




A construção do Direito Urbanístico na America Latina

EDÉSIO FERNANDES e BETÂNIA ALFONSIN

Organizadores











C758

A construção do direito urbanístico na América Latina [livro eletrônico] / Edésio Fernandes e Betânia Alfonsin (Organizadores) – Belo Horizonte : Gaia Cultural - Cultura e Meio Ambiente, 2016.

PDF

ISBN 978-85-66996-08-1

1. Direito urbanístico – América Latina. 2. Planejamento urbano – América Latina. 3. Política urbana – América Latina. I. Fernandes, Edésio. II. Alfonsin, Betânia.

CDU: 347.235(8=6)

A construção do Direito Urbanístico na América Latina

EDÉSIO FERNANDES e BETÂNIA ALFONSIN

Organizadores



Este livro é dedicado à memória de Mario Lungo, arquiteto-urbanista, planejador urbano e cientista social, que sonhou com, e lutou por, cidades mais justas, democráticas, solidárias e sustentáveis na América Latina.

Sumário

I A CONSTRUÇÃO DO DIREITO URBANÍSTICO NA AMÉRICA LATINA: QUESTÕES GERAIS

Apresentação
Edésio Fernandes & Betânia Alfonsin **11**

El derecho y la política de suelo en América Latina: nuevos paradigmas y posibilidades de acción
Edésio Fernandes, María Mercedes Maldonado Copello 17

Los conflictos urbanos en el territorio y el derecho en América Latina
Sebastian Tedeschi 23

Transferencia internacional de ideas: Su relevancia para las políticas de suelo urbano en América Latina
Martim O. Smolka y Laura Mullahy 45

¿la regularización de los asentamientos informales es idónea para mejorar las condiciones de vida de la población más pobre?
Nora Clichevsky 55

Construcción del territorio, mercado y política. La experiencia de la ley de hábitat popular en la Provincia de Buenos Aires
Eduardo Reese 71

II ESTUDOS DE CASOS
ARGENTINA

La Agenda Urbana, entre luces y sombras del Bicentenario
Juan Luciano Scatolini 79

Informalidad y política urbana en Buenos Aires – El retorno de viejas prácticas
María Cristina Cravino 91

BOLÍVIA

(In)operatividad de la función social de la propiedad urbana: Ensayo sobre la legislación boliviana
Jaroslava Zápotocká de Ballón 107

CHILE

El paulatino pero insuficiente desarrollo del Derecho urbanístico en Chile: en tránsito de la adolescencia a la madurez
Enrique Rajevic Mosler 117

COLOMBIA

La norma y la disputa por los usos de la ciudad
Análida Rincón Patiño 127

Los avances del derecho urbano colombiano. Reflexiones a partir de la experiencia reciente de Bogotá
Juan Felipe Pinilla Pineda 143

Revisitar las tensiones en el proceso de aplicación de la ley 388 de 1997
María Mercedes Maldonado 159

Retos del mejoramiento integral de barrios en Colombia
Rodrigo Ernesto Carrascal Enríquez 175

COSTA RICA

Sobre la ineficacia y la ineficiencia de la legislación: el caso del Gran Área Metropolitana
Patricia Madrigal Cordero, Marian Pérez 183

EL SALVADOR

Programas de regularización de asentamientos informales en El Salvador
Aída Zeledón 191

EQUADOR

La propiedad en la Constitución del Ecuador
Pablo Egas Reyes 199

Planificación del desarrollo, ordenamiento territorial y gestión de suelo en Ecuador – "Nuevos paradigmas y Reforma Legal en Ecuador"
Arturo Mejía Granizo 215

Panorama normativo sobre el marco normativo en materia de planificación del desarrollo y ordenamiento territorial en el Ecuador
José Neira Rizzo 223

La regularización en Quito. Evaluación de los procesos
Sonia M. Cueva Ortiz, Oscar Raúl Ospina Lozano, María Gabriela Navas Perrone 231

GUATEMALA

Expresión territorial de los asentamientos informales en Guatemala: primeras aproximaciones
Huber Ernesto Palma Urrutia, Jean-Roch Lebeau 245

MEXICO

Los asentamientos humanos y la mirada parcial del constitucionalismo mexicano
Antonio Azuela, Miguel Ángel Cancino 261

Los cambios al sistema de tenencia de la tierra en México y su impacto en la regularización de asentamientos informales
Clara E. Salazar 285

NICARÁGUA

"¿Leyes o aplicación de las leyes?: de la inoperancia a la acción". Los Proyectos de Ley de Urbanismo y Ordenamiento y Desarrollo Territorial
María Isabel Parés 295

PANAMÁ

El nuevo ambiente de planificación posible en Panamá
Alvaro Uribe 319

PARAGUAI

Municipios del Paraguay: Nueva Ley, nuevas administraciones ¿nueva gestión?
Ana Raquel Flores 327

PERU

El derecho y la propiedad privada – 15 años de política de formalización en el Perú
Julio Calderón Cockburn 335

Desmitificando el misterio del capital – "La verdad del titulo de propiedad"
Silvia De Los Rios B 345

REPÚBLICA DOMINICANA

Incipiente Derecho Urbanístico en la República Dominicana: Un acercamiento a la nueva legislación
Marianela Pinales 353

URUGUAI

Ley 18.308 - Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible
Juan Francisco Trinchitella, Jorge Pedro Álvarez Tapie 367

Algunos apuntes sobre el nuevo marco legal del ordenamiento territorial vigente en Uruguay
José Sciandro 373

Informalidad urbana en Uruguay
Isabel Viana, Stella Zuccolini 381

VENEZUELA

Derecho a la ciudad y a la vivienda: Un balance complejo
Luz Marina Toro Vegas, Luis Enrique Hernández Ponce 393

Regularización de la propiedad de los terrenos ocupados por los barrios populares urbanos en Venezuela. El proceso iniciado en el siglo XXI
Teolinda María Bolívar Barreto, Teresa Ontiveros Acosta 403

I - A construção do Direito Urbanístico na América Latina: questões gerais

Apresentação
Edésio Fernandes & Betânia Alfonsin

El derecho y la política de suelo en América Latina:
nuevos paradigmas y posibilidades de acción
Edésio Fernandes, María Mercedes Maldonado Copello

Los conflictos urbanos en el territorio y el derecho en América Latina
Sebastian Tedeschi

Transferencia internacional de ideas:
Su relevancia para las políticas de suelo urbano en América Latina
Martim O. Smolka y Laura Mullahy

¿La regularización de los asentamientos informales es idónea
para mejorar las condiciones de vida de la población más pobre?
Nora Clichevsky

Apresentação

Edésio Fernandes & Betânia Alfonsin

"Canta conmigo canta,
hermano americano,
libera tu esperanza
con un grito en la voz."[1]

Em tempos de disputas e retrocessos, é fundamental registrar os processos históricos e as conquistas sóciopolíticas para que possam ser defendidas.

A América Latina atravessa um período de grande tensão política neste início de milênio, tendo enfrentado diversas formas de rupturas do regime democrático em importantes países da região, como dão exemplo Honduras (2009), Paraguai (2012) e Brasil (2016). Muitos desses ataques, ou golpes de estado, se forjam em contextos de reação de elites locais a avanços institucionais no campo dos direitos sociais, bem como na construção de políticas públicas capazes de proporcionar a um maior contingente populacional um mínimo existencial que garanta a dignidade da pessoa humana. As políticas urbanas não têm ficado fora desse processo, muito pelo contrário.

O caso brasileiro é bastante emblemático, embora não isolado, de um país que viveu nas últimas décadas um processo de expansão democrática e construção de políticas públicas em diversas áreas e que, por isso mesmo, sem motivação jurídica adequada, promoveu o impeachment da Presidenta da República. Na esteira do processo de ruptura democrática que ocorreu no Brasil, o governo interino não tardou em solapar uma série de conquistas sociais recentes, promovendo um grave retrocesso e o desmonte gradual da política urbana construída coletivamente por movimentos sociais, entidades e organizações do Movimento de Reforma Urbana. Dentre outras providências, tão logo assumiu interinamente a Presidência da República, o Governo Temer mudou significativamente a natureza do programa habitacional *Minha Casa, Minha Vida*, um programa que certamente tem lá seus muitos defeitos, mas que indubitavelmente ampliou o acesso à moradia para milhões de brasileiros e brasileiras de baixa renda.

O caso brasileiro também é ilustrativo do quanto as conquistas jurídico-políticas são frágeis na América Latina. Já ficou evidente que a construção de marcos legais orientados pelo princípio constitucional tradicional da função social da propriedade e pelo princípio mais recente do direito à cidade não garante a plena efetividade das novas leis – o que demonstra o quão importante é a constituição e fortalecimento de uma cultura jurídico-política realmente capaz de construir, e fazer valer, uma nova ordem jurídico-urbanística na região.

Desde que Léon Duguit proferiu sua série de influentes palestras sobre o tema em Buenos Aires em 1911, seguidas por suas viagens pela Colômbia em 1920 - sempre discutindo as transformações do direito privado tradicional à luz do que chamou de "ética da solidariedade" -, a doutrina da função social da propriedade tem sido sistematicamente construída, e disputada, pelos juristas, legisladores e magistrados latino-americanos.

No Brasil, essa doutrina foi inicialmente assimilada pela Constituição Federal de 1934 e repetida desde então por todas as Constituições promulgadas e outorgadas, sem que, no entanto, seu conteúdo tivesse sido claramente determinado até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Na prática, isso significou a percepção do princípio da função social da propriedade como mera "norma programática", sem que efeitos jurídicos concretos fossem esperados de tal princípio constitucional. Critérios para aferir o adequado aproveitamento de uma propriedade imóvel, ou

1 **Extraído de "Canción con todos", de Armando Tejada Gómez e César Isella, canção imortalizada na voz de Mercedes Sosa.**

instrumentos minimamente capazes de garantir efetividade ao princípio, não foram incorporados à ordem jurídica durante a maior parte do Século XX. Em muitos outros países latino-americanos, a mesma situação se repetiu.

Em que pesem suas limitações, no primeiro momento a discussão doutrinária e jurisprudencial, além da produção legislativa específica, sobre o tema da função social da propriedade foi mais imediatamente associada à propriedade rural; no caso do Brasil, gerando o Estatuto da Terra de 1964, inclusive tendo em vista a escandalosa concentração de terras no meio rural derivada do processo de titulação dominial de sesmarias e da legitimação de posses decorrente da Lei de Terras de 1850 e da ausência de regulação efetivamente limitadora da apropriação privada de terras no país.

O atraso do debate sobre a função social da propriedade no meio urbano também certamente refletia o estágio então ainda incipiente do processo de urbanização na região, que de modo geral somente se consolidou a partir de meados da década de 1950.

Contudo, em que pese o ritmo intenso do processo de urbanização desde então, e apesar do fato de que mais de 75% da população latino-americana estarem atualmente vivendo em cidades, a assimilação da doutrina da função social da propriedade urbana continua sendo de mais difícil entendimento e, ainda mais, de penetração no Poder Judiciário[2].

A tradição civilista tem historicamente dominado nos países latino-americanos, sendo ainda hegemônica, em todos os Poderes, uma leitura reducionista dos Códigos Civis que enfatiza os direitos individuais de propriedade privada de maneira quase que absoluta. A própria *naturalização* dos poderes do proprietário e, no caso brasileiro, a ausência de um módulo máximo de terras, se transfere para o meio urbano através de um imaginário social, cultural e jurídico altamente protetivo do direito individual de propriedade, patrimonialista e mercantilista, limitando assim as iniciativas legislativas, a atuação reguladora do poder público e o próprio exercício do poder de polícia.

Tal interpretação civilista da política urbana está na base da ordem jurídica tradicional que tem historicamente dado suporte a um padrão de urbanização excludente, segregador, especulativo e poluidor, além de socialmente injusto e politicamente autoritário, já que de modo geral a gestão da política urbana ainda se dá de forma centralizada e pouco transparente, afastando o cidadão comum da possibilidade de interferir nos processos de tomada de decisão.

De fato, a prevalência dessa ordem jurídica na qual o solo urbano se converte em uma mercadoria bastante cara, tem sido um dos principais fatores que tem determinado o processo crescente de acesso informal ao solo e a moradia nas cidades latino-americanas.

Ao longo do Século XX, esforços importantes de redefinição da interpretação civilista dos direitos de propriedade foram feitos pelo Direito Administrativo, afirmando de alguma maneira a noção de função social da propriedade e a supremacia do interesse público sobre o particular como pressupostos jurídicos das possibilidades de intervenção do estado sobre a propriedade privada. A grande questão continua sendo o principal limite do Direito Administrativo ao lidar com esse tema, já que, em que pese o leque de possibilidades juridicamente admitidas para a intervenção do estado sobre a propriedade privada (através dos institutos da desapropriação, do tombamento, das requisições administrativas, etc.), a cultura jurídica protetiva do direito de propriedade ainda intimida doutrinadores e gestores públicos, fazendo com que frequentemente a ação do estado seja reduzida à noção de *limitações administrativas* à propriedade, isto é, sem que o poder publico tenha poderes explícitos de obrigar o proprietário a certas condutas, o que seria natural decorrência do tradicional poder de polícia administrativa

Esse tipo de interpretação restritiva típica do Direito Administrativo, geralmente em um contexto de gestão urbana tecnocrática e burocrática, quando não autoritária, fez com que as experiências de planejamento urbano, especialmente nas esferas locais, fossem apropriadas pelas dinâmicas dos mercados imobiliários especulativos, e com que a ação do poder público nas cidades fosse muitas vezes coadjuvante de um processo de apropriação privada da valorização imobiliária decorrente da ação pública. Estava assim instalada uma poderosa máquina de exclusão sócioterritorial.

2 A propósito do tema ver: ALFONSIN, B. M.; ROCHA, A. ; AMIN, L. A. ; CORTESE, V. A. B. ; PEREIRA, P. P. ; BERTHOLD, S. ; GOLDENFUM, F. . A ordem jurídico-urbanística nas trincheiras do Poder Judiciário / The legal-urban order in the judicial trenches. Revista Direito e Práxis, v. 7, p. 421-453, 2016. Disponível em http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/22951 ,

Nas últimas décadas, já dentro do contexto mais amplo dos processos de reconstrução democrática dos países latino-americanos, a discussão sobre a função social da propriedade tem ganhado novo fôlego e novos contornos, através da introdução de novos subprincípios, processos, instrumentos e critérios de aferição do cumprimento da referida função social.

Em uma perspectiva de Direito Urbanístico Comparado, percebemos uma realidade jurídica muito diversa e citamos como exemplo o fato de que, enquanto a Constituição Brasileira condiciona o reconhecimento dos direitos individuais de propriedade ao cumprimento de funções sociais, a Constituição Colombiana vai um passo além e declara que *a propriedade é uma função social e como tal lhe é inerente uma função ecológica*, ampliando imensamente as possibilidades de aplicação das normas constitucionais, bem como de interpretação das normas nos casos concretos.

De maneiras distintas e em ritmos diferentes, vários outros países latino-americanos tem enfrentado essa discussão, bem como o desafio de introduzir e consolidar o princípio da função social da propriedade como um novo pólo axiológico e jurídico a equilibrar toda a ordem jurídica. A tradução mais concreta desse movimento tem sido a criação progressiva de uma nova ordem jurídico-urbanística na região latino-americana.

Brasil e Colômbia têm estado na vanguarda do processo de positivação dessa nova ordem jurídico-urbanística, por conta de processos históricos que, embora distintos, levaram os dois países a promulgarem leis nacionais de política urbana na virada do Século XX. A Colômbia é fortemente influenciada pelo Direito Urbanístico Espanhol, importando muito da radicalidade de um sistema urbanístico que constitucionalmente trata o urbanismo como uma função pública. O Brasil viu grande parte de sua população urbana ocupando o território de maneira informal durante a segunda metade do Século XX, em boa medida pela natureza excludente da política habitacional desenvolvida pelo Governo Militar, vendo-se obrigado a admitir essa realidade na própria Constituição Federal de 1988, como dá testemunho a inclusão do usucapião urbano para fins de moradia no Capítulo sobre Política Urbana.

A exemplo da Lei no. 388/97 da Colômbia (*Ley de Desarrollo Territorial y Urbano*) e do Estatuto da Cidade do Brasil (2001), diversas leis importantes de política urbana e/ou ordenamento territorial tem sido discutidas, e mesmo aprovadas, nas diversas esferas governamentais de outros países como Argentina, Uruguai, Chile, México, Equador, Bolívia e Venezuela, inclusive por conta da influência das leis brasileira e colombiana. No caso do Equador, o direito à cidade consta da própria Constituição Federal.

Toda uma ordem jurídica calcada no princípio da função social da propriedade – no caso brasileiro, também das funções sociais da cidade e do direito difuso à cidade sustentável – tem sido constituída, se propondo a substituir de vez o paradigma civilista ultrapassado.

Trata-se de um novo paradigma de acordo com o qual, além das limitações administrativas tradicionais, a noção de função social da propriedade consiste no poder de *obrigar* o proprietário (através de obrigações de fazer, de não fazer, de suportar, como parcelar ou edificar compulsoriamente), com o que o planejamento urbano, além de regulatório, pode ser também indutor de um desenvolvimento urbano mais justo e redistributivo.

Os outros princípios norteadores dessa ordem jurídico-urbanística são a gestão urbana descentralizada, articulada, democrática e participativa; a justa distribuição dos ônus e benefícios da urbanização; a recuperação pelo poder público, para a coletividade, da valorização imobiliária gerada por obras e serviços públicos, bem como pela própria legislação urbanística e suas alterações; a regularização fundiária de assentamentos informais consolidados, de maneira articulada com políticas preventivas que democratizem o acesso ao solo e à moradia nas cidades; e o enfrentamento dos desafios da sustentabilidade sócioambiental.

Trata-se, então, da criação de um novo marco jurídico de *governança da terra urbana*, na qual direitos coletivos e interesses difusos prevaleçam sobre direitos individuais e interesses particulares, através de uma série de instrumentos anteriormente ausentes da ordem jurídica e que tornavam o princípio da função social da propriedade uma utopia jurídico-urbanística.

O papel dos juristas e urbanistas latino-americanos progressistas na construção e na defesa dessa nova ordem jurídico-urbanística tem sido fundamental. A implementação dos princípios de inclusão sócioespacial requer difusão de informação sobre as novas leis, produção doutrinária e novos critérios de interpretação judicial de conflitos

territoriais e ambientais, para que tais princípios possam ser efetivamente traduzidos em políticas públicas efetivas e possam ser defendidos por uma sociedade que os conheça e zele por eles.

Estamos vivendo, portanto, um período de transição para cidades mais justas e democráticas, tanto no Brasil, quanto nos demais países da América Latina. Como em outros períodos de transição, em que pesem os sinais de emergência de uma nova ordem jurídico-urbanística na região, vislumbramos ainda importantes focos de resistência aos avanços jurídico-políticos e a ocorrência de rupturas e golpes na história recente dá testemunho dessa reação conservadora. Por isso, a organização desta coletânea pretende contribuir para a consolidação dessa nova ordem jurídica por meio da difusão dos valores de uma cultura de política urbana redistributiva e comprometida com o direito à cidade para todos e todas.

Com a intenção de apresentar aos leitores brasileiros e latino-americanos um amplo panorama acerca dos processos de construção do Direito Urbanístico nos países latino-americanos e assim promover uma reflexão jurídica de caráter regional, e sempre imbuídos da convicção de que temos sempre muito a aprender uns com os outros, reunimos nesta publicação textos de colegas juristas e urbanistas de 16 países latino-americanos que estão na liderança desses processos em seus respectivos países: Argentina, Bolívia, Chile, Colômbia, Costa Rica, El Salvador, Equador, Guatemala, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela.

Trata-se certamente de publicação compreensiva que oferece aos leitores um panorama original e crítico acerca da construção do Direito Urbanístico na América Latina. A divulgação desses textos, que reúnem a reflexão de profissionais que compõe uma vanguarda do Direito Urbanístico na região, pretende contribuir para a construção de uma cultura latino-americana de debate sobre a ordem jurídico-urbanística latino-americana.[3]

Nossa proposta é reunir, e enfrentar em alguma medida, as principais questões jurídico-urbanísticas que estão presentes na pauta da discussão conceitual na região como um todo, assim como discutir as principais inovações legislativas que têm acontecido em diversos países com vistas a renovar a cultura jurídica no tratamento das cidades e no enfrentamento das questões urbanas. No seu conjunto, as valiosas contribuições desses colegas indicam, e discutem criticamente, os principais temas de Direito Urbanístico que têm dominado a agenda de reflexão acadêmica, produção legislativa, formulação de doutrina e jurisprudência, bem como de mobilização sóciopolítica nos países latino-americanos.

São contribuições que permitem, além da riqueza e originalidade da informação coletada, também várias ordens de comparação entre os países discutidos, inclusive de forma a fornecer elementos para que as discussões jurídicas em cada país passem a abranger de maneira mais sólida aspectos específicos já enfrentados pelos colegas em outros países. De fato, para os estudiosos que se interessam pelo Direito Comparado, os artigos aqui reunidos são fonte importante de pesquisa sobre princípios, diretrizes, instrumentos, práticas, políticas públicas e tratamento jurisprudencial dispensado ao Direito Urbanístico na América Latina.

Muitos dos artigos reunidos destacam como o avanço do Direito Urbanístico latino-americano tem se dado em torno das fortes disputas – conceituais, institucionais, jurídicas, políticas e sociais – envolvendo diversos atores acerca da noção central e estruturante da função social da propriedade. Sabemos que os períodos de transição paradigmática são sempre e necessariamente lentos, e sabemos como que a força que irradia o direito individual de propriedade sobre o conjunto do ordenamento jurídico ainda se manifesta fortemente em praticamente todos os países da região. As mudanças gradualmente operadas no plano doutrinário e legal demoram ainda mais tempo para traduzirem-se em políticas públicas, no planejamento urbano e, sobretudo, em decisões judiciais que incorporem as alterações da ordem jurídico-urbanística nos processos de tomada de decisão sobre casos concretos levados aos Tribunais. Enquanto diversos países como Equador e Venezuela têm promovido mudanças constitucionais e legislativas inovadoras no sentido de abraçar o paradigma jurídico da função social da propriedade, na linha do que propõe o Direito Urbanístico, outros países como Peru e Panamá têm acomodado com mais facilidade em suas ordens jurídicas o paradigma tradicional da propriedade civilista.

3 **Quase todos os artigos desta coletânea foram originalmente publicados em três números especiais sobre a América Latina da *Revista Fórum de Direito Urbano e Ambiental*, números 54 (ano 9, novembro/dezembro de 2010), 57 (ano 10, maio/junho de 2011), e 61 (ano 11, janeiro/fevereiro de 2012), com exceção das contribuições de Nora Clichevsky, Martim O. Smolka e Laura Mullahy, e Eduardo Reese, que foram escritas especialmente para esta coletânea.**

Refletir sobre as diferentes maneiras pelas quais uma nova ordem jurídico-urbanística vai se consolidando aos poucos na América Latina, bem como sobre os conflitos inerentes a esse momento histórico, é a tarefa central dessa coletânea. Da análise desses diferentes contextos, ficou claro que são muitos os desafios para o avanço da ordem jurídico-urbanística, sendo que, mesmo naqueles países onde já existe uma legislação de caráter mais progressista, o desafio de dar efetividade e, sobretudo eficácia jurídica e social às novas leis tem sido enorme. Nesse contexto, diversos dos artigos aqui reunidos discutem como garantir efetividade às novas leis de ordenamento territorial e planejamento e gestão urbana que foram recentemente aprovadas, ou estão em discussão, em diversos países.

Em alguns casos, os princípios e direitos nominalmente estabelecidos pelas novas leis não têm sido acompanhados pela definição, por essas leis ou por outras leis, dos instrumentos jurídicos, mecanismos institucionais, recursos financeiros e processos sóciopolíticos que são necessários para garantir sua efetividade. Em outros casos, os espaços jurídicos que têm sido nominalmente aberto pelas novas leis para ampliar as condições de participação popular na gestão urbana e na demanda judicial e extrajudicial dos novos direitos fundiários e urbanos não têm sido plenamente ocupados pelos movimentos sóciopolíticos e pelos cidadãos.

Não há como discutir criticamente a produção do Direito Urbanístico na América Latina sem destacar outro tema central, qual seja, o da produção informal, e ilegal, do espaço urbano. Não há mais como ignorar o fato de que uma enorme parcela da população das cidades latino-americanas historicamente somente tem tido acesso ao solo urbano e à moradia nas cidades através de processos que, de alguma maneira, violam os princípios jurídicos em vigor, e que são relativos, de maneira isolada ou combinada, aos direitos fundiários, às regras urbanísticas e ambientais, às normas construtivas e/ou às obrigações tributárias e procedimentos registrais. Já há uma tradição crescente de pesquisa acadêmica em diversos países da região claramente indicando como a natureza elitista da ordem jurídico-urbanística tem sido um dos principais fatores determinantes dos processos de informalidade urbana, juntamente com as condições excludentes da gestão urbana.

Nesse contexto, são dois os desafios, profundamente inseparáveis, colocados para os gestores urbanos, agentes políticos e para as comunidades urbanas: por um lado, o da prevenção da informalidade urbana, implicando na necessidade de formulação e implementação urgente de um conjunto articulado de políticas públicas – fundiárias, urbanas, habitacionais, fiscais e sócioambientais – que levem à democratização de acesso ao solo e à moradia nas cidades; e, por outro lado, o da regularização dos assentamentos informais consolidados.

Se a discussão sobre as políticas preventivas tem necessária e diretamente a ver com as questões conceituais e de implementação da ordem jurídico-urbanística indicadas e exploradas neste livro, a discussão sobre as políticas de regularização de assentamentos informais consolidados tem suas muitas especificidades, que também são aqui apresentadas. Reunimos relatos críticos sobre os principais programas de regularização que têm sido formulados na América Latina: Argentina, Colômbia, El Salvador, Equador, Guatemala, México, Peru, Uruguai e Venezuela. A produção informal do espaço urbano não é de forma alguma um fenômeno novo – que o digam as centenárias favelas cariocas –, mas é inegável que a escala do fenômeno tem crescido de maneira preocupante principalmente nas ultimas três décadas, já tendo gerado toda uma série de graves problemas urbanos, ambientais, sociais, políticos e jurídicos.

Tampouco são novas as políticas de regularização, que existem ha décadas principalmente no México e no Peru. Contudo, mais do que nunca, o enfrentamento desse fenômeno se faz imperativo na maioria dos países latino-americanos, inclusive no Brasil, requerendo políticas públicas que respondam na mesma escala dos enormes números envolvidos na produção informal do espaço urbano, e que ataquem diretamente suas causas. O sucesso desses programas de regularização requer que aprendamos uns com as experiências dos outros, especialmente no sentido de não repetirmos os mesmos erros cometidos em outros contextos comparáveis: não podemos mais nos dar ao luxo de ficarmos sempre na mesma posição de sempre termos que "inventar a roda".

No final das contas, fica claro que a gestão democrática das cidades é um desafio ainda maior em tempos de globalização econômica e financeira, de mudanças e desenvolvimento tecnológico, de disputa com atores "invisíveis" e supranacionais, bem como de câmbios climáticos significativos. Em quase todos os casos retratados, parece

que mesmo muitos daqueles juristas, urbanistas e gestores urbanos efetivamente comprometidos com a agenda da reforma urbana ainda têm dificuldades em retirar todas as implicações da noção da função social da propriedade, especialmente no que diz respeito à necessidade de promover uma justa distribuição dos ônus e benefícios decorrentes do processo de urbanização e a gestão social da valorização imobiliária, a fim de reverter em benefícios para a coletividade uma parte dos ganhos tradicionalmente privatizados pelo proprietário do solo em decorrência de investimentos públicos.

Talvez se possa dizer que, em última análise, o que esta em jogo é a necessidade de compreensão da natureza política dos processos de planejamento territorial e de gestão urbana, bem como de sua configuração como direito coletivo, para além do caráter técnico e da natureza discricionária tradicionalmente atribuídos a esses processos.

O Brasil certamente pode orgulhar-se de ostentar uma das ordens jurídicas que mais avançaram na regulação da política urbana. Entre nós, emergiram direitos coletivos e interesses difusos que inovaram a ordem jurídica e que garantem aos brasileiros a possibilidade de reivindicar (até mesmo em juízo), o direito à ordem urbanística e o direito à cidade sustentável.

Contudo, exatamente por estarmos na vanguarda do processo de transformação da ordem jurídico-urbanística na região, entendemos como um dever nosso promover o debate e a difusão para além das fronteiras nacionais de uma nova cultura crítica – e juridicamente embasada – sobre a política urbana. O conhecimento também tem, afinal, uma função social a cumprir na transformação das nossas cidades latino-americanas em territórios mais justos e sustentáveis. Esse debate regional também é fundamental para que possamos avançar, no caso brasileiro, no sentido da efetivação da nossa própria ordem jurídico-urbanística, que ainda se encontra profundamente comprometida pelas disputas sócioeconômicas, político-institucionais e jurídicas acirradas, e renovadas, que têm sido identificadas em diversos contextos.

Com a publicação deste livro, esperamos ter contribuído para que os leitores brasileiros e latino-americanos, ao conhecerem um pouco mais sobre os processos latino-americanos de construção do Direito Urbanístico nos principais países da região – com todos os seus enormes desafios –, possam compreender melhor nossos próprios desafios na construção, no Brasil, de uma nova ordem jurídico-urbanística. Se o Direito tem historicamente cumprido um papel determinante nos processos de segregação sócioespacial nos países latino-americanos, cabe a nos re-inventá-lo, por dentro e por fora do aparato estatal, para que um Direito assim renovado possa criar as condições necessárias para a promoção de inclusão sócioespacial nas cidades brasileiras e latino-americanas.

Trata-se de compromisso que os organizadores desta publicação já assumiram desde o início do Século XXI, com a organização de livros como *Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais* (Del Rey, 2006), *Revisitando o instituto da desapropriação* (Fórum, 2009) e anais de importantes foros em que se debateram questões de Direito Urbanístico como *Memorias del IX Seminário Internacional Derecho y Espacio Urbano* (PGU/UN-Habitat, 2003), todas publicações por nós organizadas com o intuito de somar no sonho de uma região latino-americana mais integrada, democrática e socialmente justa, como quis Mercedes Sosa, ao tornar a "Canción con todos" um hino pela democratização e integração da América Latina durante os anos de chumbo que a região atravessou durante as ditaduras militares aqui instaladas na segunda metade do Século XX.

Neste período tumultuado da história latino-americana, no qual a própria Democracia é posta em xeque, e em pleno processo de preparação da Conferência Habitat III, na qual o direito à cidade deve polarizar o debate como o centro da agenda urbana internacional para os próximos 20 anos, estamos convencidos de que a mudança da ordem jurídico-urbanística na região é fundamental para consolidar a Democracia na região e instaurar a resistência aos retrocessos do período que atravessamos. Estamos convictos também de que esse câmbio passa pela mobilização social e pela mudança da cultura jurídico-política que poderá ajudar a cicatrizar as antigas feridas ainda encontradas nas veias abertas das cidades da América Latina.

Boa Leitura!
Edésio Fernandes & Betânia Alfonsin

El derecho y la política de suelo en América Latina: nuevos paradigmas y posibilidades de acción*

Edésio Fernandes[1]
Abogado, urbanista y profesor asociado en la Unidad de Planeamiento de Desarrollo de University College, Londres, el Instituto de Estudios de la Vivienda y el Desarrollo Urbano de Rotterdam y varias universidades brasileñas. Ha sido Visiting Fellow del Instituto Lincoln en el año académico 2008-2009.

María Mercedes Maldonado Copello[2]
Abogada y urbanista, es profesora de la Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, e investigadora del Instituto de Estudios Urbanos de dicha universidad. Sus áreas de interés incluyen el significado legal de los derechos urbanos, los derechos de propiedad y la recuperación de plusvalías.

Sumario: La búsqueda de un paradigma legal coherente – Los códigos civiles y el laissez faire en el desarrollo urbano – Derecho administrativo e intervención del Estado – Derecho urbanístico y principios de la reforma legal – El derecho a la ciudad – Referencias

La rápida e intensa urbanización que se produjo en América Latina en los últimos 50 años se contrasta frecuentemente en la literatura con un sistema de planeamiento urbanístico inadecuado para explicar los múltiples problemas sociales resultantes: alto precio del suelo y especulación en propiedades, informalidad rampante, segregación socioespacial extrema, infraestructura y servicios urbanos inadecuados, degradación ambiental, etc. Sin embargo, la literatura omite, en gran medida, el rol de los sistemas legales nacionales, que han contribuido a esta situación a la vez que también han reaccionado en su contra. El rol central cumplido por el régimen legal no se puede subestimar.

Los sistemas legales también han contribuido al desarrollo informal por dos mecanismos principales: disposiciones legales de exclusión del suelo, derechos de propiedad y normas de registro; y los sistemas de planeamiento deficientes adoptados en muchas grandes ciudades. Tanto la falta de regulación del suelo como la aprobación de leyes de planeamiento elitistas que se niegan a reflejar las realidades socioeconómicas, que limitan el acceso al suelo y viviendas a los pobres, han jugado un rol perverso, agravando, y a veces hasta determinando, la segregación socioespacial. Las disputas institucionales entre gobiernos locales y nacionales sobre el poder para regular el desarrollo urbano también han producido problemas legales adicionales.

La jurisprudencia progresiva, las demandas de varios movimientos sociales y un creciente debate legislativo desatado por los intereses divergentes de las diversas partes interesadas han dado lugar a perspectivas legales en conflicto. Como consecuencia, los debates legales en América Latina oscilan entre las interpretaciones anacrónicas de las cláusulas legales existentes y un llamado a la construcción de un sistema legal más legitimado y socialmente receptivo. Este artículo intenta exponer estas tensiones y ofrecer algunas nuevas direcciones de debate.

La búsqueda de un paradigma legal coherente

En muchas ciudades, los sistemas legales que regulan el desarrollo urbano son significativamente obsoletos e incoherentes, generando un incumplimiento generalizado y una creciente desconexión entre la ciudad legal y la ciudad real. Importantes avances en la gestión urbana, promovidos por administraciones locales progresivas, han sido socavados frecuentemente por los obstáculos creados por regímenes legal-urbanísticos nacionales caducos. En el contexto más amplio de los procesos volátiles de democratización en

* Este artículo fue originalmente publicado en inglés en la revista del Lincoln Institute of Land Policy – Land Lines julio 2009. Inventory I LLA090704SP; English, Spanish. Las dos versiones de este artículo, inglés y español, están disponibles en la página Web del Lincoln. Una versión más actualizada de este artículo está disponible como parte del Capítulo 7 del CD-ROM Perspectivas urbanas: Temas críticos en política de suelo de América Latina.
[1] Contacto: <edesiofernandes@compuserve.com>.
[2] Contacto: <mmmaldonadoc@unal.edu.co>.

la región, se ha puesto un énfasis más grande en la posibilidad de que un ordenamiento legal-urbanístico renovado podría avanzar la reforma urbana. Muchos académicos, políticos, funcionarios públicos y organizaciones comunitarias comprenden que la promoción de mercados de suelo eficientes, inclusión socioespacial y sustentabilidad ambiental sólo será posible por medio de la adopción de nuevo paradigmas legales claramente definidos y coherentes.

Los principios legales en general, y en particular los que regulan los derechos de desarrollo del suelo y las relaciones inmobiliarias, se determinan políticamente y se asimilan culturalmente. Los sistemas legales tienden a ser complejos, ya que incluyen disposiciones distintas, contradictorias y hasta en conflicto, adoptadas en el transcurso del tiempo como consecuencia de procesos sociopolíticos en evolución. El mantenimiento de un sistema legal que no exprese de manera fundamental las realidades de los procesos socioeconómicos y político-institucionales que se propone regular genera distorsiones de todo tipo.

La racionalización de un sistema legal es una tarea exigente pero crucial, que requiere la aprobación de nuevas leyes y también un esfuerzo continuo para (re)interpretar los principios y cláusulas en vigencia. No obstante, dicha interpretación puede variar significativamente según el paradigma legal adoptado por el intérprete. Distintos paradigmas pueden coexistir en la misma cultura legal, causando ambigüedades legales y conflictos judiciales potenciales, sobre todo en países donde la división tradicional entre el derecho público y el derecho privado todavía no está claramente delineada.

En América Latina existen tres paradigmas legales en competencia: el derecho civil, el derecho administrativo y el derecho urbanístico. Históricamente, el paradigma civilista hegemónico, que se basa en lecturas altamente parciales de los códigos civiles y expresa los valores del legalismo liberal clásico, ha sido reformado gradualmente por el paradigma más intervencionista provisto por el derecho administrativo. Un movimiento incipiente reciente ha avanzado un paso más, reclamando que sólo el marco más progresivo del derecho urbanístico podría proporcionar un paradigma legal comprensivo para la era contemporánea.

Los códigos civiles y el laissez faire en el desarrollo urbano

La interpretación dominante de los códigos civiles, provista por la doctrina y la jurisprudencia, y arraigada en la imaginación popular a lo largo del siglo veinte, sigue tendiendo a realzar los derechos de los propietarios en detrimento de sus responsabilidades, y no considera otros intereses sociales, ambientales y culturales que derivan de la tenencia de la propiedad. Esta interpretación brinda poca consideración a los valores de uso, ya que la tenencia del suelo y la propiedad se concibe mayormente como una mercancía cuyo valor económico queda determinado principalmente por los intereses del dueño. Los principios tradicionales del derecho privado, como la condena de toda forma de abuso de poder y el requisito de justa causa para justificar el enriquecimiento legítimo, han sido poco menos que ignorados en esta definición poco equilibrada de los derechos de propiedad.

Desde esta perspectiva, el accionar del Estado en la gestión del suelo y políticas urbanísticas está seriamente restringido, y las iniciativas significativas de planeamiento urbano han generado frecuentes conflictos judiciales Los grandes proyectos públicos generalmente requieren expropiaciones onerosas de suelo, y el pago de compensación se calcula sobre los valores plenos de mercado. Las obligaciones de los emprendedores son pocas y la carga de la construcción de infraestructura y provisión de servicios recae mayormente sobre el Estado. Si bien los derechos de desarrollo y construcción se suponen expresiones intrínsecas de los derec hos individuales de propiedad del suelo, no hay un ámbito establecido para la noción de que la administración pública debería recuperar el valor incremental del suelo generado por las obras y servicios públicos. Esta tradición legal ha sido agravada más aún por la burocratización de las transacciones contractuales y comerciales, y también por las exigencias excesivas del registro de propiedades y el acceso al crédito.

Dentro de esta tradición legal individualista, el derecho a usar y disponer de la propiedad se malinterpreta frecuentemente como el derecho a no usar o disponer de la propiedad. Casi no hay obligaciones legales ni órdenes compulsivas más sustanciales. La preponderancia de este

paradigma en Brasil, por ejemplo, ha significado que mientras el déficit de viviendas se ha estimado en 7,9 millones de unidades y el pueblo vive en 12 millones de construcciones precarias, otras 5,5 millones de unidades están vacías o subutilizadas. En algunas ciudades se estima que del 20 al 25 por ciento del suelo con acceso a servicios se encuentra vacante.

También es típico de este paradigma del derecho civil el absolutismo de la libertad individual en detrimento de las formas colectivas o restrictivas de los derechos de propiedad, como los derechos de arrendamiento o comunales, de área y posesión. Muchos códigos civiles contienen estos derechos, pero en general se los ignora o subestima. Si bien los derechos de adquisición por prescripción exigen períodos prolongados de ocupación del suelo, hay un arsenal de instrumentos legales disponibles para desalojar a sus ocupantes e inquilinos.

Como resultado de este enfoque laissez faire en el desarrollo del suelo, el ordenamiento urbanístico-legal en las ciudades de América Latina no se puede considerar como plenamente democrático. El proceso de desarrollo informal refleja la realidad de que cada vez más personas han tenido que violar la ley para obtener acceso al suelo y la vivienda urbana.

Derecho administrativo e intervención del Estado

El planeamiento urbano en algunas grandes ciudades ha sido respaldado por los principios legales del derecho administrativo. Este paradigma de derecho público ha intentado reformar la tradición del derecho privado, pero ha limitado el alcance de la noción de la "función social de la propiedad". Este concepto ha existido en la mayoría de las constituciones nacionales como principio nominal desde la década de 1930. Este paradigma más intervencionista reconoce el "poder de policía" del Estado para imponer restricciones y limitaciones externas sobre los derechos de propiedad individual en el nombre del interés público, respaldando así formas tradicionales de planeamiento regulador.

Éstos han sido intentos tímidos, sin embargo, porque la imposición de obligaciones legales, órdenes compulsivas y requisitos de reservación del suelo siguen encontrando fuerte resistencia popular y judicial. En la mayoría de los países, los tribunales han dictaminado que el Estado puede imponer ciertas limitaciones sobre los derechos de propiedad, pero la imposición de obligaciones sobre los terratenientes y emprendedores ha sido más difícil. Esto es particularmente cierto con las leyes locales que han intentando imponer la obligación de asignar suelos o unidades para vivienda social como condición previa para la aprobación de un proyecto inmobiliario, pero han sido declaradas inconstitucionales.

Muchas ciudades siguen aprobando nuevas subdivisiones del suelo, si bien ya existe un inventario considerable de lotes vacantes. El problema es que no cuentan con instrumentos legales para imponer un uso acorde con la función social. Si bien los emprendedores han sido obligados a asumir una creciente responsabilidad por la construcción de infraestructura, algunos desarrollos significativos, incluyendo comunidades cerradas de altos ingresos, han sido aprobados sin condiciones de reserva del suelo o unidades de viviendas para trabajadores domésticos o de servicio. Ello ha causado la aparición de nuevos proyectos inmobiliarios informales y una mayor densidad de edificación en asentamientos existentes para dar cabida al sector de bajos ingresos.

En algunas ciudades que han intentado imponer códigos de zonificación, planes maestros y otras leyes urbanas complejas, ha emergido una tradición de planeamiento burocrático que refleja una incomprensión de cómo las regulaciones urbanas y ambientales afectan la formación y el movimiento de los precios del suelo. Los urbanistas siguen teniendo dificultades para contradecir la noción establecida de que los dueños del suelo y la propiedad tienen el derecho automático a las ganancias resultantes del planeamiento y desarrollo urbano. En la mayoría de los casos, las administraciones públicas no han recuperado el generoso incremento del valor del suelo producido por las obras y los servicios públicos, como también por los cambios en la legislación urbana que gobierna los derechos de uso y desarrollo de los suelos.

La mayoría de los sistemas de planeamiento no han reconocido la capacidad limitada del Estado para garantizar el cumplimiento de la legislación urbana. Como consecuencia, no se han puesto en práctica dichos planes apropiadamente y muchas violaciones del orden legal han sido ignoradas. En algunas ciudades se tarda años

en obtener la licencia para ciertos procesos de desarrollo importantes, como la subdivisión del suelo, lo cual afecta también el proceso de desarrollo informal.

Otro problema recurrente es el desarrollo paralelo y a veces antagonista de regímenes legales urbanísticos y ambientales separados. Las cláusulas ambientales se usan frecuentemente para oponerse a las políticas de viviendas con orientación social. En términos sociopolíticos, la mayoría de las leyes de planeamiento no cuentan con una participación popular sustancial, ya sea en su formulación o ejecución.

Al no cambiar la dinámica de los mercados de suelo, las políticas de planeamiento supuestamente contemporáneas frecuentemente terminan reforzando los procesos tradicionales de especulación del suelo y la propiedad, y la segregación socioespacial. A menudo El planeamiento urbano ha sido ineficiente para promover un desarrollo equilibrado del suelo, y en cambio ha beneficiado a los emprendedores del suelo, inversores en propiedad y especuladores. Estas ganancias se han potenciado por el crecimiento significativo de precios causado por las regulaciones que establecen los límites del desarrollo urbano. Las áreas que han quedado para los sectores urbanos pobres, como los suelos públicos y las áreas ecológicamente sensibles, no son reguladas por el mercado.

Esta tensión entre la interpretación de los códigos civiles y las leyes de planeamiento burocrático ha promovido en la práctica el desarrollo informal y la segregación socioespacial: la ley ha sido uno de los factores determinantes de la ilegalidad urbana. En los casos en que se hicieron intentos significativos para promover la inclusión socioespacial y la sustentación ambiental, el régimen urbanístico-legal sigue sin respaldar por completo la práctica preponderante de gestión urbana.

Por ejemplo, unos aspectos de las sociedades público-privadas y la participación de ONGs en la provisión de servicios públicos han sido cuestionados debido a la confusión entre los valores privados y públicos. Los derechos sociales reconocidos nominalmente, como el derecho a la vivienda, no se han hecho cumplir plenamente debido a la carencia de procesos, mecanismos e instrumentos necesarios.

Derecho urbanístico y principios de la reforma legal

A partir de la década de 1980, un importante movimiento de reforma legal comenzó a cuestionar este ordenamiento legal exclusionista, y un nuevo paradigma ha emergido en algunos países. Los proponentes del derecho urbanístico han argumentado que es posible, y de hecho necesario, analizar los códigos civiles para encontrar principios legales que respalden una intervención decidida por parte del Estado en la regulación y el control social de los procesos relacionados con el suelo y la propiedad. La reinterpretación de principios legales tradicionales, como también el énfasis en principios ignorados previamente (como la noción de que ningún enriquecimiento es legítimo sin una justa causa) pueden coadyuvar a un progreso significativo en la formulación de la política urbanística de suelos.

Este esfuerzo exige conocimientos legales complejos, ya que potencialmente involucra debates legales y disputas judiciales cuyos resultados no son para nada ciertos. Desde el punto de vista de las comunidades urbanas y las administraciones públicas comprometidas a promover políticas de inclusión, este enfoque trata de organizar el marco regulador general, en parte por medio de la promulgación de nuevas leyes que expresen más claramente los principios del derecho urbanístico.

Si bien este proceso está más avanzado en Brasil (principalmente a través de la Constitución Federal de 1988 y la ley municipal de 2001) y Colombia (principalmente a través de la Constitución de 1991 y la Ley 388/1997), se ha incorporado una serie de principios comunes en los ordenamientos legales de otros países de América Latina (FERNANDES, 2007a; 2007b; MALDONADO COPELLO, 2003; 2007).

El principio estructural más importante es la noción de la función social de la propiedad, incluyendo la propiedad pública y el registro de la propiedad. Las ciudades son el producto de un proceso colectivo, y la promoción de un régimen territorial equilibrado es al mismo tiempo un derecho colectivo y una obligación del Estado. El ordenamiento urbanístico no se puede determinar exclusivamente por los derechos individuales y los intereses de los propietarios del suelo, ni tampoco por los derechos del estado únicamente.

Se debería promover la intervención pública imponiendo limitaciones administrativas sobre los derechos de propiedad, responsabilidades legales y requisitos de desarrollo.

Otros principios legales similares se pueden usar para establecer una distribución justa de los costos y oportunidades del desarrollo urbano entre dueños, emprendedores, el Estado y la sociedad; afirmar el rol central del Estado para establecer un ordenamiento territorial adecuado por medio de un sistema de planeamiento y gestión; establecer una clara separación entre los derechos de propiedad y de desarrollo/construcción; establecer criterios distintos para calcular la compensación de expropiaciones y otros contextos; reducir el plazo requerido para legalizar la posesión de hecho con el fin de materializar viviendas sociales; y reconocer más firmemente los derechos de los ocupantes e inquilinos.

El uso y desarrollo del suelo es guiado por una amplia gama de derechos colectivos, como el derecho al planeamiento urbano, una vivienda adecuada y un medio ambiente equilibrado; el derecho de la comunidad y la obligación del Estado de recuperar el incremento en el valor del suelo generado por la acción del Estado y la legislación urbanística; y el derecho a la regularización de asentamientos informales consolidados.

Algunas ciudades colombianas han amasado recursos financieros significativos por medio de mecanismos de recuperación de plusvalías del suelo, haciendo posible (si bien no siembre practicable) formular un proceso más sustentable de acceso legal al suelo con acceso a servicios por parte de los sectores urbanos pobres. En Brasil, algunas municipalidades también han podido generar recursos financieros significativos como resultado de sus "operaciones urbanísticas", donde se negocian derechos de desarrollo y construcción dentro del marco de un plan maestro. También se han promovido en varios países programas de regularización para modernizar y legalizar asentamientos consolidados.

No obstante, la disputa entre estos paradigmas legales continúa, y todos estos nuevos principios y derechos siguen siendo objeto de un debate feroz. La Corte Constitucional de Colombia ha adoptado en forma consistente una interpretación progresiva, respaldando la noción de la función social de la propiedad y el derecho social a la vivienda. Un estudio reciente de decisiones judiciales dictadas por las cortes superiores de varios estados brasileños demuestra que el nuevo paradigma legal ha sido asimilado en aproximadamente el 50 por ciento de sus decisiones, mientras que las restantes siguen siendo orientadas por el paradigma conservador del Código Civil (MATTOS, 2006).

En muchos países, la jurisprudencia progresiva ha sido restringida por la fuerte tradición del positivismo y legalismo formal, que sigue viendo el derecho meramente como una herramienta técnica para resolver conflictos, como si estuviera completamente divorciado de los procesos sociopolíticos y económicos. La mayoría de los jueces observa el paradigma civilista que se enseña en los programas de estudio anacrónicos de las facultades de derecho. Las decisiones progresivas de jueces locales son revocadas con frecuencia por las cortes superiores más tradicionales.

El segundo principio estructural importante de este régimen urbanístico-legal emergente es la integración del derecho y la gestión en el marco de tres cambios legales-políticos interrelacionados:

- La restauración de la democracia local, sobre todo en Brasil, por medio del reconocimiento de varias formas de participación popular en la legislación (una condición necesaria para otorgar legitimidad y validez legal a las nuevas leyes urbanas) y la gestión urbanística (por ejemplo, mediante los procesos de presupuesto participativo);
- La descentralización de los procesos de toma de decisión, fortaleciendo las administraciones locales, analizando la necesidad de un nivel político y un accionar metropolitano, y articulando sistemas intergubernamentales para resolver problemas urbanos, sociales y ambientales acumulados; y
- La creación de una nueva serie de referencias legales para brindar mayor respaldo a las nuevas relaciones que se están estableciendo entre el Estado y la sociedad, sobre todo por medio de sociedades público-privadas y otras formas de relación entre el Estado y los sectores privados, comunitarios y de voluntarios.

Independientemente de las deficiencias que existen en este proceso, el enorme desafío que

tienen los países y ciudades al promover la reforma del derecho urbanístico es garantizar el pleno cumplimiento de las nuevas leyes aprobadas.

El derecho a la ciudad

Además de reinterpretar y reformar sus sistemas legales nacionales, los juristas, políticos y activistas sociales de América Latina han promovido un debate internacional sobre un Estatuto del Derecho a la Ciudad, que reconozca plenamente los derechos colectivos. Al mismo tiempo, estos conceptos progresivos acerca de los derechos de propiedad y la naturaleza del accionar del Estado con respecto al uso del suelo y el control del desarrollo han sido enfrentados combativamente por aquéllos que siguen favoreciendo un enfoque incondicional de los derechos de propiedad y la homogenización de los regímenes de suelo y de propiedad.

