en cuanto a la extensión de la participación de la inversión privada en espacios públicos con exclusividad de uso.**

**4.4.** El aprovechamiento sobre los "aires" o sobresuelo del espacio público, no ha sido exceptuado de la limitación territorial del **15%**, toda vez que el Reglamento de la Ley N° 31199, únicamente la ha habilitado exceptuado de tal regla para los proyectos que utilicen subsuelo del mismo, y siempre que no pongan en peligro la superficie.

**4.5.** Desde nuestra lectura, la exigencia de que la participación privada sobre el espacio público sea promovida mediante "**concurso público**" de acuerdo al marco jurídico aplicable, se refiere a la convocatoria al público en general garantizando la libre concurrencia de cualquier particular interesado, para que pueda libremente decidir participar o no, siguiendo las bases o marco jurídico que rigen a tal convocatoria.

**4.6.** No corresponde a esta Subdirección brindar orientación sobre los procesos regulados por el Decreto Legislativo N° 1362, el cual ha previsto la intervención de ProInversión para tales situaciones de asesoramiento técnico, y de ser el caso, a la Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada del Ministerio de Economía y Finanzas para brindar alcances interpretativos vinculantes sobre casos específicos en el marco de dicho decreto legislativo.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

Firmado por  
**BRIAN JOHNNY CÁCERES SILVA**  
Especialista Legal II  
Subdirección de Normas y Capacitaciones

Visto el presente informe, la Subdirectora (e) de Normas y Capacitación expresa su conformidad; y hace suyo el mismo; en consecuencia, remítase a la Dirección de Normas y Registro, para las acciones de su competencia.

Firmado por  
**CLAUDIA MICAELA PANTOJA MEGO**  
Subdirectora (e)  
Subdirección de Normas y Capacitación

CPM/bjcs

Documento electrónico firmado digitalmente en el marco de la Ley N° 27289, Ley de Firmas y Certificados Digitales, su Reglamento y modificatorias. La integridad del documento y la autenticidad de la(s) firma(s) pueden ser verificadas en: <https://apps.firmaspep.m.gob.pe/web/validador.xhtml>.