En este contexto de incertidumbre conceptual, se debe ir construyendo un marco de regulación sobre el desarrollo y la gestión del suelo urbano. El planeamiento espacial es un proceso poderoso; si las leyes urbanísticas han beneficiado por mucho tiempo a ciertos grupos económicos, contribuyendo así al proceso de segregación socioespacial, la promoción de la reforma del derecho urbanístico debería contribuir a crear las condiciones para ciudades más inclusivas y equitativas.

La participación continua de juristas y políticos – como también de agencias nacionales e internacionales, universidades y organizaciones de investigación – es crucial, y puede tomar muchas formas:

- proporcionar un marco de referencia para permitir la reinterpretación de principios y cláusulas legales;
- diseminar información sobre las nuevas leyes;
- respaldar el debate sobre una nueva organización territorial y leyes de planeamiento;
- brindar incentivos para realizar investigaciones interdisciplinarias y análisis críticos donde se consideren las dimensiones legales;
- respaldar la publicación y contribuciones a doctrinas legales jurisprudencia coherentes;
- evaluar sistemáticamente las políticas y proyectos a la luz de las nuevas leyes;
- concientizar a profesionales del derecho, como jueces, fiscales y abogados;
- brindando capacitación legal a profesionales de otras áreas; y
- respaldar a instituciones comprometidas con promover la reforma legal.

La construcción de un nuevo orden urbanístico-legal en América Latina y otras regiones es un debate cambiante, lleno de contradicciones y desafíos, y ninguno de los acontecimientos recientes se puede dar por hecho. Si la mayor politización de la legislación urbanística ha creado un marco más amplio para la participación popular en el proceso de defensa de sus derechos colectivos e intereses sociales, por la misma razón las nuevas leyes han generado una mayor resistencia en los sectores conservadores.

La plena concreción de las posibilidades introducidas por el nuevo ordenamiento urbanístico-legal en Brasil, Colombia y otros países dependerá de varios factores, pero sobre todo de la renovación de los procesos de movilización sociopolítica, el cambio institucional y la reforma legal.

Referencias

FERNANDES, Edésio. 2007a. Implementing the urban reform agenda in Brazil. Environment and Urbanization 19(1): 177–189.

FERNANDES, Edésio. 2007b. Constructing the "right to the city" in Brazil. Social and Legal Studies 16(2):201–219.

MALDONADO COPELLO, María Mercedes. 2003. Reforma territorial y desarrollo urbano – Experiencias y perspectivas de aplicación de las leyes 9 de 1989 y 388 de 1997. Bogotá: CIDER-Universidad de los Andes/ LILP/FEDEVIVIENDA.

MALDONADO COPELLO, María Mercedes. El proceso de construcción del sistema urbanístico colombiano: entre reforma urbana y desarrollo territorial. *In*: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. *Direito urbanístico*: estudos brasileiros e internacionais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

MATTOS, Liana Portilho. *Função social da propriedade na prática dos tribunais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FERNANDES, Edésio; MALDONADO COPELLO, María Mercedes. El derecho y la política de suelo en América Latina: nuevos paradigmas y posibilidades de acción. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 9, n. 54, p. 11-16, nov./dez. 2010.

Los conflictos urbanos en el territorio y el derecho en América Latina

Sebastian Tedeschi
Jurista formado pela Universidad de Buenos Aires. Atualmente ocupa cargo de Secretario Letrado en Defensoria General de la Nacion, na Argentina.

Sumario: **1** Introducción – **2** Los conflictos territoriales, un antiguo conflicto con nuevos rostros – **3** La respuesta estatal a los conflictos territoriales – **4** Los derechos humanos frente a los conflictos territoriales – **5** La mirada del derecho interno de estos conflictos. Interrogantes y desafíos

En este artículo sostendré que los conflictos urbanos como parte de los conflictos territoriales no son un tema nuevo en América Latina sino por el contrario que expresan nuevos rostros de viejos problemas que nunca fueron resueltos. Analizaré distintos tipos de conflictos con el propósito de encontrar elementos comunes entre conflictos que son tematizados de forma diferenciada por el discurso del derecho. Luego analizare algunos modelos de respuestas estatales frente a estos conflictos. A partir de allí haré un sintético repaso del discurso de derechos humanos frente a estos conflictos para luego analizar las dificultades que este presenta en el orden jurídico interno de los estados para su implementación. Finalmente destaco algunos avances y propongo algunos desafíos para lograr una mayor coherencia en la respuesta jurídica estatal con el marco internacional de derechos humanos.

1 Introducción

Asistimos en las últimas dos décadas a una explosión de nuevos conflictos en el campo del derecho que son a su vez bastante antiguos en el plano social y económico, pero que gracias al avance en el desarrollo de la conciencia y constitucionalización de los derechos humanos se expresan en el campo jurídico con fuerza creciente. El discurso del derecho apenas ha logrado comenzar a disponer de herramientas para afrontarlos desde una perspectiva que proteja la dignidad humana.

Los conflictos que aquí tratamos son los que se materializan en el territorio. Una primera clasificación de los conflictos según el área en disputa, pueden fundarse en la clásica división urbano-rural a la que se ha agregado el tipo étnico cultural que atraviesa a las dos primeras. Esta división constituye una tendencia dominante en los marcos jurídicos de los países de América latina, en el discurso internacional de derechos humanos y en la expresión de movimientos sociales específico agrupados en torno a estas tres áreas.

a) Conflictos de tierra urbana

Durante el siglo XX afloraron múltiples conflictos por tierras urbanas frente al acelerado proceso de urbanización que vivió América Latina, en donde las ocupaciones de tierras vacías públicas y privadas se hicieron la norma patrón de la ocupación del suelo para las familias de bajos recursos, sobre todo las familias campesinas que dejaron el campo y se concentraron en las grades metrópolis latinoamericanas en búsqueda de un lugar para vivir, algunas veces incentivadas por el la demanda laboral generada por los procesos industrialización y la ampliación del sector de servicios. Si bien hoy la mayoría de la población latinoamericana es urbana, no puede decirse que está viva en ciudades estrictamente si pensamos en las condiciones de vida, habitación, provisión de servicios o seguridad jurídica de la tenencia de sus habitantes y disfrute efectivo de sus derechos ciudadanos. Actualmente el conflicto se reactiva ya no por nueva migración rural, sino por la mayor presión por el desarrollo del mercado inmobiliario ejerce con el fin de ocupar todos los espacios urbanos disponibles y especialmente en dónde vive la población de menores ingresos que es más vulnerable a las expulsiones y desalojos por la falta de títulos que garanticen la seguridad de su posesión.

b) El conflicto por territorios étnicos

En los últimos 20 años, se han venido multiplicando visiblemente los reclamos de pueblos indígenas, afros y otras comunidades tradicionales sobre sus derechos sobre tierras y territorios

que reclaman como derechos originarios o remanecientes. Estos reclamos no se limitan a reivindicar el derecho de reconocimiento de la posesión ancestral, sino también otros derechos[1] de los que resaltaremos el derecho a la participación en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales en el territorio. Estos reclamos han permanecido con persistencia desde el mismo momento en que los españoles y portugueses iniciaron la conquista de América. Algunos autores sostienen que en realidad fue el auge del liberalismo republicano, ha sido el verdadero destructor de las comunidades indígenas durante el Siglo XIX — ya que durante el período de 1850-1870 se produjeron más usurpaciones de tierra de las comunidades indias que las que se habían ido produciendo desde la independencia o durante la colonización española y portuguesa, aunque sobre esto no tenemos información precisa. Para ello basta ver el mapa de América y de los distintos países y la delimitación de fronteras en las distintas décadas del siglo XIX o los numerosos acuerdos sobre delimitación de fronteras indígenas que se hicieron tanto en la etapa colonial como luego de la emancipación.[2] Los mismos autores sostienen que las reformas legales de fines del siglo XIX destruyeron la base jurídica de la existencia de estas comunidades, porque impusieron la división patrimonial entre los miembros de la comunidad — que al convertirlos en propietarios posibilitaba vender sus tierras en el mercado, o porque convirtieron la tierra comunal en usufructo del Estado, que entonces pudo venderla, junto con las otra tierras.[3] En las últimas dos décadas muchos países de la región suscribieron el Convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo e incluyeron normas constitucionales[4] y leyes internas que impulsan la titulación colectiva territorios de indígenas, afro-descendientes y otras poblaciones tradicionales. Sin embargo los procesos de titulación han ido muy lento y no han logrado avances significativos sobre áreas en las que existen propietarios privados registrados o existen proyectos de interés económico por desarrollar. Este conflicto aunque mayoritariamente se expresa en el área rural no deja de presentar también desafíos en el ámbito urbano.

c) Conflictos de tierras rurales

También desde la época de emancipación de los países americanos existieron fuertes reclamos sobre la distribución de la tierra para los campesinos, que fueron mal resueltos por las elites del Siglo XIX al proteger los latifundios y adoptar regímenes de propiedad privada individual en sus marcos constitucionales. En los comienzos del proceso de emancipación americana existió una tendencia inicial a la distribución de tierras que se expresa en Argentina en el Plan Revolucionario de Operaciones de Mariano Moreno de 1810 que prevé la distribución de tierra para las familias pobres (Artículo 9, inciso 7), en Uruguay en el Reglamento Provisorio de Artigas en 1815 que establecen la distribución de tierras[5] y en Paraguay en 1815 cuando el Estado comienza a disminuir los conventos, dispersar a los frailes y convierte en propietarios libres a todos los campesinos arrendatarios de la iglesia. Esta medida se completa en el Gobierno de 1824 de Gaspar Rodriguez de Francia que expropia totalmente a la iglesia católica de Paraguay, gran propietaria de tierras del país.

Sin embargo los procesos constitucionales de la segunda mitad de siglo XIX, con algunas excepciones como la de México, consolidaron textos constitucionales liberales tendientes a proteger la propiedad privada individual y la concentración de la tierra en las clases altas.

En el siglo siguiente estos reclamos luego tuvieron su entrada en el sistema jurídico a partir de la Revolución Mexicana mediante el

[1] La demanda de los pueblos indígenas va mucho más allá de estas cuestiones, en realidad se reivindica una concepción diferente de las relaciones entre los seres humanos y la naturaleza que debería ser expresada por el derecho. Esta perspectiva más profunda y trascendente que valoro y respeto no es abordada en este artículo, pues apenas quiero explicar la conflictividad territorial en su impacto con las respuestas jurídico estatales.

[2] Para ilustrar el caso argentino se puede consultar Silvia Ratto "Indisios y cristianos" Editorial: Sudamericana, páginas: 216, Septiembre 2007.

[3] Confr, Halperín Donghi, Tulio "Economía y sociedad", en Leslie Bethell (edit.): *Historia de América Latina. 5. La independencia*, Barcelona, edit. Crítica, p. 4-41. 1991 citado por Cletus Gregor Barié en "Pueblos Indígenas y Derechos Constitucionales en América Latina: un panorama". Un estudio comparativo actual sobre derechos indígenas en América Latina. 2a. Edición actualizada y aumentada. Bolivia, 2003.

[4] Tanto Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y Venezuela han avanzado notablemente en el reconocimiento constitucional de derechos de los pueblos indígenas. Solo Belice, Chile, Guayana Francesa, Surinam y Uruguay no incluyen ninguna previsión sobre derechos indígenas.

[5] Reglamento provisorio de 1815. Articulo 6º. "Por ahora el señor alcalde provincial y demás subalternos se dedicarán a fomentar con brazos útiles la población de la campaña. Para ello revisará cada uno, en sus respectivas jurisdicciones, los terrenos disponibles; y los sujetos dignos de esta gracia con prevención que los más infelices serán los más privilegiados. En consecuencia, los negros libres, los zambos de esta clase, los indios y los criollos pobres, todos podrán ser agraciados con suertes de estancia, si con su trabajo y hombría de bien propenden a su felicidad, y a la de la provincia."

establecimiento del artículo 27 de la constitución de 1917.[6] Luego a partir de la década del 40 al menos 14 países más de América Latina iniciaron procesos de reforma agraria con experiencias y resultados de los más variados. Esta época tuvo fin a partir de la década del noventa en donde se iniciaron varios procesos de contrarreforma agraria orientados por distintas reformas legales destinadas a promover los derechos de propiedad individual sobre la tierra para facilitar los agronegocios y reimpulsar los monocultivos de soja, palma aceitera, eucalipto, entro otros frutos.

Estos tres tipos de conflictos tienen una vinculación profunda y no pueden ser explicados uno sin el otro. Basta recorrer las biografías de los pobres en América Latina para encontrar esta conexión. Existen fuertes lazos entre la población campesina e indígena en la región. Más allá de las discusiones identitarias, los campesinos e indígenas comparten el espacio rural y la amenaza de desplazamiento como consecuencia de los proyectos de desarrollo y el avance de los agronegocios sobre las tierras que poseen. Los pobres urbanos por su parte son en su mayoría primera, segunda o tercera generación de poblaciones campesinas, indígena o afro desplazada del espacio rural durante el siglo XX. El derrotero de una típica familia que vive en un asentamiento informal en las grandes metrópolis latinoamericanas, muy posiblemente encontrará sus raíces en campesinos e indígenas que no accedieron a la seguridad jurídica sobre la tierra, o que aún teniendo pequeñas propiedades su economía no resistió a los embates del latifundio o la tecnificación del campo y el agro-negocio.

En definitiva los tres sectores comparten un mismo problema. La organización de la sociedad no les permite acceder a "un lugar donde vivir" legalizado. El espacio habitable es dominado por una multitud de propietarios individuales, pero en términos de mercado son las empresas, banco, personas de mayores ingresos, el Estado y sectores medios sobre todo descendientes de inmigrantes europeos. Los pobres en su mayoría de origen mestizo, afro e indígenas están obligados a vivir sobre tierras que no les pertenecen en situación de irregularidad o ilegalidad, sometidos a amenazas de desalojos o desplazamientos.

2 Los conflictos territoriales, un antiguo conflicto con nuevos rostros

Las disputas sobre la propiedad de la tierra y los conflictos sobre el dominio del territorio en América Latina nunca han terminado de pacificarse. No es el propósito de este trabajo ahondar en esta historia, pero cabe mencionar superficialmente algunos eventos históricos que retratan la abundancia de enfrentamientos sobre estas cuestiones en los últimos quinientos años. Una primera constatación es que aún hoy existen en el continente regiones donde el dominio del Estado Nacional sobre algunas porciones del territorio no ha llegado a su plenitud.[7] También se debe destacar que en varios conflictos armados internos suscitados en países de América Latina a partir de fines de la década del cincuenta la cuestión de la tierra para campesinos e indígenas ocupó un tema central, tal es así que algunos acuerdos de Paz de la década del noventa establecen compromisos explícitos sobre estas cuestiones.[8]

Si nos remontamos a los tiempos de la invasión española de América, encontramos dentro del mismo discurso jurídico de los conquistadores discusiones sobre el derecho de injerencia de los españoles en América. Así tanto Fray Bartolomé de Las Casas como Francisco de Vitoria, mediante

[6] La Constitución Política Mexicana de 1917 con su nuevo artículo 27 transformó el sistema de propiedad agraria tornándolo "social" a la vez que produjo una profunda redistribución y división de la tierra. Esta nueva orientación se caracterizó por instaurar una estructura agraria compuesta de tres géneros básicos de propiedad integrados, a su vez, por diversas modalidades de tenencia de la tierra. Durante los 75 años de vigencia de este nuevo sistema fueron repartidas más de 120 millones de hectáreas, 103 millones de ellas en calidad de propiedad social (ejidal y comunal) y el resto en calidad de propiedad privada (transmisión de terrenos nacionales), lo cual transformó radicalmente la estructura agraria del país. El especial régimen de propiedad agraria buscaba establecer límites al derecho de propiedad de la tierra con la finalidad de evitar la concentración descontrolada de la riqueza. No obstante el proceso de reforma agraria mexicana ha sido criticado por sus limitaciones en alcanzar los objetivos perseguidos, sobre todo porque las 103 millones de hectáreas que se entregaron, en su gran mayoría no son aptas para la agricultura por ser tierras de agostadero de mala calidad. Además los trámites demorados generaron ciertos vicios en el reparto de tierras.

[7] Ver por ejemplo la noticia que informa que en el mes de diciembre de 2007 un representante del Alto Comisionado de la ONU y otras cuatro personas entre ellas un procurador de la República de Brasil fueron capturados por los indígenas Cintas Largas en el estado brasileño de Roraima, en la selva amazónica. Luego de una difícil negociación, fueron liberados 4 días después. Los aborígenes reclamaban la anulación de los procesos contra los indígenas que en abril de 2004 mataron a 29 buscadores ilegales de diamantes. Los pobladores exigen, además, que se alejen las fuerzas de Policía de la reserva y reivindican el derecho exclusivo de comercializar los minerales naturales. Confr. <http://www.elmundo.es/elmundo/2007/12/12/internacional/1197418256.html>.

[8] Ver por ejemplo los Acuerdos de paz de Guatemala, especialmente el *Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas*, suscrito en la Ciudad de México el 31 de marzo de 1995 y el *Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria*, suscrito en la Ciudad de México el 6 de mayo de 1996.

su obra *De indis* expresa que los indios no son seres inferiores y son dueños de sus tierras y bienes, y en su obra *De iure belli* fundamenta que no es lícita la guerra por diferencias de religión o para aumentar el territorio, exigiendo la existencia de una injuria para comenzarla. Ello en un principio llevó al Imperio español a impulsar las *Leyes Nuevas* y al Vaticano la Bula Papal *Sublimis Deus*. Sin embargo finalmente prevalecieron las ideas de Juan Gines de Sepulveda,[9] quien en polémica contra de las Casas defendía la justicia de la guerra contra los indios a causa de sus pecados e idolatrías, por su inferioridad cultural y para evitar guerras entre ellos.

Desde el comienzo de la conquista existieron múltiples rebeliones indígenas y experiencias de autonomía territorial que en algunos casos llegaron a constituir estados dentro de la región. Entre las más conocidas tenemos el Estado NeoInka de Vilcabamba (1537 a 1572) fundado por el príncipe Manco Capac y finalmente asesinado por españoles en 1572. También en la región del Imperio Inca cabe mencionar la rebelión iniciada en 1776 por José Gabriel Condorcanqui (Tupac Amaru II). Si bien al principio esta se limitó a una petición formal ante la Real Audiencia de Lima para que los indígenas fueran liberados del trabajo obligatorio en las minas, en 1780 en la localidad de Tinta estalló una gran rebelión que incluyó contra los tributos excesivos y los nuevos repartimientos de las tierras que había dispuesto el nuevo virrey Agustín de Jáuregui y Aldecoa. El 18 de mayo de 1781 Tupac Amaru fue decapitado y posteriormente despedazado. Sin embargo la rebelión continuó unos años más por su medio hermano Diego Cristóbal Túpac Amaru y se extendió por el altiplano boliviano y en el Noroeste argentino, contando con vínculos con líderes las posteriores luchas por la independencia.

Otro conflicto que perduró durante casi tres siglos (desde 1536 hasta la independencia de Chile) es el de la Guerra de Arauco, entre los colonizadores del Imperio Español y el pueblo mapuche en la zona correspondiente a las actuales VIII y IX Región de Chile. El 6 de enero de 1641 celebraron el primer acuerdo de paz en el Parlamento de Quilín entre mapuches y españoles que establecía el Río Bío Bío como división entre ambos bandos. En él los españoles reconocieron la libertad de los mapuches en sus territorios y estos permitieron el ingreso a la Araucania de sacerdotes misioneros. Nuevos acuerdo fueron celebrados en 1647, 1649 y 1814. Sin embargo existieron múltiples levantamientos indígenas en 1723, 1769 y 1792.

Un conflicto que expresa experiencia de autonomía territorial de esclavos de origen africano es el ocurrido en el Quilombo dos Palmares (en los actuales estados de Pernambuco y Alagoas de Brasil). Comenzaron a formarse en 1600 con esclavos escapados de la opresión. Desde 1644 existieron tentativas holandesas y portuguesas para aniquilarlos, pero los quilombolas lograron resistir. Distintos enfrentamientos militares se mantuvieron durante décadas hasta que los portugueses lograron controlarlos en 1694.

En Argentina durante todo el siglo XIX la mayor parte del territorio correspondiente a la actual provincia de Buenos Aires correspondía al espacio indígena pampeano que era controlado mayoritariamente por los indígenas, hasta que en 1860 las nuevas elites gobernantes decidieron acabar con el trato pacífico para agregar más tierras a la economía de Buenos Aires.[10] Ese conflicto no logró acallarse hasta que en 1878 y 1879 se realizaron las campañas militares que llegaron hasta el Rio Negro (límite norte de la región patagónica de Argentina). Las campañas militares contra los territorios donde habitaban indígenas para fijar la frontera sur continuaron hasta 1890.

Hay decenas de otros conflictos conocidos en la historia de la región que rebelan que el dominio del territorio por los españoles y portugueses en América nunca fue completo, ni siquiera de los gobiernos surgidos luego de la emancipación americana. En todo caso a partir de la segunda mitad del siglo XIX la extensión de los alambrados en los campos en los países del cono sur, la creación de los catastros y de los registros de propiedad terminaron por consolidar situaciones propiedad de la tierra que no eran de ningún modo pacíficas y que hasta el día de hoy siguen generando conflictos de títulos de propiedad entre campesino, indígenas y "propietarios forma-

[9] Un buen reflejo de estas discusiones puede encontrarse en Imanuel Wallerstein (2006).
[10] Ver Silvia Ratto "Indios y Cristiano" (2007).

les" según la inscripción en los registro públicos de los estados.

En las últimas dos décadas, luego de un proceso de reformas legales que incluyó en el marco jurídico de varios países de la región el reconocimiento de derechos sobre la posesión de la tierra y territorios que ocupan de pueblos indígenas y afro-descendientes, así como el reconocimiento de derechos de participación sobre la explotación de recursos naturales que se encuentren en su territorio, se han suscitado nuevos conflictos por el retraso de los Estados en la entrega de los títulos colectivos a las comunidades, o por la superposición de títulos privados sobre esas áreas, sin una clara política activa de los gobiernos frente a este problema. Estos conflictos se han exacerbado en lugares en donde los gobiernos han autorizado distintos proyectos de explotación de recursos mineros e hidrocarburos, o desarrollo de proyectos turísticos o construcción de represas hidroeléctricas o conexiones viales en áreas reivindicadas por pueblos indígenas, afro-descendientes o campesinos.

Finalmente el siglo XX fue el tiempo de la urbanización acelerada de América Latina.[11] Con una la extensión de asentamientos informales en la mayoría de los países de América latina ha sido un fenómeno bastante extendido. En las grandes metrópolis de América latina la ocupación de tierras públicas y privadas ha sido la forma normal de acceso a la tierra de la población de bajos ingresos. El grado de informalidad en la ocupación del suelo urbano varía entre el 10% y el 70% de acuerdo a las distintas ciudades. Estas formas de ocupación del espacio, en principio son toleradas por los gobiernos, pero una vez que existen proyectos de renovación urbana, desarrollo turístico, extensión vial, o impulso del sector especulativo inmobiliario sobre el área, se impulsan procesos de desalojos masivos y acoso inmobiliario para expulsar a quienes allí viven.

Un informe de la CEPAL de 2000 revela que "La segregación constituye hoy una característica altamente negativa de las ciudades de la región.(…) los hogares pobres siguen ocupando zonas alejadas o áreas de riesgo con alojamientos precarios y serias carencias de equipamientos (…) Si bien se está desacelerando el aumento poblacional en nuestras ciudades, se mantiene una fuerte presión sobre el suelo, dada la expansión de la demanda de viviendas, servicios, equipamientos, espacios para la recreación, terrenos industriales, redes viales y otros".[12] El estudio revela como los sectores de altos ingresos encuentran en el mercado una oferta de suelos adecuados, legales y seguros, las familias de ingreso bajo y muy bajo "deben desarrollar estrategias de supervivencia ocupando terrenos de alto riesgo por tener pendientes excesivas, estar próximos a ríos, con el consecuente riesgo de inundación, o en áreas expuestas a peligros naturales o creados por la propia ciudad. Para los pobres, la inseguridad de la tenencia y la informalidad se han constituido en una limitación importante en el acceso a la vivienda y su integración a la vida ciudadana".[13]

En el espacio rural los procesos de reforma agraria intentaron con relativo poco éxito promover procesos de distribución de tierras entre los campesinos. Son quince los países de América Latina que impulsaron reformas legales en donde se establecía la función social de la propiedad y la reforma agraria. Sin embargo solo las experiencias que fueron el producto de revoluciones sociales como la de México (1910-1917), Bolivia (1953) y Cuba (1959), o que resultaron de intensas luchas sociales en la segunda mitad del siglo XX como las de Perú, Chile y Nicaragua tuvieron un alcance amplio, mientras que los procesos de reforma promovidos por la Alianza para el Progreso en 1961 terminaron con un alcance limitado como en Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador y Honduras.[14] Muchos de estos regímenes legales aún se encuentran en vigencia, pero carecen de un impulso decidido de los gobiernos.

En el nuevo siglo vimos surgir los nuevos rostros de estos antiguos conflictos no resueltos. Se puede constatar que muchas de las más graves violaciones de derechos humanos que persisten y

[11] Para un estudio detallado de este proceso ver CEPAL. "De la urbanización acelerada a la consolidación de los asentamientos humanos en América Latina y el Caribe: El espacio regional". Editado por CEPAL, Santiago de Chile octubre de 2000. Consultar en: <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/0/5070/G-2116-e.pdf>.

[12] *Ibidem*.

[13] *Ibidem*.

[14] Para un estudio detallado sobre las reformas agrarias latinoamericanas y su impacto sobre el género ver DEERE, Carmen Diana y LEON Magdalena "Genero, propiedad y empoderamiento: Tierra, Estado y Mercado en América Latina", 2cd ed., Mexico, DF, UNAM. Programa Universitario de Estudios de Genero, y FLACSO-Ecuador. (2002).

conviven con sistemas democráticos en la región se vinculan a conflictos territoriales relacionados a la lucha por la tierra, el agua, los recursos naturales y la biodiversidad. Estos conflictos se resuelven injustamente favoreciendo procesos de concentración de riqueza y de propiedad, mediante la utilización de herramientas del sistema jurídico como los códigos civiles y penales o los códigos de procedimientos. Esto sucede aun en países de la región que protegen en sus Constituciones y en la legislación interna la función social de la propiedad, la reforma agraria, el derecho a la vivienda y el derecho a la titulación colectiva de indígenas y afro-descendientes. Veamos algunos de ellos:

a) Los desalojos forzados

La evidencia más cruel de los conflictos territoriales se demuestra en el aumento sistemático de desalojos forzados de poblaciones pobres que viven en áreas informales de asentamiento en América Latina, impulsados por los gobiernos nacionales y locales, por propietarios y empresas privadas y como por políticas de desarrollo, o mega-eventos financiadas por los Bancos Multilaterales de Crédito, la banca privada o los propios fondos públicos. La poca efectividad de los programas de regularización de la tenencia, el retraso en la titulación colectiva de territorios de comunidades indígenas y de afro-descendientes, la demora de la reforma agraria o el impulso de la contrarreforma agraria, la falta de impulso de medidas para efectivizar la función social de la propiedad, son situaciones que crean las condiciones de vulnerabilidad de las personas que luego serán desalojadas o desplazadas.[15]

Estos conflictos se presentan en el poder judicial como un simple conflicto individual entre un propietario inscripto en el registro de propiedad y un ocupante que no posee titulo jurídico que le garantice la seguridad de la tenencia. Sin embargo muchos de estos conflictos tratados como relaciones entre particulares por la ley civil, ocultan un conflicto colectivo entre un propietario inscripto que no cumplió con sus deberes de propietario porque que abandono su tierra o simplemente nunca le dio una función y un grupo que ocupó y mejoró el lugar para vivir. Muchos países en sus constituciones y leyes incluyen "la función social de la propiedad" como una limitación al derecho absoluto de propiedad y como principio que podría llegar a producir la pérdida del derecho de propiedad de aquel dueño que no cumpla con sus "deberes de dueño" es decir darle una función social. El problema es que pocas legislaciones han definido cual es el contenido de esa función social, o han delegado en su definición a un órgano público que ha omitido desarrollarlo. En tanto los jueces son poco activos en su aplicación.

Los desalojos forzados no distinguen regiones en América Latina. Se cuentan tanto en el ámbito urbano como rural, en los territorios de comunidades étnicas, en zonas de conflictos armados, en las ciudades prósperas como en las áreas ambientalmente más degradadas. Los procedimiento, se efectúan en general sin consultar a las personas afectadas, quienes generalmente no poseen medios adecuados para su defensa judicial. En muchas ocasiones los desalojos son precedidos por hostigamiento y amenazas y luego son acompañados por violencia, represión y se han cobrado miles de víctimas algunas de ellas con perdida de vidas humanas. Es curioso que aun las ciudades que más han prosperado en los últimos años como Buenos Aires, Córdoba, Bariloche, Curitiba, Sao Pablo y Lima, Bogotá, México DF entre otras, los desalojos individuales y masivos son habituales.[16] Otra forma de desalojo que tiene características diferentes es el desplazamiento forzado en el marco de conflictos armados, situación que se verifica actualmente en Colombia con más de 3 millones de personas desplazadas.[17]

Todos estos cambios operados en el campo y la ciudad sirven de marco para ensayar una posible clasificación de los conflictos territoriales que han estallado en los últimos tiempos.

b) Conflictos causados por proyectos de "desarrollo"

En los últimos años han visto aflorar una serie de nuevos conflictos territoriales que, aunque

[15] Para ampliar este enfoque consultar COHRE "Desalojos forzados en América Latina. Los casos de Argentina, Brasil, Colombia y Perú". Editado por COHRE, Brasil, 2006, p. 96.
[16] *Ibidem*.
[17] Este conflicto adquiere otras dimensiones más complejas que exceden las posibilidades de este trabajo.

tienen su origen en antiguas causas como la explotación, la falta de reparto de tierras y falta de apoyo a los proyectos de los pueblos indígenas y campesinos, hoy estos adquieren un nuevo perfil por la promoción de planes y proyectos de inversión e infraestructura. Estos conflictos son enfrentados del peor modo recurriendo a la represión en lugar de buscar instancias de diálogo y concertación para un acuerdo en el marco de la ley y el respeto de los derechos humanos.[18] Estos proyectos que supuestamente aspiran al "desarrollo" de las regiones se implementar en áreas de los países donde la población está empobrecida. Lo paradójico es que las regiones donde se implementan la población de estos lugares reclama que mientras el gobierno no ha apoyado sus formas de subsistencia y sus proyectos de actividad económica durante décadas, y la implantación del proyecto puede causar daños sobre su forma de vida y desplazamiento de población.

Hay múltiples proyectos denominados de desarrollo que continúan amenazando de desplazar a miles de pobladores de América Latina. Estos conflictos raramente aparecen en los medios de prensa y solo los más impactantes y que más apoyo internacional han tenido salen a la luz pública. La mayoría de estos conflictos se produce por el intento de emprender proyectos económicos con inversión internacional o grandes capitales nacionales, en muchos de ellos con financiamiento del Banco Mundial o el Banco Interamericano de Desarrollo, algunos incluso con el auspicio de la Organización de Naciones Unidas a través del PNUD (Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo). En general los gobiernos centrales de los países en cuestión consideran estratégicos estos proyectos y los defienden con una retórica de desarrollo y crecimiento económico. Incluso sostienen que el nuevo proyecto redundará en beneficios económicos para los pobladores. Con frecuencia los gobiernos acusan a quienes se resisten de estar impulsados por ONGs internacionales que en realidad responde al interés económico de otro capital internacional que compite con el proyecto. Esta visión económica del conflicto considera que los actores existentes solo son las empresas transnacionales y el Estado en cuyo territorio se procura realizar el proyecto.

c) Conflictos por apropiación de recursos naturales en territorios indígenas y campesinos

Si bien América Latina alberga solo 5.3 por ciento de la población mundial, ocupa el 14 por ciento de la superficie terrestre y sus áreas naturales protegidas, las cuales están generalmente habitadas por indígenas, representan el 25 por ciento de las reservas naturales del planeta. En muchos espacios ecológicos se encuentran recursos naturales tales como el petróleo, maderas preciosas, yacimientos mineros y energía hidráulica. Frente a la explosión demográfica general y una inequitativa distribución de tierras, los Gobiernos latinoamericanos han tratado de invadir estos últimos paisajes inexplorados, con la finalidad disminuir la tensión social en el agro. A esto se debe agregar el interés de las Fuerzas Armadas por estos territorios divididos por fronteras nacionales, que son considerados regiones de alta seguridad nacional. Esta situación coloca a los territorios de la población originaria en un lugar codiciado tanto para empresas comerciales, políticos y estrategas militares como para organizaciones medio-ambientalistas y agencias internacionales interesadas en la ecología.[19]

d) Conflictos causados por proyectos urbanos

Las ciudades con servicios y redes de infraestructura se van consolidando en todas partes como espacios destinados a la clase media y alta. Los pobres tienen que buscar un lugar para vivir en las áreas degradadas, en las cuencas de los ríos contaminados, en los terrenos no urbanizados. Con sus ingresos, estos sectores solo pueden comprarse un lote en lugares donde no hay servicios o acceder al mercado clandestino de venta de lotes.

Periódicamente se impulsan planes de renovación urbana, de revitalización de áreas degradas, recuperación de centros históricos que expulsan

[18] Un desarrollo amplio de algunos de estos conflictos puede consultarse en COHRE. "México, Honduras y Guatemala". *Op. cit*.

[19] Barié, Cletus Gregor. "Pueblos Indígenas y Derechos Constitucionales en América Latina: un panorama". Un estudio comparativo actual sobre derechos indígenas en América Latina. 2a. Edición actualizada y aumentada. Bolivia, 2003. citando a Cunill Grau, Pedro Las transformaciones del espacio geohistórico latinoamericano, 1930-1990, México, El Colegio. Colegio de México y Fondo de Cultura Económica, 1995 y Ordóñez Cifuentes, José Emilio R. La cuestión étnico nacional y derechos humanos: El etnocidio. Los problemas de la definición conceptual. México, Cuadernos constitucionales México-Centroamérica, núm. 23, Universidad Nacional Autónoma de México y Corte de Constitucionalidad de Guatemala. 1996.

a los pobres de los centros urbanos, segregándolos en periferias o localidades lejos de sus redes sociales de supervivencia. En muchas ocasiones se invocan razones como peligro de derrumbes — que tal vez podrían ser evitados —, así como la existencia de áreas de protección ambiental y de protección de patrimonio histórico y cultural para justificar desalojos de personas que muchas veces vivían en el lugar antes de que esos espacios adquirieran esa calificación legal.[20]

e) Conflictos causados por áreas de preservación ambiental

Decíamos más arriba que una de las formas mediante la cual los pobres buscan un lugar en dónde vivir en las ciudades o al menos cerca de ellas es asentarse en la orilla de los ríos, sobre basureros. Cuando estas personas se asientan el poder público tolera esta situación, pero una vez que se demuestra que el área puede ser saneada y existe interés de construir un espacio verde para un barrio de clase media o simplemente existen presiones de vecinos de un barrio lindero para que no continúen los pobres viviendo cerca de ellos, utilizan como excusa el cuidar la salud de los habitantes del barrio informal para relocalizarlos. Luego las tierras son saneadas y entregadas al sector privado para proyectos o finalmente se construye ese espacio verde. Lo cierto es que en las ciudades cada vez es mas difícil encontrar tierra para realizar proyectos de mejoramiento urbano y eso aumenta la presión para expulsar a quienes viven en asentamientos informales, ya que son mas frágiles para defenderse y no les es fácil acceder al poder judicial para defender sus derechos.

f) Conflictos causados por falta de reforma agraria

La ausencia de políticas de reforma agraria y de desarrollo de la agricultura, la extensión de la fronteras de monocultivo, la construcción de mega-proyectos para la generación de energía y el desarrollo del turismo han contribuido para el aumento de los conflictos territoriales y de la pobreza en el campo, que afecta a campesinos, poblaciones indígenas y comunidades tradicionales y de afro-descendientes. Por ejemplo en Brasil el Movimiento sin Tierra (MST) critica al Gobierno de Brasil pues sigue priorizando las inversiones en el agronegocio, liberando 58 mil millones de Reales[21] en créditos para este sector para la cosecha 2007/08 mientras que solo 12 mil millones de reales para la agricultura campesina, constatando que cerca de 150 mil familias continúan acampadas al borde de las rutas en todo o país, debajo de una lona plástica negra a la espera de una porción de tierra para sembrar y recoger. En sus reivindicaciones el MST solicita asentamiento para las 140 mil familias que viven precariamente acampadas; actualización de los índices de productividad que sirven para expropiación para fines de reforma agraria, nuevos programas de crédito rural para los asentados, pues el Programa Nacional de Fortalecimiento da Agricultura Familiar (PRONAF) alcanza apenas al 10% de los asentados; programas de agroindustria para la Reforma Agraria; ampliación de las expropiaciones. EL MST también pretende que el gobierno federal pare de incluir los proyectos de colonización de tierras públicas del Amazonas en los números da Reforma Agraria, pues estos proyectos, además de no contemplar a los trabajadores rurales, solo beneficias a los madereros de la región.[22]

Como objetivos generales el MST lucha por el fin del latifundio, la democratización del acceso a la tierra en Brasil y en defensa de la vida y biodiversidad, pues consideran que los monocultivos aumentan la pobreza en el campo, comprometen la tierra, el agua y la soberanía del país. Entre otras medias exigen que el gobierno federal impida que empresas extranjeras compren tierras en el país. Para ellos la reforma agraria no es solo la entrega de una porción de tierras para el trabajador rural sino la implementación de políticas de infraestructura para el campo y crédito para la producción. Quieren vivienda, asistencia técnica, educación del campo y salud.

g) Conflictos causados por falta de titulación de tierras

Las personas que realmente ocupan el suelo no coinciden con los titulares inscriptos en los registros de propiedad de la mayoría de

[20] Una descripción más amplia puede encontrarse en COHRE: "Los desalojos en America Latina". *Op. cit*.
[21] La equivalencia de 1 Dólar americano es igual a 1,8 Reales, lo que totalizaría 32, 33 mil millones de dólares.
[22] Boletín LETRAVIVA. Ano V, nº 142, 24 de septiembre de 2007. Editado por MST. Brasil.

los países de América Latina. Ello se produce por varios motivos, en primer lugar por el atraso en la actualización de los catastros, en otros casos por complicidades entre los supuestos titulares del derecho de propiedad, notarios y funcionarios de los registros. Antes hablamos de los altos índices de ocupación irregular en el área urbana, pero también en el área rural encontramos zonas con altos niveles de irregularidad.

Otros conflictos

Existen una serie de otros conflictos vinculados a estos que por razones de tiempo y espacio dejé fuera del análisis pero que forman parte de este problema, como son los conflictos por el control de las reservas de agua, los desplazamiento provocados por la organización de eventos internacionales como por ejemplo los desplazamientos de pobres urbanos causados por la organización de mundiales de fútbol o juegos olímpicos, entre ellos.

3 La respuesta estatal a los conflictos territoriales

Desde el punto de vista de las políticas públicas los conflictos territoriales evidencian problemas del Estado en la planificación territorial y organización del uso del suelo y el territorio. La organización del territorio de América Latina fue pensada desde un modelo colonial extractivista que promovió el monocultivo y economías basadas en la producción de materias primas y su exportación a la metrópoli europea. Si bien durante el siglo XX existieron con mayor o menor éxito proyecto de desarrollo industrial y un crecimiento del sector servicios, hoy existen importantes iniciativas que promueven la utilización de grandes regiones para el monocultivo como ocurre con las plantaciones de soja, palma aceitera, eucalipto, etc.

Voy a proponer revisar las respuestas del Estado a estos conflictos desde cuatro modelos posibles. Este esquema hay que entenderlo como un modelo de análisis provisorio e instrumental.

El primer modelo es el que llamamos "elitista". Es la planificación territorial o las estrategias de desarrollo que se hace tradicionalmente en la región. Algunos países cuentan con un ley de ordenamiento territorial pensada desde arriba, tal vez desde una oficina encargada de la planificación territorial. Esta modelo de planificación es fuerte sobre todo en el ámbito urbano. Las grandes ciudades de América Latina tiene algún plan hecho por planificadores urbanos que proponen planes fundados en sus deseos de cómo quieren que la ciudad sea pero con un profundo desconocimiento de cómo la ciudad es realmente[23] Este modelo por ejemplo podemos verlo en algunos procesos de renovación urbana como el de la Ciudad de Curitiba, ciudad modelo de los planificadores que construye su bonita ciudad sobre la base de violentos desalojos masivos o revitalización de centros históricos como el que ocurre en la ciudad de Lima. También los últimos años verificamos esta tendencia en proyectos de renovación de las costaneras de los ríos como el proyecto Puerto Madero de Buenos Aires. Este modelo también es seguido en la elaboración de planes nacionales de desarrollo.

El segundo modelo es el que denominamos "privatizador". En este, el Estado renuncia a la planificación y los actores económicos nacionales o grupos internacionales que hacen inversiones definen que uso darle al territorio. Aunque este modelo se identifica fuertemente en el espacio rural de América Latina y esta asociado al viejo esquema de economía colonial extractivista, también podemos verificarlo en las grandes ciudades de América Latina. En el ámbito urbano hoy podemos ver como la falta de planificación urbana es llenada por los proyectos de los promotores inmobiliarios que van definiendo que uso darle a los distintos espacios en la ciudad. Esto podemos ejemplificarlo actualmente en ciudades como Buenos Aires en dónde la furia de construcción de departamentos ha provocado el colapso de redes de servicios y conflictos entre vecinos que se oponían a la construcción de edificios en altura. Este modelo también es impulsado por empresas y ONGs que asociadas promueven la privatización de áreas para su preservación.

[23] Para ver una crítica sobre este modelo se pueden consultar los trabajos de ROLNIK, R. . Planificación urbana en las ciudades de América Latina. *In*: Alfonso Puncel Chornet. (Org.). Las Ciudades de América Latina: Problemas y oportunidades. 1 ed. Valencia: Diputació de Valencia / Universitat de Valéncia, 1994, ROLNIK, R. Legislación urbana y mercados informales de tierra: el vínculo perfecto. *In*: Edésio Fernandes. (Org.). Derecho, Espacio Urbano y Medio Ambiente. Madri: Dykinson, 2000, y ROLNIK, R. Cidade e políticas urbanas no Brasil: velhas questões, novos desafios. *In*: Henrique Rattner. (Org.). Brasil no limiar do século XXI: alternativas para construção de uma sociedade sustentável. São Paulo: EDUSP, 2000.

El tercer modelo es el de militarización. Este modelo parte de una antigua hipótesis de conflicto militar pero que ha sido actualizada al discurso de moda. Se sostiene que se deben preservar las fuentes de recursos naturales y que las guerras del futuro (y del presente) son orientadas a disputar las fuentes de recursos naturales como el agua, el petróleo, etc. Frente al dramático informe sobre Cambio Climático el discurso de protección de las fuentes de agua cobra un tinte nacionalista más fuerte. Entonces en la discusión de la política de defensa comienza a pensarse en la protección de los recursos naturales a la hora de establecer los puntos de asentamientos de las bases militares. La militarización también aparece como una respuesta de los gobiernos frente a conflictos territoriales como verificamos en Brasil cuando el presidente autorizo el envío de tropas del ejercito a la Represa Hidroeléctrica Tucuruí en el Estado de Paraíba (nordeste de Brasil) frente a la ocupación de la planta por parte de integrantes de Via Campesina, del *MAB* (movimiento de afectados por las represas) y del MST (Movimiento de los Trabajadores Rurales Sin Tierra). Los manifestantes pretendían impulsar las negociaciones para atender los derechos de los afectados por la construcción de la represa.[24] También en Uruguay, el presidente dispuso el envío de tropas militares al área donde opera la Fábrica de Celulosa Botnia, en una ciudad de frontera con Argentina, donde la población de la ciudad fronteriza se opone al funcionamiento de la fábrica en ejercicio de su derecho al medio ambiente sano. El presidente de Uruguay ante el temor de actos de resistencia de los vecinos argentinos, dispuso la movilización de tropas militares en el área.[25]

El cuarto modelo es la gestión democrática del territorio. Este modelo está asociado a la puesta en práctica de los derechos humanos en las políticas públicas y ha sido el producto de las experiencias de gobierno local de partidos de izquierda y centro izquierda en América Latina. Allí tenemos iniciativas como los procedimientos para la creación de planos urbanos participativos, el presupuesto participativo, los consejos de planificación urbano-ambientales, los planes de desarrollo local, etc. Ejemplos de algunas de estas iniciativas podemos encontrar en Brasil como una política nacional y en muchas ciudades latinoamericanas de Argentina, Colombia, Paraguay, Uruguay, Chile, República Dominicana, Nicaragua, el Salvador y México. Este modelo considera que la planificación es un asunto de quienes habitan el territorio, que el uso de los espacios, del suelo, y la autorización de actividades en la zona deben ser discutidos por la comunidad mediante audiencias públicas u otros mecanismos, de modo de preservar los derechos de quienes viven en la zona, de evitar la expulsión de los más pobres, evitar la contaminación o fortalecer las propias actividades económicas realmente existentes en la zona. Este modelo de forma atenuada puede tener lugar cuando se realizan estudios de impacto ambiental, social y cultural frente a un proyecto o audiencias públicas de consulta a una comunidad dónde se va a implementar un proyecto. Sin embargo el papel de la comunidad local es más de control que propositivo.

No hay un país que pueda ser encuadrado en cada uno de estos modelos, por el contrario estos muestran distintas tendencia del poder público de los países que en ningún caso actúa de forma homogénea. Por ejemplo podemos encontrar los cuatro modelos de gestión territorial en países como Brasil, que han liderado los avances en la planificación democrática de las ciudades con la aprobación del Estatuto de la Ciudad[26] y la obligación de aprobar planos urbanos participativamente con un plazo y sujeto a nulidad por falta de participación y con los presupuestos participativos. Sin embargo los conflictos en el campo por falta de implementación de reforma agraria han cobrado (1985-2006) 1464 trabajadores[27] vidas en manos de guardias de seguridad privada o con complicidad policial a los largo de los últimos veinte años (ver informe de CPT). Solo en 2006 fueron detenidos 917 trabajadores rurales sin tierra como consecuencia de conflictos en el campo.

[24] Diário *Folha de S.Paulo*, publicado el 23 de Mayo de 2007. <http://www1.folha.uol.com.br/folha/brasil/ult96u92759.shtml>.
[25] *Diario Clarin* publicado el 1 de Diciembre de 2006. Confr. <http://www.clarin.com/diario/2006/12/01/elpais/p-00404.htm>.
[26] El Estatuto es una ley General que establece los principios de ordenamiento territorial urbano y crea los instrumentos para su implementación. La norma está basada en estándares internacionales de derechos humanos.
[27] Comisión Pastoral da Terra. Ver informe en pagina web: <http://www.cpt.org.br>.

Existen combinaciones de estos modelos que producen situaciones aberrantes como el caso de para-militarismo en Colombia. En Colombia la combinación de gestión privatizada del territorio con militarismo se verifica en la actuación de los grupos paramilitares. En la reciente ola de confesiones de ex comandantes de grupos paramilitares colombianos han reconocido que muchos de estos grupos han sido formados o financiados con el apoyo de cámaras de empresarios ganaderos y con fuertes vínculos con partidos políticos en el gobierno. Con una cifra mayor a los 3 millones de desplazado en más de 40 años de conflicto los últimos desplazamientos forzados están directamente orientados a líderes campesinos, indígenas y de afro-descendientes.

En cambio la combinación del modelo "elitista" y "privatización" se verifica en las grandes ciudades de América Latina que han sido reorganizadas en función de los grandes centros comerciales, reconfigurando el plan de desplazamiento, la ubicación de las nuevas construcciones de edificios y el exterminio del pequeño comercio del barrio.

4 Los derechos humanos frente a los conflictos territoriales[28]

El derecho internacional de los derechos humanos ofrece un amplio marco de protección de quienes padecen las injusticias provenientes de estos conflictos. Sin embargo subyacen algunos conceptos pendientes de definición y algunos temas que no han sido abordados pues existen complejas discusiones acerca de los derechos de propiedad.

a) Autodeterminación y territorio

El derecho internacional de los derechos humanos ha tratado tanto la cuestión del territorio como de los actores colectivos de manera elíptica. Sin embargo ha establecido principios robustos que nos permiten poder encuadrar el análisis de estos conflictos por la tierra. Tanto el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCyP),[29] que fueron suscriptos por la mayoría de los países del mundo, en su artículo 1 establecen que "todos los pueblos tienen derecho de libre determinación (…) establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural (inc.1)". Asimismo dispone que "todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales" subrayando que "en ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia (inc. 2 in fine)".

El derecho internacional ha construido una obligatoria articulación de tres conceptos: *derechos humanos*, *desarrollo* y *autodeterminación*. Por ello desde la perspectiva del derecho internacional no puede hablarse de *desarrollo* sin respeto a los *derechos humanos* y ello implica fundamentalmente el respeto por la *autodeterminación* de los pueblos que implicados.

Debe destacarse que los pactos no han utilizado la palabra "Estado partes" sino "pueblos" lo que despeja dudas acerca de una posible interpretación del alcance de este derecho como exclusivamente en cabeza de los estados. La denominación "pueblos" no solo se refiere al conjunto de la ciudadanía sino que incluye necesariamente la idea de comunidades más reducidas dentro del territorio del Estado, como vemos en las Resolución 55/106 de la Asamblea General de la ONU sobre Derechos humanos y extrema pobreza[30] o en criterio es seguido en el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo cuando define pueblos indígenas y tribales.[31] Con relación al derecho de consulta sobre los

[28] Estos temas fueron presentados más ampliamente en una reciente investigaciones publicadas por el Programa de las Américas de COHRE: *México, Guatemala y Honduras: El derecho a la vivienda y a la tierra frente a los proyectos de desarrollo*, que elaboré junto a Leticia Marques Osorio y Daniel Manrique., editado por COHRE. México, 2007. p. 182. La publicación puede encontrarse en el sitio web: <http://www.cohre.org>.

[29] Aprobados en 1966 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

[30] ONU. Resolución 55/ 106 del 14 de marzo de 2001. El párrafo 2 reafirma que "es indispensable que los Estados propicien la participación de los más pobres en el proceso de adopción de decisiones en las sociedades en que éstos viven, en la promoción de los derechos humanos y en la lucha contra la extrema pobreza, y que se den a las personas que viven en la pobreza y a los grupos vulnerables los medios para organizarse y participar en todos los aspectos de la vida política, económica y social, en particular la planificación y la puesta en práctica de las políticas que les conciernen, permitiéndoles así convertirse en auténticos participantes en el desarrollo". Confr. A/RES/55/106.

[31] Convenio 169 OIT, Artículo 1. El presente Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

proyectos de desarrollo en un territorio hay normas que además de los pueblos indígenas incluyen a otros grupos si se determina su apego colectivo a la tierra,[32] lo que podría abarcar comunidades campesinas.

Los Estados firmantes del PIDESC son los sujetos obligados por este derecho. Siguiendo el criterio del artículo 28 del PIDESC se debe considerar tanto el nivel Federal, como los niveles provinciales y municipales.[33] Esto quiere decir que cuando se trata de un proyecto de desarrollo que tiene impacto local habrá que revisar el cumplimiento de las obligaciones también por parte del Estado Local y verificar el respeto por la autodeterminación de ese segmento de la población.

En 1986 la Asamblea General de la ONU aprobó la Declaración de Derecho al Desarrollo que lo define como "un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en su desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de el" (Artículo 1).

Esta declaración apunta dos elementos fundamentales, el derecho de participación en el proceso de desarrollo y el derecho a una sustantiva mejora en el bienestar. Así, el derecho al desarrollo es tanto *constitutivo* como *instrumental*, eso es, puede servir como medio o como finalidad. El derecho al desarrollo presupone el cumplimiento de los criterios de equidad, no-discriminación, participación, responsabilidad y transparencia. Los resultados u otros beneficios provenientes del desarrollo deben ser equitativamente distribuidos.[34]

Muchos proyectos de desarrollo pueden significar un progreso para un sector de la población, pero implicar un sacrificio de otra parte. Los proyectos de desarrollo para adecuarse al Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales **deberían significar una mejora real en las condiciones de existencia de las personas que viven en el territorio**. El supuesto beneficio de un grupo no puede fundarse en la violación de derechos humanos de otro grupo (en este caso el de los pobladores del lugar donde se realiza el proyecto).

El derecho al desarrollo también se vincula íntimamente con el derecho a la autodeterminación, en los términos del artículo 22(2) de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo. El Especialista Independiente de las Naciones Unidas para el Derecho al Desarrollo utiliza el ejemplo de la vivienda para ilustrar la importancia de la elección y de la autodeterminación: "desarrollo no requiere solamente que el Estado provea vivienda para individuos o comunidades; desarrollo es, por lo contrario, dotar a las personas de habilidad de elegir donde vivir. La libertad de elección debe estar presente como parte del derecho al desarrollo".[35] Por otra parte la libertad de elegir un lugar para vivir está protegida por la Convención para la Eliminación de toda forma de Discriminación.[36]

Elección y autodeterminación también incluyen la habilidad para disponer de los recursos naturales de que las comunidades necesitan, lo que requiere el control sobre sus tierras. La falta de libertad para usar y disponer de sus tierras afecta su autodeterminación como pueblos.

En lo referente al sistema interamericano, desde la constitución de la Organización de Estados Americanos en 1948 los países de América se propusieron "promover, por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural"[37] con el fin de "erradicar la pobreza crítica que constituye un obstáculo al pleno desarrollo

[32] Política Operacional para Poblaciones Indígenas del Banco Mundial, Párrafo 4 al establecer la obligación de consulta además de los pueblos indígenas incluye a otros grupos si se determina la existencia de un apego colectivo a la zona del proyecto.

[33] Ver *Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Canada. 10/12/98.* Documento E/C.12/1/Add.31, punto 52: "Lo mismo que en su examen del anterior informe del Canadá, el Comité reitera que los derechos económicos y sociales no deberían relajarse a "principios y objetivos" en las conversaciones actuales entre el Gobierno federal y los territorios y provincias en lo que respecta a los programas sociales. Por tanto, el Comité insta al Gobierno federal a que adopte medidas concretas para garantizar que las provincias y los territorios tengan conciencia de sus obligaciones jurídicas en virtud del Pacto y de que los derechos del Pacto son aplicables en las provincias y territorios con medidas legislativas y de política y mediante el establecimiento de mecanismos de vigilancia y resolución que sean adecuados e independientes.

[34] Arjun Sengupta, "*Development Cooperation and the Right to Development*" Centro Francois-Xavier Bagnoud, Working Paper No. 12, (2003), disponible en: <http://www.hsph.harvard.edu/fxbcenter/working_papers.htm>.

[35] Arjun Sengupta, "The Right to Development as a Human Right," Francois-Xavier Bagnoud Center Working Paper No. 8, (2000), page 8, disponible en: <http://www.hsph.harvard.edu/fxbcenter/working_papers.htm>. 2000.

[36] Artículo 5: "…los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: …d) Otros derechos civiles, en particular: …i) El derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado…"

[37] Carta de la OEA. Artículo 2, inciso f).

democrático de los pueblos del hemisferio".[38] América Latina padeció durante décadas serías dificultades para avanzar en este designio. Las graves desigualdades, las dictaduras militares — en su mayoría apoyadas por el Gobierno de los Estados Unidos (miembro e impulsor del sistema) — y la concentración exacerbada de poder económico de las elites le impidieron encauzarse en el camino del desarrollo. Pero también es importante hacer notar que tampoco ha existido consenso acerca del perfil de desarrollo que América Latina pretendía para sí.

La sociedad civil ve de modo favorable los procesos de integración, sin embargo manifiesta fuertes resistencias al ver que el mayor esfuerzo de los gobiernos está puesto en el libre comercio y en acuerdos económicos, sin mucha atención por el desarrollo de un régimen jurídico regional en donde "impere la justicia social internacional en sus relaciones y para que sus pueblos alcancen un desarrollo integral … [que] abarque los campos económico, social, educacional, cultural, científico y tecnológico…" como reza el Artículo 30 de la Carta de la OEA.

b) Derecho a la información y participación en los planes de desarrollo

Para el ejercicio del principio de autodeterminación es imprescindible la disponibilidad de información y la oportunidad de participar en las decisiones vinculadas con el desarrollo de la región donde viven las comunidades.

El derecho a la información está protegido en numerosos tratados de derechos humanos, tiene tanto una dimensión individual como colectiva y también es un corolario de la forma republicana de gobierno. La obligación de los Estados de proveer información se deriva del el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos. La Declaración de principios sobre Libertad de Expresión sostiene que "El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas".[39] A su vez la información funciona "como mecanismo de evaluación de los resultados de políticas públicas. Resulta imposible evaluar la efectividad de un programa — y en consecuencia, el buen o mal uso de los fondos públicos empleados en él — sin producir información acerca de los efectos del programa sobre la población beneficiada y aún sobre terceros y sobre el medio ambiente".[40]

La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 26 compromete a los estados firmantes a "…adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos…" Por su parte la Carta de la Organización de Estados Americanos vincula íntimamente el derecho a la participación de los pueblos con el concepto de desarrollo.[41]

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha indicado a los Estados Partes que "realicen consultas y busquen el consentimiento de los pueblos indígenas involucrados previamente a la implementación de cualquier política que les pueda afectar".[42] Para ser legalmente efectivo, el consentimiento debe ser libremente obtenido. El Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas establece que los "pueblos indígenas no pueden ser coaccionados, ni presionados o intimidado en relación con sus elecciones".[43]

[38] *Ibidem*, inc. g).
[39] Declaración de Principios sobre libertad de Expresión. Principio Nº 4, aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos durante su 108º período ordinario de sesiones en octubre del año 2000.
[40] Abramovich, Victor y Courtis Christian. "El acceso a la información como derecho" en Duhalde, E.L. (ed), Anuario de Derecho a la información Nº 1, Buenos Aires, Madrid (2000).
[41] *Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral (Artículo 34)*.
[42] Observaciones Finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para a Colombia. U.N.Doc. Y/C.12/Add.1/74, (2001), at para. 33. En el mismo sentido se posiciono la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Mary and Carrie Dann vs. USA* (2002), para. 136.
[43] Antoanella-Iulia Motoc y Fundação Foundation, *Proposta preliminar sobre o princípio do consentimento prévio, livre y informado das populações indígenas com relação a processos de desarrolho que afetem suas terras y seus recursos naturais*. U.N. Doc. Y/CN.4/Sub.2/AC.4/2004/4 (2004), para. 14 (a).

El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas establece el derecho de las comunidades indígenas a ser consultadas ante cualquier medida planeada por el Estado que pueda afectar su territorio, patrimonio cultural o identidad colectiva. La consulta supone información previa sobre el impacto ambiental y socio-cultural de las medidas planeadas sobre la comunidad, su territorio y sus costumbres.

El derecho a la participación no se limita a un poder de veto sobre los proyectos. En sentido amplio los pueblos tienen derecho a participar en su propio plan de desarrollo, de modo de garantizar que su forma de vida sea tenida en cuenta en el perfil de desarrollo que se define en la región dónde vive. Las personas que viven en el campo tienen derecho a participar en el plan de desarrollo rural, el destino de los espacios rurales y de la inversión pública en el territorio donde viven.

En el caso de las comunidades indígenas además de la participación en procesos políticos de toma de decisiones sobre la gestión del territorio, también tienen el derecho a la participación en las ganancias de la explotación de los recursos naturales.

En relación al derecho a la participación en el proceso de desarrollo, varios elementos deben ser considerados. El derecho al desarrollo presupone que individuos y comunidades participen del proceso de planificación y de definición de parámetros que puedan afectarlos. Efectiva participación significa que las comunidades tienen poder de incidir sobre los resultados de determinado proyecto mediante un proceso de consulta genuina.

La obligación de realizar consultas previas e informadas también fue recomendada por el Comité de las Naciones Unidas contra la Eliminación de la Discriminación Racial, mediante la adopción de la Recomendación General XXIII, la cual enfatiza que ninguna decisión directamente relacionada a los derechos e intereses de los pueblos indígenas debe ser tomada sin su consentimiento informado (para. 4, d). Además exhorta a los estados a que proporcionen a los pueblos indígenas las condiciones que les permitan un desarrollo económico y social sostenible, compatible con sus características culturales (para. 4, c).[44]

c) Derecho a la vivienda en relación con los proyectos de desarrollo

Al proteger el derecho a la vivienda adecuada el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU, hace referencia a una serie de contenidos que tienen una fuerte implicación frente a los proyectos de desarrollo:

- **Seguridad en la tenencia o posesión de la vivienda**. Las personas deben gozar de cierto grado de seguridad que les garantice una protección legal contra el desalojo, el hostigamiento u otras amenazas (se trate de una vivienda alquilada, pertenezca a una cooperativa, sea transitoria, sea parte de una asentamiento informal, etc.). En algunos casos los proyectos de desarrollo implican directamente la expulsión de las personas de las casas en donde viven aún en condición de meros tenedores, estas personas tienen derecho a permanecer seguras. En otros casos lo proyectos de desarrollo implican un cambio del ambiente natural que implica una expulsión indirecta. Por ejemplo piénsese en un agricultor que su campo es ahora una laguna o que esta rodeado por campos de eucalipto y su tierra se empobrece o seca, o en un proyecto de desarrollo turístico que incrementa notablemente la circulación de vehículos, personas y la contaminación de sus fuentes de agua.
- En algunas circunstancias la realización de algunos proyectos de desarrollo promueve una fuerte acción de acoso de los emprendedores inmobiliarios por comprar la tierra del campesino, que muchas veces está agobiado por la falta de apoyo del Estado a su actividad. Muchas veces estas distintas circunstancias concurren todas juntas para expulsar a las personas del campo y llevarlas a una nueva situación de violación de derecho a la vivienda cuando se alojan en las zonas degradadas de las

[44] CERD. Documento A/52/18, anexo V consultado en: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/898586b1dc7b4043c1256a450044f331/3e4492f624f618b2c1256d5000565fcc/$FILE/G0441305.doc>.

ciudades en asentamientos informales y precarios.

- **Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura**. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Las personas deben tener acceso a: energía, agua potable, instalaciones sanitarias, eliminación de desechos, drenaje y servicios de emergencia. Muchas veces los proyectos de desarrollo como la construcción de hidroeléctricas además de producir una gran modificación del hábitat, es aprovechada para generar electricidad y aprovechar reservorios de agua para proveer agua potable a una gran metrópolis, mientras que los pobladores rurales de la zona que se afectan siguen sin agua potable o electricidad. También el proceso de construcción de represas puede implicar la disminución o directamente el corte del caudal de agua de un río, produciendo un grave deterioro de la actividad agrícola y ganadera de los campesinos río abajo. Estas circunstancias son violatorias del principio de disponibilidad de los servicios además de violar el derecho al agua.[45]
- La ampliación de la red de infraestructura no debe implicar la obligación de las personas de aceptar todos los servicios que el Estados o las empresas quieran disponibilizar. En algunas circunstancias como algunas comunidades indígenas estas se oponen a la llegada de la electricidad porque consideran que con ella viene un cambio cultural que afecta su plan de vida, el cual no quieren modificar. Entonces esta obligación del Estado no puede ser entendida en contra de los pueblos, sino como un derecho que los pueblos pueden invocar en su favor.
- **Gastos soportables**. Los gastos de la casa deben ser proporcionales al nivel de ingreso de quienes allí viven y no deben impedir ni comprometer la satisfacción de otras necesidades básicas. Los proyectos de desarrollo que implican desplazamiento y relocalización de pobladores suelen indemnizar a los afectados simplemente pagando el precio de su vivienda su ofreciendo otra vivienda. Las indemnizaciones excluyen toda la riqueza natural que está en el suelo del terreno y los vegetales y animales de los cuales ellos se servían. Asimismo la mera alteración del medio ambiente puede redundar en una alteración del nivel de productividad que tiene determinado terreno, tornando el equilibrio de ingresos y gastos desventajoso para hacer frente a la sostenibilidad de la economía doméstica.
- **Lugar**. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso al empleo, los servicios de atención de la salud, las escuelas y otros servicios sociales. La vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni próximos a fuentes de contaminación que amenacen el derecho a la salud. Algunos proyectos de desarrollo cuando implican la expulsión de los pobladores plantean su localización en tierras que las empresas o el Estado adquieren en otra localidad. Muchas veces estos locales no son adecuados ya que están lejos de los centros de empleo, salud, educación o servicios sociales. El mero traslado a otra localidad o la alteración del hábitat donde viven — cuando no hay traslados — implica una violación a este estándar jurídico.
- **Adecuación cultural**. La manera como se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas que planifican las relocalización de pobladores deben facilitar la expresión identidades culturales diversas.

d) Protección contra desalojos forzados en relación con los proyectos de desarrollo

El Comentario General nº 7 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales establece que "los casos de desalojos forzosos son prima facie incompatibles con los requisitos del Pacto y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad

[45] Conforme la Observación General Nº 15 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

con los principios pertinentes del Derecho Internacional".[46]

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas igualmente afirmó que "la práctica del desalojo forzoso constituye una violación grave de los derechos humanos, en concreto del derecho a una vivienda adecuada".[47] La Sub-Comisión de las Naciones Unidas para la Promoción y protección de los derechos humanos reafirmó que "cada mujer, hombre y niño tiene derecho a un lugar seguro para que viva en paz y con dignidad, que comprende el derecho a no ser desalojado arbitrariamente o por motivos discriminatorios de su vivienda, tierra o comunidad".[48] La Subcomisión ha reafirmado también que "la práctica del desalojo forzoso constituye una violación grave de una amplia gama de derechos humanos, en concreto del derecho a una vivienda adecuada, el derecho a establecerse, el derecho a la libertad de movimientos, el derecho a la privacidad, el derecho a la propiedad, el derecho a un adecuado estándar de vida, el derecho a la seguridad de la persona, el derecho a la seguridad en la posesión y el derecho a la igualdad de trato".[49]

Los Estado Parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tiene la obligación legal de respetar, proteger y garantizar el derecho a la vivienda adecuada y el derecho a la propiedad, incluyendo la prohibición de la práctica de desalojos forzados, según fue asegurado en el artículo 11(1). Además, tiene también la obligación de no interferir en los casos en que las personas gozan del derecho a la vivienda, así como a proteger esas personas contra desalojos practicados por terceros y por las Alcaldías municipales.

En un reciente informe del Relator Especial sobre Derecho a la Vivienda de la ONU se establecen los *Principios Básicos y Directrices sobre los Desalojos y el Desplazamiento generados por el Desarrollo*. Estas directrices abordan las repercusiones para los derechos humanos de los desalojos y los desplazamientos conexos vinculados al desarrollo en las zonas urbanas y rurales y constituyen la síntesis más actualizada en la materia hasta el momento.

e) Derecho al territorio de los pueblos indígenas y tribales

La Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Pueblos Indígenas y Tribales (1989) posee un de los textos más comprensivos en cuanto a la protección del derecho a la propiedad de la tierra y territorios de estos pueblos, específicamente entre los artículos 13 y 19. Establece la competencia de los Estados para el reconocimiento de los derechos de posesión y propiedad de los pueblos interesados sobre las tierras que tradicionalmente ocupan o utilizan. La convención se aplica "a los pueblos tribales en todos los países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos, total o parcialmente, por sus propios costumbres o tradiciones o legislación especial" – artículo 1(1)(a). La autodeterminación y la conciencia de la identidad tribal deben ser consideradas como criterios fundamentales para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones de la Convención 169, en los términos del artículo 1(2).

El concepto de territorio debe ser entendido en el sentido de otorgar a los pueblos tribales e indígenas el derecho de uso y ocupación de la totalidad de su hábitat, incluso el derecho de participación en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales, minerales y del subsuelo. Ante cualquier programa de prospección o de explotación de los recursos existentes en sus tierras por parte de los Estados, deberá ser realizada previa consulta a los pueblos interesados, a fin de verificarse si sus intereses serán perjudicados. De acuerdo al artículo 13(2), el término "tierras" deberá contener el concepto de territorios, lo que incluye la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera. En la

[46] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General nº 7 sobre Derecho a la Vivienda Adecuada (1997).
[47] Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Desalojos Forzados,* Resolución 1993/77, UN Doc. E/CN.4/RES/1993/77 (10 Marzo 1993) y Resolución 2004/28, UN Doc. E/CN.4/RES/2004/28 (16 Abril 2004).
[48] Sub-comisión para la Promoción y protección de los Derechos Humanos, *Desalojos Forzados,* Resolución 1998/9, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/RES/1998/9 (20 de Agosto de 1998).
[49] *Ibid*.

aplicación de las disposiciones de la Convención, los gobiernos deberán respetar la especial importancia de la relación con las tierras o territorios ocupados o utilizados de alguna manera para las culturas y los valores espirituales de los pueblos interesados y, particularmente, os aspectos colectivos de esa relación, de acuerdo al artículo 13(1).

f) El derecho a la posesión y el derecho a la propiedad

La posesión de la tierra es un elemento central del derecho a la vivienda, ya que sin seguridad de la tenencia — sea ella formal o informal — el derecho a la tierra estará permanentemente amenazado, y el riesgo de desalojo, de desplazamiento forzoso o de otras formas de pérdida de la posesión es siempre inminente. La Campaña de las Naciones Unidas por la Seguridad de la Tenencia reconoce la complejidad del tema cuando apunta que "la seguridad de la tenencia deriva del hecho del derecho al acceso y al uso de la tierra y de la propiedad, y que este derecho es justiciable. La posesión puede ser afectada por una variedad de formas, dependiendo del texto constitucional y legal, de las normas sociales, de los valores culturales y, de alguna manera, de la preferencia individual. En resumen, una persona o familia tendrá la seguridad de la tenencia cuando esté protegida contra la remoción involuntaria de sus tierras o residencias, excepto en circunstancias excepcionales y solamente por medio de un conocido y acordado procedimiento legal, lo cual debe ser objetivo, equitativamente aplicable, contestable e independiente. Estas circunstancias excepcionales se refieren a situaciones en que la seguridad física de la vida y de la propiedad estén amenazadas, o cuando las personas a ser desalojadas hayan ocupado la propiedad mediante fuerza o intimidación".[50]

El derecho a la propiedad es también garantizado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 17, que establece que "toda persona tiene derecho a la propiedad, individual o colectivamente" y que "nadie será privado arbitrariamente de su propiedad". Ello no obsta a que alguien pueda ser privado si se respeta el principio de legalidad y de debido proceso legal. Esta cuestión reviste particular importancia con relación a las obligaciones que para los propietarios se derivan de la "función social de la propiedad", pues la falta de cumplimiento de esta función podría implicar sanciones legales cuya máxima expresión podría consistir en la privación de la propiedad. Lo importante para aplicar este principio es considerar criterios e indicadores sobre cumplimiento de la función social preestablecidos en una ley material y un procedimiento que aseguré las adecuadas garantías para los implicados.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965) establece el compromiso de los Estados de garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley sin distinción de raza, color, origen nacional o étnico. Esto requiere acciones positivas de los Estados que prohíban y eliminen la discriminación racial en cuanto al desfrute de los derechos humanos, en particular el derecho a ser propietario, individualmente y en asociación con otros — artículo 5(d)(v) — y el derecho a la vivienda — artículo 5(y)(iii).

Sin embargo, como veremos más adelante, el derecho a la propiedad tiene serios problemas de definición y es usado de forma contradictoria en el ámbito internacional respecto de los ordenamientos jurídicos internos.

5 La mirada del derecho interno de estos conflictos. Interrogantes y desafíos

a) El abordaje de los conflictos desde el derecho de propiedad individual y las potencialidades de la función social y ambiental de la propiedad

La suerte de los conflictos territoriales difícilmente llega a jugarse en los tribunales, pues son muchos los actos de amenaza o realización de desalojos o desplazamientos producidos por fuerzas policiales, militares, grupos privados paramilitares o guardias privados se efectúan sin control judicial. Sin embargo cuando estos conflictos llegan a los tribunales, estos recurren a la legislación ordinaria para resolverlos prescindiendo de las obligaciones internacionales de derechos humanos asumidos por el Estado.

Desde los procesos de constitución de los estados nacionales de América Latina y con la

[50] UNCHS (1999). Implementing the Habitat Agenda: Adequate Shelter for All, Global Campaign for Secure Tenure, UNCHS, Nairobi.

aprobación de la legislación penal y civil estos conflictos usualmente han sido encuadrados dentro del marco de la ilegalidad. Los códigos penales y civiles con un fuerte inclinación por la protección de derecho de propiedad individual, se ocupan de delitos como la "usurpación" y detallan cuidadosamente una serie de acciones reales y posesorias para proteger la este derecho. Lo curioso es que este desarrollo de acciones para proteger a los propietarios o a los poseedores originarios, no es acompañada con el mismo rigor para defender la posesión de los ocupantes de predios que estaban abandonados o que no cumplían una función social como ser lugar de habitación o productivo.

Si bien muchas constituciones de América Latina protegen la función social de la propiedad son pocos los ordenamientos jurídicos que establecen criterios definidos para su aplicación. La función social de la propiedad impone al titular del derecho de propiedad "deberes" que cumplir. Estos deberes en caso de ser incumplidos generan consecuencias jurídicas que pueden ir desde distinto tipo de sanciones hasta la posibilidad de la pérdida de la propiedad. Un ejemplo de legislación que define la función social de la propiedad rural es la Constitución Brasilera en cuyo artículo 186 establece:

> A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos. I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

A su vez estos criterios son definidos en una serie de decretos que establecen por ejemplo coeficientes de productividad para evitar que la propiedad sea expropiada, bajo la modalidad de "expropiación sanción".[51]

Mientras tanto en lo que refiere a la función social de la propiedad urbana la Constitución Federal de Brasil establece en su artículo 182:

> A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro. 4º É facultado ao poder público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I – parcelamento ou edificação compulsórios; II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Sin embargo son pocas las legislaciones que han abordado con detalle el alcance de la función social y la instrumentación de un sistema de vigilancia y sanciones contra los incumplimientos de estos deberes del propietario. Esto es sumamente relevante en los conflictos que analizamos, pues en los procesos judiciales donde se interponen acciones reales para el reconocimiento de los derechos de propiedad y la restitución de la posesión, los jueces no suelen analizar esta cuestión, prolongando la idea de que los derechos de propiedad solo otorgan derechos a sus titulares, pero no deberes y obligaciones.

Otra cuestión novedosa que aporta la legislación brasilera es que como vemos en Artículo 182 inciso 2 que para definir el contenido de la función social de la propiedad urbana propone que ésta atienda el orden urbanístico establecido en cada plan director de las ciudades. Lo interesante es que como todas las ciudades de más de veinte mil habitantes están obligadas a garantizar un proceso de participación popular en la elaboración del plan director, existe una gran posibilidad de establecer mediante la deliberación democrática otros nuevos y mejores contenidos para la función social de la propiedad, definido en cada ciudad de acuerdo a la realidad local. Lo cierto es que este principio aun no ha sido definido en el ámbito de los gobiernos locales lo que impide su aplicación concreta.

[51] Este tipo de expropiación es definida constitucionalmente y prevé la indemnización con "títulos de la deuda agraria con cláusulas de preservación del valor real rescatables en un plazo de 20 años".

Tampoco el criterio amplio de derecho a la propiedad seguido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "*Awas Tingni*" parece alcanzar las decisiones de los jueces que día a día resuelven los casos de acciones reales contra ocupantes de asentamientos informales en América Latina. Principalmente es el derecho de propiedad el argumento utilizado por los jueces de América Latina para dejar sin tierra y vivienda a la población en situación de pobreza.

Ello nos lleva a plantear algunas inquietudes sobre la definición del derecho a la propiedad como derecho humano. El primero es que surge la necesidad de establecer una distinción sobre "derechos de propiedad" y "derecho a ser propietario" que armonice la legislación interna de los países con las normas del derecho internacional de derechos humanos.

El segundo es distinguir los derechos patrimoniales vinculados a actividades mercantiles o especulativas que no constituyen objeto de protección de derechos fundamentales, de aquellos derechos al uso y goce de los bienes que hacen posible las condiciones adecuadas de vida, en los términos del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

El tercero es que en la definición del derecho de propiedad debería definirse mejor el papel que cumple la posesión o a la realidad efectiva de la ocupación de un área. Ello para poder verificar, si en las circunstancias en que se producen las ocupaciones, existían incumplimientos de deberes del "propietario inscripto" sobre la función social o ambiental del inmueble que puedan consolidar derechos de los posteriores ocupantes.

El cuarto es la necesidad de avanzar en una legislación — incluyendo modificaciones constitucionales y del Código Civil — que defina con mayor precisión las obligaciones de los propietarios en relación con la función social y ambiental de la propiedad y que posibilite que frente al incumplimiento de estas obligaciones se pueda perder el derecho a la propiedad.

El quinto es que debería encararse una profunda reforma de los sistemas regístrales para tornarlos más transparentes, accesibles al público y garantizar procedimientos que permitan un mayor cuestionamiento sobre los derechos inscriptos.

b) La falta de coherencia entre las normas internacionales de derechos humanos y las normas de derecho interno

En algunos países la falta de un marco jurídico coherente entre el sistema de derecho de propiedad y los principios de derechos humanos sobre propiedad colectiva de la tierra y el territorio, como por ejemplo los contenidos en el Convenio 169 de la OIT, ha aumentado la vulnerabilidad de pueblos indígenas, afro-descendientes, otros grupos étnicos y campesinos, frente a la posibilidad de perder tierras que poseen ancestralmente. Ello porque los Estados no han implementado mecanismos que resguarden las titulaciones colectiva, o porque retrasan estas titulaciones colectivas en áreas en donde existen proyectos de desarrollo, construcción de hidroeléctricas u otras obras de infraestructura o implementación de proyectos turísticos, lo que termina por poner a la población de estos lugares en peligro de desplazamientos masivos.

Uno de los grandes obstáculos ha sido la titulación de territorios de comunidades indígenas sobre tierras registradas a nombre de propietarios individuales o empresas. En general los Estados se ven sujetados por las leyes de expropiación, que usualmente están fuertemente respaldadas por la constitución, lo que obliga al Estado que quiera recuperar esas tierras a pagar altas sumas de dinero, situación que en la mayoría de los casos es de difícil, sino imposible concreción.

La implementación del Convenio 169 de la OIT implica un riguroso programa de reformas de la legislación interna de los países, que no se reduce simplemente a establecer un procedimiento administrativo para el trámite de la titulación, sino que implican una revisión de las normas ambientales, sobre el régimen de los recursos naturales, sobre ordenamiento territorial urbano y rural, sobre los códigos de fondos y de procedimiento penal y civil, sobre las normas impositivas, entre otras. Claro todo ello sustentado por fondos públicos suficientes para implementar las acciones que los posibilitan.

c) El tratamiento jurídico de los departamentos jurídicos de las empresas y el Estado. El atajo ambiental

El tratamiento jurídico que hacen los departamentos legales de las empresas emprendedoras

y de los gobiernos de estos conflictos es bastante sencillo. Si se pretende realizar el emprendimiento sobre tierra pública el gobierno central puede desalojar directamente a los pobladores o hacerlo mediante el ofrecimiento de alguna compensación económica y reubicación de las viviendas. Si en cambio se realiza sobre tierra privada se busca la expropiación del terreno por vía administrativa o judicial, de acuerdo al régimen jurídico de cada país. Tanto con intervención judicial como sin ella se suele acompañar estos procesos con un alto nivel de movilización de efectivos policiales con sus "grupos especiales" preparados para desarrollar una gran batalla campal o responder con una fuerte represión. A veces acompañados de tractores y palas mecánicas para destruir todo lo construido en el área a despejar en el mismo día que el desalojo.

Como vemos el enfoque jurídico de los casos se circunscribe al derecho de propiedad, al campo de los derechos reales y quizás en alguna medida al derecho administrativo. Todo ello respaldado por la movilización del aparato represivo del estado en ocasiones bendecidos por los tribunales con competencia criminal. La novedad de la última década que ha aliviado pero no resuelto el conflicto es que la mayoría de los países de América Latina han adoptado normas de protección al medio ambiente y entre ellas usualmente se establece la obligación de hacer los estudios de impacto ambiental y la implementación de un plan de mitigación de los daños que se produzcan. La mayoría de los conflictos territoriales que hoy llegan a ser conocidos por la opinión pública han llegado a esta situación por violar algunos de estos estándares y poner en peligro de contaminación u otros daños irreparables a los pobladores. Sin embargo la población afectada por estos proyectos difícilmente tiene tiempo y fondos para sustentar una posición respaldada técnicamente de oposición a estos proyectos y usualmente no tiene acceso regular a los tribunales. Todo ello resulta en que las consultas a los pobladores suelen ser un trámite formal, más que una oportunidad de decisión de las personas que habitan un territorio sobre el uso de los recursos del lugar en dónde viven.

Esto implica un gran desafío en primer lugar para admitir que el enfoque desde el derecho ambiental es insuficiente para garantizar los derechos de quienes sufren estos conflictos y en segundo lugar que es necesario un debate profundo entre el campo jurídico ambiental y de derechos humanos especialmente para la armonización de las normas referidas a ordenamiento territorial urbano y rural, y régimen de los recursos naturales.

d) La criminalización de quienes buscan un lugar para vivir

La legislación criminal no es un buen remedio para solucionar los conflictos territoriales ni los desalojos, aunque su amenaza latente es un instrumento poderoso de disciplina de los pobres que no tienen un lugar donde vivir en América Latina. Por el contrario, criminalizar situaciones de pobreza expone a las personas desalojadas a nuevas situaciones de degradación. Como contraste, los tipos penales que protegen la violación de domicilio y la intimidad son bastante débiles y en la mayoría de los casos no incluyen la protección de quienes tienen una situación irregular de la tenencia, quienes justamente son los mayormente afectados por la violación de su derecho a la vivienda.

Existen otros instrumentos de política pública más eficaces para encarar soluciones frente a las personas que ocupan predios abandonados para alojarse. Para una legislación interna compatible con los estándares internacionales sobre desalojos, se deberían derogar los tipos penales que criminalizan a las personas que ocupan irregularmente predios públicos y privados cuando estas personas no tengan alternativas para acceder a una vivienda o cuando el Estado se omite en proveer políticas y programas públicos de vivienda y acceso a la tierra. También se deberían revisar los estándares de debido proceso legal en las acciones judiciales de desalojo o reivindicación de propiedad que afectan a comunidades o grupos de personas, sin que se les dé la posibilidad de amplia defensa. A su vez deberíamos pensar sobre la utilización de otros mecanismos del derecho que permitan la concertación entre las partes, que dejen lugar a las búsquedas alternativas y sostenibles de alojamiento para estas personas.

En conclusión, la agenda de conflictos sociales vinculados a los territorios apenas ha sido presentada y el campo de reformas legales que tenemos por delante está con una lista grande

de tareas por encarar. Estos desafíos implican en primer lugar una mayor comunicación entre los distintos actores sociales como movimientos urbanos, rurales y de pueblos indígenas y afrodescendientes y los operadores jurídicos para formular respuestas a sus problemas comunes. Este mismo criterio debería ser seguido para quienes desde la teoría y la dogmática juristas trabajan en estos temas. En segundo lugar asumir la insuficiencia de un discurso dogmático de derechos humanos que simplemente denuncia que los estados violan obligaciones internacionales de derechos humanos, pero que no aborda la discusión de las complejas normas jurídicas internas en dónde los Estados tienen tradicionalmente articuladas sus respuestas frente a estos conflictos. En tercer lugar que es necesario instrumentar jurídicamente procesos de participación popular en la planificación del desarrollo y en las discusiones sobre el uso de los espacios en dónde vivimos. El ejemplo desarrollado por el derecho urbanístico brasilero es un modelo de referencia para los países de América Latina, pues hace el esfuerzo de tomar en cuenta esta conflictividad y dar una respuesta técnica compatible con los estándares de derechos humanos. En cuarto que nos debemos una discusión más valiente y rigurosa sobre la relación entre derechos de propiedad y derechos humanos.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

TEDESCHI, Sebastian. Los conflictos urbanos en el territorio y el derecho en América Latina. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 9, n. 54, p. 17-37, nov./dez. 2010.

Transferencia internacional de ideas: Su relevancia para las políticas de suelo urbano en América Latina*

Martim O. Smolka y Laura Mullahy
Instituto Lincoln de Políticas de Suelo

El Lincoln Institute of Land Policy ha dado prioridad desde hace tiempo a traducir los artículos de *Land Lines* relacionados con América Latina para nuestra audiencia de habla hispana. No obstante, en años recientes hemos aprendido que los lectores de la región también están muy interesados en temas de política de suelo urbano y estrategias introducidas en otros países del mundo. Como complemento a la compilación previa del Instituto Lincoln de los artículos de *Land Lines* relacionados con temas de América Latina (Smolka y Mullahy, 2007), los artículos en esta compilación se basan en estudios realizados fuera de América Latina pero seleccionados – a través de consultas directas con nuestra red de colegas asociados en la región – por su potencial para inspirar mejoras locales e innovaciones en el análisis, diseño, implementación y evaluación de las políticas de suelo.

¿Por qué sería esta colección interesante para los dirigentes de América Latina, cuya realidad es tan distinta que la representada por los autores de Europa, los Estados Unidos, China y otros lugares? La respuesta es doble. Primero, simplemente, porque muchos de los desafíos y dilemas inherentes a las políticas de suelo son similares: los efectos de la regulación del uso del suelo sobre la oferta de viviendas; la justificación de exenciones fiscales para ciertos grupos en particular; las tensiones entre los derechos de propiedad individual y las necesidades sociales; los gravámenes por retener terrenos vacantes; la integración de viviendas económicas en el entramado social; la revitalización de barrios del centro abandonados o arruinados; la mitigación de costos debido al crecimiento urbano descontrolado; y la posibilidad de diseñar e implementar una agenda «verde», para mencionar sólo algunos. En segundo lugar, se puede aprender mucho del hecho de que los detalles específicos de distintas realidades estimulan el pensamiento sobre maneras alternativas de confrontar o hacer evolucionar problemas familiares. Por ejemplo, considérese el nuevo enfoque sobre el tema familiar de las universidades como anclas del desarrollo urbano [artículo 2.4].

En vez de comentar en general sobre los artículos presentados aquí, esta introducción se concentra en el tema que inspiró su publicación: la transferencia internacional de ideas relacionadas con la política de suelo urbano. Con esto queremos decir el uso de un contexto dado de conceptos, políticas, programas, acuerdos institucionales y herramientas de planificación desarrolladas en otro lado (McLean y McMillan, 2009). La transferencia de ideas puede ocurrir de varias formas: *emulación* o copia directa, cuando la idea original permanece fundamentalmente intacta; *adaptación*, cuando la idea se ajusta a un nuevo contexto; e *inspiración*, cuando una idea que se originó en otro lado sirve de estímulo para una nueva política o estrategia.[1] No teorizamos sobre las condiciones que hacen posible la difusión internacional de ideas o su efectividad, ni contamos con información suficiente para evaluar los resultados de dichas transferencias. En vez, estas notas introductorias sólo intentan poner en una perspectiva apropiada el potencial para la transferencia internacional de ideas.

Estamos interesados en la relevancia que las ideas – sobre todo aquellas producidas en el contexto de las iniciativas del Instituto Lincoln - tienen para las actividades de los dirigentes y funcionarios públicos locales de América Latina,

1 *Esta taxonomía propuesta se basa en Rose (1993), tal como lo citan James y Lodge (2003). Otra forma de transferencia, si bien difícil de identificar pero que vale la pena mencionar para completar el panorama, es la combinación, donde los componentes de múltiples ideas convergen en una sola idea nueva.

ya sea en el campo de la conceptualización y el diseño de las instituciones que establecen las políticas urbanas, los procesos que llevan a la formulación de políticas, las medidas tomadas para su aplicación (como el desarrollo e implementación de herramientas e instrumentos) o la evaluación de su efectividad.

Por ejemplo, los lectores se pueden beneficiar al aprender sobre el impacto de los nuevos parámetros definidos por la decisión de la Corte Suprema de los EE.UU. en *Kelo c/ New London, CT*, de 2005, que trató del uso de la expropiación para transferir suelos de un dueño privado a otro para permitir el desarrollo económico local [artículos 4.1 y 4.3]. La decisión de *Kelo* sostiene que los beneficios generales del crecimiento económico para una comunidad permiten que dichos planes de reurbanización se consideren como un "uso público" permisible (ver también el artículo 4.2). Este caso es un contrapunto interesante a la controversial ley de concesión urbanística (*concessão urbanística*) de 2009 en São Paulo, Brasil, por la cual la administración pública transfiere a la actividad privada, entre otras prerrogativas, el derecho a expropiar propiedades privadas para facilitar la reurbanización de áreas predefinidas que se consideran de interés público. Ambos casos plantean la pregunta hasta dónde debe llegar el interés público.

En el campo de implementación, los artículos que consideran cómo y por qué la participación pública es crítica para formular las políticas que afectan la definición de áreas de conservación [artículo 7.2], la reurbanización de áreas industriales abandonadas [artículos 2.2 y 2.3] y hasta la expropiación [artículo 4.2] también son probablemente pertinentes a América Latina. Los lectores también pueden aprender de las reflexiones sobre el principio de "no causar daño" en la formulación de políticas, especialmente en las implicaciones de esta actitud en la eficacia de la planificación [artículo 1.3]. También tienen un valor potencial las estimaciones econométricas generadas por estudios realizados en los EE.UU. sobre los efectos de un nuevo régimen tributario del suelo para controlar el ritmo de construcción [artículo 5.6]. Estos resultados son potencialmente relevantes para ayudar a medir el atractivo de intentos comparables en América Latina, donde los contribuyentes y contratistas confrontan intereses y desafíos similares.

Diferencias relativas de contexto

A pesar de la tendencia común a considerar a América Latina como una región homogénea, las diferencias culturales, políticas, históricas e institucionales entre los diversos países pueden ser por lo menos tan significativas como las diferencias entre la región y el resto del mundo. Y si la fertilización cruzada de ideas sobre la política de suelo es valorada dentro de América Latina, lo mismo debería ser cierto —hasta cierto grado— entre esta región y las demás.

Considérese, por ejemplo, las diferencias notables entre la laxitud del mercado de suelo de Chile y las restricciones en las prácticas de gestión de suelo de Cuba (Núñez, 2012), con el impacto consiguiente sobre la segregación residencial. Este contraste puede ser mayor aún que el que surge al comparar la regulación sobre el uso del suelo y las políticas de recuperación de plusvalías entre España y Colombia, o entre Francia y Brasil.[2] Se pueden inferir diferencias más sutiles en prácticas institucionales, políticas y de gestión al comparar los patrones de edificación de alta densidad de la Ciudad de Panamá y el desarrollo de baja altura de San José, Costa Rica, por un lado, y la similitud de los barrios de Buenos Aires y de París a comienzos del siglo XX, por otro lado. En forma similar, los desarrollos de uso mixto actuales en las periferias de las ciudades mexicanas pueden tener menos puntos de comparación con aquellos de Caracas que con su contraparte en los estados de California y Arizona en los EE.UU. En lo que se refiere a las instituciones existentes y su capacidad para implementar políticas, el contraste entre Paraguay y Uruguay[3] puede ser mayor que entre São Paulo, Brasil, y Toronto, Canadá.

Más específicamente, los factores culturales e institucionales que influyen en la recaudación del impuesto sobre la propiedad en Colombia y la República Dominicana pueden ser mucho más

2 De todas maneras, una encuesta realizada por el Instituto Lincoln en junio de 2011 confirmó el reconocimiento de la influencia de la legislación española y francesa en la Ley 388 de Colombia y el Estatuto de las Ciudades de Brasil. Si bien en este último tuvo una mayor influencia relativa la legislación francesa que la española, en el caso de Colombia se da a la inversa (Smolka, 2012).

3 Se está realizando un intento, sin embargo, de extender la experiencia uruguaya con cooperativas de suelo a otros países de la región (González y Nahoum, 2012).

distintos que aquellos que afectan el proceso en los Estados Unidos y Chile. Además, el conocimiento que se obtiene del crecimiento inteligente y otras técnicas para manejar la expansión urbana en los Estados Unidos puede tener más resonancia en jurisdicciones más sofisticadas de América Latina que la diseminación en la región de la experiencia de Nuevo Usme en Colombia o los esfuerzos del Urbanizador Social de Brasil para proporcionar suelo con infraestructura y viviendas de interés social en la periferia urbana.

La paradoja de la ignorancia en un mar de información

A pesar de la reciente expansión y diseminación de información - posibilitada por la Internet y otros canales de comunicación, por la creciente movilidad internacional, y por la globalización de servicios – la exposición a ideas es una condición necesaria pero no suficiente para la transferencia internacional efectiva de buenas prácticas.

Hay muchas razones por las cuales la expansión del acceso a la información coexiste con la ignorancia sobre las ideas de política de suelo urbano. Para empezar, la «relevancia" es subjetiva, y es sensible a los proyectos de los partidos políticos dominantes. Las cosas no son relevantes en abstracto, sino para una determinada práctica y en un momento dado. La relevancia también es sensible al tiempo, sobre todo para administradores públicos abrumados por demandas inmediatas. Este punto queda bien ilustrado por los cambios en la agenda de planificación de la ciudad de Rio de Janeiro para cumplir con las condiciones acordadas como organizador de la Copa Mundial en 2014 y las Olimpiadas en 2016.

En general, los planificadores urbanos no asimilan nuevas ideas o prácticas en forma espontánea. De hecho, la capacidad para seleccionar ideas de acuerdo a su relevancia parece haber disminuido en forma proporcional a la proliferación de canales y fuentes de información. Por otra parte, la abundancia de ideas frecuentemente genera una creciente necesidad de ayuda por parte de consultores, capacitadores y otros para identificar ideas relevantes para resolver problemas locales.[4] En consecuencia, las ideas que son aparentemente "obvias" no se diseminan tan rápidamente como se espera. Para tomar un atajo, los funcionarios públicos sobrecargados de información a menudo son blancos fáciles de entidades que ofrecen promesas dudosas bajo el pretexto de *buenas prácticas*.

Más aún, las reacciones en América Latina a ideas, experiencias y prácticas "foráneas" han tenido un resultado incierto, en el mejor de los casos. En un extremo del espectro, un cierto segmento académico y de funcionarios públicos sigue convencido de que los programas implementados en el mundo más desarrollado nunca funcionarían en sus países. Esta actitud ha generado la búsqueda, sobre todo en escuelas de planificación y ciencias sociales, de un modo de pensamiento «latinoamericano» para contrarrestar las teorías y metodologías desarrolladas en Europa y América del Norte —- impuestas presuntamente en la región por medio del control de juntas editoriales y otros mecanismos de dominancia cultural. En efecto, la noción de que las ideas del Norte son irrelevantes para la realidad urbana de América Latina llevó recientemente a la creación de la Red Latinoamericana de Investigadores la Teoría Urbana.[5]

Por otro lado están aquellos que tienen una postura inocente, o quizás colonial, y creen que a menos que una idea se ha originado o aceptado en el extranjero (generalmente en el mundo desarrollado), no se puede considerar como seria. Típicamente asociada con una tendencia a soluciones tecnocráticas, esta actitud se manifiesta en la dependencia de consultores y expertos técnicos extranjeros para proponer y/o consagrar políticas que frecuentemente sofocan demandas sociales y políticas «indeseables» o «inconvenientes/inapropiadas» de las bases. Un ejemplo de un caso radicalizado es la implementación del concepto de ciudades modelo de Romer como la solución mágica para superar la bien conocida parálisis sociopolítica en Honduras. Según la definición de Fuller y Romer (2012, 1), "(Una) *ciudad modelo es un nuevo tipo de zona especial, que hace de incubadora de reforma. . . las reglas formales de una*

4 El proyecto Beyond Smart Cities (Más allá de las ciudades inteligentes), por Tim Campbell, intenta hacer un mapa de cómo las ciudades buscan y filtran información relevante por medio de la interacción directa con pares de otras ciudades. Para obtener más información, ver http://smarterci-ties.tumblr.com/post/10853607300/forthcoming-earthscan-may-1-2012-by-tim.

5 Red Latinoamericana de Investigadores sobre Teoría Urbana, http://www.relateur.org. Para una discusión sobre la literatura de la importancia de las distintas culturas de planificación en la transferencia de ideas, ver Steinhauer (2011).

ciudad modelo, y las normas alentadas por dichas reglas, pueden diferir marcadamente de aquellas que prevalecen en otros lugares del país. . . . El liderazgo de RED [6] tendrá el poder para aliarse con gobiernos extranjeros en áreas críticas como vigilancia, tribunales, aduanas y anticorrupción". Este enfoque es una alternativa a la contratación privada de las actividades operativas de una ciudad (dentro de un área autocontenida) para resolver problemas persistentes de larga data, y para evitar las frustraciones impuestas por un marco legal, fiscal y regulador que no es propicio al desarrollo. Los funcionarios públicos de América Latina que tienen esta visión están mucho más dispuestos a viajar al extranjero para observar iniciativas exitosas de primera mano que a familiarizarse con políticas y prácticas dentro de la región o incluso dentro de sus propios países. Similarmente, frecuentemente se interesan por programas de capacitación solamente si cuentan con oradores internacionales.

Transferencia inapropiada de ideas

Algunas ideas no atraviesan las fronteras con efectividad, no debido a su calidad inherente sino más bien debido al contexto. En particular, pueden surgir problemas cuando no hay información suficiente sobre la política y las circunstancias institucionales prevalecientes en el lugar donde se originó la idea. Considérese, por ejemplo, las condiciones que llevaron a la promulgación de la Propuesta 13 en California y la Propuesta 2½ en Massachusetts, que restringieron los incrementos anuales en el impuesto sobre la propiedad que una municipalidad puede tributar (ver los artículos 6.3 y 6.5). En Massachusetts, las campañas locales para hacer una excepción a la Propuesta 2½ y aumentar la tasa de impuestos, ya sea en forma temporal o permanente, son bastante comunes. En América Latina, como legado de los muchos años de alta inflación, las jurisdicciones también tienen un historial de limitar los impuestos sobre la propiedad por medio de las tasas tributarias, si bien por razones completamente distintas: la incompetencia técnica y/o la falta de decisión política para actualizar los mapas de valor del suelo, generando así inmensas distorsiones y desigualdades en la incidencia tributaria. Dada su historia, motivos y culturas fiscales diametralmente opuestas en estos dos países, la transferencia de cualquier práctica de política tributaria sería impensable.

En general, las ideas sólo tienen sentido cuando se consideran en su contexto. Una comprensión incompleta de los componentes esenciales de una idea (quizás no evidentes ni transferibles) puede poner en peligro su relevancia. La siguiente declaración sobre la posibilidad de promover servidumbres de conservación[7] fuera de los Estados Unidos ilustra este punto:

En vez de promover la adopción de una 'servidumbre de conservación' al estilo norteamericano en otros lugares, otros países y promotores norteamericanos (y globales) de mecanismos de conservación deberían comprometerse a un proceso para identificar el conjunto de herramientas de conservación apropiado para un país determinado. Este proceso debería liberarse de la jerga legal y conservacionista propia de los EE.UU. y de la predisposición a las estructuras legales, valores y opciones políticas de Norteamérica. La servidumbre de conservación de los EE.UU. es útil, sin embargo, como modelo para examinar muchos de los temas políticas y legales que surgen al adoptar restricciones privadas, perpetuas y no posesorias de conservación sobre el suelo de otros.[8]

Otro ejemplo ilustrativo es el intento realizado en 2008 para establecer un distrito de mejoramiento comercial (*business improvement district*, o BID) en el barrio de la Avenida Chile en el centro de Rio de Janeiro, la sede corporativa de varias megaempresas brasileñas. Para promover esta idea, la Asociación Empresaria de Rio de Janeiro organizó varias reuniones con representantes de la comunidad de negocios y entidades profesionales, así como también con funcionarios públicos de alto rango. La noción implícita era que el BID representaría un hito en la política urbana de Brasil. Un consultor experto promovió el proyecto, ci-

6 La Región Especial de Desarrollo (RED) es una nueva entidad legal a ser definida por el Congreso de Honduras como una autoridad independiente en gran medida del gobierno central hondureño.

7 Una servidumbre de conservación consiste típicamente en otorgar derechos perpetuos a un fideicomiso de suelos o entidad gubernamental, por los cuales un propietario promete usar su propiedad sólo de ciertas maneras permitidas por la servidumbre. El propietario retiene el título y puede transferir su propiedad como cualquier otra, sujeto a las restricciones de la servidumbre. Hay tres incentivos tributarios federales que alientan la donación de una servidumbre de conservación: una deducción del impuesto sobre las ganancias proporcional al valor de tasación de la servidumbre; exclusión del valor de la servidumbre de la propiedad a los fines del impuesto sobre la herencia; y una exclusión adicional del impuesto sobre la herencia de hasta un 40 por ciento del valor del suelo afectado por la servidumbre (Pidot 2005, 3).

8 Korngold (2011, 589). Ver también el artículo 4.4.

tando los precedentes en Times Square y Harlem en la Ciudad de Nueva York, y haciendo hincapié en la calidad universal de la estrategia, citando su implementación exitosa en países como Canadá, Australia, Nueva Zelanda y el Reino Unido.[9] El éxito del BID en Johannesburgo, África del Sur, fue citado como un ejemplo más cercano a Rio, y también se recalcó el ejemplo de Filadelfia, debido a ciertas similitudes entre esa ciudad y Rio, en el sentido de que ambas perdieron prominencia al dejar de ser capitales nacionales, pero conservaban una tradición urbana muy rica. En última instancia, la propuesta fue rechazada debido a que la Constitución Brasileña y el Código Tributario Nacional sóolo permiten un tipo de cargo obligatorio, la contribución de mejoras, que se basa en la plusvalía del suelo, cosa que el BID no necesariamente crearía. Las propuestas para reformar la constitución y dar lugar a instrumentos como el BID no tuvieron éxito.

Otras políticas urbanas cuya transferencia es inadecuada son las ideas incubadas en algunos *think tanks* y entidades multilaterales. Estos tipos de ideas, con frecuencia consideradas revolucionarias al principio, fracasan en última instancia porque son demasiado generales y/o no son adecuadas para las condiciones en que se encuentran los dirigentes a cargo de implementarlas. Este es el caso de muchas recomendaciones políticas de corta vida, como la "productividad urbana", la "creación de mercados transparentes", los "sitios y servicios" y otras, que se recordarán, en el mejor de los casos, como ideas de moda en su momento.

La cuestión de la efectividad

La historia de planificación urbanística en América Latina ofrece varios casos de transferencia de ideas, con resultados mixtos. Al examinar el marco legal de planificación urbanística actual, es claramente debatible si las semillas plantadas por las Ordenanzas Filipinas en los sistemas judiciales de las ex colonias españolas y portuguesas tuvieron consecuencias positivas o negativas. Similarmente, no queda claro hasta qué punto las ideas de la Ciudad Jardín de Ebenezer Howard, que tuvieron tanta influencia en el sistema de planificación británico desde los días de la primera Acta de Planificación de Ciudades de 1909 hasta la política de las Nuevas Ciudades de la posguerra a comienzos del siglo XX afectaron los sistemas de planificación urbanística de ciudades como Caracas, Venezuela y São Paulo, Brasil, donde se implementaron estos mismos conceptos (Almandoz, 2004).

Más recientemente, la réplica en Buenos Aires y otras ciudades de iniciativas originadas en Baltimore, Maryland, a comienzos de la década de 1970, para promover la reurbanización de zonas portuarias deprimidas todavía no se ha evaluado por completo. Si bien los efectos de aburguesamiento de estos proyectos son evidentes, no existe consenso sobre otras métricas, como el impacto sobre la base gravable de la ciudad y la competitividad económica o los costos de oportunidad en relación a usos alternativos de las áreas portuarias (Garay 2012). Incluso los sistemas populares y ampliamente diseminados de tránsito rápido por autobús (BRT), inspirados por el modelo de Curitiba,[10] están siendo cuestionados ahora por algunos, como el ex alcalde de Bogotá, Colombia, Paul Bromberg, quien ha criticado el sistema BRT de Bogotá debido al fracaso de su modelo operativo y de gestión y, más importante aún, por problemas de sostenibilidad financiera.

Según Hoyt (2006), a pesar de que buena parte de la transferencia internacional de ideas ha influenciado el campo de la planificación urbanística y del uso del suelo, se ha escrito muy poco acerca de la efectividad del proceso y no hay un marco teórico disponible para evaluar este fenómeno. Spaans y Louw (2011, 7) han argumentado que "... en comparación con la abundancia de literatura de planificación en las investigaciones comparativas internacionales, hay sólo una pequeña cantidad de investigaciones realizadas sobre la transferencia de políticas, y casi ninguna sobre la transferencia de prácticas de planificación". El hecho de que la transferencia de ideas es algo ubicua hoy en día sugiere que deberíamos comenzar por identificar las condiciones que típicamente favorecen el proceso.

La literatura reconoce tres contextos posibles para medir el atractivo de la transferencia internacional de ideas (Hambleton, 2007). El pri-

9 Para una descripción de cómo y por qué los BID han sido transferidos a estos países, ver Hoyt (2006).

10 Esta idea ha sido diseminada a ciudades como Santiago (Chile); DF y Guadalajara (México); Bogotá, Pereira, Cali, Barranquilla y Bucaramanga (Colombia); Quito y Guayaquil (Ecuador); Guatemala; y numerosas ciudades de Brasil. También se hizo un intento en la Ciudad de Nueva York (Rodríguez y Vergel 2013).

mero se produce cuando los desafíos o dilemas son fundamentalmente los mismos, independientemente de donde ocurran, lo cual hace lógico que se *emulen* ideas. Algunos ejemplos de tales contextos son la diseminación de técnicas de valuación masiva por computadora para crear mapas de valor con fines fiscales [artículos 6.2 y 6.4], el análisis de costo-beneficio de una decisión de demoler una estructura, o la planificación del impacto del cambio climático [artículo 7.12]. Es decir, los procedimientos técnicos o de gestión son los tipos de ideas que se prestan mejor a emulación directa.

En el extremo opuesto se encuentran las condiciones únicas históricas, políticas, culturales y de otro tipo que comprometen la posibilidad de transferir una idea de un país a otro. Por ejemplo, sería ingenuo contemplar una herramienta de (re)urbanización como el financiamiento por incremento tributario (*tax increment financing*, o TIF), ampliamente utilizado en ciudades de América del Norte [artículo 5.2] en un entorno como el de América Latina en el que la recaudación del impuesto sobre la propiedad es tan baja. En forma similar, la emulación de la experiencia de zonificación inclusiva[11] de Massachusetts sería impensable en la mayoría de los países de América Latina, donde la desigualdad social es mucho mayor y la demanda de vivienda de interés social abarca más de dos tercios del mercado, en comparación con menos del 20 por ciento en los Estados Unidos. En marcado contraste, la estrategia de Brasil para crear asentamientos para la población de bajos ingresos en barrios de altos ingresos se basa en las Zonas Especiales de Interés Social (ZEIS),[12] un instrumento que sería una aberración en los Estados Unidos, porque legaliza los patrones irregulares de uso del suelo.

Un tercer e intermedio enfoque, la *adaptación*, puede ser exitoso cuando algunas ideas generadas externamente ofrecen lecciones valiosas que se pueden aplicar en un nuevo contexto. Uno de estos casos es la inspiración para la política urbanística brasileña por parte de la ZAC (*Zone de Aménagement Concerté*) francesa.[13] En forma similar, se ha dicho que los franceses han influido en el derecho de cesiones preventivas y los bancos de suelos establecidos por la Ley 9 de 1989 en Colombia, mientras que la legislación española puede haber inspirado los planes parciales y otros mecanismos para implementar la gestión de ordenamiento territorial definida en la Ley 388 de Desarrollo Urbanístico de Colombia. Los esquemas de reajuste de suelo propugnados por estas ideas se originan, a su vez, en las prácticas de planificación alemanas del siglo XIX. Otro ejemplo es el intento de adaptar el reajuste de suelo a los esfuerzos de reconstrucción en Chile después del terremoto y maremoto de 2010. Este proyecto encontró resistencia a nivel local, exigiendo negociaciones con las autoridades municipales y finalmente una redefinición de los términos del mismo [artículo 7.11]. También se ha considerado la adaptación de los fideicomisos de suelos comunitarios en algunas *favelas* de Rio de Janeiro como alternativa a la regularización de suelos públicos por medio de titulaciones colectivas.

El análisis empírico de intervenciones públicas también pertenece a esta categoría de adaptación de ideas. Puede ser de gran interés, por ejemplo, para una autoridad tributaria de una ciudad de América Latina que está contemplando un cambio en los impuestos sobre el suelo, conocer los efectos de cambios similares sobre edificaciones nuevas observados en las ciudades de los Estados Unidos que tenían acceso a mejores datos y recursos de investigación. Otros resultados relevantes de investigación pueden cuantificar el impacto de las regulaciones sobre el uso del suelo – por ejemplo, de los límites urbanos sobre el precio de la vivienda [artículo 3.1] o sobre la reurbanización [artículo 3.2], incluso en situaciones en que las condiciones socioeconómicas no son iguales.

En general, la transferencia de ideas que lleva a una implementación exitosa de políticas está relacionada con herramientas que se adaptaron

11 Las Leyes Generales de Massachusetts (M.G.L.) Capítulo 40B, Secciones 20–23, junto con sus reglamentaciones correspondientes, emitidas y administradas por el Departamento de Vivienda y Desarrollo Comunitario de Massachusetts, exime a los emprendedores de viviendas de interés social del cumplimiento con ciertos aspectos de los códigos de zonificación municipales y otros requisitos.

12 Las ZEIS son áreas urbanas asignadas específicamente para viviendas de interés social en el plan de ordenamiento territorial y los códigos de zonificación de una ciudad. Las normas del uso del suelo en estas áreas se relajan para permitir el acceso de habitantes de menores ingresos y disuadir a los emprendedores interesados en mercados de alto nivel. El uso de las ZEIS como herramienta de planificación se originó en Recife en la década de 1980 y, después de extenderse a otras ciudades, fue adoptado por el Estatuto de la Ciudad (Estatuto da Cidade) de Brasil de 2001.

13 Algunos observadores, como la urbanista Helena Menna Barreto de São Paulo, Brasil, disputan esta similitud, argumentando que la ZAC francesa es una herramienta de planificación para la gestión de suelos mayormente vacantes, mientras que las operaciones urbanas en Brasil son esencialmente una herramienta de generación de ingresos que no tiene componentes de planificación urbanística.

específicamente para resolver problemas que fueron diagnosticados por las autoridades locales. En el mejor de los casos, la herramienta que se «importa" incorpora un tinte local. Un buen ejemplo es la introducción de teleféricos, adaptados de los centros de esquí europeos, en los asentamientos informales de las cuestas de Medellín, Colombia, Caracas, Venezuela y la *favela* Morro do Alemão en Rio de Janeiro.

La importancia del proceso

Más allá de la calidad de una idea, el éxito o fracaso de su transferencia depende en gran medida del proceso de transferencia propiamente dicho: si es compulsiva o voluntaria, formal o informal, deliberada o circunstancial. Las transferencias compulsivas u obligatorias ocurren típicamente cuando terceras partes, como bancos o entidades internacionales, imponen condiciones para su respaldo. Por ejemplo, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y el Banco Mundial dependen frecuentemente de sus préstamos para transmitir ideas. En particular, los préstamos para la vivienda del BID a Colombia, Ecuador y Guatemala tenían como intención la promoción del «enfoque de mercado a la política de vivienda» preparado originalmente por Steve Mayo y Shlomo Angel (1993) para el Banco Mundial. Esta estrategia demostró ser miope, sin embargo, ya que la mayor parte de la población con necesidades de vivienda precisa de ayuda más directa que los presuntos beneficios proporcionados por mercados transparentes.[14]

Un proceso menos intencional es el de un grupo social que migra internacionalmente y trae consigo una cultura particular para resolver problemas. Los orígenes de las organizaciones de cooperativas de vivienda en el Uruguay, tal como FUCVAM (la Federación Uruguaya de Cooperativas de Vivienda por Ayuda Mutua), un concepto casi único en América Latina, se remonta a activistas sociales que inmigraron al país a comienzos del siglo veinte. Este grupo mantiene vinculaciones con organizaciones internacionales y sirve de conducto para nuevas ideas sobre cooperativas de vivienda (Dambruskas y González, 2008).

Una forma similar, pero más estructurada, de transferencia de ideas, es cuando universidades locales y otras organizaciones traen a académicos o expertos para introducir ideas que inspiran nuevos modos de resolver problemas. Un ejemplo de esto es la influencia del sacerdote francés Padre Lebret, quien demostró su preocupación por la injusticia urbana a los planificadores de São Paulo en la década de 1960. Estos nuevos principios fueron incorporados (por consultores franceses) en las reformas urbanísticas de la década de 1970, llevando a su vez a la venta de derechos de edificación (*Solo Criado* en Brasil o *Plafond Legal de Densité* en Francia), un concepto incorporado en última instancia al Estatuto de las Ciudades de Brasil en 2001. Las ideas también se transfieren por medio de visitas técnicas, en las cuales los legisladores o funcionarios públicos aprenden cómo sus contrapartes en otros lugares del mundo han resuelto problemas similares.

Otra forma de esta transferencia de ideas es cuando profesionales que han sido expuestos a una cierta experiencia (frecuentemente al estudiar o capacitarse en el extranjero) aplican lo aprendido a una decisión política en particular. En efecto, algunos elementos de nueva legislación en Guatemala, Argentina, Ecuador y Uruguay se pueden remontar a información provista por los cursos de desarrollo profesional del Instituto Lincoln para funcionarios públicos de alto nivel. Si bien la evidencia de esta influencia no es científica, se pueden encontrar pistas en el uso de ciertos términos de moda y otra terminología creada por el cuerpo académico del Instituto Lincoln en sus programas de capacitación.

En general, una cantidad significativa de las ideas intercambiadas en los programas de capacitación e investigación promovidos por entidades internacionales, entre ellas el Instituto Lincoln, provienen de conocimientos adquiridos en países distintos de donde se dictan dichos programas. Esta tendencia confirma el concepto de que la exposición a distintas ideas siempre es meritoria. De hecho, los participantes que han evaluado los programas educativos del Instituto Lincoln en general asignan calificaciones altas a la utilidad de las ideas - sobre todo las herramientas aplicadas y los procedimientos de gestión - expuestas por sus pares de otras jurisdicciones y países.

14 Los autores agradecen a Eduardo Rojas (consultor privado y ex Especialista Senior en Vivienda y Desarrollo Urbano del Banco Interamericano de Desarrollo) por proporcionarnos esta información.

Consideraciones finales

La literatura de gestión y planificación urbanística apenas considera el tema de la transferencia internacional de ideas. De todas maneras, el proceso es generalmente aceptado por muchas razones, como por ejemplo la expectativa ciudadana de que las autoridades y los planificadores públicos deberían estar al día sobre los avances importantes en su esfera de acción. Otra justificación es el valor de la exposición a experiencias que demuestran el impacto frecuentemente positivo de romper ciertos tabúes de planificación.

Pero este tema presenta muchas preguntas sin respuesta. ¿Qué relevancia tienen exactamente las ideas de otros lugares para resolver problemas locales? ¿La exposición a distintas ideas ha mejorado en forma efectiva la calidad del debate local? ¿Qué consecuencias tiene la transferencia de ideas para las prácticas públicas actuales y el bienestar de los ciudadanos afectados? ¿Qué medidas se deberían usar para evaluar el impacto de las prácticas transferidas en términos de eficiencia, equidad y sustentabilidad en el uso del suelo? Estos temas, que son afines al trabajo del Instituto Lincoln y otras organizaciones y entidades internacionales, exigen un análisis más exhaustivo. Esperamos que los artículos presentados en este volumen inspiren el desarrollo de respuestas más claras. Apreciaremos los comentarios de los lectores en este proceso en construcción.

Reconocimientos

Los autores agradecen las contribuciones a este artículo por parte de David Vetter, Eduardo Rojas, Fernanda Furtado, Gustavo Riofrio, Helena Menna Barreto, Joan Youngman, Juan Felipe Pinilla, Paul Bromberg y Stella Zuccolini.

Referencias

Almandoz, Arturo. 2004. The garden city in early twentieth-century Latin America. *Urban History* 31:3.

Campbell, Tim. 2012. *Beyond smart cities: How cities network, learn and innovate.* New York: Earthscan.

Dambrauskas, Alicia y González, Gustavo. 2008. La irradiación latinoamericana de la experiencia de FUCVAM. Ponencia, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de la República del Uruguay.

Fuller, Brandon y Romer, Paul. 2012. *Success and the city: How charter cities could transform the developing world*. Ottawa: Macdonald-Laurier Institute (April).

Garay, Alfredo. 2012. Puerto Madero: Balance de dos décadas de una intervención urbana. Lincoln Institute of Land Policy research report (unpublished).

González, Gustavo y Nahoum Benjamin. 2012. Las políticas urbanas como factores de equidad/inequidad. El caso de las "Carteras" de tierras públicas en Uruguay y su proyección en la región. Paper presented at the 1st Ibero American Conference on Urban Land, Buenos Aires, Argentina, November 21–23.

Hambleton, Robin. 2007. Cross-national lesson drawing for planning – Taking advantage of globalization. Paper presented at the Association of European Schools of Planning (AESOP) Annual Conference in Naples, Italy, July. *http://www.urbananswers.co.uk/html/cross_national.html*

Hoyt, Lorlene. 2006. Importing ideas: The transnational transfer of urban revitalization policy. *International Journal of Public Administration* 29: 1-3. *http://dx.doi.org/10.1080/01900690500409096*

James, Oliver y Martin Lodge. 2003. The limitations of 'policy transfer' and 'lesson drawing' for public policy research. *Political Studies Review* 1: 179–193.

Jong, Martin de y Jurian Edelenbos. 2007. An insider's look into policy transfer in transnational expert networks. *European Planning Studies* 15(5): 687–706.

Korngold, Gerald. 2011. Globalizing conservation easements: Private law approaches for international environmental protection. *Wisconsin International Law Journal* 28:4 (Winter).

Mayo, Stephen K. y Shlomo Angel. 1993. Housing: Enabling markets to work. World Bank Policy Paper. Washington, DC: The World Bank.

McLean, Iain y Alistair McMillan. 2009. *The concise Oxford dictionary of politics*, 3rd ed. New York: Oxford University Press.

Núñez, Ricardo. 2012. *Urban land management in Cuba: An academic essay in urban management.* Ph.D. Thesis. Nijmegen, The Netherlands: Radboud University.

Pidot, Jeff. 2005. *Reinventing conservation easements: A critical examination and ideas for reform*. Policy focus report. Cambridge, MA: Lincoln Institute of Land Policy.

Rodriguez, Daniel A. y Erik Vergel Tovar. 2013. Bus rapid transit and urban development in Latin America. *Land Lines* 25(1): 14–20.

Rose, Richard. 1993. *Lesson-Drawing in Public Policy.* Chatham NJ: Chatham House.

Smolka, Martim O. 2012. A new look at value capture in Latin America*. Land Lines* 24(3).

Smolka, Martim O. y Laura Mullahy. 2007. *Perspectivas urbanas: Temas críticos en políticas de suelo en América Latina*. Cambridge, MA: Lincoln Institute of Land Policy.

Spaans, Marjolein y Erik Louw. 2009. Crossing borders with planners and developers: The limits of lesson-drawing. Mimeo. The Netherlands: Delft University of Technology. *www.cityfutures2009.com/PDF/65*

Steinhauer, Christina. 2011. International knowledge transfer: Analysis of planning cultures. Reviewed paper in Schrenk, Manfred, Vasily V. Popovich and Peter Zeile, *Changes for Stability: Lifecycles of cities and regions – The role and possibilities of foresighted planning in transformation processes. Proceedings REAL CORP – 16th International Conference on Urban Planning, Regional Development and Information Society.* Essen, Germany, May 18-20.

¿la regularización de los asentamientos informales es idónea para mejorar las condiciones de vida de la población más pobre?

Nora Clichevsky
Buenos Aires, abril 2013

1. Introducción

Este artículo muestra los supuestos y resultados de los distintos tipos de Programas de regularización tendientes a solucionar la situación de la población que habita en las ciudades y áreas metropolitanas latinoamericanas, ocupando suelo y viviendas de manera informal.

Las condiciones de pobreza de la población de los países de América Latina y el Caribe y el funcionamiento del mercado legal de tierras han definido, a lo largo de los rápidos procesos de urbanización de los países de la región, las posibilidades que tiene la población de acceder a vivir en una determinada área urbana. El acceso de manera legal al suelo urbano para los pobres es reducido en la historia de nuestras ciudades, lo que implica que dicha población tenga que vivir en diferentes tipos de hábitat informales. Como ya han mostrado diversos autores, la informalidad surge a partir del funcionamiento de un mercado legal con determinadas condiciones en la oferta de suelo, precios y financiamiento, lo que hace imposible su acceso a una cantidad importante de la población urbana, en un contexto de pobreza y precariedad laboral (LUNGO, 1989; JARAMILLO, 1987; CLICHEVSKY, 1975).

El mercado de tierras en general y, en especial, el submercado para los pobres urbanos ha sido escasamente regulado por el Estado en los países de la región[1]. Hasta la década del setenta del siglo pasado, sólo se conoce un submercado específico, el de Argentina, tanto en lo que hace a la producción de tierra como a la comercialización: las exigencias para transformar tierra rural a urbana eran mínimas; por lo tanto los precios de producción eran relativamente bajos[2], lo que sumado a la rentabilidad que querían obtener los agentes inmobiliarios definía precios relativamente accesibles en relación al empleo e ingresos entre los años cuarenta y setenta del siglo pasado. Ello estaba, asimismo, articulado a la política estatal de comercialización de dicha tierra hasta en 150 mensualidades fijas.

En otros países, con mayores exigencias en cuanto al tipo de tierra urbana a producir (tamaño, infraestructura y equipamiento) como en Perú, Brasil y Colombia, la población pobre casi nunca pudo acceder al mercado formal o legal de tierra. Las acciones estatales han escasamente regulado la comercialización del suelo; por lo tanto, los agentes privados (en principio, los propietarios originales del suelo) fijan los precios en función de las rentas, o beneficios extraordinarios que desean obtener (JARAMILLO, 1987)[3].

Desde fines de los años setenta se agudiza la inequidad existente entre la población de la región, pero es durante la década de los noventa del siglo pasado que ésta se agrava, así como la situación de pobreza e indigencia, lo que amplía la cantidad de población cuya única alternativa es vivir en algún tipo de informalidad urbana. Dos procesos: la reforma del Estado y la reestructuración de la economía --iniciada en los años 80 del siglo pasado con la aplicación de los programas de estabilización y ajuste-- se desarrollan intensamente durante los años 90 y son decisivas en los cambios en el funcionamiento del mercado (LUNGO, 2004). En un contexto de globalización y de estabilidad política respecto a las décadas de los 70 y 80, una parte importante del flujo de inversiones de capital internacional en América Latina y el Caribe, se orienta hacia las ciudades, por ser una mejor opción de renta frente a otras alternativas de inversión de capital.

Las transformaciones del mercado de tierras legal tienen una influencia directa sobre el hábitat informal, en la medida en que, por ejemplo, para realizar inversiones en la ciudad, se necesite de un área ocupada por población de bajos ingresos[4] de manera ilegal o en el caso que el Estado prefiera vender sus tierras a grupos económicos que desean invertir en la ciudad, en detrimento de

usarlas para suplir la demanda de los sectores de menores ingresos.

Los tipos de informalidades

Para entender las distintas ilegalidades existentes en la actualidad es necesario remontarse a la historia de las ocupaciones directas, los mercados informales y la constitución de mercados al interior de las ocupaciones (CLICHEVSKY, 2003). La "producción" en el mercado ilegal asume distintas formas, que es difícil conocer en su integridad, debido a la complejidad de procesos y agentes[5] --y las distintas relaciones que se establecen con el mercado legal--. Generalmente, la misma se realiza de manera dispersa a través de loteos en la periferia urbana, en algunos casos de más de 100 Has., a veces localizados en sectores de fuerte fragilidad ambiental. En otros casos, los loteadores utilizan terrenos intersticiales entre subdivisiones legales. Las ocupaciones directas—en tierras principalmente fiscales, pero también en terrenos privados-- asumen otras formas de ocupación, desde la casi "familia por familia" de las villas, callampas, favelas, etc.—, hasta las organizadas que pueden ocupar un terreno, en general fiscal, en menos de 24 horas con una población de hasta 20.000 habitantes.

Existe multiplicidad de tipos de informalidad, algunos históricos y otros nuevos, y un crecimiento cuantitativo de población que vive en ellos, aunque en algunos países la puesta en marcha de programas masivos de legalización dominial ha mejorado la situación, como en Perú desde fines de los años noventa. La cuantificación de la informalidad es difícil por: i, dinamismo de los procesos informales; ii. la falta de registros completos de regularización; iii. lo complejo de dichos procesos, en los cuales muchos se encuentran "a mitad de camino" de la regularización, como muestran algunos Capítulos del presente libro.

Los programas de regularización: paradigmas a partir de los años noventa

El aumento de la magnitud de la población que vive en la informalidad y la dificultad de brindar un hábitat adecuado a través de políticas de viviendas públicas que se implementaban tradicionalmente, ha llevado a que los gobiernos encaren, especialmente desde la década del noventa del siglo pasado, políticas tendientes a mejorar la situación urbana de dichos habitats informales y/o solucionar la situación de tenencia. Es así que se llevan a cabo múltiples programas y proyectos de legalización del dominio del suelo y regularización urbana.

Aunque en muchos países las políticas de regularización se implementaban desde hace varias décadas, es alrededor de los últimos 20 años cuando se han elaborado y ejecutado, especialmente en algunos países, políticas masivas de legalización del suelo ocupado ilegalmente por población de bajos ingresos y, en muchos de ellos, políticas de mejoramiento tendientes a una regularización urbana. Los cambios de enfoque a partir de los años noventa del siglo pasado obedecen a varios factores y se explican por diversas razones, entre las que se destacan:

1. La II Conferencia de HABITAT 1996, define la tenencia segura como uno de los dos objetivos fundamentales de las acciones que deben proseguir los gobiernos, a nivel mundial; ella adquiere una importancia sustancial para la población que vive en la inseguridad jurídica, dado los problemas de desalojos aun existentes en países de la región. La tenencia puede adoptar varias formas en función de los marcos jurídicos y constitucionales, las normas sociales, los valores culturales y, en cierta medida, las preferencias individuales (UN-HABITAT, 2004).
2. El papel de los organismos internacionales de financiamiento, principalmente el Banco Interamericano de Desarrollo-BID- y BIRF (Banco Mundial). Desde los años noventa especialmente, los organismos internacionales y bilaterales de crédito financian, ya no políticas de vivienda, como tradicionalmente habían realizado, sino lotes con servicios, y posteriormente, legalización y mejoramiento de barrios.
3. Las ideas del economista peruano Hernando De Soto (1987; 2003) que han estado por detrás de muchos de los programas exclusivamente de legalización dominial financiados por los organismos internacionales (principalmente por el Banco Mundial). Para De Soto, la tierra ilegalmente ocupada es un capital que hay que movilizar; una vez legalizada podrá pagar impuestos (lo que se relaciona con el ajuste fiscal y las reformas del Estado) y ser objeto de crédito en el sector financiero formal.

4. El papel jugado por los gobiernos democráticos, especialmente desde los años noventa en algunos países, y su objetivo de prevención de la informalidad y de inclusión social, que definen los instrumentos para que la población que vive en la ilegalidad no se multiplique.

También los programas poseen otra serie de supuestos, unos más explícitos que otros; algunos hasta opuestos, dependiendo del contexto en el cual los mismos son formulados e implementados:

- Hacer más inclusiva la ciudad para toda la población.
- Valorizar el entorno para aumentar el valor del suelo.
- Aumentar los recursos propios de los gobiernos locales a partir del pago de impuestos y tasas por parte de la población legalizada dominialmente.
- Ampliar el universo de los clientes de las empresas privatizadas de los servicios públicos.
- Hacer de la legalización un aliciente para mejorar las viviendas.
- Disminuir los problemas de salud, los riesgos por vivir en áreas anegadizas, erosionadas, a partir de la construcción de infraestructura y de equipamientos colectivos.
- Luchar contra los narcotraficantes; aunque esto ha sido difícil, pues incluso se ha tenido que negociar con ellos para poder mejorar algunos barrios, o legalizarlos. Esta situación se ha agravado en la mayoría de los países latinoamericanos en los últimos años.
- Reducir la violencia urbana, aunque tenencia segura y/o mejoramiento urbano no significan por si solo menor violencia si no están acompañados por otras medidas preventivas y de acompañamiento de la población.
- Promover el empleo a través de la construcción por mejoramiento barrial
- Hacer clientelismo.

2. Un panorama general de la regularización: entre dominial, urbana e integral

Algunos antecedentes

En algunos países, las experiencias de décadas anteriores en la aplicación de políticas, han condicionado los procesos actuales de regularización, tanto dominial como urbana e integral. En Brasil han sido la base de las actuales políticas; en Perú, justamente la escasa repercusión que habían tenido la implementación de las mismas desde 1961, sumado a factores políticos e influencia de los supuestos de Hernando De Soto, definen un cambio en la formulación en la década del noventa.

Los primeros programas de regularización dominial fueron implementados en situaciones donde la informalidad era muy grande, por las políticas normativas muy restrictivas implementadas hacia el mercado legal, como es el caso de Perú. Entre 1961[6] y 1980, el gobierno central asumió la política dirigida a las barriadas a través de varias instituciones: la Corporación Nacional de la Vivienda, la Junta Nacional de la Vivienda, el Organismo de Desarrollo de los Pueblos Jóvenes, el Sistema Nacional de Apoyo a la Movilización Social y el Ministerio de Vivienda. Entre 1980-1995 fueron los gobiernos municipales provinciales quienes asumieron dicha labor, con muy escasos resultados, por la cantidad de trabas burocráticas y los larguísimos procesos (en algunos casos con más de 120 pasos). En Brasil, el esfuerzo pionero fue realizado por los Municipios de Recife y Belo Horizonte, seguidos por los de Diadema y Río de Janeiro, en la década del 80 y a partir de 1989 las experiencias se multiplicaron. Recife implementó el Plano de Regularización de las Zonas Especiales de Interés Social—PREZEIS-- y Río de Janeiro el Programa de Regularización de Loteos; en ambas se posibilitó la participación integral de la comunidad y de las organizaciones de la ciudad involucradas en la temática para formular y ejecutar la política.

En Colombia, se plantean procedimientos para Planes y Programas de Habilitación o Mejoramiento de barrios desde 1963. En 1972 se implementa el Programa Integrado de Desarrollo Urbano para la Zona Oriental de Bogotá –PIDUZOB -, y en 1983 el Programa de Desarrollo Integrado Ciudad Bolívar. En promedio, con todos los esfuerzos realizados, los procesos de legalización podían durar hasta 10 años.

En 1971, el Gobierno Federal de México encargó al Instituto Nacional de Comunidades Obreras –INDECO-- legitimar la tenencia de la tierra en los asentamientos irregulares así como prever espacios para el crecimiento de las ciudades. Ese mismo año creó el Programa Nacional de Regularización de Zonas Urbanas Ejidales –PRONARZUE-,

a fin de regularizar la tenencia de la tierra en los asentamientos a nivel nacional, el cual se transforma en 1973 en el Comité para la Regularización de la Tenencia de la Tierra - CORETT- (Comisión, a partir de 1974).

En otros países, los programas de mejoras de la situación urbano ambiental se han aplicado de forma independiente a la legalización dominial e incluso de manera poco estructurada en términos de configuración urbana resultante y articulación entre obras realizadas. Venezuela es el caso más paradigmático al respecto; desde los años cincuenta se habían implementado propuestas de mejoramiento de los barrios (ranchos); a partir de 1968 se desarrolló la política de proveer servicios a los invasores de terrenos, también a aquellos en difíciles condiciones topográficas y en pendiente. Esta política pública de mejoramiento y de tolerancia frente a las ocupaciones, estimuló nuevas invasiones[7] y los desalojos promovidos por los propietarios eran difíciles de efectuar, dado la movilización de la población. La regularización dominial ha comenzado recién en 2002.

Los nuevos marcos legales ayudan a la regularización?

Un conjunto de países ha realizado cambios en los marcos legales que han tenido directa significación para la definición de políticas específicas de regularización. Hubo importantes modificaciones constitucionales, como en Brasil, Colombia y México. En Brasil, la Constitución de 1988 incluyó el concepto de función social de la propiedad – tema tratado en varios de los Capítulos del presente libro - y se institucionalizó a nivel nacional la Regularización Dominial, a partir de la cual la mayoría de las Constituciones Estaduales, Leyes Orgánicas Municipales y Planes Directores realizados en los inicios de la década del 90, colocaron explícitamente como un objetivo la regularización dominial. Dicha Constitución define el usucapión urbano, que contempla la adquisición del derecho de propiedad de quienes detentan la posesión de la tierra durante un lapso ininterrumpido de cinco años, sin haber oposición del propietario a dicha posesión[8].

En Colombia, los cambios introducidos en 1991 permiten implementar políticas sobre reforma urbana y desarrollo territorial, e incluso se abrieron posibilidades como la de expropiar por la "vía administrativa" y, en situaciones excepcionales, sin indemnización. En México, la reforma constitucional de 1992, permitió una nueva forma de encarar la situación de propiedad de los terrenos ejidales (AZUELA, 2001). En Argentina hubo cambios constitucionales, en 1994, pero no han significado avances sobre el acceso al suelo.

Interesa destacar que el hecho de que los marcos constitucionales incorporen la función social de la propiedad no significa que en los respectivos países se implementen políticas de mejora de las condiciones de la población pobre respecto al acceso al suelo urbano ni hay una correlación directa con políticas que tienden a la regularización. Varios capítulos de este libro dan cuenta de lo acontecido. El caso de Perú es paradigmático: el Presidente Fujimori elimina el concepto de función social en la reforma constitucional que promueve a inicios de la década del noventa, y es el momento donde se implementa el programa masivo de regularización dominial.

Por otra parte, la interpretación dominante de los códigos civiles, provista por la doctrina y la jurisprudencia sigue tendiendo a realzar los derechos de los propietarios en detrimento de sus responsabilidades, y no considera otros intereses sociales, ambientales y culturales que derivan de la tenencia de la propiedad. Esta interpretación brinda escasa consideración a los valores de uso, ya que la tenencia del suelo y la propiedad se concibe mayormente como una mercancía cuyo valor económico queda determinado principalmente por los intereses del dueño (ver Fernandes y Maldonado, en este libro).

En cuanto a las políticas específicas urbano - ambientales, los dos países que se encuentran liderando el proceso son Colombia y Brasil. En el primero de dichos países, las Leyes de Reforma Urbana y de Desarrollo Territorial[9] han sido innovadoras en cuanto a las formas de gestionar la política urbana, aunque las mismas poseen una incidencia mucho mayor en las políticas de prevención de la informalidad. En Brasil, el Estatuto da Cidade[10] define a nivel federal las políticas que ya se implementaban a nivel local desde hace décadas como las ZEIS y el CDRU y establece el usucapión individual y colectivo. Aunque el mismo ha tenido innumerables problemas para su implementación. El contenido regulatorio del EC es muy complejo, y sus instrumentos generan interferencias en muchas instancias de la esfera pública (en los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, tanto en el nivel federal, como estatal y municipal) y de la sociedad

civil. La plena vigencia del mismo conlleva la necesidad de cambios y rearticulaciones políticos y sociales, difíciles y lentos, lo que ha imposibilitado hasta hoy la implantación efectiva de estos instrumentos a gran escala (Costa y Hernandez, 2010).

Los instrumentos para regularizar

Las políticas de regularización, tanto dominial como urbana y/o integral, se implementan a través de distintos instrumentos; en algunas realidades se hace a través de leyes o decretos específicos o a través de un marco legislativo; en otras, por Programas o Proyectos. Algunos se implementan a nivel nacional; otros, a nivel provincial/estadual y municipal. La diferenciación de los mismos importa, dado que de ellos depende el tipo de regularización que se realiza en cuanto a la masividad, el tipo de informalidad que se pretende solucionar, el nivel de gobierno que interviene y los recursos disponibles. El Cuadro Nº 1 presenta el universo de Proyectos/Programas en 2005: 24 programas de regularización dominial, 1 Decreto y 2 Leyes de legalización dominial, en 11 países y 47 Programas en 13 países de regularización urbana e integrales[11].

Cuadro Nº 2. Universo de Programas/Proyectos, por país, tipo de regularización e informalidad que legalizan

Países	Tipos de Programas/ Proyectos			Tipo de informalidad que regulariza			
	Total	Dominial	Urb./ Integral	Ocupación T. Pública	Ocupación T. Privada	Mercado ilegal	Otros
Argentina	3	1	2	X	X		
Bolivia	4	4	–	X	X		
Brasil	18	4	14	X	X		
Chile	7	2	5	X	X		
Colombia	6	3	3	X	X		
Costa Rica	1	–	1				
Ecuador	4	1	3	X	X		
Guatemala	6	3	3	X			
México	5	2	3	X	X		X
Nicaragua	5	2	3	X			X
Paraguay	5	–	5				
Perú	2	1	1	X			
Uruguay	2	–	2				
Venezuela	3	1	2	X			
TOTAL: 13	71	24	47				

Fuente: Clichevsky, Nora, 2006

Como se definen las políticas?

Las nuevas políticas de regularización se definen además de los supuestos señalados más arriba, por los préstamos que las entidades financieras internacionales quieran otorgar y los países puedan o están dispuestos a tomar. En la mayoría de los programas analizados los supuestos no se encuentran explícitos. Los Programas que más definen sus supuestos, son los de legalización dominial, impulsados, tanto por las indicaciones de UN-HABITAT sobre seguridad de la tenencia, como influidos por las ideas de De Soto (1987; 2003). Ello ocurre en Perú, México, Venezuela, el Caribe y Centroamérica. En Guatemala se incluye como objetivo propiciar el acceso y legalización de la tenencia de la tierra con vocación habitacional, con prioridad a las familias en situación de pobreza y extrema pobreza. Otro ejemplo es Guyana, donde los argumentos a favor de la regularización de la tenencia de la tierra y los derechos de propiedad como un modo de escapar de la pobreza fueron ampliamente reforzados por los trabajos de Hernando de Soto.

Los programas siguen ciertos "modelos" en base a los supuestos que utilizan y en función de quienes son las instituciones financiadoras. En este último aspecto, es interesante observar qué innovaciones introducen los gobiernos nacionales o locales respecto a las metodologías que proponen los organismos internacionales o bilaterales de crédito, especialmente el BID y el Banco Mundial; los programas con financiamiento externo han tenido una influencia mayor en aquellos países sin antecedentes en este tipo de programas. En aquellos que tenían una historia por detrás, las metodologías se ajustaron a las situaciones nacionales; pero en otros países, en los cuales los programas nacionales, como en Perú, habían sido un fracaso, fue muy fuerte la impronta internacional. Asimismo, la campaña del "alivio a la pobreza" llevada a cabo principalmente por el Banco Mundial, ha significado que se haya introducido un componente de regularización en algunos de estos programas, como en Guatemala.

Son excepciones los programas que poseen consideraciones en torno a los parámetros urbano ambientales para los lotes a legalizar, y ellos están explicitados solamente en pocos casos de regularización urbana, y en ninguno de regularización dominial. Los programas no han elaborado pautas urbanas especiales – superficie lote, localización, servicios y equipamientos, ambiente natural-, con

excepción de los de mejoramiento urbano implementados a través de préstamos de organismos internacionales, que los colocan como condición. Algunos de los proyectos de mejoramiento en los cuales es imposible realizar la regularización en las condiciones actuales de consolidación y hacinamiento han considerado opciones para la reubicación de parte de la población localizada en áreas de riesgo así como para disminuir las densidades. La sustentabilidad ambiental tampoco está contemplada en la formulación de muchos de los programas, por lo menos a nivel explícito, o lo dejan librado a los municipios (ejecutores de planes urbano ambientales, si es que éstos existen).

En la mayoría de los programas, las regulaciones estatales a la construcción de ciudad han debido flexibilizarse para ser aprobadas las regularizaciones, pues los códigos de construcción, las normas de planificación y los estándares de infraestructura urbana que se aplican en otras áreas de la ciudad suelen ser inapropiados y no pueden aplicarse a proyectos de mejoramiento de asentamientos informales[12].

Quién accede a la regularización?

Para poder legalizar la tierra que ocupa, la población debe poseer requisitos distintos que varían según los países-. Generalmente se exige un tiempo mínimo de permanencia en el lote (que en muchos casos no se cumple, pues se han legalizado tierras baldías, como en Perú); no poseer otra propiedad en el país (lo cual es difícil de documentar, dado la falta de catastros actualizados y centralizados en muchos países de la Región); ser jefe o jefa de familia (dando prioridad a la mujer, cuando existe una política definida a tal efecto), no tener deudas con el Estado. En algunos programas, otro requisito es poseer un ingreso que permita un tipo de pago; en este caso, parte de la población –la más pobre e indigente- queda afuera de los Programas, salvo en aquéllos donde el pago es simbólico o subsidiado totalmente[13].

La proyección de la cantidad de soluciones que los programas van a resolver es muy distinta; incluso en algunos de ellos no se explicita el numero como es el caso del Programa de Regulariçao Fundiaria –PRF- de Porto Alegre. Otros surgen de alguna definición territorial: dar solución a la población que ha sufrido inundaciones, por ejemplo, entonces la población es toda la que se halla habitando en tales circunstancias, otros son un barrios determinado, o un área piloto. En un trabajo realizado en Brasil (IBAM, 2002), se ha evaluado la cantidad de población objetivo, frente a la población viviendo en la informalidad: mientras que los proyectos en Belén y Salvador solo tenían por objetivo regularizar a 1,68% y 1,14% respectivamente, de la población viviendo en la informalidad, en Goiania tal cantidad representaba el 9,46%, mientras que en Río de Janeiro algo más del 46% y en Teresina el 100%.

Es importante señalar que los proyectos/programas que regularizaban a una cantidad mayor de población eran exclusivamente dominiales. Lo mismo ha ocurrido en Perú y México, donde los porcentajes de población legalizada dominialmente son muy altos, sobre todo en el primero de los países (aproximadamente el 70% de la población que vivía en la informalidad al inicio del programa de regularización masiva).

El tipo de informalidad más atendida es la ocupación directa sobre tierra pública (o comunal/ejidal, en algunos países como México). Ello se da tanto en los programas de regularización dominial como los de regularización urbana e integral. Son escasos los programas que atienden a la población que ha ocupado tierra privada de manera directa, y mucho menos aun a los que han comprado tierra en los mercados ilegales.

La legalización dominial en general se realiza, pues, sobre tierra fiscal. Si bien muchos de los programas de regularización se plantean legalizar las ocupaciones en tierra privada, el número de soluciones es significativamente menor que en las tierras fiscales, dado que el Estado debe primero expropiar la tierra para luego traspasarla a los ocupantes, o ser mediador en una negociación directa entre los propietarios del suelo y los ocupantes, para que el precio que los primeros coloquen sea compatible con la capacidad de pago de la población. Los programas de regularización dominial más exitosos, en términos de cantidad de soluciones, son los de Perú y México[14].

En Perú se crea la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal -COFOPRI- en el ámbito del Ministerio de Justicia, organismo encargado de diseñar y ejecutar un Programa Nacional de Formalización, en 1996. En dicho año, se calculaba que el 50% de los titulares de vivienda urbana no tenían título de propiedad (ROUILLON, 2004) en 2 millones de predios avaluados aproximadamente en 20.000 millones de dólares.

COFOPRI desarrolla su labor en 78 provincias ubicadas en 17 departamentos, y abarca el 46% del área urbana de Perú. Los objetivos de la titulación masiva son incrementar el valor de las propiedades, integrarlas al mercado inmobiliario y mejorar el acceso a servicios de infraestructura básica y al crédito.

En 1998 se aprobó el Proyecto de Derechos de la Propiedad Urbana –PDPU- a través de un convenio entre el BIRF y el gobierno peruano. El objetivo del Proyecto es la formalización integral de los derechos de propiedad. Entre 1996 y 2004 se entregaron en todo Perú, incluido Lima, 1.425.688 títulos en 1.929.070 lotes en 13 localidades, llegando a 1,7 millones de lotes en 2006. Solamente en Lima se otorgaron 635.851 títulos en 785.911 lotes (SAAVEDRA, 2005). Posteriormente, entre 2007 y 2011, el Proyecto de Consolidación de los Derechos de la Propiedad Inmobiliaria –PCDPI-, con un costo de 41 millones de dólares (25 de ellos aportados por el BM) entregó a enero de 2011 unos 793.894 títulos de propiedad, exclusivamente en ocupaciones de tierra fiscal, pues no titulan tierras privadas (ver Capítulo de Calderón, en este libro).

En México se han legalizado más de 2,5 millones de lotes en dos décadas; pero aun faltan otorgar títulos a alrededor de un millón de familias (AZUELA, 2001). El organismo encargado de la regularización de los asentamientos informales en terrenos ejidales es la Comisión para la Regularización de la Tenencia de la Tierra -CORETT. La acción más relevante por sus implicaciones tanto para el sector agrario como para el urbano, es la creación del Programa de Certificación de Derechos Ejidales y Titulación de Solares Urbanos –PROCEDE- desde 1993. La cobertura del programa es de 29.951 ejidos y comunidades agrarias que agrupan a 3,5 millones de ejidatarios y comuneros, así como a 4,6 millones de parcelas y 4,3 millones de terrenos urbanos.

Desde 2002, Venezuela está implementando también un programa masivo de regularización con participación de la población, a través de los Comités de Tierra Urbana –CTU-. Hasta 2006, se habían constituido Comités de Tierra Urbana en 111 de los 336 municipios venezolanos, cuyo trabajo ha beneficiado a 106.483 familias, con la entrega de 70.762 títulos de propiedad, debidamente registrados en los organismos competentes (no son escrituras, pero a los efectos prácticos, la población los toma como tales, pues hasta ha vendido su propiedad). Según otra fuente, hasta 2008 la Oficina Técnica Nacional para la Regularización de la Tierra Urbana – OTNRTTU - afirma haber entregado unos 350.000 títulos de propiedad, beneficiando a unas 520.000 familias. La propia OTNRTTU reconoce lentitud en este proceso de regularización, debido a procedimientos excesivamente burocráticos en los levantamientos catastrales y en la transferencia de los terrenos públicos, así como la poca colaboración de muchas alcaldías y los insuficientes recursos financieros (COLAU, 2008). Los CTU han encontrado inconvenientes intrínsecos a la ocupación, donde nunca se ha reparado en el tamaño, forma, medidas, etc., de las áreas ocupadas. En 2006 se aprueba la Ley Especial de Regularización Integral de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos Populares y luego de cinco años, en mayo de 2011, se aprueba un decreto con rango y fuerza de Ley Especial de Regularización integral de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos y Periurbanos, con el objetivo de desburocratrizar los trámites de regularización dominial (ver Bolivar y Acosta Ontiveros en este libro).

En Quito, Ecuador, desde el año 2001 el Municipio Metropolitano ha mostrado un mayor interés en legalizar y regularizar los asentamientos; para ello, se conformó en el Municipio la Unidad Suelo y Vivienda –USV-, que hasta fines de 2009 ha regularizado 175 barrios; a partir de 2010 se crea la Unidad Especial Regula Tu Barrio –UERTB- que en los 10 primeros meses de su gestión legalizó dominialmente a 87 barrios (ver CUEVA ORTIZ *et al,* en este libro).

En El Salvador, tal cual muestra Zeledon en este libro, han existido programas de regularización de tierras tanto en el nivel nacional como en el nivel municipal. Pero no ha habido una política, sino más bien se ha ido respondiendo a las necesidades que han ido surgiendo. Estos programas han pretendido dar certeza jurídica al derecho de propiedad de la vivienda, pero ha dejado sin resolver otros aspectos vinculados como son mejorar la calidad y condiciones de vida de las personas que viven en estos asentamientos. No se ha avanzado más allá de la titulación de las tierras.

Los Programas de regularización urbana e integrales poseen diferentes componentes; en la mayoría se contempla la provisión de red de agua, desagües cloacales, pavimento, centro educacio-

nal, centro de salud, equipamiento comunitario, núcleo húmedo dentro del lote y en algunos casos, vivienda. En los Programas integrales, es fundamental, asimismo, el acompañamiento social de los proyectos de obra, y, en algunos, la generación de empleos. La mayoría de los programas integrales poseen un fuerte componente de acompañamiento social y en muchos de ellos, también, un componente de fortalecimiento institucional. La mayoría desarrolla un componente de generación de empleo y/o de capacitación, lo que significa una mayor posibilidad de apoyar a la población a mejorar sus condiciones de vida (CLICHEVSKY, 2006).

Política urbano- ambiental y los programas de regularización

Salvo excepciones, la mayoría de los programas de regularización (desde los dominiales a los integrales) aun se hallan desvinculados de la política urbana en su conjunto. Incluso entre los programas que se implementan en los últimos años, sólo unos pocos poseen relación con el área urbana en el cual se localizan, como por ejemplo en Tegucigalpa. Esta situación no tiene relación exclusiva con quien formula e implementa los programas, sino más bien con la forma de llevar a cabo la política urbana, de manera sectorizada y desarticulada, en cada realidad. Los Planes directores, reguladores o los Códigos de Planeamiento y/o Construcción sólo regulan y gestionan la ciudad "legal", y en escasas ciudades incluyen a la ciudad "informal" en las políticas. Por lo tanto, transitan en dos carriles separados. Es de destacar que también existe una ambigüedad de las políticas urbanas, facilitada por la organización administrativa municipal: por lo general hay sectores completamente separados, unos se ocupan de los pobres (vivienda popular, regularización, etc.) y otros de los intereses de los agentes inmobiliarios (operaciones urbanas, zoneamiento, etc.).

También existe desarticulación entre programas de regularización y la política ambiental, en un doble sentido. Por una parte, estos programas no están contemplados en la política ambiental, por lo menos a nivel nacional; por la otra, solo algunos Programas, desde sus unidades o instituciones ejecutoras, realizan vinculaciones con los organismos dedicados al ambiente. En algunos países se han elaborado manuales sobre riesgo, con parámetros precisos de qué tipo de tierra se puede legalizar, como en Brasil y Argentina, aunque por ser países federales, y los documentos son de orden nacional, los mismos son solo indicativos.

Es por ello, conjuntamente con el hecho que no se han elaborado parámetros ambientales durante la formulación de los Programas, que las áreas urbanas que se legalizan poseen tantos problemas a nivel urbano ambiental. Se legalizan situaciones "de hecho" y se han entregado titulaciones a tierras con mínimas superficies (desde 30 m2), en zonas de riesgo donde las familias hubieran tenido que ser relocalizadas y con escasos o nulos servicios y equipamientos.

Porto Alegre es una de las pocas ciudades en Brasil que, antes de la aprobación del Estatuto da Cidade, decide modificar el Plan Director, cambia el marco regulatorio y adopta otras estrategias para la producción de la ciudad; se define que el loteador irregular, así como el "villero" o favelado, también es un constructor de la ciudad y a partir de allí surge la propuesta del Urbanizador Social. Es uno de los escasos municipios que definen, a partir de ese momento, vincular la política de regularización a la de desarrollo urbano, explicitando una nueva estrategia de planificación urbana. Aunque cambios políticos en la administración municipal han dejado de lado este programa de Urbanizador Social.

3. La regularización como política social

Los distintos instrumentos de regularización dominial

La seguridad de la tenencia puede ser obtenida a través de distintos instrumentos, desde documentos intermedios hasta escrituras públicas; los mismos poseen distinta seguridad, pues frente a cambios políticos, en especial con gobiernos más autoritarios, las tenencias intermedias pueden ser más vulnerables, dado que las mismas ofrecen una seguridad parcial, ya que dependen de un periodo de posesión más o menos largo y del éxito del proceso jurídico que se desarrolla hasta obtener la tenencia final o escritura. La definición de 'seguridad de tenencia' varía en la teoría y en la práctica; los derechos atribuibles a los ocupantes presenta grandes variaciones según las distintas realidades, desde títulos -como tenencia absoluta o tenencia temporal- hasta contratos -como arrendamiento social y otros mecanismos de arrendamiento- y permisos administrativos precarios --licencias temporales - (FERNANDES, 2002).

Dados los cambios constantes de los contextos políticos locales, en muchas ciudades aun hay desalojos (CLICHEVSKY, 2003; CRAVINO en este libro). Por lo tanto es importante para la población poseer un documento que asegure su tenencia. Obviamente que las escrituras públicas – registradas en el respectivo Registro Público de la Propiedad- son los documentos que dan total seguridad a quienes la poseen. La posesión del título legal permite a los propietarios la libertad de utilizar y disponer de la propiedad (VARLEY, 2001). Esta seguridad se desvanece, en parte, en las titulaciones que no se realizan mediante escritura pública.

En Perú, a través de COFOPRI los títulos que se entregan son documentos legales que acreditan al poblador su derecho de propiedad sobre el lote, con inscripción registral. No se realizan mediante escritura pública pues esto significaría mayores costos notariales. La COFOPRI ha contado con un propio Registro -diferente al que había sido utilizado hasta ese momento- con el objetivo de agilizar los trámites. Desde 2005 se encuentra en proceso de municipalización y unificación de registros, aunque es un proceso largo y complejo.

Un alto porcentaje de los programas posee financiamiento de organismos internacionales, básicamente del BID y BIRF, aunque también, en algunos casos de agencias europeas de cooperación binacional (caso PRIMED, en Medellín, con financiamiento alemán). De los 49 programas para los cuales se ha conseguido información detallada, 32 poseen financiamiento internacional, algunos cuentan con más de 300 millones de dólares, lo que significa un esfuerzo para el Estado en términos de deuda externa.

En algunos programas analizados, se ha notado una falta de recursos para llevar a cabo los mismos según se habían formulado por no darse los supuestos adecuados: es el caso de Colombia, donde no se pudo vender un activo del Estado a un programa de regularización o Guatemala, donde se han utilizado mal los fondos existentes en el Programa de Ventanilla Social (DRUMMNOND, 2004); en otros, complicaciones político-institucionales impiden que los presupuestos asignados sean correctamente utilizados, por lo menos en los tiempos previstos (caso PROMEBA I en Argentina).

El lote regularizado: subsidio o pago?

En la mayoría de los programas de regularización dominial, la tierra no es pagada por la población (o lo hace a precio simbólico), quien solo abona, a veces, los costos de mensura y escritura. Sólo en pocos casos se establece el pago en función del precio de mercado de la tierra que se regulariza y de los ingresos de los beneficiarios. Participar de programas de regularización significa, pues, en términos de costos y financiamiento, muy diferentes situaciones para la población, en virtud del tipo de programa y de la propuesta de política específica: si es el Estado el que asume los costos, o traspasa parte o la totalidad a la población.

En los casos de regularización urbana, también son mayormente subsidiados y la población sólo se hace cargo, posteriormente, de los pagos de impuestos y tasas por servicios. Solo en un Programa —el Habitar Brasil—la población puede realizar el pago con contraprestación en trabajo. Las formas de financiamiento pueden considerar una demanda segmentada (según su real disposición a pagar) o no; en este último caso, la falta de financiamiento específico según las distintas posibilidades de pago de la población beneficiada, puede llevar a que parte de la misma no pueda pagar, lo que, según países y coyunturas políticas, puede llegar hasta el desalojo y el remate del terreno (si se ha hipotecado el mismo como garantía de la deuda).

Muchos de los Programas que son gratuitos para la población beneficiada, y que se realizan con financiamiento internacional, suponen que recuperarán parte de los recursos invertidos a través del impuesto inmobiliario, las recaudaciones fiscales, y las tasas por servicio. Programas como el de legalización masiva en Perú es gratuita para la población, pero se incorpora como contraparte del mismo, el pago por servicios y tasas que la población efectuará (un monto de 4 millones de dólares en relación a los 66 millones de dólares de costo total del Programa).

En los casos de regularización dominial, una cantidad importante de contribuyentes son regularizados, pero con impuestos nulos o muy bajos. El impuesto inmobiliario no sirve para equilibrar las cuentas fiscales (municipales o provinciales) por las exenciones, la morosidad, y por el escaso peso relativo frente a otros contribuyentes. En muchas realidades existen años de gracia o exoneración del pago, como por ejemplo, en Guayaquil, donde se permite la eximición del pago de los impuestos prediales por un lapso de cinco años (CLICHEVSKY, 2006). En relación a las tasas de servicio, ellas varían según los servicios que posean; si los mismos se hallan privatizados

o no; si se aplican "tarifas sociales" de agua, electricidad, y de acuerdo a la política de las empresas frente al no pago: si cortan o no el servicio.

En cuanto al otorgamiento de crédito, justamente uno de los supuestos fundamentales para la legalización es que la población pueda acceder al mismo mediante el sistema financiero privado. De Soto (DE SOTO, 2003) considera que, fuera de las familias, el principal beneficiario de los procesos de regularización del suelo es el sistema financiero. Pero la existencia de garantía propietaria por sí sola no es suficiente para el desarrollo de mecanismos de crédito, pues los bancos exigen además a los acreedores un determinado ingreso (familiar o individual,) y no exclusivamente la propiedad del terreno. A su vez, para las instituciones financieras formales resulta igual de oneroso otorgar préstamos de pequeños o de mayores montos.

En Perú, la vivienda registrada es una garantía para la institución financiera y la hipoteca constituye un documento que es posible transar en el mercado secundario de valores. Pero sin embargo, la opinión generalizada de las familias es que un crédito hipotecario es algo demasiado riesgoso de asumir. Existe una actitud prudente respecto a la solicitud de préstamos; los créditos, tanto en montos como en cantidad, han ido en aumento, pero no al ritmo esperado por COFOPRI.

En México, no toda la población que posee el terreno, quiere un crédito bancario. Se ha demostrado que ya antes de poseer la propiedad tenían créditos (quizá a mayor interés, pero eso no le importa mucho a la población) a través de agentes privados o de familiares, amigos, etc. Existe un "mercado" de crédito informal, a los que dicha población tiene acceso. Y con la legalización, quieren seguir teniendo ese tipo de crédito por desconfiar de los bancos, de las condiciones que les imponen; de las hipotecas y por el miedo de la morosidad. El Capítulo de Clara Salazar, en este libro, muestra que parte de la población regularizada no quiere poseer un crédito por los altos intereses o porque no tienen posibilidades de pagarlos (al igual que la población no regularizada).

Un estudio en Argentina, corrobora, asimismo, que la obtención del título de propiedad no significa una mayor cantidad de población beneficiada con créditos. No hay diferencias en cuanto al acceso al crédito formal entre 1.800 familias legalizadas entre 1989 y 1998 y otro grupo de familias aun no regularizadas. Las familias regularizadas siguen accediendo a crédito informal a través de parientes, colegas, vecinos y amigos (GALIANI Y SCHARGRODSKY, 2004).

En cuanto a la lentitud y complejidad de los procesos de legalización en la mayoría de los países de la región dependen, por un lado, del objeto mismo que se quiere legalizar, en función de los distintos tipos de ilegalidad y los múltiples agentes actuantes; y, por otro, a los problemas institucionales, pues aun no existen catastros actualizados, ni tampoco técnicos especializados en una problemática tan especial como la legalización del suelo urbano. En la mayoría de los países de la región, recién en la última década se han comenzado a organizar los catastros.

Los actores involucrados: las instituciones y la participación de la población

Los niveles del Estado que implementan las políticas de regularización están relacionados con la organización político-administrativa y con la voluntad política de cada uno de los niveles de gobiernos[15]. Los programas de regularización dominial a veces son solo "registro de propiedad", y por lo tanto están localizados en los ámbitos de Economía, Hacienda o incluso Ministerio de Justicia, como en Perú. Las instituciones a cargo de la legalización dominial y de los programas de mejoramiento de barrios (aunque algunos de ellos posean como requisitos la regularización dominial) están absolutamente separados. En algunos programas participan del proceso de regularización más de 10 instituciones que pertenecen a distintos niveles del Estado, los cuales son difíciles de coordinar; incluso existen problemas de coordinación en un mismo nivel administrativo de gobierno. Por ejemplo, en Colombia, en 2007 el Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial con apoyo del BID, lanza un programa piloto de implementación de proyectos demostrativos de mejoramiento integral de barrios en varios municipios del país. El balance de la implementación de los proyectos piloto evidenció las enormes dificultades institucionales para el desarrollo de programas de mejoramiento barrial, como muestra Carrascal Enríquez en este libro.

En ningún Programa analizado se ha dado participación a la población durante la formulación; durante la implementación, la misma ha participado en mayor o menor medida, dependiendo de su organización, de la coyuntura políti-

ca y también de los programas específicos; en los programas exclusivamente dominiales la participación es menor que en los programas integrales. En los programas de legalización masiva, la población tiene muy escasa participación, salvo en cuanto a requisitos de documentación y, si corresponde, en los posteriores pagos, salvo en casos de excepción, como Venezuela, en donde la participación es amplia a través de los Comités de Tierra Urbana. En Perú, el proceso de formalización es una política diseñada y dinamizada desde el Estado, de "arriba hacia abajo", sin que participe la población de manera individual o familiar (PDPU, 2002). En otras realidades, los habitantes definen desde los límites de lo que ellos entienden que es "su lote" en relación a sus vecinos, ayudando en la señalización para su posterior mensura, como es el caso de Tegucigalpa en un Proyecto Piloto desarrollado en 2004.

Los Programas de regularización se han integrado muy escasamente a otros programas, como fortalecimiento institucional, banco de materiales, construcción de vivienda, política urbana o crediticia, salvo contadas excepciones. Existen multiplicidad de programas sobre un área geográfica (ciudad, área metropolitana, como en San Pablo (DA PAZ, 2004) pero los mismos actúan desvinculados.

4. Algunas reflexiones finales

Es indudable que los diferentes programas de regularización implementados en los países de la región han contribuido, de distinta forma y profundidad, a mejorar la situación de la población pobre urbana viviendo en la ilegalidad. También, es indudable que los mismos aun adolecen, en mayor o menor medida dependiendo de sus objetivos en la formulación y de las posibilidades de implementación, de una serie de problemas que habrá que superar para que los mismos puedan poseer un mejor desempeño. Algunas reflexiones finales:

- **Tipos de informalidad que se regulariza:** los programas apuntan a legalizar tierra fiscal y en mucho menor medida ocupaciones sobre tierra privada e informalidad producida por el funcionamiento de mercados informales de tierra urbana. Ello es debido a los altos costos para el Estado y tiempos que significa expropiar tierra privada para otorgársela a los ocupantes; y los costos para los posibles beneficiarios.
- **Cantidad de soluciones** de situación de informalidad: en algunos casos han significado una disminución considerable de la misma, como en Perú. Pero la legalización exclusivamente dominial posee limitaciones, en especial respecto al tipo de tierra que se legaliza en cuanto a localización (en áreas de riesgo) y falta de infraestructura, tamaño y estándares físico-constructivos. En los programas integrales, la cantidad de soluciones respecto a la población viviendo en la informalidad es mínima[16].
- **Utilización de las tenencias intermedias** en los programas de legalización – para hacerlos más masivos con menores costos y tiempos--: ello depende de la situación política de cada país, pues obviamente que dichas tenencias entrañan peligro de desalojo, dado que poseen vulnerabilidad jurídica (y aun los conflictos por la tierra y desalojos están presentes en varios países de la región). También es interesante señalar que aún perdura, en la región, una visión jurídica de la propiedad privada por sobre la visión –en algunos países constitucionalista—de la función social de la propiedad. Y esta visión jurídica de la propiedad individual es la que hace peligrar la seguridad de las tenencias intermedias.
- **Problemas institucionales**: la cantidad de organismos públicos y privados que intervienen en los procesos de regularización (a veces, de distinto nivel del Estado), la falta de recursos humanos capacitados para llevar adelante los programas significa, conjuntamente con problemas de formulación de los programas, períodos extendidos de implementación e incluso, atrasos importantes entre la formulación y la implementación, que atentan contra el desempeño de los mismos.
- **Parámetros urbano - ambientales** que se utilizan para los programas de regularización: no existen para los programas de legalización y en los casos de mejora urbano ambiental, solo en escasos proyectos se elaboran especialmente. En general, los proyectos son aprobados por excep-

ción o por flexibilización de las normas implementadas para toda la ciudad.

- **Costos para el Estado:** se evidencia una preponderancia de programas con financiamiento internacional –que en escasos casos son a fondo perdido—lo que significa que los países deben endeudarse para poder llevarlos a cabo.
- **Costos para la población regularizada:** en la mayoría de los programas, el costo del suelo es gratuito o se efectúa un pago simbólico. Muchos de los programas con componentes de mejoramiento urbano son asimismo gratuitos, o con alta cuota de subsidio. Por lo que pareciera que no son los costos de los programas los que induciría a la población a vender su ahora legalizado hábitat, sino los costos provenientes de impuestos y tasas del proceso de regularización.
- **Participación de la población:** los programas de mejoramiento urbano o integrales, ejecutados a escala local (aunque provengan de fuentes de financiamiento nacional o internacional) poseen un componente importante, en general, de incorporación de la población en la etapa de implementación (en la de formulación, la población objeto de los programas no participa en ningún tipo de ellos). En los programas de legalización exclusivamente, generalmente ello no ocurre y las decisiones son tomadas exclusivamente por el Estado**.**
- **Propiedad legalizada como capital: crédito y compra-ventas.** Los escasos trabajos que existen sobre la relación entre la legalización y crédito demuestran que la población legalizada no toma créditos en la banca privada en la proporción que los supuestos de algunos programas indicaban. Si bien en Perú han aumentado en los últimos años, no ha sido con el impulso que se pensaba, y la legalización no ha tenido repercusión sobre el crédito en Brasil, México y Argentina. Ello ha sido explicado por el peligro que le significa a la población endeudarse, y más si es de forma hipotecaria. Con relación a la incorporación de la tierra legalizada al mercado inmobiliario, aun no existen evidencias de ello; la cantidad de población que vende su propiedad recientemente legalizada pareciera que no es mucha (aunque también faltan evaluaciones al respecto).
- **Regularización y mejora en las condiciones de vida de la población pobre:** es indudable que los programas de regularización mejoran las condiciones de vida de la población pobre urbana, pero en muy diversa medida, en relación al tipo de proyecto. Es evidente que los programas integrales poseen resultados más positivos al respecto que los estrictamente de regularización dominial o de mejora de algún aspecto urbano; importa señalar que en un número considerable de los programas integrales, la generación de empleo – de manera directa o indirecta a través de capacitación, microcréditos, etc.- ha jugado un papel importante en la mejora de la población pobre urbana.

Y por último, es evidente que la regularización es una política "social", y por lo tanto lleva implícita una mejora en las condiciones de vida de la población, pero también posee un componente de creación de capital inmobiliario, sobre todo en los supuestos de algunos programas, que involucra la incorporación de las propiedades regularizadas al sector inmobiliario y de los beneficiarios al sistemas fiscal del Estado y como clientes de las empresas privatizadas de servicios. En el equilibrio entre esos dos aspectos, que no se dirime en el espacio 'micro' del acceso al suelo – aunque posee su importancia--, sino en el espacio más amplio socio político (con el peso relativo de los distintos sectores sociales) es que se podrán diseñar programas, quizá, más "sociales" dependiendo, justamente, del peso político que tenga la población pobre urbana que aun vive en la informalidad.

Referencias Bibliográficas

ABRAMO, Pedro (org) *A cidade da informalidade. O desafio das cidades latino-americanas,* Río de Janeiro: Livraria Sete letras-FAPERJ, 2003

AZUELA, A El Acceso de los Pobres al Suelo Urbano de los Ejidos. A Diez Años de la Reforma, México, *In Mexico Low Income Housing: Issues and Options*. Washington: Banco Mundial, 2001

BOLÍVAR BARRETO, T.; ACOSTA ONTIVEROS, T. Regularización de la propiedad de los terrenos ocupados por los barrios populares urbanos en Venezuela. El proceso iniciado en el siglo XXI ***(en este libro)***

CALDERÓN COCKBURN, Julio. El derecho y la propiedad privada:15 años de política de formalización en el Perú ***(en este libro)***

Carrascal Enríquez. R. Retos Del mejoramiento integral de barrios en Colombia ***(en este libro)***

CLICHEVSKY, N. El mercado de tierras en el área de expansión de Buenos Aires. Su funcionamiento e incidencia sobre los sectores populares (1943-1973), *In Revista Interamericana de Planificación*, Bogotá: Sociedad Interamericana de Planificación, Vol. IX, Nº 33, 1975, pp.98-131

----- *Pobreza y acceso al suelo urbano. Algunas interrogantes sobre las políticas de regularización en América Latina*, Santiago de Chile: CEPAL/Naciones Unidas, Serie Medio Ambiente y Desarrollo, Nº 75, (LC/L.2025-P), 2003

----- *Regularizando la informalidad del suelo en América Latina y el Caribe. Una evaluación sobre la base de 13 países y 71 programas*, Santiago de Chile: CEPAL/Naciones Unidas, Serie Manuales Nº 50, enero de 2006,

COFOPRI *Garantía de un Perú formal*, Lima: folleto, 2004

COLAU, A. Los Comités de Tierras Urbanas y el proceso de regularización de tierras en Venezuela, 2008 (pagina web)

COSTA, A; HERNÁNDEZ, A. Análisis de la situación actual de la regularización urbana en América Latina: La cuestión de la tenencia segura de los asentamientos informales en tres realidades distintas: Brasil, Colombia y Perú, en REVISTA INVI, Vol 25, Nº 68 (2010)

CUEVA ORTIZ, S., OSPINA LOZANO, O., NAVAS PERRONE, M. G. La regularización en Quito. Evaluación de los procesos (*en este libro*)

DA PAZ, R. *Observatório da Habitação da Cidade de São Paulo. Caracterização, processos e situações críticas de encaminhamento*, San Pablo: Convênio CEPAL - Prefeitura do Município de São Paulo, Informe Final, 2004

DE SOTO, H. *El Otro Sendero*, Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 1987

----- *El Misterio del Capital*, Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 2003

DRUMMOND, S. *Recolección y Selección de Información sobre Programas de Regularización del Suelo e Informalidad en Guatemala*, Guatemala: Informe final Consultoría CEPAL, 2004

FERNANDES, E. La influencia de El misterio del capital de Hernando de Soto *In Land Lines,* Cambridge, January, Volume 14, Number 1, Lincoln Institute of Land Policy, 2002, pp.1-4

FERNANDES, E.; MALDONADO COPELLO, M.M El derecho y la política de suelo en América Latina: nuevos paradigmas y posibilidades de acción ***(en este libro)***

GALIANI, S. y SCHARGRODSKY,E *Effects of Land Titling*, Buenos Aires: Very Preliminary Version October 1, 2004

INSTITUTO BRASILEIRO DE ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL – IBAM- *Estudo de Avaliação da Experiência Brasileira sobre Urbanização de Favelas e Regularização Fundiária*., *Volume 1Volume 2.1*. *Volume 2.2*. Rio de Janeiro: Relatorio final,2002

JARAMILLO, S. *Hacia una teoría de la renta del suelo urbano*, Bogotá: Ediciones Uniandes/Instituto Geográfico Agustín Codazzi, 1987

LUNGO, M. *Lo urbano: teoría y métodos*, San José de Costa Rica: Editorial Universitaria Centroamericana EDUCA, 1989

----- (comp), *Grandes Proyectos urbanos*, San Salvador: UCA Editores-LILP, 2004

PAYNE, George Getting ahead of the game: A twin-track approach to improving existing slums and reducing the need for future slums, *In Environment & Urbanization,* Nº 1, vol.17 , London, 2005,pp.10-18

PROYECTO DE DERECHOS DE LA PROPIEDAD URBANA- PDPU- *Dinámica de los Asentamientos Humanos*, Lima: Consultaría COFOPRI, 2002

ROUILLON, C. *El impacto de la formalización en la propiedad urbana en la Economía Peruana,* Lima: COFOPRI, 2004

SAAVEDRA, T. *Estudio Best Practices Proyecto Pobreza Urbana, Experiencias emblemáticas en la superación de la precariedad y pobreza urbanas en América Latina y el Caribe, Eje: Acceso al suelo urbano para los pobres*, Santiago de Chile: Informe final de Consultoría CEPAL, 2005

SALAZAR, Clara E. Los cambios al sistema de tenencia de la tierra en México y su impacto en la regularización de asentamientos informales ***(en este libro*)**.

UN-HÁBITAT *Campaña Mundial de Seguridad en la Tenencia de la Vivienda. Documento Conceptual*. K0055114.s . www.habitat-lac.org, 2004

VARLEY, A. *De lo privado a lo público: género, ilegalidad y legalización de la tenencia de la tierra urbana,* Cambridge: LILP/ Mercados Informales, 2001

ZELEDON, A. El Salvador, País de Propietarios ***(en este libro)***.

Notas

(1) Para un análisis de la regulación de los mercados de tierra, en la "producción" y en la comercialización, ver: LUNGO, 1989; JARAMILLO, 1987, entre otros

(2) La tierra rural que se convierte en urbana tiene un precio mucho más bajo que la primer tierra definida como urbana, en la periferia.

(3) Incide en la obtención de rentas, y por lo tanto, en el precio, los tipos de demanda solvente y su dinámica en cada momento histórico, sus preferencias, posibilidades de pago y financiamiento; cada "segmento" de dicha demanda posee sus propios elementos de elección de un sitio urbano donde vivir o desarrollar sus actividades La misma ha ido cambiando a través del tiempo y del crecimiento de las ciudades: los sectores sociales que podían elegir, han pasado, por ejemplo, de vivir en barrios exclusivos de las áreas urbanas o en un primer anillo de la periferia, a habitar en barrios cerrados en áreas suburbanas.

(4) Además, los pobres no generan ganancias para estos inversores; más bien, pueden generar desvalorización de áreas aledañas a su localización.

(5) Sobre los agentes, ver, entre otros: CLICHEVSKY, 2003, ABRAMO, 2003.

(6) Año de aprobación de la Ley Nº 13517, que trataba de regularización de los asentamientos informales.

(7) Hacia 1978 se pudo estimar que el 58% de los ranchos se ubicaban en tierras de propiedad pública (de las cuales 40% eran municipales y 7% nacionales), 15% en propiedad privada, 21% en propiedad municipal-privada y el resto en áreas mixtas.

(8) El usucapión estaba en el Código Civil pero con 20 años de ocupación (Clichevsky, 1991).

(9) Leyes Nº 9/89 y Nº 388/97 respectivamente.

(10) Ley Federal de Desarrollo Urbano (Ley Nº 10.257, de 10 de julio de 2001)

(11) Según los resultados de la investigación sobre el acceso al suelo urbano en la región realizado en el marco del Proyecto: "Pobreza Urbana: estrategia orientada a la acción para los gobiernos e instituciones gubernamentales en América Latina y el Caribe", desarrollado por la División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de las Naciones Unidas, entre 2004 y 2006.

(12) En Brasil, las Áreas o Zonas de Especial Interesse Social – AEIS o ZEIS- ha sido el instrumento adoptado para amparar legalmente la flexibilización de los parámetros urbanísticos; inclusive es un instrumento incorporado al Estatuto da Cidade como política nacional; en estas áreas se permiten normas diferentes, "cristalizando" de alguna manera la ciudad de los pobres respecto al resto urbano.

(13) También existe una política implícita de discriminación aplicada a la legalización: en la mayoría de los países no se legaliza la tierra a extranjeros, lo que trae aparejados una serie de problemas en áreas fronterizas, por ejemplo, en el norte de Argentina, muy habitada por bolivianos y paraguayos.

(14) En los otros países analizados las soluciones han sido mucho menores, aunque en los que se implementan programas en diferentes niveles del Estado no existen datos consolidados de las soluciones dadas por el conjunto de los mismos.

(15) Así, en países que poseen regímenes unitarios, como Chile y Perú, los organismos encargados de aplicar políticas de regularización pertenecen fundamentalmente al nivel nacional, mientras en Brasil y Argentina, los gobiernos provinciales o estaduales y los municipios, muestran desde la década de los ochenta del siglo pasado, un mayor nivel de injerencia.

(16) En un contexto internacional en donde el aumento de la población viviendo en la informalidad aumentará en las próximas décadas (PAYNE, 2005).

Construcción del territorio, mercado y política. La experiencia de la ley de hábitat popular en la Provincia de Buenos Aires*

Eduardo Reese
Instituto del Conurbano – Universidad Nacional de General Sarmiento

En diciembre de 2012 se aprobó en la Legislatura de la Provincia de Buenos de Aires la Ley 14.449 de acceso justo al hábitat después de tres años de intensos intercambios en numerosos foros y talleres y de una muy fuerte oposición en distintos momentos de su debate. El objetivo central de la ley es el de fortalecer la capacidad estatal, provincial y municipal, para intervenir activamente, en un campo común de acción pública con otros actores, en la modificación de la cadena de factores relacionados con la dinámica urbana y el mercado del suelo que tradicionalmente han generado la exclusión de amplios sectores medios y pobres a una ciudad más justa.

Aquí reside el principal punto de controversia que caracterizó el debate de la norma aprobada: la transformación de paradigmas y prácticas naturalizadas que hasta hoy se imponen en la desigual estructuración de la ciudad. No se trata, solamente, de promover la construcción de más unidades de viviendas con la finalidad de reducir el crónico déficit existente porque este se transformará en un creciente déficit urbano si no se cambian las reglas de juego. Se trata de comprender que los mecanismos de producción y reproducción de la ciudad son procesos sociales complejos que, por ende, requieren de un conjunto, también complejo, de herramientas que, a partir de la intervención estatal, alteren la lógica tradicional y dominantemente mercantil de construcción del hábitat.

Así, el abordaje del problema fue esencialmente político en la medida que la ciudad no es otra cosa que la mayor construcción colectiva y democrática donde se produce y se expresa la política. Las profundas desigualdades en el acceso a un hábitat digno son la evidencia empírica de haber convertido ese producto cultural, colectivo y complejo en pura mercancía y en sumatoria simple de propietarios individuales. Dicho de otro modo, los mecanismos de mercado no pueden garantizar el uso sostenible y equitativo del suelo ni la reproducción de la ciudad en los mismos términos.

Procesos socio territoriales, políticas públicas y mercado inmobiliario en las ciudades bonaerenses

Las ciudades bonaerenses son el resultado de un vasto abanico de procesos donde se expresa, en forma diferencial según los distintos momentos históricos, la tensión entre tres lógicas contradictorias: la lógica de la acción de la política estatal, la lógica rentista del mercado y la lógica de las necesidades sociales.

En el marco de dicha tensión, el crecimiento de nuestros centros urbanos respondió históricamente a los mecanismos del mercado y al predominio de intereses en gran medida especulativos. El modelo tradicional estuvo basado en el loteo popular a bajo precio[1] con escasos niveles de cobertura de infraestructuras y equipamientos sociales. Así, se constituyó en el mecanismo principal con el cual se extendieron las tramas urbanas dando como resultado una ocupación del territorio con muy bajas densidades brutas en vastos sectores de las periferias que incrementaron de manera sustancial los costos de construcción y provisión de los servicios públicos. Como consecuencia de esto, la cobertura de redes de servicios ha seguido un gradiente decreciente (también tradicional de nuestras ciudades) del centro hacia la periferia. Asimismo la urbanización bonaerense presenta

* Una versión anterior de este trabajo se publicó en la Revista Forjando No 4 del Centro de Estudios e Investigación Arturo Jauretche (Buenos Aires, 2013).

1 Se entiende por loteo popular al fraccionamiento, urbanización mínima y venta en mensualidades, promovido por agentes privados, de parcelas de tierra destinadas a la vivienda de los sectores de bajos ingresos. El loteo ha sido un elemento central en la organización socio-espacial del territorio. Como ejemplo puede citarse el Municipio de Moreno, en la segunda corona del GBA: según cifras aportadas por el propio municipio, entre 1950 y 1980 los organismos públicos aprobaron planos de fraccionamiento que generaron cerca de 118 mil lotes urbanos.

altos niveles de contrastes sociales coexistiendo numerosos y sobre poblados "bolsones" de pobreza con áreas residenciales y de consumo de los sectores con mayor nivel de ingreso del país.

Estos procesos de crecimiento continuo de la ciudad, con la consecuente conversión de tierra rural en tierra urbana, se llevaron a cabo en el marco de escasas y dispersas reglamentaciones de orden provincial y municipal que consintieron el libre juego del mercado inmobiliario especulativo.

A partir de mediados de los años '70 del siglo pasado el modelo tradicional de crecimiento urbano a través del loteo popular comenzó a experimentar cambios significativos fundamentalmente por dos factores articulados que fueron componentes sustantivos de las políticas de la dictadura en esos años:

- Bajo el argumento de la necesidad de controlar el rápido y "desordenado" o "descontrolado" crecimiento que se verificaba en la casi totalidad de las ciudades, en 1977 se aprobó en la Provincia de Buenos Aires el Decreto Ley 8912 de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo, a través del cual se determinó el cumplimiento de estándares de urbanización más rigurosos y, adicionalmente, se prohibió la subdivisión de la tierra sin la correspondiente construcción de redes de servicios. Estas medidas, que podrían entenderse como positivas en términos urbano ambientales, restringieron la oferta e incrementaron los precios del suelo sin el acompañamiento de políticas que, por lo menos, tuvieran un carácter compensatorio.
- Al mismo tiempo, las modificaciones estructurales que, sostenidas en mecanismos represivos, se implementaron en materia política, social y económica impactaron sobre el mercado laboral y sobre las condiciones de vida de los sectores medios y populares incrementando de manera sostenida la pobreza y la desigualdad.

Como consecuencia de esto, el mercado inmobiliario concentró su oferta en los sectores de altos y medios altos ingresos especializando sus productos en la franja de mayor estándar. A su vez, la creciente inaccesibilidad al suelo y a la vivienda por parte de vastos sectores de la población derivaron, a partir de principios de los años 80, en la emergencia de nuevas formas de disputa por un "lugar donde vivir": las ocupaciones de tierra y la formación de asentamientos informales en las periferias.

Los años noventa se caracterizaron por una profunda reforma del Estado basada en las políticas de desregulación, privatización de las empresas estatales, focalización de las políticas sociales y abandono del criterio de universalidad en la cobertura de los servicios sociales. Estas transformaciones, tuvieron su correlato socio espacial y, tal como plantea Torres (2001), marcaron la difusión de nuevas pautas de organización territorial que produjeron, por una parte, una fuerte concentración de inversiones en ámbitos precisos considerados como "espacios estratégicos" a nivel urbano y, por otra, significaron un relativo abandono de amplias zonas que fueron consideradas como residuales y que no resultaban de interés para los inversores. De tal manera, se produjeron nuevos patrones de urbanización residencial (a través de distintas formas de enclaves suburbanos de alto estándar denominados genéricamente barrios cerrados) acompañados por la expansión, también periférica, del sector terciario de consumo y esparcimiento ('shoppings centers', hipermercados, parques recreativos, etc.) y del sector productivo (parques industriales, parques empresariales, etc.).

Estos procesos promovieron un nuevo ciclo de fuerte valorización del suelo urbano y periurbano (ó rur-urbano) y la generación de nuevas formas de fragmentación del territorio y de segregación socio espacial. En los últimos veinticinco años el mercado de tierras se amplió a una escala desconocida incorporando nuevas superficies aptas para estos emprendimientos que afectaron diferencialmente las ciudades de la Provincia. En todos los casos los emprendimientos se ubican en tierras intersticiales de las periferias sobre las que en general se asentaba tradicionalmente la población de menores recursos. Esto agravó aún más las restricciones de acceso de los sectores populares a esas tierras revalorizadas. De tal forma, los conflictos sociales, urbanos y ambientales de estos nuevos procesos se superponen en la actualidad con aquellos heredados y no resueltos del anterior modelo de crecimiento.

La gravedad de la crisis de fines del año 2001, con la que se cerró el período neoliberal anterior, tuvo dos efectos paralelos: a) por un lado,

generó un fuerte crecimiento de la informalidad y la exclusión urbana, evidenciándose esto en los numerosos conflictos por la tierra que se suceden en diferentes ciudades de nuestro país y, en especial, de la Provincia de Buenos Aires; y b), por el otro, promovió un conjunto de redefiniciones en un amplio campo de cuestiones como por ejemplo el papel de las políticas públicas y de los diferentes niveles del Estado en la construcción de viviendas y de las infraestructuras urbanas y regionales.

En ese contexto, desde 2003 el mercado de inmuebles en la Argentina en general y en la Provincia en particular mostró un muy importante dinamismo. Las causas que lo explican son diversas pero pueden sintetizarse de la siguiente manera:

a. La modificación de las variables macroeconómicas de la Argentina junto a un variado grupo de medidas complementarias, como el estímulo al mercado interno, produjeron desde 2003 una importante reactivación económica y, en particular, el paulatino resurgimiento de un amplio conjunto de sectores productivos. El crecimiento del nivel de actividad impactó en la casi totalidad de los centros urbanos a través de la demanda de nuevos espacios construidos (para todas las actividades y de todas las categorías) y consiguientemente en la demanda de suelo urbanizado. Esto, a su vez, explica la fuerte expansión del sector de la construcción que, en términos generales, opera como un factor de "causa – efecto" del crecimiento económico [2] y del citado aumento de la demanda de suelo para nuevos usos y actividades.
b. Las transformaciones ocurridas incluyeron cambios importantes en el papel del Estado que reasumió un rol activo en diversas políticas y en particular en la inversión de la obra pública. La inversión en infraestructura alcanzó el 3,3% del PBI en 2010 y los índices de crecimiento señalan que dicha inversión en obra pública se multiplicó por 40 desde 2002, con más de $44.000 millones en dicho año. El conjunto de las obras realizadas por el sector público en los últimos 9 años tuvo un alto impacto en la estructura territorial de las provincias y las ciudades y, por consiguiente, en la dinámica constructiva. En la práctica, esto significó una fuerte valorización de los suelos urbanos y la transferencia de importantes rentas a los propietarios particulares del suelo produciendo adicionalmente un crecimiento de las expectativas especulativas y un alza significativa de los precios.
c. La propiedad inmueble siempre tuvo en la Argentina un rol relevante como reserva de valor, tanto para las familias como para los inversores, frente a las incertidumbres que presentaban los cambios de los ciclos económicos. Sin embargo, con posterioridad a la crisis argentina de los años 2001 y 2002 esta tendencia se generalizó con una escala que los especialistas destacan de manera particular. Esto, a su vez, se robusteció durante la crisis financiera internacional del año 2009. Frente a todo ello, los actores del sector inmobiliario nacional han adoptado como estrategia comunicacional la reiteración de un mensaje que enfatiza la característica de seguridad, fortaleza y rentabilidad que tiene en el país la inversión en propiedad raíz. Como consecuencia de lo dicho la propiedad inmueble tuvo en los últimos diez años una marcada sobre demanda que colaboró a incentivar el ciclo de alza de los precios del mercado.
d. En forma concurrente con los procesos indicados en los puntos anteriores, el ingreso medio familiar mensual, relevado por la Encuesta Permanente Hogares para los principales centro urbanos de Argentina, medido en dólares, se incrementó fuertemente en el periodo 2001 – 2012, creciendo a una tasa media del 18% anual. Medido a precios constantes, el crecimiento, aunque algo menor,

2 La construcción aporta cerca del 15% del PIB y ha sido una de las principales variables impulsoras de la recuperación del empleo después de la crisis del año 2001. Según los análisis de coyuntura trimestrales proporcionados por el Instituto de Economía de la Universidad Argentina de la Empresa (UADE / www.uade.edu.ar), en la primera mitad del año 2006 el sector de la construcción había duplicado, con un 21,2%, el crecimiento de la economía en su conjunto frente a igual período de 2005.

también fue significativo, registrando un crecimiento medio anual del 13%. En la Ciudad de Buenos Aires los crecimientos fueron del 15 y el 10% y en el Gran Buenos Aires del 19 y el 15%, en todos estos casos medidos en dólares y precios constantes, respectivamente [3]. En este marco de renovada capacidad adquisitiva de los sectores de ingresos medios altos y altos en Argentina, la inversión en propiedad raíz se constituyó en el mecanismo privilegiado de ahorro y preservación de valor. Esto explica, la profundización de un proceso que se había iniciado hacia finales de los años 70 del siglo pasado: la fuerte concentración en dichos sectores de la oferta de productos de alto estándar del mercado inmobiliario.

e. Por último, la concentración inmobiliaria en los sectores de mayores ingresos encuentra también parte de su explicación en la muy reducida oferta de financiamiento hipotecario que afectó en los últimos 10 años especialmente a los sectores medios y medios bajos con alguna capacidad de ahorro. La evolución del crédito hipotecario con destino vivienda en la Argentina, registró un quiebre en el año 2002, a partir de la pesificación de los créditos originalmente pactados en dólares, cayendo de 10 mil a 2 mil millones de dólares. Si bien lejos de alcanzar los valores del año 2000, en el período 2005 – 2011 el stock de créditos hipotecarios con destino vivienda registró un crecimiento anual promedio del 11,7%, cercano al registrado en el periodo 1994 – 2000 que fue del 12,5%. En relación a la proporción de escrituras financiadas con créditos hipotecarios, luego de haberse mantenido, durante el período 1994 – 2001, en un rango de entre el 25% y el 35% y de haber caído por debajo del 4% en los años 2002 y 2003, comenzó una recuperación que lo mantuvo cerca del 8% los últimos años [4].

Derecho a la ciudad y políticas

Desde sus orígenes, la política habitacional argentina, así como las provinciales, han tenido por objetivo principal la atención de demandas relacionadas con la carencia cuantitativa de viviendas y con la insuficiencia material y sanitaria de las mismas sin atención a su localización espacial. Sin embargo la complejidad de la problemática requiere entender el derecho a la vivienda de una manera amplia que incluya a un vasto conjunto de factores materiales, sociales e institucionales que condicionan la vida de las familias. Esto supone pasar del derecho individual a la vivienda al derecho colectivo a la ciudad. Los servicios habitacionales que brinda una vivienda adquieren su real dimensión en la complejidad de la configuración socio espacial del área en la que se localizan y requieren de un abordaje integral que impone contar con nuevos principios rectores, políticas diversificadas e instrumentos de actuación acordes con dicha problemática.

A pesar de esto, las políticas de vivienda y las de gestión territorial y ambiental han adolecido de un singular divorcio y fragmentación que favorecieron históricamente los intereses sectoriales de los grupos económicos involucrados (el de la construcción y el del mercado inmobiliario) que, además, operan ejerciendo una asimétrica relación de poder con los distintos niveles del Estado.

En el caso de Buenos Aires, como se comentó más arriba, el Decreto Ley 8.912 fue la herramienta que definió el ordenamiento del territorio provincial y reguló el uso, ocupación, subdivisión y equipamiento del suelo[5] desde el año 1977. De tal forma, la Provincia era, hasta 2009,[6] la única del país que contaba con una norma integral de desarrollo urbano.

Su concepción tecnocrática, propia del momento de su formulación, se verifica con claridad tanto en su articulado como en sus efectos socio

3 Los incrementos señalados deben entenderse en un contexto de expansión productiva y del empleo que redujo la tasa de desocupación al 7,8% según la EPH del último trimestre de 2011.
4 Según datos del Banco Central, la
5 El cuerpo normativo original fue reformado sucesivamente por las leyes 9.116 y 10.128. Un texto ordenado fue aprobado por el decreto 3.389/87. Con posterioridad a este se aprobaron las leyes modificatorias 10.653 (promulgada el 11 de julio de 1988) y 10.764 (promulgada el 11 de mayo de 1989).
6 Después de más de cuatro años de intensos debates, en el mes de abril de ese año se aprobó la ley 8.051 de Ordenamiento Territorial de la Provincia de Mendoza.

territoriales: el decreto ley contiene un capítulo completo dedicado a la producción de "clubes de campo" sin hacer mención en todo su texto a la producción de suelo equipado destinado a la vivienda popular. De esta forma la política oficial pauta un modelo de ciudad propio de los sectores medios y altos de la sociedad y desconoce las lógicas con las cuales operan los sectores populares en la producción del espacio urbano.

Existe un amplio consenso que el suelo urbano es uno de los componentes esenciales de la política habitacional y que su disponibilidad en cantidad y condiciones adecuadas para la promoción de los programas y proyectos de urbanización y vivienda social es una condición fundamental para garantizar una eficiente y eficaz gestión de los mismos.

Las formas de funcionamiento de los mercados de tierra urbana han venido produciendo a través de los años una ciudad económicamente desigual, socialmente excluyente, espacialmente segregada y ambientalmente insostenible. Los mercados de suelo son relaciones sociales y por eso es posible y necesario incidir en ellos.

Para intervenir en los mecanismos que determinan su funcionamiento, promover un uso sostenible y justo de este recurso, reducir sus precios, producir tierra equipada para los sectores medios y pobres urbanos y repartir más equitativamente las cargas y los beneficios es necesario:

- promover una nueva visión y legislación en la que el interés común prevalezca sobre el individual penalizando la retención especulativa de la tierra;
- articular las políticas urbanas y las habitacionales con las políticas de tributación de la tierra;
- crear mecanismos para la recuperación y distribución de las rentas del suelo que permitan producir tierra urbana equipada y bien localizada para eliminar las desigualdades urbanas;
- fortalecer las políticas públicas de regulación urbana y realizar transformaciones profundas a los marcos normativos vigentes.

La articulación entre acción colectiva, negociación política y contribución académica

Las cuestiones analizadas más arriba señalan el marco problemático que fundamentó y en el cual se inscribió el proceso de elaboración y discusión de la ley de hábitat. La apertura de un nuevo momento político que a partir del año 2003 comenzaba a tener signos elocuentes de transformación del ciclo neoliberal, promovió, al año siguiente, la constitución del Foro de Organizaciones de Tierra, Infraestructura y Vivienda de Buenos Aires (FOTIVBA) al que se sumó casi inmediatamente la universidad pública . El nuevo colectivo elaboró un programa de acciones que incluyó, entre otras cuestiones, lo que en aquel momento se denominó "propuestas de reformas legislativas".

La articulación entre movimientos sociales y universidad en la construcción de políticas públicas no es un hecho nuevo y ha tomado distintas formas según los momentos históricos. En este caso asumió la forma de un espacio asociativo flexible que permitió construir una identidad común a partir del respeto por las identidades individuales y diversas de las instituciones que la conformaban. Ese proceso de construcción identitaria común se fortaleció, en particular, durante los años subsiguientes con la ampliación de la acción a través de otros colectivos como el Movimiento de Reforma Urbana y, actualmente, Habitar Argentina.

Los ejes del debate y de la acción pública nacional y provincial durante los primeros años se concentraron en las medidas y en las políticas que podrían encuadrarse como de reconstrucción post crisis y las "propuestas de reformas legislativas" no encontraron en ese momento un espacio político fértil. Adicionalmente, la aplicación administrativa sistemática, durante casi 30 años, del Decreto Ley 8912 rutinizó los mecanismos y las políticas territoriales creando, al mismo tiempo, circuitos y pequeños espacios burocráticos de poder en diversos ministerios y organismos. En ese contexto, y como se sabe, la promoción de propuestas de cambios estructurales encuentra un límite resistente en una parte de la estructura burocrática y de funcionarios políticos provinciales que son fuertemente refractarios a la modificación de prácticas consetudinarias y de sus espacios de decisión.

La instalación en el debate nacional de un eje de políticas cuya centralidad está constituida por la ampliación de los derechos de diferentes sectores de la sociedad, colaboró, desde 2009, a modificar las condiciones de contexto. Así, y a partir de las primeras propuestas legislativas del

inicio del proceso, se elaboraron diferentes borradores del proyecto de ley que permitieron simultáneamente definir un objetivo estratégico más preciso para la acción colectiva: el debate y movilización consecuente alrededor de la propuesta de ley debían crear un nuevo orden urbanístico y jurídico respecto al derecho a la ciudad y a la propiedad inmueble. El cambio de reglas de juego tenía entonces como finalidad la construcción de un marco novedoso que protegiera los derechos de los habitantes en relación al suelo, provea instrumentos que faciliten la promoción de políticas urbanas y de vivienda con sentido redistributivo, construya ciudades sostenibles y democráticas y garantice la participación de personas u organizaciones implicadas en las políticas urbanas sin discriminaciones.

El intenso proceso de debate llevado a cabo hasta su aprobación en 2012 y las mejoras que tuvieron las diferentes versiones del texto a partir de la participación de diversos actores construyeron un instrumento legislativo a la par que un hecho social. Así, proceso y resultado se transforman en instrumentos social y políticamente sostenibles de transformación.

Como dice Raquel Rolnik (1998), "Los principales problemas urbanos a enfrentar, particularmente en América latina remiten al alto grado de injusticia en la distribución de los costos y de los beneficios en las ciudades. El enfrentamiento de esos problemas exige un nuevo paradigma de planeamiento urbano para sustituir el planeamiento tecnocrático basado en un modelo de ciudad ideal…, bajo esta concepción, se operaba una separación total entre planeamiento y gestión e incluso un conflicto entre estas dos dimensiones, operando el planeamiento apenas en la esfera técnica y la gestión en la dimensión política… Un nuevo paradigma que privilegia la ciudad real, aceptando en ella la presencia permanente del conflicto y tomando la gestión cotidiana como punto de partida se está desarrollando en algunas ciudades latinoamericanas. Este nuevo paradigma parte del planteamiento de que la ciudad se produce por una multiplicidad de agentes que deben tener su acción concertada, generando un pacto que corresponda al interés público de la ciudad. Presupone una revisión permanente para ajustes o adecuaciones, que mantenga un seguimiento de la dinámica de la producción y reproducción de la ciudad".

Desde este enfoque, los problemas que presentan nuestras ciudades no radican en la "falta de planeamiento" (como se ha difundido insistentemente) sino el orden elitista y excluyente de las políticas territoriales. La ley propone una nueva concepción del urbanismo, no como mecanismo asegurador de la renta especulativa del suelo (como fue tradicionalmente) sino como una función pública que tiene el deber prioritario de garantizar la defensa de los derechos y los intereses colectivos que desarrolla el principio de la función social de la propiedad.

La experiencia y los aprendizajes en la articulación entre acción colectiva, negociación política y contribución académica permitirán enfrentar de mejor forma los nuevos, y seguramente numerosos, conflictos que implicará la aplicación de la ley.

Referencias y fuentes bibliográficas

Catenazzi, A. y Reese, E. con la colaboración de Romina Doi (2010). Planificación e instrumentos de gestión del territorio. Programa de Mejora de Gestión Municipal (Préstamo BID OC-AR 1855). Unidad Ejecutora Central, Ministerio del Interior.

Catenazzi, A. y Reese, E. (2010). El derecho a la ciudad. En revista electrónica Voces en el Fénix No 1 – Los gozos y las sombras del Bicentenario. Facultad de Ciencias Económicas (UBA).

Instituto POLIS (2001): "El Estatuto de la Ciudad. Nuevas herramientas para garantizar el derecho a la ciudad en Brasil". Brasil.

Lungo, M. y Raquel, R. (1998): Gestión Estratégica de la Tierra Urbana. Fundación PRISMA – Programa Salvadoreño de Investigación sobre Desarrollo y Medio Ambiente.

Texto aprobado de la ley provincial 14.449.

Torres, H (2001) Cambios socioterritoriales en Buenos Aires durante la década de 1990. Revista EURE 27. Santiago de Chile.

II - Estudos de casos

ARGENTINA

La Agenda Urbana, entre luces y sombras del Bicentenario
Juan Luciano Scatolini

Informalidad y política urbana en Buenos Aires – El retorno de viejas prácticas
María Cristina Cravino

Construcción del territorio, mercado y política. La experiencia de la ley de hábitat popular en la Provincia de Buenos Aires
Eduardo Reese

BOLÍVIA

(In)operatividad de la función social de la propiedad urbana: Ensayo sobre la legislación boliviana
Jaroslava Zápotocká de Ballón

CHILE

El paulatino pero insuficiente desarrollo del Derecho urbanístico en Chile: en tránsito de la adolescencia a la madurez
Enrique Rajevic Mosler

COLOMBIA

La norma y la disputa por los usos de la ciudad
Análida Rincón Patiño

Los avances del derecho urbano colombiano. Reflexiones a partir de la experiencia reciente de Bogotá
Juan Felipe Pinilla Pineda

Revisitar las tensiones en el proceso de aplicación de la ley 388 de 1997
María Mercedes Maldonado

Retos del mejoramiento integral de barrios en Colombia
Rodrigo Ernesto Carrascal Enríquez

COSTA RICA

Sobre la ineficacia y la ineficiencia de la legislación: el caso del Gran Área Metropolitana
Patricia Madrigal Cordero, Marian Pérez

EL SALVADOR

Programas de regularización de asentamientos infor males en El Salvador
Aída Zeledón

EQUADOR

La propiedad en la Constitución del Ecuador
Pablo Egas Reyes

Planificación del desarrollo, ordenamiento territorial y gestión de suelo en Ecuador – "Nuevos paradigmas y Reforma Legal en Ecuador"
Arturo Mejía Granizo

Panorama normativo sobre el marco normativo en materia de planificación del desarrollo y orde namiento territorial en el Ecuador
José Neira Rizzo

La regularización en Quito. Evaluación de los procesos
Sonia M. Cueva Ortiz, Oscar Raúl Ospina Lozano, María Gabriela Navas Perrone

GUATEMALA

Expresión territorial de los asentamientos informales en Guatemala: primeras aproximaciones
Huber Ernesto Palma Urrutia, Jean-Roch Lebeau

MEXICO

Los asentamientos humanos y la mirada parcial del constitucionalismo mexicano
Antonio Azuela, Miguel Ángel Cancino

Los cambios al sistema de tenencia de la tierra en México y su impacto en la regularización de asenta mientos informale**s**
Clara E. Salazar

NICARÁGUA

"¿Leyes o aplicación de las leyes?: de la inoperancia a la acción". Los Proyectos de Ley de Urbanismo y Ordenamiento y Desarrollo Territoria**l**
María Isabel Parés

PANAMÁ

El nuevo ambiente de planificación posible en Panamá
Alvaro Uribe

PARAGUAI

Municipios del Paraguay: Nueva Ley, nuevas admin istraciones ¿nueva gestión?
Ana Raquel Flores

PERU

El derecho y la propiedad privada – 15 años de política de formalización en el Perú
Julio Calderón Cockburn

Desmitificando el misterio del capital – "La verdad del titulo de propiedad"
Silvia De Los Rios B

REPÚBLICA DOMINICANA

Incipiente Derecho Urbanístico en la República Dominicana: Un acercamiento a la nueva legislación
Marianela Pinales

URUGUAI

Ley 18.308 - Ley de Ordenamiento Territorial y De sarrollo Sostenible
Juan Francisco Trinchitella, Jorge Pedro Álvarez Tapie

Algunos apuntes sobre el nuevo marco legal del ordenamiento territorial vigente en Uruguay
José Sciandro

Informalidad urbana en Uruguay
Isabel Viana, Stella Zuccolini

VENEZUELA

Derecho a la ciudad y a la vivienda: Un balance complejo
Luz Marina Toro Vegas, Luis Enrique Hernández Ponce

Regularización de la propiedad de los terrenos ocu pados por los barrios populares urbanos en Venezue la. El proceso iniciado en el siglo XXI
Teolinda María Bolívar Barreto, Teresa Ontiveros Acosta

La Agenda Urbana, entre luces y sombras del Bicentenario

Juan Luciano Scatolini
Abogado y Escribano (UNLP). Cursó Especialización en Derecho Administrativo Económico (UCA Santo Tomás Moro). Docente del Instituto de Estudios e Investigaciones Judiciales de la Suprema Corte de Justicia y del Lincoln Institute Of Land Policy. Se desempeña desde el año 1998 en la Escribanía General de Gobierno de la Prov. de Bs. As., desde Diciembre de 2007 lo hace como Escribano Superior Adjunto.

Sumario: **I** Introducción – **II** La ciudad informal – **III** El inaccesible mercado de suelo – **IV** Un nuevo actor relevante: el poder judicial – **V** El rol regulador del Estado – **VI** Urbanización de villas y asentamientos – **VII** Programas de regularización dominial – Conclusión

I Introducción

Pasadas las primeras horas del 25 de Mayo de 2010 la Ciudad de Buenos Aires vive un especial clima de fiesta en el que nos apropiamos de las calles y espacios públicos para festejar los doscientos años del nacimiento de la patria. Familias de la mano, hombres de negocios, mujeres engalanadas y parias urbanos se confunden en la inmensidad de la Avenida 9 de Julio, en donde la cultura, la fiesta popular, las costumbres y los espectáculos públicos nos igualan desde lo más profundo del sentimiento de ser argentinos.

Este presente nos encuentra obligados a volver a pensar como convertir la patria en un espacio en el que más allá de la historia y los valores compartidos, sea capaz de asegurar un mínimo de dignidad y esperanza para el conjunto de los ciudadanos, propiciando prácticas de desarrollo urbano y social inclusivas, con las que pongamos un límite al dolor de millones de compatriotas que habitan en la informalidad.

Cuando reconocemos la lucha de aquellos que soñaron una Nación libre, justa y soberana, nos ponemos de cara a verificar logros y deudas que nos conduzcan a avanzar hacia los objetivos de realización colectiva esperados, sin los cuales es imposible pensar en la construcción de ciudadanía plena.

Sin duda la agenda urbana nos propone luces y sombras que nos permitirán analizar el nivel de satisfacción o insatisfacción de nuestro pueblo y el grado de avance o retroceso de las políticas públicas que se han venido desarrollando en los últimos tiempos.

La consolidación de la democracia Argentina, que lleva veintisiete años ininterrumpidos, permite niveles de análisis profundos y científicos. Sin duda contamos con instituciones sólidas y una importante participación ciudadana que se expresa en la lucha posible por el reconocimiento de derechos humanos años atrás impensados.

Esta realidad en que convive el sueño libertario de 1810 y la frustración a la que nos empujan viejas prácticas propias de un Estado colonial es la intentaremos analizar desde la perspectiva del desarrollo urbano en los próximos párrafos.

II La ciudad informal

Parte de nuestra historia reciente ha estado signada por una característica que se reproduce sin encontrar las respuestas adecuadas que permitan revertir una tendencia que se profundiza: ciudades que crecen aumentando la brecha urbana, en la que el paradigma ciudad formal versus ciudad informal se ha convertido en regla.

Encontrar las causas que producen la ciudad informal, tal vez sea la tarea más sencilla, ya que la misma responde a las mismas lógicas en las que operan las teorías económicas de la globalización.[1] Nuestro mayor desafío será indagar

[1] Los autores alemanes Hans Peter Martin y Harald Schumann hacia el año 1996 definían que los más poderosos hombres y mujeres del mundo de la política y los negocios reunidos en el Hotel Fairmont de San Francisco reducían el futuro a un par de números y un concepto: "20 a 80" y tittytainment; consideraban que el 20% de la población activa bastaría para mantener en marcha la economía mundial y para el 80% restante sólo había que asegurar alimento suficiente y entretenimiento ensordecedor. – "La Trampa de la Globalización" El ataque contra la democracia y el bienestar, Ed. Taurus, 1999. Ver entre otros autores Samir Amin "Más allá del capitalismo senil", Ed. Paidós, 2003; Bernardo Klisberg y Amartya Sen "Primero la Gente", Ed. Temas, 2007 y Richard Sennet "La cultura del nuevo capitalismo", Ed. Anagrama, 2006.

en aquellas prácticas que se vienen desarrollando y otras propuestas, que transformen el espacio urbano en un ámbito articulador de aquel principio consagrado en las estrofas de nuestro himno nacional "…ved en trono a la noble igualdad".

Por ello aquí el esfuerzo es pensar el territorio como un todo, en el que más allá de ser el espacio articulador de las relaciones sociales,[2] es el objeto de estudio, de acción, de planificación y de reconocimiento de la soberanía nacional sin la cual no se alcanza el estatus jurídico de Estado Nación.

Debemos por lo tanto describir causas y consecuencias que producen la ciudad informal, indagar sobre los actores que con su acción llevan adelante los cambios necesarios e identificar responsabilidades ciertas que nos impiden avanzar sobre la construcción de ciudades más justas.

Todo ello partiendo de la base que un tercio de nuestra población habita en la informalidad[3] según datos obtenidos del censo poblacional de 2001, tendencia que lejos de revertirse se ha venido profundizando en estos últimos años a pesar de coincidir con tiempos de mayor crecimiento macroeconómico.[4]

III El inaccesible mercado de suelo[5]

La principal causa de informalidad en la Argentina está constituida por la falta de acceso a suelo con servicios que afecta a más de la mitad de la población económicamente activa.

Las prácticas del mercado de tierra y vivienda urbana han venido respondiendo a lógicas especulativas con nula o casi nula regulación estatal. Análisis consolidados del funcionamiento de dicho mercado inmobiliario[6] indican que posterior a la crisis económica, política y social del año 2002, época en la que el metros cuadrado en el mercado formal tocó su piso en la Ciudad de Buenos Aires (US$214/m^2), a la fecha ha aumentado el precio del metro cuadrado construido en valores relativos más de un 375%, superando así los márgenes de rendimiento de cualquier actividad productiva e incluso financiera.

Durante el mismo período como, señala Luis Baer, el salario promedio en dólares ha disminuido casi tres veces.[7]

Esto determinó que a pesar de la expansión de la oferta residencial empeoraron las condiciones para el acceso a la vivienda, circunstancia que perjudica a los sectores sociales que dependen del salario para acceder a un inmueble dentro del mercado formal.

El comportamiento del mercado se ha inclinado a los sectores de más alto poder adquisitivo, provocando una doble concentración del mercado inmobiliario: el territorial y de categoría de vivienda.

Asimismo las prácticas de los propietarios del suelo han es tado ligadas a maniobras tendientes a la retención de terrenos en zonas de ensanche o expansión urbana, como así también en las que el Estado ha venido ejecutando importantes obras de infraestructura.[8]

Paradójicamente el período mencionado también ha sido el de mayor inversión estatal en obras públicas y de equipamiento comunitario,[9] en el que se llevan ejecutadas obras en todo el país con aportes genuinos del Estado Nacional.[10]

---

[2] Juan D. Lombardo considera que el espacio urbano no es simple reflejo de las relaciones sociales, sino parte constituyente de ellas. Es el lugar donde estas relaciones se concretan, no donde se reflejan, ver Lombardo, Juan D; En "Paradigmas Urbanos y Construcción Social de la Ciudad", Ed. UNGS en obra Colectiva Paradigmas Urbanos, pág. 16 y sigs.

[3] Por informalidad entendemos siguiendo a Martin O. Smolka y Ciro Biderman en su trabajo "Como medir la informalidad en los asentamientos de viviendas ocupadas: ¿para qué preocuparse?: seguridad de tenencia (propiedad), acceso a servicios públicos (agua potable y sistema de alcantarillado), conformidad con las normas y reglamentos urbanos (tamaño de parcela, ancho de calles y espacio público) y la calidad física de la vivienda.

[4] A partir del año 2003 la economía Argentina creció al 8,5% en promedio, a pesar de ello la villa 1-11-14 del Bajo Flores pasó de tener 13.000 habitantes en el año 2001 a superar los 40.000 hacia finales del año 2008 según un informe elaborado por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, en el que se denuncia la ineficiente política de vivienda del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

[5] Ver entre otros a Carlos Morales Schechinger en "Políticas de suelo urbano, accesibilidad de los pobres y recuperación de plusvalías", en texto que forma parte de la investigación denominada "La renta del suelo, las finanzas urbanas y el municipio mexicano" desarrollada en la Universidad Nacional Autónoma de México.

[6] Luis Baer en "Crecimiento económico, mercado inmobiliario y ausencia de política de suelo. Un análisis de la expansión del espacio residencial de la Ciudad de Buenos Aires en los 2000". Revista Proyección 5, Ordenamiento territorial Argentina, 2008, Año 4, Vol. 2 – Número 5.

[7] De un salario promedio hacia mediados de 2001 de US$1300 a un salario promedio hacia mediados del año 2009 de US$500.

[8] Ver Juan Luciano Scatolini, "Acceso a la tierra, informalidad y concentración" en RAP, Octubre-Noviembre de 2007, Nros. 55 y 56, pág. 177-191.

[9] A sólo título de ejemplo en el Partido de 3 de Febrero, Provincia de Buenos Aires, se destinaron 80 millones de dólares en los últimos siete años para la construcción de 3.821 viviendas, 709 mejoramientos habitacionales. En dichas viviendas habitan más de 10.000 personas, con una superficie cubierta de 42m^2. Asimismo se ejecutaron obras cloacales y de pavimentación de calles. Fuente Diario Clarín del 16 de Junio de 2010, pág. 21. Nota realizada con motivo de la entrega de viviendas por parte de la Presidenta de la Nación Cristina Fernandez junto al Intendente Municipal Hugo Curto.

[10] Ver Informe "Plan estratégico territorial Argentina del Bicentenario 1816-2016" editado por el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, año 2008.

Y de mayor independencia en materia de toma de decisiones macro económicas.[11]

Entre las causas de insatisfacción social más importantes en este aspecto podemos destacar:

• *La falta de acceso al crédito por parte de los sectores de bajos y medios ingresos*

Esto se debe a créditos hipotecarios con elevadas tasas de interés, restringida oferta y una inapropiada relación entre cuota e ingreso. Entre los años 2003 y 2006 el 96% de las operaciones inmobiliarias se realizaron por fuera del mercado crediticio.

La mayoría de la banca se encuentra en manos privadas, que durante los últimos años no ha puesto a disposición líneas crediticias para vivienda, sí lo ha hecho la banca pública pero exigiendo ingresos familiares mensuales mínimos de al menos dos mil dólares, para financiar a veinte o treinta años hasta el 65% del valor de la vivienda, con tasas de interés superiores al 15% anual.

• *Falta de acceso al mercado de alquileres*

Ante un mercado regido por prácticas de propietarios patrimonialistas e inversionistas, tal como definiera Morales, que compran vivienda como reserva de valor o inversión y la falta de regulación estatal, se ha generado una escasez relativa de unidades de vivienda destinadas a familias de ingresos medios o bajos que provocan altos costos de locación. Ello sumado sí a la fuerte regulación prevista en la ley de alquileres urbanos en cuanto a requisitos y garantías reales que deben cumplimentar los futuros inquilinos.[12]

• *Escasa oferta de suelo público destinado a proyectos de vivienda social o autogestionada*

Como lo veremos más adelante no contamos con legislación que obligue a los desarrolladores inmobiliarios en sus planes y proyectos a destinar parte del suelo con destino a vivienda de interés social, al estilo colombiano.

Asistimos ,como dice la Socióloga Saskia Sassen,[13] a distintas formas de expulsión del territorio nacional por el mercado global. El Estado Nacional soberano implica necesariamente un Estado con autoridad para admitir un reclamo, para proteger a sus ciudadanos más débiles.

• *Incorrecto encuadre normativo para el desarrollo urbano con inclusión social*

Además de la ausencia de una norma nacional que establezca los parámetros que deben ser tenidos en cuenta para la ocupación, subdivisión y equipamiento del suelo urbano, tampoco las Provincias, tratándose de un país Federal y de en gran parte facultades no delegadas a la Nación, solo dos provincias cuentan con leyes de desarrollo urbano.[14]

En el caso de la Provincia de Buenos Aires, territorio donde habitan casi 20 millones personas, rige el Decreto Ley 8912/77 producto de un Gobierno dictatorial que ha venido siendo fuertemente criticada tanto por especialistas[15] como por los propios operadores del sistema.

La ley no dispone ni de un solo artículo que prevea la ocupación de suelo destinado a sectores populares, responde a un estilo elitista y tecnocrático del urbanismo. No incluye el concepto de planes parciales ni integrales, tampoco prevé obligaciones para los desarrolladores inmobiliarios de destinar parte del suelo a viviendas de interés social.

Asimismo el proceso de valorización es aprovechado en forma absoluta por los propietarios del suelo, impidiendo que la colectividad se beneficie con parte del mismo, circunstancia estructuralmente injusta que no responde a los más modernos criterios de desarrollo urbano.[16]

No obstante las criticas, la norma cuenta con mecanismos incluidos en el Título IV, Capítulo IV con instrumentos tales como el englobamiento parcelario y la declaración de edificación necesaria, entre otros, que de aplicarse por parte

[11] La Argentina canceló su deuda por diez mil millones de dólares con el Fondo Monetario Internacional, evitando de este modo tener que cumplir con las pautas de inversión y desarrollo indicadas por este Organismo Internacional que condujo durante la década del 90 a la peor crisis económica y social del historia Argentina. Asimismo se implementaron políticas de recuperación de activos, tales como la reestatización de los fondos del sistema nacional de jubilaciones y pensiones.

[12] Han sido presentados propuestas legislativas como la del Legislador Juan Cabandié tendientes a regular con un sentido social el mercado de alquileres e incluso prever la creación de fondos estatales de garantía, sin que las mismas hayan podido ser sancionadas.

[13] Ver Saskia Sassen en "Territorio, autoridad, derechos". Ed. Katz, 2010.

[14] Las provincias de Buenos Aires y Mendoza son las únicas.

[15] Ver Eduardo Reese "La situación actual de la gestión urbana y la agenda de las ciudades en la Argentina", en obra colectiva Medio Ambiente y Urbanización; Ed. IIED – AL, Noviembre 2006, Número 65, pág. 3-21.

[16] No se implementan instrumentos de participación en plusvalías urbanas (como lo llaman en Colombia), o de gestión social de la valorización inmobiliaria (como lo hacen en Brasil), acentuándose de ese modo aún más la ya existente desigual distribución de la renta urbana.

de los municipios podrían mejorar el actual cuadro de situación en materia de acceso al suelo.

Actualmente nos encontramos en un proceso de revisión por vía reglamentaria y de excepción al Decreto Ley 8912/77, con los objetivos de permitir la regularización urbana y dominial de barrios consolidados, cuya ocupación no responde a los parámetros de medidas, densidades y equipamientos establecidos al momento de dictarse la misma. Asimismo se busca establecer nuevos requisitos para la puesta en el mercado de lotes con servicios con un fin social en los que el Estado sea regulador y facilitador de las propuestas a través de la oferta de suelo público.

• *Falta de políticas activas referidas a vacíos urbanos*

Los vacíos urbanos están compuestos por todos aquellos lotes de terreno que se encuentran alcanzados por las normas urbanísticas, en cuanto a su potencial edificatorio y servidos con infraestructura suficiente para su habitabilidad.

Los mismos a pesar de formar parte de la trama urbana de las ciudades, se encuentran libres de ocupantes por motivos diversos: abandonados, vacantes o en proceso de "engorde". En todos los casos una falta de políticas activas para la dinamización de los mismos, retrae el mercado y eleva los precios del suelo.

• *Inexistencia de parámetros tributarios que contribuyan a limitar la especulación*

Otro de los factores que inciden negativamente y alientan la especulación es la falta de políticas tributarias que presionen sobre el suelo ocioso.

La falta de actualización de los métodos valuatorios, unido a la desactualización de los valores de referencia[17] que se toman en cuenta para establecer la base imponible, alientan la retención de suelo como reserva valor. Como contrapartida de aplicarse un fuerte impuesto inmobiliario se desalentarían las prácticas especulativas y se facilitaría una mayor recaudación que podría destinarse al mejoramiento de la infraestructura y de los servicios urbanos, especialmente en zonas postergadas de la ciudad.

• *Proliferación de loteos ilegales*

Este es un fenómeno muticausal que se verifica en todos los países latinoamericanos y en vías de desarrollo. Numerosos trabajos[18] y autores tratan de explicar este fenómeno que no se detiene, sino que crece a través de nuevos asentamientos informales a tasas dos a tres veces mayores a la del crecimiento de la población urbana formal.[19]

En la Argentina esta situación tiene como responsables a desarrolladores piratas, propietarios especulativos, dirigentes políticos locales cómplices con tales prácticas y legisladores que no ponen límites y sanciones a estas acciones.[20]

Los ciudadanos en la mayoría de los casos son víctimas de su propia necesidad de acceder al suelo, comprando de buena fé lotes en zonas rurales que no pueden ser subdivididas, sin servicios o a falsos titulares de dominio que trasmiten derechos posesorios que luego no pueden ser regularizados, produciéndose fuertes conflictos sociales.

• *Mal direccionamiento de los recursos públicos*

Se verifican fuertes inversiones públicas en zonas centrales dirigidas a sectores medios o altos y la asignación de infraestructura vial y de servicios para el ensanche de la trama urbana donde se localizan urbanizaciones cerradas.[21]

Durante los años noventa se han realizado inversiones de entre 3.500 y 4.000 millones de

[17] A diferencia de América Latina, Estados Unidos y Canadá tienen una base de recaudación del impuesto a la propiedad que, en términos generales, se considera estable y eficiente tanto en términos de previsión de ingresos para los gobiernos locales como en términos de su administración y recaudación. Los sistemas de valuación de inmuebles están perfectamente desarrollados así como los procedimientos para su recaudación. Por la tanto en América del Norte uno habitualmente encuentra tasas impositivas de 3 a 4% en valores de propiedad relativamente bien tasados y el porcentaje de recaudación para el impuesto a la propiedad está por encima del 90% en todos los estados de las Estados Unidos, por el contrario en América Latina el Impuesto Inmobiliario raramente grava a las propiedades por encima del 1% de su valor fiscal. El que además se encuentra marcadamente por debajo de su valor de mercado (Smolka & Ambrosi 2001).

[18] Ver Edésio Fernandes y Ann Varley en "Ciudades Ilegales". La ley y el urbanismo en países en vías de desarrollo. Ed. PROMESHA, año 2003.

[19] Ver Edésio Fernandes y Martin O. Smolka, en "Regularización de la tierra y programas de mejoramiento: nuevas consideraciones". Ed. Land Lines, Julio de 2004, volumen 16, número 3, Lincoln Institute Of Land Policy.

[20] Actualmente el autor del presente ha presentado, en colaboración con la Subsecretaría de Asuntos Municipales, un proyecto que se encuentra en proceso de análisis por parte del Poder Ejecutivo, para la prevención y sanción de lotes clandestinos, haciendo valer los mismos derechos que posee cualquier usuario o consumidor protegido por Ley Nacional de Defensa de los derechos de usuarios y consumidores. La propuesta obliga a que toda oferta pública de lote o vivienda única, familiar y de ocupación permanente cuente con cartillas instructivas e información urbanística de fácil comprensión para la comunidad con una autoridad administrativa de aplicación, entre otros aspectos.

[21] Clichevsky Nora, "Mercado de Tierra y sector inmobiliario en el área metropolitana de Buenos Aires, transformaciones e impactos territoriales", informe CONICET, documento presentado en el VI seminario de la red de investigadores en globalización y territorio, Rosario, Mayo de 2001.

dólares solamente en nuevas urbanizaciones privadas (barrios cerrados, clubes de campo, marinas, chacras y ciudades privadas) con alrededor de 4.000.000 de m² cubiertos construidos y ocupando una superficie total aproximada de 30.000 hectáreas o 300km², sólo estas tipologías expandieron un 10% la superficie total aproximada del área metropolitana de Buenos Aires.

• *El concepto de propiedad privada*

Creemos que las políticas que se deben llevar adelante en materia de acceso a la tierra como presupuesto básico para el desarrollo humano, deben partir de una redefinición del concepto de propiedad privada.

Es fundamental abordar el debate considerando que las formas de ejercicio de la propiedad, en tanto mecanismo esencial de ejercicio del poder, justifican tanto la generación de conflicto y violencia como su resolución.[22]

Nuestro país posee un arraigado concepto de la propiedad de origen civilista que está basado en principios ideológicos que inspiraron al legislador del Código de Velez Sarfield.

Es necesario pensar y analizar como se desenvuelve el derecho de propiedad sobre la tierra en una sociedad como la nuestra marcada por profundas deudas sociales e inequidades. Para ello debemos plantearnos el desafío de considerar la existencia de derechos-deberes,[23] ligados al principio de solidaridad, como fundantes de un nuevo pacto social que nos vincule con la propiedad, para lo cual pugnamos por un Estado activo, regulador, que modifique sus acciones que en general han servido para legitimar y mantener privilegios y exclusiones.

Nuestra constitución, no contiene en su articulado el concepto de función social de la propiedad, sino que en el artículo 17 de la Constitución Nacional se define a la propiedad como inviolable y el código civil, conforme texto de Velez Sarfield, a través de lo previsto en los artículos 2506, 2508, 2509, 2516 y 2517, además de definir el concepto de dominio, moldea sus características de absoluto, exclusivo y perpetuo.

No obstante ello corresponde recordar que también nuestro texto constitucional en su artículo 14 bis in fine, establece que "*El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter integral e irrenunciable. En especial la ley establecerá:…el acceso a una vivienda digna*".

En este mismo sentido a partir de la reforma constitucional de 1994 se incorporaron a nuestra legislación interna pactos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional a través del Art. 75 inciso 22, entre los que se destaca el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales,[24] que protegen el derecho a la vivienda. En el mismo sentido se expresan la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sin dudas que en esta breve introducción al tema de la propiedad privada en la Argentina, se pone al menos en contexto la tensión permanente que se produce en nuestro país y en el mundo[25] cuando se analiza y se discuten derechos individuales que pueden llegar a vulnerar intereses colectivos.

Todo lo hasta aquí analizado forma parte de las sombras que encontramos al momento de analizar y verificar la falta de realización plena de gran parte de la población Argentina en cuanto a la efectiva integración urbana.

IV Un nuevo actor relevante: el poder judicial

La falta de reconocimiento por parte del Estado a un importante porcentaje de su población del derecho a una vivienda digna, dentro de un ambiente sano, ha dado lugar el crecimiento y densificación de villas y asentamientos informales, como así también a la marginación y segregación socio espacial.

La Argentina a partir de la reforma constitucional de 1994, si bien como veíamos no

[22] Maldonado Capello María de las Mercedes "La propiedad en la constitución colombiana de 1991. Superando la tradición del Código Civil", parte de la tesis doctoral de la referida autora, en Urbanismo, Université de Paris XII, Laboratoire d´Anthropologie Juridique de Paris.

[23] Sonia Rabello al analizar los alcances del Estatuto de la Ciudad y la preservación del patrimonio cultural en Brasil, se explaya acerca de la diferencia entre el derecho de propiedad y el derecho de construir que no nace per se del mismo.

[24] El Artículo 11 expresa que "Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel adecuado de vida para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua en las condiciones de existencia…".

[25] Ver Antonio Azuela y Miguel Ángel Canciano en "Los asentamientos humanos y la mirada parcial del constitucionalismo mexicano" publicado como parte del libro "La Constitución y el Medio Ambiente", coordinado por Emilio O. Rabasa, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM 2007.

reconoció el fin social de la propiedad privada, si contempla el derecho colectivo a un ambiente sano[26] e instrumentó mecanismos procesales como la acción de amparo[27] para el reconociendo y restablecimiento de ese derecho.

Esta nueva dimensión de lo ambiental, acompañada del dictado de normas federales[28] y provinciales[29] que lo hacen operativo ha venido dando lugar a una jurisprudencia cada vez más dinámica y proactiva en que se despliega en un conjunto de medidas de cumplimiento obligatorio por parte de los gobiernos de las provincias y nacional, con importante impacto sobre el desarrollo urbano.

En este aspecto la reciente sentencia del máximo tribunal, Corte Suprema de Justicia de la Nación, conocido como caso "Mendoza Silvia"[30] es una clara muestra de la existencia en nuestro país de un nuevo orden urbano ambiental en que por vía de la acción judicial se establecen decisiones de índole materialmente administrativa que deben ser respetadas por los distintos gobiernos.[31]

El citado fallo tuvo como objeto el restablecimiento ambiental y el abordaje integral de la problemática que afecta el hábitat en el ámbito de la cuenca del Río Matanza – Riachuelo, cuyo largo es de 70km., abarcando 2.940km^2 de superficie entre el Sur de la Ciudad de Buenos Aires y 13 municipios de la Provincia de Buenos Aires, con una población afectada aproximada de tres millones y medio de habitantes.

Con fecha 8 de Junio de 2008 el máximo tribunal Argentino, en uso de facultades ordenatorias e instructorias reconocidas por la Ley al Tribunal a fin de proteger el interés general, ha dispuesto en forma obligatoria para el Estado Nacional, Provincia de Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los 13 municipios que conforman la cuenca, la puesta en práctica de un programa de acción conjunta que tenga como objetivos la mejora de la calidad de vida de los habitantes de la cuenca, la recomposición del ambiente en todos sus componentes (agua, aire, suelos) y la prevención de daños futuros.

Para tal fin ha ordenado que se informe en forma periódica el avance del programa, se relocalicen empresas contaminantes, se limpie el margen de los ríos, se expanda la red de agua potable, se concreten obras de desagües pluviales y cloacales y efectuar un plan sanitario de emergencia.

Asimismo la Corte estableció que debe llevarse adelante un control de los fondos y de la asignación presupuestaria que se realice en el marco del Programa, a través de la Auditoría General de la Nación y con participación plena de la ciudadanía.

A nivel de los tribunales inferiores también nos encontramos con sentencias que marcan la necesidad de repensar el rol del Poder Ejecutivo en el diseño de las políticas de acceso al suelo y la vivienda. El reconocimiento por parte del Poder Judicial de "que es de público y notorio conocimiento que el aumento verificado en el valor de la tierra, no guarda proporción alguna con los ingresos promedio de la población, lo cual determina una creciente demanda social de políticas públicas que tiendan a equilibrar el citado desfasaje, para permitir el acceso de los sectores más vulnerables a la vivienda digna…",[32] nos lleva claramente en la dirección mencionada.

[26] El Artículo 41 de la Constitución Nacional establece: "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos".

[27] El Artículo 43 de la Constitución Nacional dispone: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización…".

[28] A nivel Nacional rige la Ley Nacional del Ambiente Nº 25.675, promulgada el 27 de Noviembre de 2002.

[29] La Provincia de Buenos Aires tiene vigente la Ley Nº 11.723.

[30] Fallo dictado en autos caratulados "Mendoza Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo), sentencia original de fecha 20 de Junio de 2006.

[31] Ver comentarios del fallo, entre otros autores: Augusto M. Morello, "Los Megaprocesos Contaminación del riachuelo. Novedades", en Jurisprudencia Argentina, suplemento especial del 24 de Diciembre de 2008 y Néstor A. Cafferatta, "Sentencia colectiva ambiental en el caso Riachuelo", en J.A. 2008-III-68.

[32] Párrafo extraído del fallo dictado en autos "Carabajal Walter c/ Municipalidad de La Plata s/ medida cautelar autónoma anticipada – otros juicios" por parte del Juez en lo Contencioso Administrativo del Juzgado Nº 1 del Departamento Judicial La Plata.

Por otra parte vemos con satisfacción como se ha reconocido por parte de la Corte Suprema el derecho de los pueblos originarios al suelo que comunitariamente habitan, dando recepción a lo establecido en nuestra Constitución Nacional y pactos internacionales de derechos humanos incorporados en nuestro plexo legal por vía del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

Así la Corte Suprema ha reconocido[33] que "La cultura de los miembros de las comunidades indígenas — tiene juzgado la Corte Interamericana de Derechos Humanos — corresponde a una vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituida a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad, por ende, de su identidad cultural… La garantía del derecho de propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas trasmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas" (*Corte Interamericana de Derechos Humanos Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, sentencia del 17 de Junio de 2005*).

V El rol regulador del Estado

Si bien la Argentina no cuenta con normas federales[34] que determinen los parámetros que los gobiernos locales deben seguir a los fines de llevar adelante el diseño de "ciudad", los altos grados de insatisfacción social que se vienen registrando en la materia, han llevado a gobiernos provinciales y municipales a desplegar esfuerzos que mejoren la relación entre acceso al suelo y rol del Estado como ejecutor de programas dirigidos a esos fines.

La falta de respuestas por parte del mercado para facilitar el acceso al suelo y la vivienda a los sectores populares, pone en manos estatales la necesidad de establecer alternativas válidas que dinamicen normas y procedimientos administrativos con una clara directriz social.

Hacia la consecución de esos objetivos durante estos dos últimos años hemos podido asistir a la obtención de algunos resultados alentadores que convierten a los gobiernos municipales en un actor más del mercado suelo.

Podemos mencionar en la Provincia de Buenos Aires la aplicación de instrumentos tales como:

a) Incorporación de inmuebles a cambio de la condonación de las deudas tributarias: esta posibilidad la ofrece lo establecido en la Ley Nº 11.622, dictada por la Legislatura provincial en el año 1994 y que fuera reglamentada por el Decreto Nº 4042/96. De acuerdo a lo previsto en estas normas los municipios pueden recibir donación de inmuebles a cambio de que sean condonadas las deudas por tributos provinciales y municipales que los referidos bienes tengan grabadas.

Los municipios deben dar a los inmuebles que se incorporen destinos de solidaridad social. Esta norma puede ser utilizada también en los casos en que existan juicios de apremio en trámite.

Durante el año 2008 y 2009 han sido miles los metros cuadrados incorporados por los municipios a través de las respectivas escrituras 925.182m^2.[35]

[33] Ver fallo dictado en autos "Comunidad Indígena Eben Ezer c/ Provincia de Salta – Ministerio de Empleo y la Producción s/ amparo" de fecha 30 de Septiembre de 2008, en virtud del cual se impidió que el Gobierno Provincial pusiera a la venta terrenos "fiscales" que en realidad eran habitados por la Comunidad indígena, dando plena operatividad al Artículo 75 inciso 17 que establece la obligación para el Estado de "Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible, ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afectan. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones."

[34] "Más allá de la Ley, la intención es instalar en la agenda pública el debate acerca de las necesidades habitacionales que padece un importante sector de la población, para que sea asumido en la agenda política. Lo importante es que en los hogares argentinos se reconozca y se hable de estos problemas… El objetivo primordial es generar un conjunto de criterios básicos que rijan la legislación relativa al hábitat en todo el país, para evitar que se produzcan los enormes desequilibrios que existen hoy, remarcó José Rocha". Ver en Página 12 pag. 13 "La Vivienda como un derecho" por Ailín Bullentini. Asimismo en relación a la cuestión del suelo, en mismo artículo "A partir del lugar donde se vive se desarrollan un montón de otros cuestiones, como la salud, la educación, el trabajo, el desarrollo — definió el referente de FOTIVBA. Que la tierra esté mal distribuida revela la mala distribución de los recursos entre los ciudadanos…

[35] Fuente: Registro General de la Escribanía General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires.

b) Prescripción administrativa de inmuebles: Esta posibilidad surge de lo establecido en la Ley Nº 24.320 que posibilita a los municipios y a los gobiernos provinciales incorporar al dominio de los mismos, los inmuebles que se adquieran en la forma establecida en el artículo 4015 del Código Civil. La mencionada ley no solo posibilita resolver aquellas situaciones en las que se encuentren emplazadas dependencias públicas sin título de propiedad, sino también suelo en el que el Estado, por su situación de abandono, ha venido ejerciendo acciones posesorias.

Durante el año 2008 y 2009 se ha incorporado de esta forma por escritura: 2.477.254 de m^2.

c) Incorporación de inmuebles fiscales: A los fines de ordenar y disponer las tierras fiscales provinciales que no sean aptas para el desarrollo de actividades por parte de los organismos provinciales, la Gerencia de Servicios de Administración de Inmuebles Fiscales del ARBA ha suscripto convenio de colaboración y asistencia técnica con la Escribanía General de Gobierno para la trasmisión dominial de las mismas a los municipios en los que se encuentren ubicados los inmuebles.

El marco jurídico en el cual operaran las transferencias está constituido por el Decreto Ley Nº 9.533/80[36] y la Ley Nº 11.418.[37]

Durante el año 2008 y 2009 se han incorporado y regularizado: 16.956.478m^2.

Entre las acciones que se encuentran en proceso de implementación el Instituto de la Vivienda de la Provincia de Buenos Aires lleva adelante un programa de lotes con servicios que permitirá a familias de escasos recursos acceder a suelo urbano con servicios a precio acorde a las posibilidades económicas de los trabajadores argentinos.[38]

Durante estos últimos tiempos también asistimos a innovadoras alternativas para la regulación del suelo urbano planteadas por parte de municipios como el de Trenque Lauquen en la Provincia de Buenos Aires o el de Cipoletti en Río Negro.[39]

Como viene quedando demostrado o los municipios regulan con políticas activas el uso y ocupación del suelo, o la posibilidad del acceso a un lote con servicios dentro del mercado formal seguirá siendo una quimera para la mayoría de nuestros habitantes.

Tal vez esta, entre tantas otras razones, han sido las ponderadas por el Municipio de Trenque Lauquen para dictar la Ordenanza Nº 3.184/09, tramitada por Expediente Nº 5.602 del Honorable Concejo Deliberante.[40]

La mencionada Ordenanza cuenta con ocho artículos que modifican e incorporan nuevos parámetros en la Ordenanza Fiscal del Municipio.

Los mismos en gran parte recogen los parámetros más importantes que deben tenerse en cuenta a la hora de establecer tanto las causas generadoras de valorización del suelo como así también su hecho imponible.

La doctrina que se ha venido ocupando de este tema ha definido básicamente dos hechos generadores de plusvalías, a saber: a) Las decisiones regulatorias del Estado sobre el uso del suelo, tales como zonificación de los usos del suelo, permitiéndose usos más rentables o desalojándose usos no deseables (por ejemplo, la eliminación de industrias en las áreas residenciales).

También impacta la autorización para el aprovechamiento en edificación (los edificios en altura son un claro ejemplo), ya sea elevando el índice de ocupación o de construcción, o ambos.

No menos importante es la creación de suelo urbano mediante la atribución administrativa específica que le confiere al suelo el hecho de estar dentro del "perímetro urbano".

b) Otro hecho generador de plusvalías lo constituye las inversiones en infraestructura realizadas por el Estado que traen aparejado el aumento del valor de los lotes.

[36] Los artículos 1 a 4 del Decreto Ley 9.533/80 determinan que constituyen bienes del dominio municipal entre otros: las reservas fiscales de uso público que se hubieren cedido a la Provincia en cumplimiento de normas sobre fraccionamiento y creación de pueblos como también las que se constituyan para equipamiento comunitario de acuerdo al Decreto Ley Nº 8.912/77. Constituyen asimismo bienes del dominio municipal los inmuebles pertenecientes al Estado por dominio eminente o vacancia y los excedentes o sobrantes cuyo carácter fiscal subsiste de acuerdo a lo establecido en la ley.

[37] La Ley Nº 11.418 autoriza al Poder Ejecutivo provincial a donar a los municipios los inmuebles del dominio privado provincial cuando estuvieren siendo ocupados por familias de escasos recursos económicos que hayan constituido en los mismos su vivienda única, familiar y de ocupación permanente.

[38] Programa Proyectos de Urbanización de Interés Social: Se denominan urbanizaciones sociales planificadas a los proyectos urbanísticos aprobados por el Ministerio de Infraestructura o la autoridad administrativa competente, que incluyan la dotación de servicios de infraestructura tanto en parcelas existentes como en nuevos parcelamientos, destinados a familias beneficiarias de bajos ingresos.

[39] Ordenanza Municipal Nº 79/06 del 15/6/06 *(Publicada el 01/08/06, en el Boletín Oficial Municipal Nº 18)*.

[40] Ver Juan Luciano Scatolini, "El suelo urbano como factor redistributivo (La Municipalidad de Trenque Lauquen demuestra que se puede)", RAP, Febrero Marzo 2010, Nros. 83/84, pág. 167-175.

Son inversiones que se realizan en áreas públicas, ejecutadas por poder público y redundan en una mayor accesibilidad de los lotes, mejorando su situación en relación a equipamientos, a los medios de comunicación y al mercado. Se trata de inversiones en infraestructura vial y pavimentos, redes de agua, luz, desagües, equipamiento de salud, educación, cultura, espacio verde, infraestructura de transporte, entre otras obras.

Los propietarios de los lotes particulares usufructúan estas mejoras y a través de ellas se valorizan sin haber realizado ningún esfuerzo. El alcance espacial de la valorización que producen las obras depende también de la envergadura de la inversión.[41]

VI Urbanización de villas[42] y asentamientos[43]

Desde distintos ámbitos del pensamiento[44] y la cultura se viene poniendo de manifiesto el impactante crecimiento y densificación de villas y asentamientos, en especial en el área metropolitana de Buenos Aires. Si bien se trata de un fenómeno a escala planetaria con especial impacto en países en vías de desarrollo, creemos que es una problemática que debe ser abordada desde una perspectiva que incorpore las lógicas y necesidades de los ciudadanos que habitan en esas circunstancias dentro de nuestro país.

Recientemente se han anunciado distintos programas que abordan el reconocimiento de la urgente necesidad por parte de los poderes públicos de articular acciones que tiendan a un proceso de urbanización de las más de mil villas y asentamientos que se ubican en el área metropolitana de Buenos Aires.[45]

Celebramos la decisión de reconocer en el centro de la escena política y social una realidad a la que se ha dado la espalda durante los últimos treinta años, concientes que se trata de procesos lentos y complejos que deben abarcar lo urbano, lo dominial, la infraestructura, el equipamiento, el transporte, lo cultural, todo dentro de un contexto participativo en que los propios habitantes deben ser actores directos en los programas a implementarse.

El modelo aplicado en Villa Tranquila, ubicada en el Municipio de Avellaneda, que acredita resultados concretos y verificables nos permite visibilizar que existiendo decisión política y organización al servicio de la transformación social los resultados esperados son posibles.

Cabe destacar que la urbanización de Villa Tranquila se realizó en un área de 374.907m^2 localizada en una zona central del Partido de Avellaneda,[46] en la que habitan más de dos mil familias, que antes del inicio del programa (2003) detentaban pésimas condiciones de vida.

---

[41] Una red de subterráneos valoriza un número de lotes mucho mayor que una plaza. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el financiamiento de la extensión del subterráneo es pagada por todos los usuarios que usan el subte (a través de un aumento del 10% del cospel) y por los beneficiarios indirectos que se manejan en automóviles (a través de un aumento en la patente de automotores) ya que se benefician con la descongestión de las calles. La Plusvalía generada en todas las propiedades de la ciudad es captada con un incremento del 5% en el impuesto inmobiliario. La plusvalía generada en las propiedades más directamente beneficiadas por su proximidad a las nuevas estaciones es recuperada por una contribución especial.

[42] Las Villas en la Argentina datan de la década del 30, aunque cobró envergadura a partir de los años 40 en el marco de constantes migraciones internas de nuestro país en forma concomitante a la descomposición de las economías rurales del interior del país. Este proceso está ligado a la etapa de industrialización sustitutiva de importaciones. Según las define Cravino, se trata de urbanizaciones o autourbanizaciones informales producto de ocupaciones de tierra urbana vacante o de la afectación de tierras fiscales por el Estado para asentar a familias provisoriamente, cuyas características son que: producen tramas urbanas muy irregulares, no son barrios amanzanados sino organizados en intrincados pasillos, generalmente cuentan con buena localización, responden a prácticas individuales y diferidas en el tiempo, las viviendas son construidas con materiales precarios o de desecho, poseen alta densidad poblacional, sus habitantes en su mayoría inmigrantes, son estigmatizados por la sociedad "villeros", cuentan con escaso o nulo espacio verde e infraestructura auto provista. Ver Omar David Varela y María Cristina Cravino, "Mil nombres para mil barrios. Los asentamientos y villas como categorías de análisis y de intervención", en obra colectiva "Los mil barrios informales", aportes para un observatorio del hábitat popular del área metropolitana de Buenos Aires. Ed. UNGS, pág. 54-58.

[43] Los primeros asentamientos aparecieron durante el régimen militar 1976-1983, a través de ocupaciones de tierra que se diferenciaban de las villas, durante el marco de políticas socio económicas que provocaron un gran deterioro de la población. Las características de los asentamientos es que: sus trazados urbanos tienden a ser regulares y planificados, son general decididos y organizados colectivamente, están ubicados en su mayoría sobre tierra privada vacante degradada, los ocupantes buscan legitimarse como propietarios, las viviendas tienen algún nivel de firmeza, se han reservado espacios públicos para plazas y otros equipamientos y se han ido formalizando paulatinamente las redes de servicios públicos. Ver Varela – Cravino, idem anterior, pág. 59-61.

[44] Ver María Cristina Cravino, "Las villas de la Ciudad. Mercado e informalidad urbana" Ed. UNGS, 2006; Tomas Calello, Viviana Moreno y otros en obra colectiva "Resistiendo en los barrios. Acción colectiva y movimientos sociales en el área metropolitana de Buenos Aires". Ed. UNGS, 2007; María Cristina Cravino "Vivir en la Villa. Relatos, trayectorias y estrategias habitacionales". Ed. UNGS, 2008; Juan Donato Lombardo "Paradigmas urbanos. Conceptos e ideas que sostiene la ciudad actual", en obra colectiva. Ed. UNGS, 2007.

[45] El gobernador Daniel Scioli explicó los lineamientos de la iniciativa que prevé la urbanización de un centenar de asentamientos. Por su parte, el ministro de Desarrollo Social de la provincia de Buenos Aires, Baldomero Álvarez de Olivera, precisó que en una primera etapa se prevé la incorporación de barrios "en los que se realizan diferentes acciones para recuperar la participación de la comunidad y crear las condiciones para el desarrollo de cada familia. Este programa constituye una gran acción de gobierno en este año del Bicentenario que nos hemos propuesto que sea el año de la gran inclusión social en nuestra provincia", sostuvo el Gobernador, quien explicó que el mismo "compromete a distintas áreas de la administración". La Plata 1 de Junio de 2010.

[46] El Partido de Avellaneda tiene una población de 329.000 habitantes una extensión de 55km^2, lo que da una densidad de 5981 habitantes por km^2.

Los lineamientos de las acciones que se llevaron adelante tuvieron como objeto radicar definitivamente a las familias en su barrio, construir viviendas en lote propio, promover la participación para la planificación a través del trabajo multidisciplinario, generar la integración urbana con el resto de Avellaneda, sanear el hábitat y recuperar la operatividad ferroviaria.

Cabe destacar que gran parte de estas ideas fueron llevadas a la práctica ya que a la fecha se han construido más de mil viviendas a través del plan Federal, subprograma villas y asentamientos, se ha realizado infraestructura de servicios, se construyeron equipamientos comunitarios y se procedió a la regularización dominial.[47]

La reciente sanción de la norma[48] que permitirá la urbanización con criterios de radicación definitiva de la Villa 31 y 31 bis de Retiro, luego de décadas de violencia estatal e incertidumbre social, en la que han tomado parte el Gobierno Nacional, el de la Ciudad de Buenos Aires a través de su legislatura, las organizaciones sociales involucradas y las universidades públicas es otra clara muestra del avance de los principios de un Estado socialmente activo.

La importancia de esta ley es que ha hecho foco sobre uno de los lugares más emblemáticos de la Ciudad de Buenos Aires, cuyos orígenes se remontan a la década del 30´, en la que fuera denominada "Villa Desocupación". Posteriormente siguieron etapas de gran violencia estatal en las que se trató con cierto éxito erradicar a sus ocupantes, principalmente por el valor del metro cuadrado en la zona y tratarse de tierras del dominio del Estado, por parte de gobiernos dictatoriales, hasta llegar a la actualidad con más de 30.000 habitantes que ven en la norma sancionada la oportunidad de contar con viviendas dignas, vías de comunicación adecuadas, equipamiento básico y regularizar el dominio del suelo que poseen con títulos de propiedad individual provistos por el Estado.

Las múltiples iniciativas de organizaciones sociales[49] y asociaciones civiles que realizan tareas comunitarias han permitido contar con diversos observatorios del hábitat popular,[50] convirtiéndose en fieles guardianes del cumplimiento de los programas mencionados.

VII Programas de regularización dominial[51]

La realidad nos marca que las prácticas ilegales para el acceso a la tierra han proliferado de variadas formas, en las que un número creciente de personas se encuentra al margen del mercado formal de la tierra y la vivienda, viéndose forzados a vivir sin la seguridad en su tenencia, en condiciones precarias y en zonas periféricas.

El análisis de la informalidad ha estado asimismo casi siempre centrado en la problemática de los asentamientos o villas miseria,[52] pero poco se ha escrito o dicho acerca de otras formas de informalidad en la tenencia de la tierra y la vivienda, que se da tanto por la falta de regularización dominial de los complejos construidos por Estado como así también en los casos de trasmisiones de dominio que involucren a particulares que no pueden hacerse cargo del costo que implica la escrituración.

Es cierto lo indicado por Edesio Fernandes[53] acerca de que el esperado reconocimiento de la responsabilidad del Estado por suministrar derechos de vivienda social no puede reducirse al reconocimiento de los derechos propiedad, ya que la legalización a través de la entrega de títulos de propiedad, no garantiza automáticamente la integración socioespacial, como lo pretenden las ideas del economista peruano Hernando De Soto.[54] No obstante vale destacar que no es menos

[47] Fuente Municipalidad de Avellaneda "Plan de revitalización del área central de Avellaneda. Programa de urbanización de Villa Tranquila 2004-2008", entrevista al Arquitecto Felipe Miranda, Secretario de Planificación de la Municipalidad de Avellaneda, Mayo de 2010.

[48] El proyecto de Ley fue presentado por el Legislador Facundo Di Filippo a fines de 2008, basado en un proyecto de la Universidad Nacional de Buenos Aires, trabajado en conjunto con los vecinos de la villa 31 y 31 bis, desde 2002, con la idea de delinear un plan de urbanización que respetara el espacio público y la permanencia histórica de los vecinos. Diario Página 12, 4 de Diciembre de 2009. La Ley fue finalmente aprobada el día 3 de Diciembre de 2009 por 54 votos a favor y ninguno en contra.

[49] Es importante el aporte que realiza el Foro de Organizaciones de Sociales de Tierra y Vivienda (FOTIVBA) en que participan asociaciones reconocidas como Madre Tierra, Vivienda y Comunidad y Sagrada Familia, entre otras.

[50] La Universidad Nacional de General Sarmiento a través de su Instituto del Conurbano puso a disposición un observatorio del hábitat popular que cuenta con importantes niveles de avance en el relevamiento de villas y asentamientos en el ámbito del área metropolitana de Buenos Aires. <http://www.infohabitat.com.ar>. La asociación civil Crecer en Democracia se encuentra desarrollando el proyecto MAPU para el seguimiento de las condiciones de vida de los habitantes de los más de cien asentamientos del gran La Plata. <http://www.crecerendemocracia.org.ar>, entre otras iniciativas.

[51] Ver Juan Luciano Scatolini "Aspectos Jurídicos y Sociales en la integración Territorial", RAP Nros. 71-72, 2008.

[52] Ver Javier Auyero "La política de los pobres", Ediciones Manantial S.R.L., 2001 y María Cristina Cravino, en obras ya citadas, entre otros.

[53] Edésio Fernandes en Land Lines, Mayo 2001, volumen 12, número 3. Lincoln Institute of Land Policy. Ver también comentarios de Raúl Fernandez Wagner "Los asentamientos informales como cuestión. Revisión de algunos debates", en obra colectiva Los mil barrios informales, pág. 38-40.

[54] Ver Hernaldo De Soto "El misterio del capital".

cierto que en ordenamientos jurídicos como el nuestro, la posibilidad de contar con título de propiedad, genera no solo la seguridad jurídica en la tenencia e incorpora al mercado formal los inmuebles, sino que permite entre otros beneficios la constitución de la vivienda como bien de familia, la consolidación de los proyectos familiares y la resolución de sus conflictos, el acceso a los programas de mejoramiento de vivienda y de los barrios, aumento del valor de los inmuebles, entre otros beneficios.

Todo ello en el marco de una cultura e idiosincrasia por parte de los sectores populares, que valoran la posibilidad de acceder a los títulos como un reconocimiento de sus derechos ciudadanos.

Estos han sido motivos tenidos en cuenta a fines de llevar adelante un programa de regularización dominial[55] de interés social desde la Escribanía General de Gobierno de la Provincia.[56] Este Organismo provincial (órgano notarial Estado Provincial que cuenta con su propio registro notarial y protocolo) con la sanción de su actual Ley Orgánica dictada en 1989, Ley Nº 10.830, tiene la potestad de intervenir en todas aquellas regularizaciones dominiales que involucren a particulares que hayan sido declarados de interés social, por parte de los gobiernos municipales o del gobierno provincial.

Esta potestad con la que cuenta el Estado, se encuentra reglamentada por los decretos Nº 1256/01 y 2199/06, que establecen los requisitos que deben darse para que la Escribanía lleve adelante en forma gratuita escrituras a particulares o a personas jurídicas sin fines de lucro.

Asimismo los decretos mencionados reglamentan la intervención de la Escribanía para la constitución, modificación o desafectación del régimen de bien de familia, institución que consagra la protección jurídica del hogar familiar, dando plena efectividad a la manda constitucional que obliga al Estado provincial a remover los obstáculos que impidan a quienes habiten la Provincia, garantizar el uso y goce de la vivienda única, familiar y de ocupación permanente bajo la protección de tal institución.

Creemos muy importante la tarea que se realiza en este aspecto ya que existen miles de habitantes que han tenido la posibilidad de acceder a una vivienda o un lote de terreno con destino a vivienda, y que en el paso de los años no han podido escriturarla (se dan casos de 60 años de espera para poder escriturar) por su situación socio económica.

Es alarmante la informalidad en la tenencia de las viviendas construidas por el Estado a través del Instituto de la Vivienda de la Provincia de Buenos Aires, cifras no oficiales hablan de la existencia de aproximadamente 70.000 inmuebles ocupados por particulares que no cuentan con título de propiedad. Esta situación ha sido entendida como preocupante por la actual gestión del Instituto de la Vivienda, lo que ha dado paso a una tarea conjunta con la Subsecretaría Social de Tierras de la Provincia y la Escribanía General de Gobierno con el fin de subsanar esta deuda social que tiene el Estado.

En este aspecto los perjuicios de la falta de regularización dominial no sólo afectan a las familias adjudicadas, sino que al estar involucrada la responsabilidad del Estado al ser titular de dominio de los inmuebles, se producen importantes consecuencias patrimoniales para el fisco de la Provincia.

La situación a la que se llegó tiene su origen en diversos aspectos, pero sin duda que la falta de adecuación de las normas provinciales que regulan el uso y ocupación del suelo[57] a la realidad del territorio, han hecho en muchos casos materialmente imposible avanzar hacia la resolución de la situación dominial de los bienes inmuebles involucrados.

A fines de resolver las cuestiones legales que impidieron durante años la regularización dominial, la Legislatura provincial dictó el año 2005 la Ley Nº 13.342,[58] que establece un plazo

[55] Es muy importante el plan de regularización dominial que se lleva adelante en todo el país en el marco de lo establecido en la Ley Nº 24.374 a través de registros notariales de regularización dominial. Esta norma permite a poseedores que acrediten su posesión anterior al año 2006 poder contar con una escritura (acta de posesión) que pasados los diez años sin que exista oposición se convierte en forma automática en un título perfecto.

[56] Para mayor información acerca del Organismo ingresar en: <http://www.egg.gba.gov.ar>.

[57] Téngase en cuenta que la norma que rige el uso y ocupación del suelo en la Provincia de Buenos Aires, es el Decreto Ley 8912/77, dictada durante el gobierno de facto y que tal como lo señalara el urbanista Eduardo Resse legisla sobre la ciudad formal y no sobre la ciudad real, sin establecer un solo artículo que favorezca la realidad de los sectores populares.

[58] Con fecha 29 de Marzo de 2007 el Poder Ejecutivo reglamentó por medio del Decreto 480 la ley, permitiendo contar con instrumentos flexibles tanto en materia de aprobación de planos como de adjudicación de viviendas.

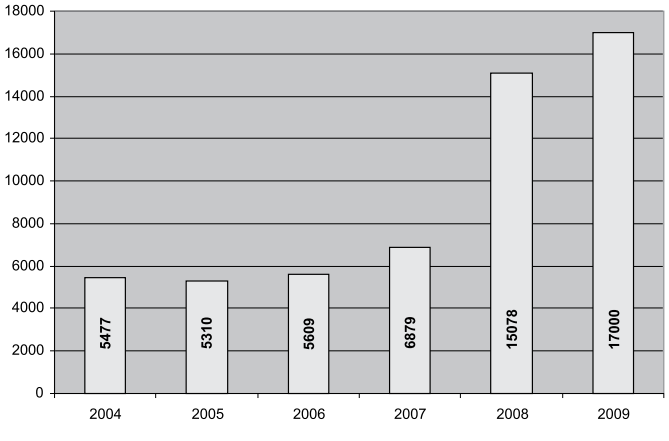
de cuatro años, prorrogable, para realizar la regularización dominial, para ello la norma declaró de interés social la referida regularización, exceptuó en la aprobación de los planos de mensura y división las restricciones que imponen las leyes de hidráulica Nº 6253 y Nº 6254, la ley de uso y ocupación del suelo Nº 8912/77 y el visado previo de la autoridad del agua.

El impacto positivo generado en los barrios ha sido muy importante y ello se ha visto reflejado en el incremento del valor de las viviendas y en el mayor cumplimiento de las tasas por alumbrado, barrido y limpieza que se abonan a los municipios.

Asimismo el Estado ha recuperado la confianza en sí mismo, permitiéndose planificar un plan trienal de escrituración social a través del cual se puedan llevar adelante 40.000 escrituras correspondientes a estos complejos.

Durante el año 2008 y 2009 las cifras hablan del avance realizado.

Cantidades totales de regularizaciones dominiales:[59]



Conclusión

Los aspectos que hemos analizado marcan claramente la existencia en la Argentina de asignaturas pendientes en la ejecución de políticas públicas que permitan contar con suelo urbano accesible para una gran franja de la población. También hemos visto algunos avances ciertos y cuantificables que nos dan esperanza que el futuro puede ofrecer nuevas oportunidades para lograr ciudades más justas.

El desafío de estos tiempos es dar organización y unidad a quienes luchan por modificar la correlación de fuerzas, que hasta este momento se han inclinado para el lado de los intereses del mercado inmobiliario a través de la concentración y la especulación.

Día a día se lucha cuerpo a cuerpo en barrios populares para hacer realidad la necesidad vital de obtener un espacio de suelo donde habitar,[60] convirtiendo muchas veces el sueño en tragedia, sin que la sociedad tenga la capacidad de visibilizar este tema como una verdadera problemática social a gran escala.

Desde el grito profundo de quienes aún viven, sufren y sueñan llegan a nuestros oídos las irrenunciables metas de quienes dieron su vida por un mundo más justo.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SCATOLINI, Juan Luciano. La Agenda Urbana, entre luces y sombras del Bicentenario. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 9, n. 54, p. 39-50, nov./dez. 2010.

[59] A la fecha desconocemos las cifras de la cantidad de escrituras que han sido otorgadas en el marco de la Ley Nº 24.374 mencionada.

[60] "En Brasil, los campesinos preguntaron: ¿Por qué hay tanta gente sin tierra habiendo tanta tierra sin gente? *Les respondieron a balazos...*" Semillas, Bocas del Tiempo, Eduardo Galeano.

Informalidad y política urbana en Buenos Aires – El retorno de viejas prácticas

María Cristina Cravino
Licenciada en Ciencias Antropológicas. Magíster en Administración Pública. Doctora en Antropología. Investigadora-docente de la Universidad Nacional de General Sarmiento y CONICET.

Sumario: Introducción – **1** El espacio público no es de todos – **2** La (i)lógica del desalojo – **3** Los asentamientos precarios: la política pragmática – Reflexiones finales – Bibliografía

Despacito, en silencio, se van haciendo desalojos.
(Horacio Rodríguez Larreta, Jefe de Gabinete de la Ciudad de Buenos Aires, 2008)

Introducción

En el presente artículo abordaremos la política urbana y habitacional, haciendo eje en la situación de las villas (asentamientos informales), inaugurada en diciembre del 2007 por el actual Gobierno de la Ciudad, presidido por Mauricio Macri del partido Propuesta Republicana (PRO).

La ciudad de Buenos Aires, distrito capital de la República Argentina, alberga alrededor de 2.900.000 personas (de acuerdo al Censo de 2010), permaneciendo su población estable desde la década del 40. Está rodeada de una aglomeración urbana conocida como "Gran Buenos Aries", que suma más de 8.000.000 de personas al área metropolitana. De acuerdo al Censo de población y vivienda del año 2001, 500.000 personas de la ciudad padecían situaciones de déficit habitacional. Se calcula que alrededor de 370.000 personas viven en condiciones habitacionales extremadamente precarias: unas 170.000 viven en asentamientos informales denominados "villas miseria" o simplemente "villas", otras 100.000 se albergan en viviendas o edificios que fueron ocupados[1] y 100.000 más viven en piezas de inquilinato similares a los antiguos "conventillos" y los llamados hoteles-pensión (estos últimos consisten en una habitación donde convive todo el grupo familiar y comparten baño, cocina y otros espacios comunes) (Herzer, 2008).[2]

Buenos Aires se caracteriza por tener una trama urbana en forma de cuadrícula, abierta (sin barreras topográficas además por asentarse en una llanura), y una heterogeneidad social que si bien se expresaba en barrios con estatus social y urbano diferenciado, no impide que en sus calles el peatón tuviera lugar en casi todas partes y pudiera circular por toda ella. Desde hace casi dos décadas, sin embargo, la Ciudad de Buenos Aires sufre fuertes transformaciones que alteran esta "apertura" y configuración urbana, pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- Zonas de gentrificación: particularmente la zona del Abasto a partir de la intervención pública que convirtió un gran mercado abandonado en un inmenso *shopping* (Carman, 2006). Los barrios de San Telmo y La Boca evidencias signos tímidos pero certeros, en particular el primer barrio de dichos procesos (Herzer, 2008). Sin embargo el símbolo urbano más importante lo constituye la creación del barrio de Puerto Madero, a pocas cuadras del edificio que alberga a las autoridades nacionales (y la Plaza de Mayo) a partir de la intervención del Estado que logró convertir antiguos *docks* portuarios en la zona edificada (de usos residenciales y oficinas) de mayor costo por metro cuadrado de la ciudad.

[1] No se conoce la cifra exactas de edificios o viviendas ocupadas, pero se sabe que 780 pertenecen al Gobierno de la Ciudad, el resto a propietarios particulares.

[2] Según un informe elaborado por el CELS (Centro de Estudios Legales y Sociales) del año 2008 el 5,9% de la población de la Ciudad, aproximadamente 178.520 habitantes, vive en inquilinatos, hoteles, pensiones y casas tomadas.

- Zonas de acentuación de concentración de la pobreza: la zona sur (en particular los barrios de Villa Soldati, Barracas, Lugano, Mataderos) evidenció signos de deterioro y déficit habitacional. Esta concentración de la pobreza urbana se dio por dos vías: crecimiento poblacional de la población habitando en asentamientos precarios (denominados "villas") (Cravino, 2008) y por la construcción de viviendas de interés social por parte del Gobierno de la Ciudad en dicha zona.
- La aparición de reglas tácitas de denotan lugares prohibidos para los sectores populares, tales como los shoppings, que constituyen espacios públicos contradictoriamente privados, ya que los guardias en la entrada seleccionan las personas que entran a los mismos. Junto a esto comenzaron a utilizarse por primera vez cámara de video para el control de los transeúntes a fin de "garantizar" la seguridad y las mismas estas ubicadas en las zonas de mayor renta de la ciudad.
- Complementariamente, en la última década se pueden observar ciertos signos urbanos en el espacio público que limitan los accesos y que surgen por un incremento de la preocupación por la inseguridad. Así se procede al enrejamiento de muchas de las plazas o parques, que se cierran durante la noche.

Luego de la conocida crisis del 2001 y la devaluación de la moneda argentina (el peso) que le siguió a la derogación de la llamada Ley de Convertibilidad (que igualaba un peso a un dólar) el negocio inmobiliario pareció ser una de las actividades económicas más prósperas en Buenos Aires y en la Argentina toda. Así parte de la rentabilidad de la economía nacional vinculada a la producción agropecuaria (renta sojera en particular), los ahorros de los sectores medios y altos, la inversión extranjera (en departamentos y *hostels*) generó una dinámica urbana de construcción edilicia que premió a la zona norte de la ciudad. El mapa de los permisos de la construcción se mostró como el espejo invertido de las zonas con mayor porcentaje de necesidades básicas insatisfechas (NBI). Esto hizo que muchos barrios mantuvieran su precio en dólares cuando esta moneda triplicó o cuadruplicó su valor, pero también un aumento general del precio de los inmuebles en términos relativos. Esto tuvo como consecuencia la expulsión de los sectores más vulnerables, ya que arrastró el mismo aumento a los precios de los alquileres de inmuebles.

En este contexto, el Gobierno de la Ciudad que asumió en diciembre del 2007 por medio del triunfo del partido PRO, acentuó y reforzó esa tendencia a la exclusión, ya que no asumió medidas de control del mercado inmobiliario, pero tampoco ofreció alternativas para el déficit (esto se refleja en la caída abrupta del presupuesto para construcción de viviendas y la desfinanciación de programas de autoconstrucción y/o autogestión). De hecho a fines del 2010 se contabilizaban construidas 76 viviendas en tres años. Más bien parece enfatizar el eje de las políticas de hábitat en el **dispositivo del desalojo**, que luego explicaremos.

Se debe subrayar, que dicho gobierno en su discurso y relaciones con los medios de comunicación, no hace alusión a lo que estipula la Constitución de la Ciudad en relación a la vivienda, que está plasmado en el artículo 31 que señala:

> La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello:
>
> 1. Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos.
>
> 2. Auspicia la incorporación de los inmuebles ociosos, promueve los planes autogestionados, la integración urbanística y social de los pobladores marginados, la recuperación de las viviendas precarias y la regularización dominial y catastral, con criterios de radicación definitiva.
>
> 3. Regula los establecimientos que brindan alojamiento temporario, cuidando excluir los que encubran locaciones.

Por el contrario, cuando nos referimos a viejas prácticas queremos señalar los desalojos en diferentes villas de la ciudad, las más recientes, más vulnerables a estas acciones por carecer de organizaciones barriales sólidas, más cientos de expulsiones en viviendas de propiedad pública o privada (desalojos administrativos) y prácticas anacrónicas como la colocación de canillas (grifos de agua corriente) comunitarias en la Villa 31de Retiro. Estos desalojos se dan en un contexto de violencia manifiesta contra la gente en situación de calle, los "cartoneros",[3] los "cuidacoches"[4] y a aquellos que se manifiestan en el espacio público.

[3] Recicladores urbanos.

[4] Aquellas personas que como en otras ciudades se encuentran en la calle cobrando por el cuidado del automóvil. También son llamados "trapitos" porque portan un trapo en la mano indicando dónde estacionar.

Para analizar la política urbana en relación a los asentamientos informales, primero reconstruiremos el contexto de la política urbana en relación al espacio público, a los indigentes en la calle y las familias que ocupan inmuebles. Luego trataremos cuál fue la práctica en relación a las villas y finalmente presentaremos algunas conclusiones.

1 El espacio público no es de todos

Una de las primeras medidas que desnudaron la política urbana y social del actual gobierno fue la **persecución a los cartoneros**,[5] es decir aquellas personas que cotidianamente recorren la ciudad en busca de los desechos útiles de los vecinos de la ciudad para venderlos a acopiadores que luego derivarán el material a empresas recicladoras, fundamentalmente de papel, vidrio y plástico. Los "cartoneros", luego llamados eufemísticamente "recicladores urbanos", son la expresión de la crisis argentina y poblaron de a miles las ciudades. Sin embargo en febrero del 2008 el gobierno de la ciudad decidió desalojarlos de una plaza (de clase media o media alta), donde algunas horas en la noche acopiaban sus materiales y los subían a los camiones de los acopiadores. Hacia fin de ese año finalmente cambió su práctica proponiendo asumir a los recicladores como trabajadores del gobierno de la ciudad, pero que en los hechos tuvo un alcance altamente limitado.[6] Hubo voces de rechazo a la forma violenta del desalojo y los medios de comunicación mostraron la situación como un conflicto de grupos sociales divergentes.

Sin embargo, esa perspectiva de control del espacio público adquiere un carácter más amplio. Tiene como objetivo claro que en mismo no se expresen conflictos, no se observe la pobreza, que no se ocupe, más que individualmente, etc. Así uno de los elementos es transformar la práctica del "cartoneo", extendida en toda la ciudad, pero no el único. Uno de los lemas publicitarios de la campaña afirmaba "Va a estar bueno Buenos Aires" y la cuestión es la particular interpretación de la consigna-slogan: su política del espacio público. Justamente se niega o reniega el adjetivo de "público", porque lo que más preocupa es que el automovilista no vea perturbada su posibilidad de circulación y el uso individual de las calles y veredas. Esta negación el carácter público implica una negación de su carácter político y la tradición de que el centro de la ciudad, por ejemplo La Plaza de Mayo es el lugar de mayor peso simbólico para la expresión de demandas o de identidades políticas y sociales. Así, en un intento de despolitizar (o repolitizar en perspectiva neoliberal) la ciudad, las autoridades del gobierno actual de la Capital Federal recurrentemente realizan presentaciones judiciales para **penalizar las manifestaciones de protesta** en la vía pública en cualquier lugar de la Ciudad (se requieren de permisos espaciales). En particular, esto se refiere al "Movimiento Piquetero"[7] (Svampa-Pereyra, 2003), a organizaciones villeras, pero también a cualquier otra protesta. Un ejemplo de ello fue juicio contra dos dirigentes de una ONG por "instigar piquetes" en la Ciudad, es decir manifestaciones en contra de un desalojo en mayo de 2008.

Es decir, se quiere presentar a la ciudad como una vidriera, una urbe limpia y sin personas que alteren el paisaje de una supuesta ciudad sin pobreza y atractiva al turismo. Lo paradójico de esto es que el discurso justificatorio se basa en que "el espacio público es de todos", por lo tanto no puede ser usado por un grupo, esto debe ser utilizado por un ciudadano pero no en su carácter político sino en su carácter de transeúnte (y por lo tanto individual), de "vecino", como usuario. Merece desatacarse, en ese sentido una de las acciones iniciales, que fuera anunciada en la campaña electoral, cuando la candidata a Vice-jefa de Gobierno recorría la ciudad demostrando las barreras urbanísticas que tenía la gente que como ella circula en silla de ruedas, fue la adaptación de las esquinas para que pudieran pasar libremente las personas con discapacidad (se construyeron rampas). Estas obras sí apuntaban al vecino como individuo, pero en este caso con capacidades motrices limitadas. Actualmente se apunta a mejorar las veredas de la ciudad en su conjunto, aspecto

[5] Cabe aclarar que el actual Jefe de Gobierno fue candidato a ese cargo en el año 2003 y en ese momento se mostraba particularmente hostil con los cartoneros y ante la crítica de la sociedad local mayoritaria cambió su discurso. Con la excepción de algunos pequeños grupos o periodistas, los vecinos son tolerantes y solidarios con aquellos que viven de la recolección. (para conocer más sobre el tema ver Schamber- Suárez – 2007).

[6] Tampoco se avanzó en la normativa de reciclado.

[7] El Movimiento o los Movimientos Piqueteros surgen a mediados de los años 90 como organizaciones de desocupados en diferentes lugares del país y cobraron alta relevancia y organización en el Gran Buenos Aires. Se denominan "piqueteros" por el repertorio de acción colectiva que desplegaron: los piquetes de cortes de rutas.

que se llevó buena parte del presupuesto público en los cuatro años de gestión del gobierno PRO.

En el año 2009 y 2010 se sumó la **expulsión violenta de indigentes**, que como en muchas ciudades del mundo duermen en las plazas. Esto se realizó de noche, cuando no había observadores que pudieran denunciarlo, hasta que finalmente tomó estado público y generó un proceso judicial. Esta modalidad tenía como implícito que los vecinos en su mayoría no avalaban este tipo de prácticas violentas y se amparaba en el hecho de la poca resistencia o capacidad de denuncia que pueden tener los indigentes. Como estrategia defensiva estas personas iban corriendo su lugar de pernocte, pero lo que merece resaltarse es que en esta expulsión cotidiana se les quitaba sus pocas pertenencias, dejándolas aún más indefensas. La acción de estos dispositivos de expulsión selectiva llamativamente no fue levantada por los medios de comunicación (con alguna excepción del diario Página 12) quizás justamente por la casi nula capacidad de hacerse oír de aquellos sujetos que pueden ser calificados como los grupos más vulnerables de los "sin techo". Existen algunos albergues del gobierno local (creados por gestiones anteriores), pero no contemplan la posibilidad de que las familias[8] se alojen juntas y tienen estrictas reglas, las que no se condicen con la cotidianidad de estas personas (por ejemplo deben dejar el lugar a las 8 de la mañana) y cuentan con poca capacidad. Un relevamiento realizado en abril del 2009 reveló que habían 1.950 personas durmiendo en la calle, cifra que duplica la que se había registrado el año anterior, para la misma fecha según el Ministerio de Desarrollo Social (Diario Página 12, 04-05-2009).

La presencia de extraños o "indeseables" se asocia claramente a la inseguridad o percepción de inseguridad y hasta a cierta paranoia. De esta forma, por ejemplo el cuerpo de choque creado por este gobierno (al que luego nos referiremos en particular) en el año 2009 en las inmediaciones del Estadio de fútbol de River Plate, ante las quejas de los vecinos de la zona persiguió a los llamados "cuida-coches" (personas, en su mayoría jóvenes, que cobran una cifra voluntaria por cuidar los automóviles estacionados en la calle) y vendedores ambulantes a los que consideraron "merodeadores", es decir sospechosos de llevar a cabo delitos. La idea es siempre la misma: dejar las calles para el uso de los vecinos "merecedores" de la ciudad.

2 La (i)lógica del desalojo

Ante el desalojo de una vivienda con carácter sumario, debido un supuesto peligro de derrumbe, la explicación de las autoridades fue la siguiente: "*Con esto atendimos por un lado el reclamo de los vecinos por* ***más seguridad****, y a la vez asistimos a la gente que vivía en* ***pésimas condiciones*** *y era rehén de los vendedores de drogas*", aseguró el jefe de Gabinete de la Ciudad, Horacio Rodríguez Larreta (Clarín 26-2-2009). Cabe destacar entonces los ejes que serán los que organizarán el discurso respecto a lo que se podría denominar pobreza urbana y en particular a situaciones de déficit habitacional: Por un lado, **se plantea una asociación directa, mecánica y espuria entre pobreza urbana y delincuencia y por el otro, se plantea un discurso pseudo humanitario antes las malas condiciones de vida en los que se encuentran algunos grupos sociales (en particular aquellos que viven sin una tenencia segura), y por lo tanto el gobierno local viene a remediar ambas con el dispositivo del desalojo**. Es un discurso paradójico, (esquizofrénico?), pero que reafirma las preocupaciones de la población del distrito por los crecientes (o no) casos de delito, pero no olvida su carácter de "seres humanos". Un hecho trágico como el incendio de un edificio ocupado por varias familias que fuera originalmente el local de un banco y donde murieran seis niños, reforzó el discurso de la necesidad de desalojos en las viviendas ocupadas "ilegalmente" y por lo tanto la necesidad de mayor control del espacio público y del privado.[9]

Esta mirada de control de la pobreza desplazó de la agenda el "problema" de la "invasión" de "pobres" del Conurbano que acudían a utilizar los servicios médicos de los hospitales porteños, uno de los primeros temas de la agenda política del gobierno local, el que provocó un enfrentamiento con el Gobernador de la Provincia de Buenos Aires (provincia de la que dependen los 24 municipios que integran el área que rodea a

[8] A mediados del 2010 se aceptó grupos familiares en sólo de los albergues.

[9] Mientras tanto se sucedieron varios derrumbes en obras en construcción que provocaron muertos y en un bar, donde se cayó un entrepiso y murieron dos mujeres jóvenes.

la Ciudad de Buenos Aires, denominado generalmente Gran Buenos Aires o Conurbano Bonaerense), al "problema" de la pobreza local en su expresión habitacional y sus connotaciones derivadas. En su momento, la respuesta del Gobernador fue que entonces los porteños no llevaran sus residuos sólidos a lugares habilitados para ese fin pero ubicados en el Conurbano Bonaerense. Es decir, al comienzo se instaló un discurso xenófobo que incluía tanto a los vecinos de la periferia como aquellos que provenían de países limítrofes y que usaban los servicios médicos de la ciudad[10] (a esto se agregó una frase ya famosa del dicho popular: "no pagan impuestos"). Ese discurso xenófobo se trasladó luego reforzando el existente respecto a los habitantes de las villas de la ciudad.

Esto es, ante los medios siempre **se esgrime la difícil condición urbana precaria** en la que viven las personas para justificar la necesidad del desalojo. La paradoja que surge es que la solución propuesta por el gobierno porteño a la precariedad habitacional siempre fue la misma: **el desalojo sin vivienda a cambio**, con lo cual claramente dicha medida no mejora sino que empeora su situación, aún cuando se le otorgue un subsidio monetario (que varió de caso en caso), el que sólo alcanza para salir de la situación un breve período. Es decir, el desalojo aparece como un ritual mágico que hace desaparecer el problema. Se construye un pseudo discurso humanitario que es posible desplegar porque los medios de comunicación nunca interrogan sobre qué le sucede a la gente que es expulsada. En cambio, en entrevistas que realizamos a funcionarios de dicho gobierno y a otros informantes clave, surge además el imaginario de que con el dinero que les otorgan a las personas **les alcanza para comprar una vivienda en la periferia de la ciudad (en los municipios del Conurbano)**. Este dispositivo se convierte en evidente fantasía cuando uno interroga a los damnificados de los desalojos, tal como hicimos en el caso del asentamiento informal Villa Topo, los que nos contestaban que el monto del subsidio sólo les alcanzaba para comprar una casa en una villa cercana. Además, demostraban su desinterés por mudarse al Conurbano, ya que los hijos concurrían a escuelas cercanas y las familias se trataban en centros de salud a corta distancia de los domicilios que ocupaban y ponderaban la cercanía a las fuentes de trabajo. Con lo cual mudarse a un lugar distante como algún municipio de Conurbano no era una opción válida para ellos. Sólo algunos grupos aceptaron hacerlo cuando en una mediación de un organismo federal llamado Comisión Nacional de Tierras para el Hábitat Social Padre Mujica, éste gestionó la compra de un predio en común en el Municipio de Florencio Varela y porque se veían empujados a eso, sin capacidad de resistencia. Dicha Comisión lo que hizo fue comprar una fracción de suelo que sería sub-dividida y de esta forma se bajaba el costo por familia. Los de las casas ocupadas o inquilinatos deben usar ese subsidio para pagarse una pieza en un hotel pensión, dinero que sólo les alcanza para unos meses.[11]

Obviamente Villa Topo no es único desalojo que llevó adelante la gestión de Mauricio Macri. En diciembre del 2008 "liberaron" el predio conocido como "La Lechería" (denominado así ya que se trataba de una fábrica abandonada) en el barrio de La Paternal, donde vivían unas 280 viviendas, a pesar de que allí había un proyecto de reciclado del edificio (iniciado en gestiones anteriores) por medio de cooperativas. Aquí también se intentaba responder al pedido de los vecinos aledaños que alegaban que la inseguridad se producía por las personas que ocupaban dicho edificio. En febrero del 2009 habían desalojado un edificio de una esquina céntrica (Bolívar y Moreno), ocupado por 246 familias. Y a lo largo del año pasado desocuparon 181 viviendas tomadas, ubicadas en la traza de la ex autopista 3, en Villa Urquiza. El discurso es que "acuerdan" con los ocupantes y les dan subsidios (Clarín, 26-2-2009). Cabe aclarar dos cuestiones: que el verbo "acordar" debe traducirse por compulsión (acuerdo bajo coacción) y que los montos, que varían de acuerdo a la capacidad de presión de los grupos o su historia de ocupación, no alcanzan ni para comprar un lote individual sin vivienda en la extrema periferia de la urbe, por ejemplo en los límites peri-urbanos de los municipios como José C. Paz, Moreno o Florencio Varela. La capacidad de presión de los grupos es central

[10] En la práctica es muy difícil de implementar medidas que se anunciaron como la de priorizar la atención los vecinos de la ciudad porque la gente suele dar domicilios falsos.

[11] Esto se complementa con la situación del programa habitacional que otorgaba dinero a las Cooperativas de Vivienda para Autoconstrucción (creado por la Ley 341) que desde que asumió el actual gobierno se encuentra desfinanciado. Este programa tenía una vinculación directa con población que vivía en edificios o viviendas ocupadas, que se agrupaba en cooperativas.

para lograr mejores condiciones del desalojo (y mejores montos de subsidio), pero nunca se logró impedir la expulsión.

Por su parte, **el Gobierno Nacional presenta una política contradictoria** respecto a los asentamientos informales que podemos sintetizar de la siguiente forma: La Comisión Nacional de Tierras para el Hábitat Social es la encargada de regularizar los asentamientos ubicados en tierra fiscal nacional, pero el organismo encargado de gestionar la administración de estos bienes es el ONABE (Organismo Nacional de Administración de Bienes — del Estado —) que tiene una política reacia a dicha regularización y pertenece a otra fracción política dentro del gobierno y es más, es otro agente que impulsa los desalojos de población asentada y lo hace también de hecho y no de derecho (es decir sin el debido proceso legal). Entonces el proceso se vuelve muy complejo. Las ocupaciones de suelo urbano en tierra privada se resuelven en cada jurisdicción provincial a través de leyes de expropiación y otros mecanismos. Mientras tanto, en el Conurbano Bonaerense se están desarrollando importantes procesos de urbanización de villas y asentamientos informales por medio de dos programas nacionales: El Subprograma de Urbanización de Villas y Asentamientos Precarios y el Programa de Mejoramientos de Barrios (PROMEBA), este último con financiamiento del Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

En esta articulación compleja de instituciones y organismos se evidencia una alianza táctica entre el ONABE y el Gobierno de la Ciudad, los que en la práctica han dispuesto desalojos compulsivos de forma coordinada.

Otra cuestión que aparece como recurrente en los discursos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires es presentar a los **pobres urbanos como rehenes o sujetos manipulables** por agentes externos que en muchos casos responden al gobierno nacional (Partido Justicialista), grupos de izquierda o directamente a mafias de la delincuencia o el narcotráfico. Es decir, son proclives a caer en formas de clientelismo político o en las redes del delito como si fueran sujetos pasivos y sin autonomía.

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires es propietario de una amplia cantidad de inmuebles (que pasaron al Estado por diferentes vías) que como no tenían uso público fueron siendo ocupados poco a poco, algunos de ellos hace décadas. Estos también son desalojados de hecho (sin proceso judicial), utilizando siempre el discurso pseudo humanista que los lleva directo a la calle deshumanizada. De esta forma, encontramos una fuerte convergencia entre lo que sucede en los predios privados ocupados, donde ante el aumento del valor de los inmuebles y mejores condiciones para los procesos judiciales se opta por impulsar el desalojo y lo que realiza el Gobierno de la Ciudad en su rol de propietario. Tal es así que según datos oficiales del Ministerio de Desarrollo Social de la Ciudad crecen los desalojos de edificios ocupados: hay más de uno diario (Clarín 13-9-2008). Los subsidios originales llegan a U$S400, entregados en tres cuotas.

Coincidentemente, en enero del 2009 **el gobierno local vetó una ley que intentaba frenar los desalojos en inmuebles propiedad del Gobierno de la Ciudad**, que fue sancionada el 8 de diciembre del 2008, exclusivamente con votos de la oposición. Con esta ley, los legisladores pretendieron prohibir temporalmente los desalojos de familias en situación de pobreza que estén ocupando viviendas, terrenos y edificios pertenecientes al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Además, en el texto se había instruido al Poder Ejecutivo local para que antes de 90 días elaborara un plan de solución progresiva al déficit habitacional, que en la Ciudad afecta a unas 500.000 personas, según datos de la Comisión de Vivienda de la Legislatura. Esto no sucedió a pesar de que más de 30 organizaciones sociales le pidieron en una carta que promulgara la ley. En ese mensaje le advirtieron que el Estado no puede convertirse "*en uno de los mayores desalojadores de habitantes de la Ciudad, cuando es el responsable de garantizar, proteger y adoptar medidas necesarias para asegurar un adecuado acceso a la vivienda*". (Clarín 14-1-2009). Como respuesta el Gobierno de la Ciudad señaló que "*las propiedades estatales pertenecen a todos los vecinos y no pueden ser ocupadas por unos pocos*". Es decir, se repite el mismo discurso que el que se utiliza respecto al espacio público. Merece destacarse la cifra de que **780 de los edificios tomados son propiedad del Gobierno de la Ciudad**.

Esto es, bajo una lógica pública que buscaría el bienestar general no se garantiza el derecho a la vivienda de aquellos que no tienen recursos para hacerlo por su cuenta.

En el mismo sentido, en marzo del 2009 el Jefe de Gobierno vetó una ley sancionada por la Legislatura porteña que impulsaba el mejoramiento de unas viviendas precarias habitadas por unas 40 familias y ubicadas junto a las vías del Ferrocarril Sarmiento, en el barrio de Caballito.[12] Esa ocupación llevaba alrededor de 20 años (Clarin 24-3-2009) y fue desalojada por pedido de los "vecinos". Véase que se niega el carácter de "vecino" a los habitantes de las villas.

Aquí no nos ocuparemos de los casos de desalojos en propiedad de particulares, pero los medios de comunicación gráfica diariamente dan cuenta de situaciones de este tipo cuando hay resistencia o cuando la cantidad de familias es numerosa. Sin embargo, cabe aclarar que el subsidio en este caso implica sólo paliar la situación momentánea de calle. Una organización social afirmaba: "*Es una miseria y además te lo sacan si no justificás los gastos con boletas*" (Coordinadora de Inquilinos de Buenos Aires – CIBA). Es decir, se solicita que el hotel-pensión que los aloje les entregue una factura, pero el monto que se exige está muy por debajo del subsidio y por otra, parte la mayor parte de los establecimientos de este tipo se encuentra en la informalidad y por lo tanto, no tiene capacidad de otorgar factura o no aceptan a familias con niños, etc. Conclusión: rápidamente pierden el subsidio.[13]

Algunas pequeñas acciones de resistencia se observan, para evitar o dilatar el desalojo. Se dio, por ejemplo, un caso de un viejo hotel que lo regenteaba alguien que no era su dueño en el barrio de San Telmo, donde viven unas 80 familias. Las familias se unieron y expulsaron al encargado y disminuyeron cinco veces el precio del alojamiento al autogestionar el hotel. En los casos donde los edificios contienen a numerosas familias, algunas veces cuentan con asesoría técnica de ONGs, de grupos de militantes o barriales y/o religiosos, pero muchos otros no tienen asesoramiento jurídico y quedan a la deriva de las acciones, como decíamos, no siempre legales del gobierno local.

Luego del incendio de un edificio ocupado, ya mencionado, el Jefe de Gobierno sostuvo que "*Este gobierno, por primera vez ayudó a desalojar más de 350 usurpaciones. Permanentemente, buscamos evitar situaciones como la sucedida en La Boca*" (en alusión al incendio de una vivienda) (Diario La Nación 17-1-2009). El jefe de gabinete, Horacio Rodríguez Larreta, explicó que, en el caso de los inmuebles que son propiedad de la Ciudad, es la propia administración la que pide el desalojo a la Justicia (Diario La Nación 17-1-2009). Lo que diferencia a este gobierno de otros anteriores, es que **no contempla cualquier tipo de mejoramiento de los inmuebles estatales ocupados**. De todas formas merece subrayarse que los proyectos de gestiones anteriores, en varios casos reciclados autogestionados, evidenciaron en su mayoría un fuerte fracaso por diversas causas que aquí no hay espacio de explicar (vetos del Poder Ejecutivo, problemas de falta de financiamiento, de asistencia técnica, pujas internas entre áreas, etc.).

Otro ejemplo, más complejo aún, es un número inmuebles situados en la traza de la **ex Autopista 3** (una autopista inconclusa que comenzó durante la última dictadura militar, pensada para unir el barrio de Núñez con Pompeya). Aquí el Gobierno volvió atrás con un programa específico votado por la legislatura en gobiernos anteriores buscaba la regularización dominial de las viviendas que tenían diversas situaciones de origen, tenencia y estado de las viviendas (Diario Página 12, 2-5- 2009).

Lo relevante además es la **institucionalización de las acciones tendientes al desalojo tanto del espacio público como privado** (ya sea este de particulares o del propio Estado). La actual Legislatura porteña votó la **formación del organismo** que empezó a actuar con atribuciones de policía judicial. Acciona contra puestos ambulantes, talleres clandestinos, hoteles ocupados por gente sin vivienda y hasta "cuida-coches" (Diario Página 12, 2-5-2009). El **Cuerpo de Investigaciones Judiciales (CIJ)** depende del Ministerio Público Fiscal porteño que nació para escrutar el espacio público, y **coordina con la UCEP (Unidad de Control del Espacio Público)**, un grupo de choque que expulsa a indigentes de parques y plazas.

Para dar idea de la dimensión del problema podemos señalar que durante el año 2008 se realizaron 350 desalojos registrados, es decir en el marco de una causa judicial civil o penal — lo que involucró 2.970 familias, 3120 personas —. Además, hay 180 desalojos que quedaron pendientes de 2008, que cuentan con oficio judicial.

[12] Para una descripción del caso ver Szajnberg (2009).

[13] Como nota de color, los habitantes muchas veces utilizan el término "suicidio" para referirse al "subsidio", no como ironía, sino como un error que se constituye en irónico.

Dentro del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se creó un **cuerpo de profesionales del desalojo**, que se ocupaba tanto de aquellos que viven en las plazas u otros lugares públicas a falta de un techo, como aquellos que viven en un techo que no es de su propiedad; **Unidad de Control del Espacio Público (UCEP)**, como fuerza de choque (algunos medios de comunicación los comparaban con los llamados "grupo de tareas" de la última dictadura militar, que eran militares junto a paramilitares que se dedicaban al secuestro y desaparición de personas). Los métodos eran similares a los de la dictadura militar por la violencia y porque vestían con gorros negros que no permitían ver bien sus rostros y tampoco se identificaban. La UCEP, en los hechos, había desplazado al programa Buenos Aires Presente (BAP), que se encargaba de ofrecerles alguna posibilidad de alojamiento, aunque fuera momentáneo, a los que viven en la calle. El BAP sigue existiendo como tal y al frente de él se encuentra un militar retirado, y redujo sus horarios de atención, dejando la noche sin quien pueda acudir, justamente en el horario que actúa la UCEP preferentemente, cuando los vecinos no los veían. Entonces, más que atender la situación de pobreza crítica que implica estar sin techo, se la reprime. Un ejemplo de su actuación lo planteó una desalojada: "*Llegaron a los empujones y nos dijeron que en 48 horas nos iban a desalojar y si no aceptábamos los 7000 pesos ahora, cuando se hiciera el desalojo no íbamos a recibir nada*" (Diario Página 12, 2009).

En el año 2010 este organismo fue desarticulado por las múltiples denuncias de organismos de derechos humanos y organizaciones sociales de la ciudad.

3 Los asentamientos precarios: la política pragmática

Como establece el artículo 31 de la Constitución de la Ciudad, mencionado en el apartado anterior, las políticas en relación a las villas deben plantear la regularización dominial y la radicación definitiva. Sin duda esto no se cumple.

Las villas de la ciudad son el espacio emblemático de la pobreza urbana, albergando a más de 170.000 personas distribuidas en una veintena de barrios (algunos de los cuales surgieron como barrios de vivienda de interés social de carácter transitorio o son villas construidas en edificios desocupados). Surgieron en la década de 1930 al calor de la crisis mundial y se siguieron desarrollando para alojar mayoritariamente a los migrantes del interior del país que comenzaban a llegar a Buenos Aires en las décadas del 40 y 50, cuando se producía una expulsión de población en el campo y un proceso de industrialización sustitutiva que atraía mano de obra. Desde la década del 70 en adelante se sumaron los migrantes de los países limítrofes, en especial de Paraguay y Bolivia (pero también de Uruguay y Chile). En la década del 90 se agregan también, pero en menor medida, migrantes del Perú.

En este punto el Gobierno de Mauricio Macri es sumamente ambiguo y contradictorio, tanto en el discurso como en la práctica. Por un lado en la campaña anunció la radicación de las villas de la Ciudad con excepción de la Villa 31-31 bis que se encuentra ubicada en el Barrio de Retiro, zona cercana al microcentro de la ciudad y donde se planificaron diversos megaproyectos urbanos y de la Villa Rodrigo Bueno, ubicada en una Reserva Ecológica, también cerca de la zona centro. Luego, fue cambiando su discurso y su accionar. Como síntesis podemos afirmar **que la política urbana en relación a las villas es pragmática y contradictoria, asumiendo la correlación de fuerzas y contexto en cada caso**.

En los hechos (no se logró el trámite parlamentario) **se fragmentaron los organismos que se ocupaban de la cuestión de las villas**: El Ministerio de Espacio Público se ocuparía de la Villa 31 y 31 bis, La Corporación del Sur (esto es una particularidad de este gobierno ya que por ley la incumbencia le correspondía al Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires) se ocuparía del las villas del sur de la Ciudad (es de decir la mayoría). La Unidad de Gestión de Intervención social (UGIS) se ocuparía de acciones de mantenimiento de la infraestructura y limpieza en las villas[14] y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires (IVC) se abocaría a la construcción de las viviendas involucradas en el cumplimiento de la limpieza del Riachuelo, que constituye un mandato a partir de un fallo judicial de la Corte Suprema de

[14] También se ocuparían del mejoramiento de las viviendas en situación de extrema emergencia, pero reiteradamente se negaron hasta acción a pesar de los reclamos de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, al respecto.

Justicia de la Nación. No queda claro quien se ocupa de villas como Rodrigo Bueno o las conformadas desde los últimos 20 años. Así por ejemplo encontramos distintas situaciones y acciones:

1) Villa 31 y 31 bis- Retiro: se aprobó por unanimidad en la Legislatura Porteña[15] en diciembre del 2009 la Ley 3343 que establecía la **radicación definitiva de la villa** y tomaba como punto de partida un ante proyecto elaborado por la Facultad de Arquitectura de la Universidad de Buenos Aires. Es decir, se hacía todo lo contrario a lo afirmado en la campaña electoral y los primeros meses de gestión macrista.
2) Villa Rodrigo Bueno, contigua a Puerto Madero y ubicada dentro de la Reserva Ecológica de la ciudad. Aún cuando existe un fallo judicial a favor de urbanizarla, ya que se estableció que su antigüedad es anterior a la constitución de dicha reserva, **el gobierno de la ciudad se niega explícitamente a cumplir con dicha orden**.
3) Las villas ubicadas en la ribera del Riachuelo. Dichos barrios, de los cuales 5 son pequeños (Villa 26 Riachuelo, El Pueblito, Magaldi y Villa Luján) y uno que alberga alrededor de 10 mil familias, de las cuales 1.200 están afectadas, se encuentran en proceso de **relocalización** en cumplimiento a la sentencia de una causa que llegara a la Corte Suprema de Justicia y ésta derivara en un Juzgado de Quilmes el cumplimiento de lo estipulado. No obstante, la tramitación de la relocalización se realiza sin participación de los vecinos, ni siquiera información sobre el proceso y con una alta ineficiencia ya que se destaca el constante cambio de destino (es decir no saben a qué viviendas asignar) de la población a relocalizar.
4) Las villas históricas y de gran tamaño (como la 1-11-14 de Bajo Flores, la 15- Mataderos, la 21-24-Barracas, la 20-Lugano, la 3-Fátima y otras) **no vieron grandes cambios**. Se hicieron unas pequeñas intervenciones en las aperturas de calles, pero muy puntuales y acciones de mantenimiento de las infraestructuras a instancias de demandas judiciales, muy por debajo de las necesidades cotidianas. Una visita a cualquiera de ellas va a indicar constantes cortes de electricidad, problemas con el agua potable, cloacas rebalsadas, nula iluminación de calles o pasillos, problemas con la recolección de los residuos sólidos urbanos, etc.
5) Las villas más recientes (de los años 90 en adelante) que luchan por ser reconocidas como tales para ser objeto de intervención y no temer el desalojo, tal como la de Chacarita. En estos casos **el gobierno macrista apeló al no reconocimiento de estos barrios**, es decir no planificar ningún tipo de intervención o mejora, sólo en el "momento indicado" (por la presión de los vecinos de la ciudad formal) el desalojo
6) Villas pequeñas ubicadas al borde de las vías del ferrocarril u en otros intersticios (también recientes) que fueron objeto de **desalojo**, tales como la Villa de Caballito, La Lechería, Villa Hollywood o Villa Topo.
7) Vila 19-Inta. Se trata de una villa relativamente pequeña, con poco crecimiento en altura que está siendo objeto de **titulación**, es esto momento inicial (con algunas pocas documentaciones). Si se destaca el inicio de la colocación de nombres y numeración a las calles, que les va a permitir a los vecinos contar con un "domicilio". Merece destacarse que esta villa había sido intervenida desde el punto de vista urbano tempranamente, es decir desde comienzos de los años 90, lo que facilitó su consolidación. No obstante, el gobierno macrista no interviene en regularizar lo construido en los lotes, sino sólo la parcela. Apela a la propiedad horizontal en la mayoría de los casos porque los tamaños de los lotes no se enmarcan en la normativa.

Respecto a la Villa 31-31 bis Mauricio Macri durante su campaña, como ya dijimos, afirmó que la iba a desalojar y urbanizar el resto de las villas (sin dar ninguna precisión de cuáles y cómo). Sin

[15] El macrismo no tenía mayoría en dicha legislatura pero de todas formas su legisladores paradójicamente también votaron a favor de la ley de urbanización de la Villa 31, en contra de lo que se había anunciado en la campaña electoral.

embargo, esto no fue así, pero se iniciaron acciones judiciales en relación a este barrio desde distintos tipos de actores y con distintos fines. De esta forma, una jueza dio lugar a un pedido del gobierno de la ciudad que buscaba poner freno al crecimiento de la villa (verticalización). Luego de diversos cruces políticos con el Gobierno Nacional, propietario de los terrenos, se desarrolló un operativo de control de entrada de materiales de construcción, se cerraron dos corralones de venta de material ubicados dentro de la villa. A su vez, por medio de medidas de cuestionable ética profesional, un arquitecto y su equipo hicieron un relevamiento de las viviendas en peligro de derrumbe (disfrazado de fumigador) y planteó la necesidad de derrumbar dichas viviendas. El estudio tenía un carácter genérico y no identificó cuáles son las viviendas en cuestión, por lo que lo único que consiguió fue atemorizar a la población ya que no sabían cuál de las viviendas serían objeto de derrumbe. Por otra parte, se hostigó con cerrar los comercios del barrio, que no tienen en su mayoría habilitación. En paralelo, se tramitaba otra causa, donde un legislador opositor pedía intervenciones judiciales a fin de normalizar la representación barrial de distintas villas (entre ellas la villa 31), cuya elección no era convocada por el gobierno de la ciudad desde hacía varios años. Esto sucedió en este asentamiento, llegándose a la elección de delegados a fines del año 2010.

Al momento de la sanción de la ley, la villa contaba con una organización barrial, no del todo cohesionada (y con delegados con mandato vencido), pero con gran apoyo de actores externos (ongs de derechos humanos, derecho a la vivienda, universidades, grupos militantes, grupos religiosos, etc.) que la colocaban en la mira de la opinión pública. Las acciones, idas y venidas aparecían todos los días en la prensa escrita, teniendo esta villa un lugar privilegiado en los medios de comunicación. Los vecinos en este caso presentaban una importante resistencia a las amenazas de desalojo, solicitaban mejoras en sus condiciones de hábitat (en particular de infraestructura). Se hace difícil sintetizar la cambiante situación que vivió este barrio en los últimos años. A partir de la sanción de la Ley 3343 se fijó un período de un año para que una comisión conformada por distintos organismos del estado nacional y del gobierno de la ciudad, además del arquitecto que desarrolló el anteproyecto de urbanización, más la voz (pero sin voto) de los vecinos que en un comienzo fueron representados por un interventor judicial externo y luego por sus representantes elegidos, expidieran con dictamen sobre el proyecto definitivo de urbanización. Este proceso se llevó a cabo y finalizó en mayo del 2011 y falta que se plasme en el presupuesto del Gobierno de la Ciudad el dinero necesario para la urbanización y establecer qué organismo público se ocuparía de ellos.

Mientras se cruzaban las iniciativas de desalojo y las acciones judiciales en contra, en el año 2009 el gobierno de la ciudad, ante los problemas de agua, decidió colocar **canillas comunitarias**. Esta red no era oficial, ya que no estaba en acuerdo con la empresa estatal de agua corriente y fue realizada en plena epidemia de dengue en el norte del país con peligro de que llegara a la Región Metropolitana de Buenos Aires. Los piletones colocados no tenían desagüe, las canillas eran de mala calidad y ser rompieron a los pocos días, con lo cual se generaron muchos espacios de acumulación de agua y cría de vectores de transmisión de enfermedades. Esta había sido una práctica utilizada en la década del 60, cuando se comenzaron las primeras intervenciones urbanas en las villas. Por eso llama la atención de estas acciones cuando la mayor parte del barrio tenía conexión de agua, aunque de baja calidad por su condición de clandestina. Es decir, se trató de una intervención anacrónica, costosa y perjudicial.

Respecto al resto de las villas, como enumeramos, éstas se encuentran en situaciones diferentes. A su vez, se observan cambios institucionales relevantes para la cuestión habitacional. La ciudad tiene un Instituto de la Vivienda (IVC) propio, que históricamente se ocupó de estos asentamientos informales pero el Gobierno de Mauricio Macri quiso traspasar sus funciones a una Corporación, llamada del Sur, que tendría mayor autonomía en las decisiones (y manejo del dinero con menos controles). Esto fue impedido en la legislatura pero se hace de hecho por sistema de mandas (pedidos escritos) No obstante el presupuesto dedicado a esta problemática se redujo en una tercera parte en el 2009 y en todos los años del gobierno macrista se sub-ejecutó, lo que expresa el poco peso de la cuestión en la agenda

del gobierno local. Aquí habría que relacionarlo nuevamente con la capacidad de presión de los villeros, que décadas atrás contaban con una organización que agrupaba a las distintas dirigencias de los barrios y que ahora se encuentra totalmente fragmentada. Dada la poca capacidad de presión y una opinión pública desfavorable respecto a la existencia de este tipo de barrios, ya que se los asocia en los medios de comunicación y en los dichos de los funcionarios públicos a la venta de drogas y la delincuencia, el gobierno no invierte en mejorar las condiciones de vida de este sector de la ciudad.

En relación a las villas ubicadas sobre el borde del Riachuelo, merece destacarse la nula participación de los vecinos en el proceso de relocalización estipulado por el cumplimento de la sentencia judicial de la Corte Suprema de Justicia en relación al saneamiento de la cuenca. Los vecinos se enteraron por los medios de comunicación que iban a ser relocalizados, pero previamente en el año 2010 habían recibido notificaciones administrativas de desalojo. Inclusive a comienzo del 2011, se produjo el desalojo de un grupo de familias sin que le dieran soluciones habitacionales. En visitas a los barrios a comienzo del 2011, los habitantes manifestaban gran temor por su futuro y gran incertidumbre. Por un lado, no estaban seguros de que no iban a ser expulsados compulsivamente, por otra parte nunca se les informaba a dónde iban a ser relocalizados, en qué condiciones, qué tipo de vivienda, cuánto les iba a costar, etc. De esta forma, en el marco de la causa, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires informó tres lugares distintos en el lapso de tres meses para la relocalización de dichos barrios.

Los barrios históricos y de mayores dimensiones no fueron objeto de intervención, con excepción de algunas acciones puntuales y de la conformación de **cooperativas para el mantenimiento y/o limpieza de las villas**. La conformación de estas cooperativas, que incluso se implementaron en la Villa 31-31 bis, se caracteriza por su forma netamente clientelar, ya que se les pide trabajo político y si no estuvieran dispuestos a ello, no se les otorgaría trabajo, ya que los contratos son por cortos períodos. Varios de ellos también fueron objeto de judicialización por diversos motivos: por la situación de la infraestructura, que en el marco de un fuerte crecimiento población en estos barrios, hace que permanentemente estén colapsados. Así hay sentencias judiciales que solicitan el cambio del tendido eléctrico, la provisión de agua, la colocación de luminaria o diversas mejoras. En otros casos, la acción judicial brega por la limpieza de un depósito de automóviles que contamina y que genera problema de salud a los habitantes del barrio contiguo. Por último, en ellas se siguen sucedieron acciones judiciales en torno a la renovación de los representantes barriales.

La villa Rodrigo Bueno, ubicada muy cerca del barrio de mayor status en la jerarquía urbana y por lo tanto, con el mayor valor inmobiliario por metro cuadrado (Puerto Madero), fue objeto de intervenciones de gobiernos anteriores que intentaron desalojarla y que lo hicieron parcialmente. El gobierno de Mauricio Macri no está dispuesto a urbanizarla aún cuando una sentencia judicial lo estipule. De hecho, tampoco hace acciones de mantenimiento urbano.

Por último, un hecho sucedido en diciembre del 2010 generó un impacto en toda la ciudad en relación a la cuestión urbana y en particular villera: la ocupación del **Parque Indoamericano**. Motivado por ciertos rumores de titulación (genéricos y no referidos específicamente a la villa 19 Inta) por anuncios de funcionarios locales, que hizo que algunos inquilinos de las villas (por lo general un cuarto con baño compartido) fueran expulsados por los dueños de las viviendas ante el temor a perderlas. Al mismo tiempo algunas familias que no tenían dónde vivir, y sin que se haya probado alguna maniobra política, ocupó una parte abandonada de dicho parque. Esto provocó que se sumaran todos aquellos inquilinos en la calle, o cansados de las malas condiciones y otros que vivían hacinados en distintas villas de la ciudad. Esta ocupación generó una reacción mediática y del gobierno de la ciudad contraria con el argumento de la defensa del espacio público. Mientras tanto, cientos de familias que veían por televisión la ocupación o el rumor en los barrios cercanos (donde se encuentran la mayoría de las villas) se acercaron al predio tomado y algunos hasta pagaron por un pequeño lote en el mismo con la esperanza de encontrar una solución a su problema de la vivienda. La mayoría provenía de distintas villas de la capital y predominaban los

inquilinos que habían visto en los últimos años un fuerte aumento en el costo de la renta, estar hastiados de cambiar constantemente de vivienda (buscando mejores oportunidades o por la expulsión permanente de los locadores). Una jueza solicitó el desalojo y en este caso la presencia (con idas y venidas) de la policía federal y la policía metropolitana (fuerza local) se efectivizó el desalojo pero con el costo de dos muertos (todavía no se encontró a los culpables) que eran inmigrantes de países limítrofes. En los días siguientes hubo un nuevo muerto en un contexto de muchísima confusión y se presupone que fueron fuerzas de choque de algunas agrupaciones políticas vinculadas al gobierno de la ciudad. Esta situación generó un enfrentamiento entre el gobierno nacional no dispuesto a reprimir y explicitando que la cuestión se debía solucionar con diálogo y el gobierno local que denunciaba que el gobierno nacional no cumplía con la orden de desalojo. Pasados los días, con falta de lugar para higienizarse, con el rumor de que se podía producir una epidemia y de que el predio ocupado era un parque público y por lo tanto no había chances de convertirlo en un nuevo barrio y con la presencia de dirigentes políticos vinculados al gobierno nacional y/o a las villas cercanas, la gente aceptó salir del lugar sin nada a cambio. Un punto clave fue la amenaza del gobierno nacional y de la ciudad de que aquellos que ocupaban terrenos no iban a ser sujetos receptores de planes de viviendas y/o sociales. Se prometió además que el gobierno nacional daría un monto equivalente al que dispusiera el gobierno de la ciudad para construir viviendas a personas con necesidades habitacionales, entre los que se encontrarían aquellos que habían ocupado. Esto luego de un año, no sucedió. Todo parece indicar que el gobierno de la ciudad nunca hizo el proyecto y por lo tanto el gobierno nacional no dispuso del monto de dinero prometido. Ministerio de Desarrollo Social de la Nación realizó un censo dentro del parque y contabilizó alrededor de 13.000 personas (4.100 familias) y en el año 2011 elaboró un relevamiento social caso por caso.

No obstante, la situación del Parque Indoamericano va a ser recordado por dos fenómenos: por un lado, las declaraciones xenófobas del Jefe de Gobierno, Mauricio Macri y de sus funcionarios al afirmar que los hechos se deben a una situación de "inmigración descontrolada",[16] lo que hace que se "formen villas y con la llegada de los migrantes se conformen mafias de delincuentes y narcotraficantes". Por el otro la presencia de bandas (en algunos casos portando armas) que fueron a manifestar su rechazo a la ocupación hasta mismo parque y generó hechos de violencia que derivaron en una muerte de un ocupante. A su vez, esto alentó a situaciones de rechazo de otros barrios cercanos en cuanto a la toma y fue constante en esos días cortes de calles con fogones expresando su rechazo a la ocupación del predio del parque y de otros cercanos. Los medios de comunicación televisivos no dejaban de transmitir lo que sucedía en los barrios cercanos, generando una imagen de una ciudad en caos.

Por último, y recientemente, con carácter innovador en cuanto a las políticas hacia los asentamientos informales, el gobierno del PRO ha iniciado en varias villas, y por medio de cooperativas, acciones tendientes a **mejorar las fachadas**. Es decir, algunas cooperativas se abocan a pintar los frentes de las viviendas. Los vecinos dueños de las casas (aunque no del terreno, porque no existe aún villas urbanizadas, con excepción de una realizada en la década del 70) eligen los colores. Esto genera un buen impacto entre los vecinos, sobre todo los titulares de las viviendas. Sin embargo, no se interviene en las condiciones edilicias de las moradas, caracterizándose la mayoría por su precariedad (falta de revoques, algunos techos de chapa deteriorados, malas conexiones sanitarias, etc.) y en el caso de los inquilinos por la situación de hacinamiento, ya que en estos últimos casos vive una familia por cuarto (con baño compartido en su inmensa mayoría). Con lo cual, esta última modalidad se asemeja a la aplicada al resto de ciudad, donde se prioriza lo visible, las veredas y en alguna medida los asfaltos, por sobre la educación, la salud o la construcción de viviendas.[17]

Reflexiones finales

En primer lugar, la vivienda no es una prioridad en la gestión del Gobierno de Mauricio Macri

[16] Desconociendo la ley migratoria argentina.

[17] En la campaña se prometió grandes avances en la ampliación de la red de subterráneos pero el resultado fue exiguo, en cambio se demarcaron bicisendas (sendas para bicicletas), se modificaron esquinas en zonas de los barrios del norte (con criterios estéticos) y se habilitó lo que se llama "Metrobus" (que intenta imitar al transmilenio de Bogotá o al Metrobus de Quito), es decir se construyeron paradas en carriles centrales a líneas de transporte colectivo que ya existían.

y tampoco lo es lo que sucede en las villas de la ciudad. El presupuesto **del Instituto de Vivienda de la Ciudad** (IVC) por ejemplo del año 2008 al 2009 pasó de más de 500 millones a menos de 120 millones de pesos. De esos 120 millones, casi cien se destinan al pago de sueldos y al funcionamiento del IVC, lo que prácticamente deja sin financiamiento las obras en marcha y los planes previstos.

Los relatos descriptivos de la nueva situación de la política urbana y habitacional del Gobierno de Mauricio Macri nos obligan a algunas reflexiones. Más que confirmar su ideología de derecha, lo que nos interesa resaltar es que su discurso y práctica confluyen con ciertas ideas preconcebidas de buena parte de la población de la Ciudad de Buenos Aires.

En primer lugar, queremos resaltar los imaginarios de un **orden social urbano**, que asigna a la periferia como el lugar de los "pobres". Este imaginario se construyó en la convergencia de diversas situaciones: a) desde la década del 40 y hasta mitad de los años 70 era posible acceder para los sectores popular a un lote en la periferia por medio del pago de cuotas. De esta forma se podía observar una gradación del centro a la periferia, que implicaba que a medida que uno se alejaba se encuentran los grupos de menores recursos. La excepción era el corredor norte, que continúa siendo una zona de alta renta de la capital hacia la periferia y los lugares que rodeaban a algunas estaciones de las diversas líneas de trenes b) las políticas desarrolladas durante la última dictadura militar que erradicó prácticamente a toda las villas de la ciudad, y que obligó a sus habitantes a trasladarse a la periferia (algunos pocos a su lote propio, la mayoría a engrosar las villas de la periferia y minoritariamente a barrios construidos por grupos de sacerdotes de Pastoral Villera). Este gobierno militar desplegó un importante discurso de desacreditación de los villeros para legitimar sus políticas y esgrimió como slogan que "hay que merecer la ciudad" (Oszlak, 1991) y lógicamente en este razonamiento los villeros no tenían lugar en la ciudad capital. C) la continuidad de ese discurso estigmatizador durante la democracia, que busca como chivo expiatorio de la inseguridad a aquellos que ocupan un lugar de hecho y en este sentido los medios de comunicación realizan una labor cotidiana. Este imaginario olvida que actualmente la periferia es disputada en usos: la extensión y consumo de suelo urbano de las nuevas urbanizaciones de elites (tales como los barrios cerrados y los countries) hacen que cada vez quede meno suelo para los sectores populares y que éstos tampoco los deseen cerca. Esto, sin duda, también arrastra los precios de los predios vacantes hacia el alza. Con lo cual cada vez les quedan menos opciones a los sectores populares.

Este efecto NIMBY ("no en mi patio trasero", por su siglas en inglés) social pudo ser visto en diferentes momentos, por ejemplo a mitad de los años 90 cuando los vecinos de diversos barrios de la Ciudad de Buenos Aires rechazaron la construcción de viviendas para vecinos de la Villa 31 que iban a ser desalojados, cuando se producen desalojos en el barrio del Abasto, o en la construcción de viviendas de interés social en el Barrio de Lugano (aún cuando se trate de un barrio de clase media baja) en el año 2007, etc.. Con lo cual con el dispositivo NIMBY parece que los grupos de vecinos de escasos recursos deberían "naturalmente" vivir en la periferia del Conurbano, no importando los efectos de localización que ello implica. En este sentido, las prácticas expulsivas de Macri, vienen a reforzar estas ideas preconcebidas y desplegadas también por los periodistas de diversos medios de comunicación.

El efecto NIMBY social no implica que aquellos que lo ejercen no deseen mejores condiciones de vida para los que son "victimas" del desplazamiento. De esa forma, el mismo Mauricio Macri inició su campaña en un barrio pobre, cerca de muchas villas, de la mano de una niña de 8 años, prometiendo (en vano) la desaparición de un basural. Luego, se arrepintió públicamente de ese efecto publicitario, pero que muestra su preocupación por los más "pobres", al igual de la mayoría de la población de la ciudad.

Sin embargo, **ambos aspectos aparecen disociados** porque no hay un debate claro de cómo solucionar el déficit habitacional, cómo dar una solución acorde al derecho constitucional para los sin techo y entonces el dispositivo del desalojo aparece como un efecto mágico que haría desaparece el problema en sí mismo. Esto es así, ya que el Gobierno actual de la Ciudad de Buenos Aires, desinvirtió el presupuesto nulo dedicado las políticas de viviendas hasta casi su desaparición, que ya desde gestiones anteriores (por causas que ahí no podemos explicar) evidenciaba una mala *performance* en su ejecución. La incapacidad

de presión de las familias desalojadas y el hecho de que le den un pequeño subsidio que momentáneamente soluciona su situación contribuyen a que este efecto quede diferido en el tiempo. Es decir, tiene un alcance de corto plazo, pero despliega a su vez efecto pedagógico para aquellos que son desplazados: esto es no volver a intentar ocupar viviendas, suelo, etc.

De esta forma, la cara más violenta y perversa de la política que es la expulsión de los que sólo tienen el espacio público para vivir o sobrevivir del cartoneo, se hace de noche, oculto de la mirada del vecino que puede indignarse. Mientras tanto, se muestra una ciudad vidriera, sin indigentes, con veredas que alguna vez lucirán (y con rampas), mostrando un interés en el espacio público apto para la circulación de todos como individuos, pero rechazando a los grupos que obstaculizan el paso y politizan, como tradicionalmente sucedió en el país y en Buenos Aires, las calles y las plazas con reclamos y demandas. Con lo cual "Va a estar bueno Buenos Aires" no es para todos, sino como decía el intendente de la ciudad de la última dictadura militar "Hay que merecer la ciudad".

En cuanto a la política de villas, como explicamos, no existe tal en mayúscula, sino múltiples acciones contradictorias en si misma, y que responden a una estrategia pragmática e incluso cambiante en el tiempo. Lo que aún no se puede evaluar es qué consideran como *urbanización* de asentamientos informales el gobierno de la ciudad. Es decir, a pesar de los anuncios en la campaña que se referían al desalojo, la Villa 31 podría ser urbanizada (si se cumple la Ley 3343), pero hasta ahora las acciones sólo tienen que ver con la pintura en las fachadas y la colocación de césped sintético en canchas de fútbol pre-existentes. Estas acciones que se centran sólo en la dimensión estética fueron incorporadas luego de viajes de funcionarios a distintas ciudades de Brasil y pareciera tomaron en parte alguna de las ideas del Programa Favela Barrio. Las villas ubicadas al borde del Riachuelo emergen como aquellas que impulsan y llevan todas las energías del Gobierno de la Ciudad en el rubro habitacional, al ritmo de la llamada "causa Mendoza" que obliga a todas las autoridades metropolitanas al saneamiento de la cuenca Matanza Riachuelo. Es más pareciera que toda la política habitacional se abocara a ello, ya que las únicas viviendas que se construyeron en los dos últimos años se vincularon a esto, aunque aún ninguna familia se ha mudado a su nueva vivienda. En este caso cabe resaltar el estilo ejecutor del gobierno local que niega cualquier tipo de participación y ni siquiera respeta el derecho a la información en estos barrios. En estos casos, no se trata de urbanización sino traslado a conjunto de viviendas. Lo que sucede en otras de las villas será lo que se define por urbanización, donde todavía no hay señales claras. Por último, las villas desalojadas también expresan una de las caras de la política hacia los asentamientos informales: la expulsión de los pobladores con la idea de que éstos se van a trasladar hacia las afueras de la ciudad, en otras jurisdicciones.

En síntesis, se plantea una "urbanización" centrada en aspectos estéticos en aquellas villas que se decidió que no iban a ser erradicadas, mientras se utiliza como mano de obra las cooperativas creadas para el fin del mantenimiento de los barrios y su permanencia depende de las relaciones políticas con el gobierno de la ciudad. Mientras tanto, se produjeron desalojos en villas pequeñas y sin organización social. No existe ninguna idea acerca de la necesidad y el derecho de la participación de los vecinos en la futura urbanización de sus barrios. Por último, los funcionarios locales, y en particular el Jefe de Gobierno de la Ciudad Mauricio Macri, plantea un discurso descalificador y xenófobo respecto a quienes habitan las villas de Buenos Aires. Mauricio Macri fue reelegido el 30 de julio del 2011.

Bibliografía

Carman, María (2006) Las trampas de la cultura. Los "intrusos" y los nuevos usos del barrio de Gardel. Editorial Espacio del Saber, Buenos Aires.

Carman, María (2011) Las trampas de la naturaleza. Medio ambiente y segregación en Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires.

Cravino, María Cristina (2009) Derecho a la vivienda, capital inmobiliario y gestión urbana. La villa 31 de Retiro entre el arraigo y el desalojo. Universidad Nacional de General Sarmiento. Buenos Aires (en prensa 2008).

Cravino, María Cristina (2008) Vivir en la villa. Trayectorias y estrategias habitacionales Universidad Nacional de General Sarmiento. Buenos Aires.

Cravino, María Cristina (2006) Las villas de la ciudad. Mercado e informalidad urbana. UNGS. Buenos Aires.

Herzer, Hilda (2008) Con el corazón mirando al sur. Transformaciones en el sur de la Ciudad de Buenos Aires. Espacio Editorial, Buenos Aires.

Oszlak, Oscar (1991) Merecer la ciudad. Los pobres y el derecho al espacio urbano. Estudios Cedes. Editorial Humanitas, Buenos Aires.

Szajnberg, Daniela (2009) Los nuevos asentamientos informales en la Ciudad de Buenos Aries. Ediciones FADU- Editorial Nobuko, Buenos Aires.

Svampa, Maristella (2001) Los que ganaron. La vida en los countries y barrios privados. Editorial Biblos. Buenos Aires.

Schamber, Pablo J. – Suárez, Francisco M. (2007) Recicloscopio. Miradas sobre los recuperadores urbanos de residuos de América Latina. Editorial Promete- Universidad Nacional de Lanús – Universidad Nacional de General Sarmiento. Buenos Aires.

Svampa, Maristella – Pereyra, Sebastián (2003) Entre la ruta y el barrio. La experiencia de las organizaciones piqueteros. Editorial. Biblos. Buenos Aires.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CRAVINO, María Cristina. Informalidad y política urbana en Buenos Aires: el retorno de viejas prácticas. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 11, n. 61, p. 11-25, jan./fev. 2012.

(In)operatividad de la función social de la propiedad urbana Ensayo sobre la legislación boliviana

Jaroslava Zápotocká de Ballón[1]
Abogada. Directora del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas de la Universidad Mayor de San Simón, Cochabamba – Bolivia.

Sumario: Introducción – Función social de la propiedad – Función social de la propiedad en la legislación boliviana – Desarrollo normativo de la función social de la propiedad – Importancia de los criterios de cumplimiento de la función social de la propiedad y la experiencia de la Reforma Urbana de 1956 – Reserva legal y eficacia suspendida de la función social de la propiedad – A modo de conclusión – Referencias

Introducción

La urbanización en Bolivia se inició en forma tardía. De acuerdo a los datos de los respectivos censos, en 1950 sólo el 26,2% de la población boliviana vivía en las ciudades, mientras que 73,8% era rural; en el año 2001 ese porcentaje alcanzó al 62,4% y 37,6% respectivamente. El punto de inflexión en la composición de población por área se presentó entre 1984 y 1985; en esos años llegó a su máxima expresión una de las crisis económicas más grandes que vivió el país y, como consecuencia de ella, la adopción de los ajustes estructurales de corte neoliberal en la economía y el Estado.

Tal como en otros grandes centros urbanos de Latinoamérica y el mundo, también la concentración de la población boliviana en las capitales de departamento, principalmente, generó una serie de problemas: déficit cuantitativo y cualitativo de viviendas, insuficiencia del equipamiento urbano, falta de infraestructura de servicios básicos, aumento de distancias y problemas de transporte, violencia e inseguridad ciudadana. Pero de igual forma incidió en el crecimiento de manchas urbanas a costa de ocupación de tierras agrícolas y forestales, y en el surgimiento de asentamientos humanos llamados ilegales o irregulares. Aunque mucha gente migró a las ciudades buscando mejores condiciones de vida, su situación no varió significativamente. La pobreza del campo persiguió a los migrantes a las urbes donde terminaron segregados espacialmente, excluidos del acceso a servicios públicos — como luz, agua, recojo de basura, etc. —, desprovistos de la seguridad jurídica de la tenencia de su lote o vivienda, expuestos a estafas por parte de loteadores inescrupulosos y sujetos a extorsión político partidaria.

Los problemas que acompañan a los procesos de urbanización no encontraron lamentablemente una atención oportuna por parte del Estado. Ello se constata fácilmente recorriendo las calles, los barrios y los asentamientos de cualquier ciudad; la insuficiente preocupación estatal se verifica en el hecho de que Bolivia atiende la cuestión urbana a través de una instancia gubernamental que sólo tiene rango de viceministerio, en la inexistencia de una normativa sectorial de alcance nacional, e inclusive en la escasa e incipiente práctica de planificación urbana.[2]

Aunque hay muchas explicaciones para cada una de las situaciones precedentes,[3] en este artículo pretendo efectuar una aproximación a las razones jurídicas. También éstas son variadas; únicamente a modo de ejemplo, pueden tener su origen en las competencias de los distintos niveles de la Administración en el ámbito del ordenamiento territorial y urbano, o en el modo

[1] E-mail: <jdeballon@gmail.com>.
[2] Fernando PRADO SALMÓN. "El olvidado desarrollo urbano desde una perspectiva institucional y de gestión." *Tinkazos*, Vol. 11, Nº 25, 2008.
[3] Pueden consultarse criterios de conocidos expertos en la temática urbana en Bolivia: Jean Paul Feldis, Hubert Mazurek, Humberto Solares y Gastón Gallardo en el Diálogo promovido por Fernando PRADO SALMÓN. "El descuidado tema urbano en la Bolivia de hoy." *Tinkazos*, Vol. 11, Nº 25, 2008.

como es asumida y llevada a nivel operativo la función social de la propiedad urbana. Centraré el análisis en este último tema, rescatando, ordenando y actualizando algunas ideas que empezaron a surgir en el marco de un proyecto de investigación sobre el proceso de regularización de los asentamientos periurbanos en la ciudad de Cochabamba que hace un par de años atrás se desarrolló en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Mayor de San Simón.[4]

En el interín, Bolivia adoptó una nueva Constitución Política del Estado, en vigencia desde el 7 de febrero de 2009, mediante la cual se (re)fundó como "un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías", con el fin de "constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales."[5] El reconocimiento constitucional del "derecho a la propiedad privada individual y colectiva, siempre que ésta cumpla una función social"[6] no sufrió cambios sustanciales ni de forma ni de contenido en el nuevo texto. Pero la Constitución incorpora nuevos derechos, entre los cuales destaca el derecho a un hábitat y vivienda adecuada y el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. Paralelamente, establece que el tema de la vivienda, así como la planificación y ordenamiento territorial y urbano son competencias nacionales, departamentales, municipales y de los pueblos indígena originario campesinos. Todas esas previsiones constituyen la base legal de una política general del hábitat y vivienda, actualmente en pleno proceso de formulación, a cargo del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo y con importante participación de las organizaciones de la sociedad civil.

En este nuevo contexto, la reflexión sobre la función social de la propiedad y las condiciones de su cumplimiento sigue vigente. A continuación se la articula en torno a la idea de que la función social de la propiedad, aunque incluida en la Constitución y en la legislación civil boliviana desde hace décadas atrás, no tiene aplicabilidad directa y, en caso de la propiedad urbana, no logró su operatividad por falta de un desarrollo normativo infraconstitucional. El propósito es que los distintos argumentos que sustentan esa afirmación, a contrario sensu puedan alimentar el futuro desarrollo legislativo que requerirá la política general del hábitat y vivienda, ahora en discusión.

Función social de la propiedad

En términos muy simples, la función social está referida al destino socialmente útil del bien objeto del derecho de propiedad; es decir, a un destino que, además de satisfacer la necesidad y el interés individual del propietario, debe contribuir también a la satisfacción de las necesidades e intereses de la colectividad. La doctrina considera que esa contribución, más allá de una simple generación de ventajas o beneficios económicos (como una mayor producción de bienes de consumo, por ejemplo), debe permitir el establecimiento de unas relaciones sociales más equitativas, más justas, más equilibradas;[7] debe facilitar la concreción de los fines del Estado Social de Derecho, cuyo ideal inspiró el condicionamiento de la tutela jurídica de la propiedad al cumplimiento de la función social. Por ello, la función social no se orienta sólo al logro del bien común, sino que se la puede vincular con algunos sectores en particular, en tanto sean merecedores de una especial protección.

Hay varias ideas que subyacen al concepto de la función social recientemente expuesto. Por una parte, la idea de que no existe una única institución de propiedad, sino tantas instituciones cuantos tipos de propiedad;[8] en segundo lugar,

[4] Cfr. Jaroslava ZÁPOTOCKÁ DE BALLÓN (coord.) *Interpelaciones periurbanas. Análisis jurídico y sociopolítico de los asentamientos humanos irregulares.* Cochabamba, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas de la UMSS, 2007.
[5] BOLIVIA. *Constitución Política del Estado 2009*, arts. 1 y 9.
[6] *Idem*, art. 56.
[7] Cfr. Manuel MEDINA LEMUR, "Urbanismo y Derecho Civil". *Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico*. Disponible en: <http://www.capr.org/tmp/pdfs/11.REVISTA%20Julio-Sep%2098-Vol59.pdf>.
[8] Cfr. Antonio HERNÁNDEZ-GIL Y ÁLVAREZ-CIENFUEGOS. "La propiedad en el ordenamiento constitucional." En: Consejo General del Poder Judicial. *Protección del derecho de propiedad* (Serie Cuadernos de Derecho Judicial Nº 9). Madrid, 1994; Manuel I. ADROGUÉ. *El derecho de propiedad en la actualidad: Introducción a sus nuevas expresiones*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995.

como consecuencia de lo recientemente señalado, distintos tipos de propiedad tendrán funciones sociales distintas, dependientes de una particular naturaleza y utilidad del bien en cuestión. En tercer lugar, el derecho de propiedad, tradicionalmente regido por el derecho civil, viene a ser objeto también del derecho público. Por último, la valoración de la utilidad de distintos tipos de propiedad, y en consecuencia de su aprovechamiento social, cambia de acuerdo a las circunstancias y requerimientos históricamente condicionados.

Con relación a los diferentes tipos de propiedad, y solamente a modo de ejemplo, cabe mencionar la propiedad agraria, forestal, de aguas, urbana, minera o intelectual; cada una con sus propios fines: algunas de producción, circulación y consumo de nuevos bienes; otras destinadas al uso y disfrute. La aceptación de distintos tipos de propiedad implica la fragmentación de un concepto unitario del derecho clásico de propiedad o, si se quiere, su diversificación.

La naturaleza y la utilidad social de cada tipo de propiedad condicionan a su vez su régimen jurídico específico. De ese modo se busca garantizar la utilización del bien del modo más conforme a su naturaleza y al interés que, en consideración de ella, se estima preferente. Adrogué denomina esta tendencia la "cosificación" del derecho de propiedad, queriendo con ello enfatizar la incidencia de la naturaleza de la cosa en la configuración del régimen de la propiedad.[9]

Una segunda característica de la transformación del derecho es la delimitación positiva del contenido de cada propiedad específica a partir de la concreción de su utilidad, señalando las posibilidades de actuación que corresponden al propietario. Por ejemplo, la ordenación urbanística prohíbe a veces al propietario fraccionar un predio o edificar en el mismo; o exige ejercitar la facultad de edificar en un plazo de tiempo; o que la edificación tenga un concreto destino; o el deber de conservación de lo edificado, etc.[10]

En el marco de la concepción individualista, la ley otorgaba al propietario principalmente poderes y facultades, con muy pocas limitaciones; como deber le imponía generalmente sólo el de abstención. Este contenido del derecho varía en cumplimiento de la función social de la propiedad: el propietario debe ejercer ahora su dominio en interés no solamente suyo propio, sino también colectivo; para eso la ley le impone comportamientos positivos, le señala principalmente deberes de actuación. Hernández-Gil califica este cambio del rol del sujeto como "dinamización" del derecho de propiedad. La comprensión del derecho como *tener* cambia a derecho como *actuar*. Dicho de otro modo, el centro de la preocupación legislativa ya no es *quién* es el propietario, sino *cómo* se es propietario. Esto implica el desplazamiento del interés por el dato jurídico formal de atribución del derecho al propietario (y consecuentemente los modos y regímenes de adquirir y transmitir la propiedad) al dato jurídico material (ejercicio del derecho de propiedad).[11]

Una tercera característica del viraje hacia la propiedad como función es la referida a la penetración del derecho público en el derecho de propiedad. El imponer al propietario el deber de actuación implica no solamente la reducción de la esfera de su dominio privado, sino también la apertura del campo de actuación al Estado que, de aquí para adelante, tendrá que modular el contenido del derecho de propiedad a la vez que frenará los comportamientos particulares contrarios a su ejercicio social. Las normas de orden público buscan precisamente custodiar el interés social, no necesariamente coincidente con el del propietario. Con Adrogué podríamos calificar esta incidencia del orden público como el "avance de la autoridad sobre la propiedad."[12] El Derecho urbanístico es considerado uno de los mejores ejemplos de la característica que se está comentando.

Esa rama jurídica también ejemplifica el cuarto rasgo importante: la variabilidad del contenido de la función social en el tiempo, no únicamente porque éste avanza inexorablemente, sino porque cambian los requerimientos sociales en cuanto a la propiedad. Entonces, la función social no es algo pétreo, dado una vez por siempre.

[9] Manuel I. ADROGUÉ, *op. cit.*, p. 160.
[10] José Fulgencio ANGOSTO SÁEZ. "La posición jurídica del propietario de suelo según la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". *Anales de Derecho*, Nº 21, Universidad de Murcia, 2003, p. 16.
[11] Antonio HERNÁNDEZ-GIL, *op. cit.*, p. 18-19.
[12] Manuel I. ADROGUÉ, *op. cit.*, p. 112.

En algún momento puede ser importante que los propietarios edifiquen sus terrenos, porque la sociedad requiere un mayor número de viviendas. Pero cuando esa demanda quede satisfecha, tal vez se requiera volcar el esfuerzo al mantenimiento de la habitabilidad de las construcciones existentes. Con ello cambia el conjunto de facultades y deberes urbanísticos que, en forma oportuna y clara, deben quedar establecidos en las normas de orden público que se mencionó en el párrafo anterior, a objeto que el propietario siempre sepa y pueda conducirse de acuerdo a lo que se espera, pero en contrapartida también gozar de seguridad jurídica.

Función social de la propiedad en la legislación boliviana

La exigencia de que la propiedad cumpla una función social aparece en Bolivia por primera vez con la Constitución de 1938 que en su art. 17 establecía:

> La propiedad es inviolable, siempre que llene una función social; la expropiación podrá imponerse por causa de utilidad pública, calificada conforme a ley y previa indemnización justa.[13]

Es importante hacer notar que esta disposición no preveía ninguna consecuencia jurídica para el supuesto de que se incumpla la función social, en tanto la expropiación seguía restringida a casos de utilidad pública. La modificación fue introducida recién en la Constitución de 1945. Sin afectar el fondo de la idea matriz, la redacción cambió posteriormente en varias ocasiones, hasta asumir, en el art. 22 de la Constitución de 2004, abrogada por la del 7 de febrero de 2009, la siguiente presentación formal en dos parágrafos:

> I. Se garantiza la propiedad privada, siempre que el uso de ella no sea perjudicial al interés colectivo.
> II. La expropiación se impone por causa de utilidad pública o cuando la propiedad no cumple una función social, calificada conforme a ley y previa indemnización justa.

En la Constitución de 1961, el derecho a la propiedad fue además incluido al catálogo de los derechos fundamentales del artículo 6:

> Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio: …
> i) A la propiedad privada, siempre que cumpla una función social.[14]

También la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, en vigencia desde febrero de 2009, reconoce en el grupo de los derechos sociales, entre otros, el derecho a la propiedad privada. Las disposiciones pertinentes establecen textualmente:

> Artículo 56.
> I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social.
> II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.
> III. Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria.
> Artículo 57.
> La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa. La propiedad inmueble urbana no está sujeta a reversión.

Como ya se señaló con anterioridad, la forma ni el contenido de estas dos normas varían sustancialmente de las previsiones constitucionales anteriores.

Desarrollo normativo de la función social de la propiedad

El Código Civil, que tradicionalmente desarrolla la institución de la propiedad, después de definirla en el art. 105 como "un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa" que "debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico", reitera en el art. 106 que "La propiedad debe cumplir una función social". En el artículo 108, dedicado a la expropiación, el Código prescribe:

> I. La expropiación sólo procede con pago de una justa y previa indemnización, en los casos siguientes:
> 1) Por causa de utilidad pública.
> 2) Cuando la propiedad no cumple una función social.
> II. La utilidad pública y el incumplimiento de una función social se califican con arreglo a leyes especiales, las mismas que regulan las condiciones y el procedimiento para la expropiación. ...

[13] Marcelo GALINDO DE UGARTE. *Constituciones bolivianas comparadas 1826 – 1967.* La Paz, Los Amigos del Libro, 1991, p. 68.
[14] *Idem*, p. 28. El artículo 7, inc. i) de la Constitución 2004 señalaba: "A la propiedad privada, individual y colectivamente, siempre que cumpla una función social".

La presentación formal del artículo 108 sugiere que la *utilidad pública* y la *función social* se refieren a dos situaciones diferentes, que — en lo referente a sus criterios de calificación, condiciones y procedimientos de expropiación — se regulan en normas distintas, o de modo distinto, aunque fuese en un mismo cuerpo legal.

Una de esas normas es el Decreto de 4 de abril de 1879, elevado a rango de Ley el 30 de diciembre de 1884 con el nombre de Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública, aunque no define propiamente qué se entiende por *utilidad pública* sino por *obra de utilidad pública*, lo que son sin duda cuestiones distintas. Pero una ley especial que reglamente la expropiación por incumplimiento de la función social no existe en Bolivia.

Importancia de los criterios de cumplimiento de la función social de la propiedad y la experiencia de la Reforma Urbana de 1956

De forma independiente al hecho de que la expropiación no es el único, ni el mejor, ni tampoco actualmente el modo más utilizado de afectar la propiedad por la causa que fuese, es comprensible que el Código Civil, además de las dos disposiciones ya citadas, no contenga ninguna otra que precise con mayor detalle cómo se ejerce el derecho de propiedad conforme a la función social. Ello es así porque el Código establece un régimen civil general, pero las facultades, deberes, obligaciones y cargas que la propiedad conlleva dependen del tipo de bien, razón por la que se requiere acudir a normativa que regula bienes específicos.

Una de esas propiedades con régimen especial es la propiedad agraria. Así, la Ley 1715, Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (Ley INRA), instituye los criterios generales bajo los cuales se cumple la función social y económico-social de la propiedad agraria, mientras que el Reglamento de la indicada Ley 1715 establece los criterios específicos de cumplimiento, por una parte de la función social en caso del solar campesino, la pequeña propiedad, las propiedades comunarias y las tierras comunitarias de origen, y por otra de la función económico-social exigible a la mediana propiedad y la empresa agropecuaria. La especificidad y el grado de concreción de esos criterios son suficientes como para ser reconocibles durante el proceso de verificación *in situ*, con lo que se evita la discrecionalidad a la que la evaluación del cumplimiento de la función social o económico-social se podría prestar.

A diferencia de lo que sucede en materia agraria, en el ámbito urbano sólo se pudo encontrar un único criterio que expresa con claridad y alcance general cómo se da el cumplimiento a la función social de la propiedad. Está contenido en la Constitución Política del Estado, aunque sus antecedentes se remontan al Decreto Ley (DL) Nº 3819 de 27 de agosto de 1954, elevado a rango de Ley el 29 de octubre de 1956, todavía vigente pero prácticamente en desuso. Esa norma, conocida como la Ley de Reforma Urbana,[15] regula el régimen de todas las propiedades no edificadas — mayores de 10.000mts^2 — comprendidas en los radios urbanos de las capitales de departamento; garantiza el derecho inafectable hasta esa extensión y declara de necesidad y utilidad pública la expropiación de tierras excedentes; asimismo autoriza a las municipalidades transferirlas en venta, en forma de lotes para la construcción de viviendas, a obreros y personas de clase media que no posean bienes inmuebles urbanos.

Los considerandos de esta norma justifican aquellas determinaciones señalando que: a) los terrenos sin edificar, de considerable extensión, situados dentro del radio urbano de las capitales de departamento, no cumplen la función social establecida en la CPE porque sus propietarios los mantienen así a la espera de su loteo y venta a precios y en condiciones tales que resultan prohibitivos para amplios sectores sociales que no cuentan sino con escasos recursos económicos; b) las ganancias inmoderadas que pretenden los propietarios de los fundos indicados no son provenientes de su trabajo personal o de una mayor inversión de capital, sino del desarrollo demográfico y la consiguiente plusvalía urbana; y c) la permanencia de tales solares dificulta la solución del problema de vivienda y obstaculiza el crecimiento normal de las poblaciones.

[15] La denominada Reforma Urbana comprendía también otras medidas; las más importantes relacionadas con la suspensión de los juicios por desahucio contra los inquilinos de vivienda en 1956 y la Ley de Inquilinato en 1960.

Es de resaltar esa justificación, porque señala con toda precisión las razones que ahora, casi sesenta años después, siguen vigentes y aún más acentuadas, pero que, fuera de la expropiación comentada, no merecieron posteriormente ninguna medida de prevención o control de las situaciones de aumento constante de precio de los lotes urbanos y de la especulación.

Para Solares,[16] el DL Nº 3819 estaba lejos de ser una reforma urbana que modificara el régimen de tenencia de la tierra y propusiera una alternativa al dominio absoluto del principio de propiedad privada de corte liberal. Sólo se limitaba a controlar y conciliar las tendencias contradictorias del proceso urbano boliviano que gravitaron en las ciudades más importantes después de la Guerra del Chaco. Una de esas tendencias era que las mejores tierras urbanas y suburbanas se vayan concentrando en manos de terratenientes rurales, comerciantes y oligarquía minera, quienes comenzaron a controlar, especulativamente, el mercado de tierras, aprovechándose de las enormes carencias de los sectores obreros y la clase media empobrecida que demandaban acceso a alquileres razonables o viviendas económicas. Los sindicatos de inquilinos surgidos de estas masas, luego de la Revolución Nacional del 52, desarrollaron la práctica de invasión de tierras baldías y casas desocupadas y forzaron también la dotación de tierras de ex haciendas para uso urbano. La Ley de Reforma Urbana quiso frenar esa práctica, mediante un marco legal que establezca límites de tolerancia a manifestaciones de agresión a la propiedad privada, antes que prospere y se radicalice todavía más.

En lo referente a la aplicación de la Ley de Reforma Urbana, Alberto Rivera[17] señala que en Cochabamba fueron expropiadas 5 hectáreas de terreno en aquella oportunidad, 2 hectáreas en Quillacollo y otras 4 en Vinto. Indica también que la Reforma tuvo una duración de apenas dos años y se suspendió por presión de los propietarios afectados que militaban en el MNR, partido de gobierno de entonces, así como de los sectores sociales que no fueron beneficiados con la redistribución. Desde el punto de vista jurídico es revelador el dato referido a la necesidad que se tuvo, en varias oportunidades, de precisar el significado de *propiedades no edificadas* que eran justamente el objeto de la medida. En términos generales, Rivera califica esta experiencia como la única en la que el Estado intervino efectivamente en el mercado de tierras urbanas.

El espíritu de la Ley de Reforma Urbana fue recogido unos años después en la Constitución de 1961 del siguiente modo:

> Artículo 136.
> Dentro del radio urbano los propietarios no podrán poseer extensiones no edificadas mayores a las fijadas por la ley. Los excedentes serán expropiados y destinados a la construcción de viviendas de interés social.

En la Constitución de 1967 fue corregida la redacción; pero también se modificó el carácter de la norma: de imperativa en 1961 (*serán* expropiados) se convirtió en facultativa (*podrán ser* expropiadas).

> Artículo 206.
> Dentro del radio urbano los propietarios no podrán poseer extensiones de suelo no edificadas mayores que las fijadas por la ley. Las superficies excedentes podrán ser expropiadas y destinadas a la construcción de viviendas de interés social.

El tenor de la norma se mantuvo sin variación en las posteriores reformas constitucionales, pero ya no forma parte de la Constitución que entró en vigencia el 7 de febrero de 2009. Tampoco se tiene referencias de que aquella previsión hubiese sido aplicada en alguna oportunidad posteriormente. No obstante, se puede convenir que, sin duda, contenía un criterio para valorar el cumplimiento de la función social de la propiedad urbana, aunque puede ser objetable la pertinencia del mismo.

En primer lugar, es cuestionable el cumplimiento de la función social de la propiedad urbana a partir de un criterio cuantitativo. Bajo esa perspectiva, la función social se traduce en la cantidad de la propiedad. Eso no parece lógico. Además, responde a la concepción clásica, napoleónica, de la propiedad en la que solamente era importante determinar *quién* y *qué* poseía. En la previsión constitucional que se comenta, el foco

[16] Humberto SOLARES. *Vivienda y Estado: Políticas habitacionales y producción del hábitat popular en América Latina.* Cochabamba, PROMESHA, 1999, p. 215-222.
[17] Alberto RIVERA PIZARRO. *La propiedad de la vivienda urbana en Bolivia y América*. Cochabamba, (s.e.), 2005, p. 8-9.

de interés estuvo dado por *quién* y *cuánto* de *qué* posee, dejándose de lado que la consideración basada en la función social debería estructurarse alrededor del *cómo* se es propietario, cómo se da el uso socialmente valioso al bien. En consecuencia, se puede concluir que la función social de la propiedad no es una cuestión de cantidad sino principalmente de calidad.

En segundo lugar, la exigencia de la *edificación* también es equívoca porque no garantiza que a la propiedad realmente se le de uso; piénsese en un terreno edificado, pero sin ocupar. De nuevo aparece la cuestión cualitativa. Sin duda, la cantidad y la calidad son categorías complementarias; pero lo que sí se puede sacar en limpio es que el uso del bien, según el destino que le es socialmente propio, es de valoración prioritariamente cualitativa. Ello no implica que la referencia a la cantidad de ese uso no podría utilizarse como criterio adicional, secundario, auxiliar.

Por último, habría que tomar en cuenta que el contenido de la función social de la propiedad es variable en el tiempo. La Constitución Política del Estado, por el contrario, es un documento que debería tender hacia una cierta estabilidad de sus ideas ordenadoras de la vida político social. Subsiguientemente, desde el punto de vista de la técnica jurídico-constitucional cabe cuestionar la pertinencia de inclusión de un criterio de determinación de la función social de la propiedad tan concreto en la Constitución.

Reserva legal y eficacia suspendida de la función social de la propiedad

Existe al menos una razón más para afirmar que la función social de la propiedad urbana no tiene aplicabilidad, o no es operativa, en las condiciones actuales de su recepción y desarrollo en el ordenamiento jurídico nacional. Esa razón está relacionada con la garantía de reserva legal en la reglamentación de los derechos fundamentales.[18]

Las normas constitucionales que reconocen derechos y garantías individuales suelen circunscribir su ejercicio a la reglamentación que se establezca. La expresa remisión a una legislación futura es por ello común en estas normas y es completamente coherente con el postulado de relatividad de los derechos individuales. Un ejemplo muy claro lo constituye el reconocimiento del derecho a la propiedad en la Constitución nacional recientemente abrogada que en su artículo 7 señalaba: "Toda persona tiene los siguientes derechos fundamentales, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: …inc. i) A la propiedad privada, individual y colectivamente, siempre que cumpla una función social."[19]

La Constitución Política vigente utiliza una técnica legislativa diferente, pero su Art. 109, parágrafo II, contiene una disposición con similares consecuencias jurídicas: "Los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por la ley". Ello significa que cuando se quiera regular el derecho a la propiedad privada, debe hacérselo vía el legislador ordinario, tradicionalmente llamado Poder Legislativo. Dicho de otro modo, queda prohibida la reglamentación de los derechos por normas de menor jerarquía que la ley en sentido formal. Esta potestad — o prohibición, si se la quiere ver en perspectiva opuesta — se la conoce como la garantía o el principio de reserva legal.

El principio de reserva legal está establecido tanto en los textos constitucionales como en los instrumentos internacionales.[20] En la Opinión Consultiva OC-6/86, de 9 de mayo de 1986, la Corte Interamericana de Derechos Humanos[21] justificó en los siguientes términos la necesidad de esa garantía:

> ...la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera

[18] La nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia utiliza una clasificación de derechos distinta de la comúnmente aceptada. Así, denomina como *derechos fundamentales* a los siguientes: el derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual; el derecho al agua y a la alimentación; el derecho a recibir educación en todos los niveles; el derecho a la salud; el derecho a un hábitat y vivienda adecuada; y el derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones (Título segundo, Capítulo segundo, arts. 15-20). Después reconoce un plexo amplio de derechos civiles y políticos, derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, derechos sociales, derechos económicos y derechos culturales (arts. 21-107). Sin embargo, en el art. 109 establece que "todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección." Lo que significa que todos los derechos reconocidos por la CPE son *fundamentales* en sentido clásico de la palabra.

[19] *Idem*, p. 28. El artículo 7, inc. i) de la Constitución 2004 señala: "A la propiedad privada, individual y colectivamente, siempre que cumpla una función social".

[20] Cfr. los arts. 4 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966 y 30 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

[21] Extractado de la SC 0060/2005 – RDI.

> fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder.

En caso de la jurisprudencia boliviana "este entendimiento [de la reserva legal] se halla expresado en la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la sentencia 004/2001 que declaró inconstitucional la reglamentación de los derechos fundamentales a través de Decreto Supremo."[22]

Conviene, además, revisar la doctrina más reciente del Tribunal Constitucional con relación al tema, pues profundiza la explicación de esta importante garantía. Dice el Tribunal en la SC 09/2006 que el principio de reserva legal es la

> ...institución jurídica que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que por disposición de la Constitución deben ser desarrolladas en una ley; es una institución que impone un límite tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo; a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, debe ser materia de otra ley. En el ámbito del ejercicio de los derechos fundamentales, este principio es aplicado para impedir cualquier exceso en la imposición de limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales; pues si bien es cierto que pueden imponerse límites al ejercicio de los derechos fundamentales para preservar la prevalencia del interés general, la primacía del orden jurídico y los factores de seguridad, moralidad y salubridad públicos, no es menos cierto que, en aplicación del principio de reserva legal, esas limitaciones sólo pueden ser impuestas mediante ley en sentido formal.

En consecuencia, conforme al razonamiento precedentemente expuesto, el principio de reserva legal en el ámbito del ejercicio de los derechos resultaría lesionado cuando una norma inferior a una ley imponga limitaciones al ejercicio de algún derecho consagrado por la Constitución, o por los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; *a contrario sensu*, no resulta lesionado el principio cuando la limitación de un derecho fundamental es impuesta por una ley en sentido formal, y dicha ley es reglamentada en su parte operativa por otra disposición inferior.

La cuestión de la reserva legal con relación al derecho propietario en el ordenamiento nacional adquiere relevancia ante todo frente a la reglamentación de orden urbanístico, porque en leyes de la República su desarrollo es poco significativo, si no inexistente, y se presenta más bien en los reglamentos municipales.

Aclarado el punto de la reserva legal, un otro problema de interpretación del derecho a la propiedad privada surge, no obstante, cuando se toma en cuenta también el parágrafo I del indicado artículo constitucional 109.

> I. Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección.

Según ese parágrafo, el derecho a la propiedad privada no requeriría de ninguna regulación adicional de nivel legal pues es directamente aplicable. La cuestión es, sin embargo, que el constituyente reconoce a toda persona el derecho a la propiedad privada individual o colectiva, *siempre que ésta cumpla una función social.* ¿Y si no la cumple? Por otra parte, ¿quién determina cómo la propiedad en cuestión cumple la función social? ¿El propietario? ¿Una autoridad? ¿Una ley reglamentaria?

El problema no es de fácil solución; tampoco hay coincidencia en la doctrina. Algunos, como Coco y Natoli, sostienen que el propietario no está obligado a ejercitar su derecho para conseguir la utilidad social, mientras que otros — como los Mazeaud — opinan que el propietario, al ejercer su derecho, tiene el deber de tener en cuenta el interés de los demás, su ejercicio debe ser social.[23] Adrogué, por su parte, mantiene que "…la función social de la propiedad y su estricto cumplimiento, no dependen de la sensibilidad, sentido de justicia, caridad, misericordia, o lo que fuere, de su titular, sino de la regulación especí-

[22] Willman E. DURÁN RIBERA. *Principios, derechos y garantías constitucionales.* Santa Cruz de la Sierra, El País, 2005, p. 103.
[23] Cfr. Manuel I. ADROGUÉ, *op. cit*., p. 70.

fica que mediante las pertinentes normas realice el legislador."[24]

Pero si no existe aquella regulación específica que demanda Adrogué, ¿se le podría exigir al propietario el cumplimiento de la función social de su propiedad?

Para dar solución a esta interrogante — que no es solamente académica, sino que tiene muchas implicaciones prácticas — es necesario acudir a la teoría de aplicabilidad de las normas de José Alonso da Silva.[25] Según este autor, ciertas normas constitucionales no manifiestan la plenitud de los efectos que pretendió el constituyente. Por ello propone una clasificación en normas de eficacia contenida, normas de eficacia plena y normas de eficacia limitada. La clasificación está relacionada con los conceptos de eficacia — en tanto la capacidad de la norma de producir, en mayor o menor grado, efectos jurídicos — y aplicabilidad — que sería una cualidad estrechamente relacionada con la eficacia, pero en un plano más teórico o hipotético: se refiere a la *posibilidad* de producir esos efectos jurídicos —.

Bajo esta comprensión, las normas de eficacia plena "desde la entrada en vigor de la Constitución producen, o tienen la posibilidad de producir, todos los efectos esenciales, relativos a los intereses, comportamientos y situaciones que el legislador constituyente, directamente y normativamente quiso regular."[26] Por lo general se trata de reglas organizativas o limitativas de los poderes estatales, que tradicionalmente recibían el nombre de normas autoaplicables.

Una norma de eficacia contenida también produce todos sus efectos en forma inmediata, pero a la vez prevé medios que permiten mantener esa eficacia contenida en ciertos límites. Para fijar esos límites se requiere de la intervención futura del legislador ordinario. Esto significa que no es la intervención del legislador la que dota estas normas de eficacia, sino que, por el contrario, la intervención del legislador restringe esa eficacia. Vale decir que las normas de eficacia contenida tienen eficacia plena en tanto el legislador no expida la normativa restrictiva. En lo que se refiere a su aplicabilidad, "son de aplicabilidad directa, inmediata, pero no integral, porque están sujetas a restricciones previstas o dependientes de reglamentación que limite su eficacia y aplicabilidad."[27]

Extrapolados estos conceptos al art. 56 de la CPE, se distinguen claramente dos partes en la norma. La primera, que dice: *toda persona tiene el derecho a la propiedad privada individual y colectiva.* Éste es el núcleo de la norma cuya eficacia y aplicabilidad son inmediatas. Dicho de otro modo, no se requiere de ninguna otra norma para que una persona pueda adquirir algún bien en propiedad, ya sea individual o colectiva.

La segunda parte del artículo dice: *siempre que ésta cumpla una función social*. Aquí se encuentra la eficacia contenida de la norma. Una vez que se reglamente ese ejercicio, la eficacia de la primera parte de la norma, que hasta la reglamentación era plena, quedará restringida a las modalidades que el reglamento establezca.

Sin embrago, esa restricción no puede alterar el derecho; es decir, no puede "vaciar de contenido al derecho fundamental, objeto de regulación; lo cual puede presentarse cuando el derecho queda sometido a restricciones que lo vuelvan impracticable o lo dificultan de tal manera que se vuelve ineficaz, al despojarlo de la protección que la norma constitucional le asigna, convirtiéndolo en una simple declaración formal…"[28] Y precisamente por el peligro — que conlleva la reglamentación — de afectar lo que se conoce como el *núcleo esencial del derecho*, el órgano llamado a imponer límites al ejercicio de un derecho, en este caso del derecho a la propiedad, no es cualquier órgano estatal con capacidad normativa, sino el legislador ordinario en virtud del principio de reserva legal ya analizado.

A modo de conclusión

No es posible pensar una ciudad ordenada, equitativa y sustentable sin que el concepto indeterminado de la función social de la propiedad se materialice en modos concretos de cumplimiento. Para ello, la regulación de

[24] *Idem*, p. 71.
[25] José Afonso DA SILVA. *Aplicabilidad de las normas constitucionales*. México, UNAM, 2003.
[26] *Idem*, p. 86.
[27] *Idem*, p. 68.
[28] Willman E. DURÁN RIBERA, *op. cit*., p. 115.

esos modos no se puede eludir, constituye una condición necesaria. Sin ella, no hay como exigir el cumplimiento coactivamente.

La regulación de la función social implica el establecimiento de una serie de deberes y cargas que se imponen al propietario, importando una limitación de su derecho que, en un Estado de Derecho, sólo puede disponerla el legislador ordinario. Pero a la vez, los requerimientos sociales de la ciudad son siempre cambiantes, tanto en función del tiempo como de las condiciones concretas de ubicación y desenvolvimiento, por lo que la ley sólo puede establecer parámetros bastante generales y remitir, tal como es común en muchos países, a los planes urbanísticos Éstos, según las necesidades de cada realidad concreta, delimitarán el contenido del derecho propietario urbano. Los parámetros de limitación que establezca la ley para ser utilizados en la ordenación urbana, aunque generales, deben ser suficientes en cantidad y claramente determinados en su concepto, condiciones y procedimientos de aplicación.

No obstante de que el principio constitucional del cumplimiento de la función social sólo se puede materializar por la vía de una regulación, ésta entraña dos riesgos importantes. El primero radica en que la regulación altere el derecho, es decir, afecte su núcleo esencial; o que se adopten criterios irracionales o exagerados del cumplimiento de la función social. En esa eventualidad tendrían que entran en juego las distintas garantías normativas y jurisdiccionales, así como acciones de defensa. El segundo peligro es inverso. Radica en que no se dicten las leyes que deben reglamentar el ejercicio del derecho de propiedad; o que no se elaboren planes urbanísticos; o que por vía de estos instrumentos no se encauce el cumplimiento de la función social hacia la superación de las desigualdades. En cualquiera de estos casos, los jueces no podrían suplir esa omisión con su fallo. Como dice da Silva, aunque sin referirse a los propietarios: "En ausencia de ley, la libertad es amplia, en sentido teórico."[29]

Abstract: En este ensayo se desarrolla una reflexión sobre las condiciones legales de cumplimiento de la función social de la propiedad. Se la articula en torno a la idea de que la función social de la propiedad, aunque incluida en la Constitución y en la legislación civil boliviana desde hace décadas atrás, no tiene aplicabilidad directa y, en caso de la propiedad urbana, no logró su operatividad por falta de un desarrollo normativo infraconstitucional. El propósito de esta reflexión es que los distintos argumentos que sustentan aquella afirmación puedan alimentar, a contrario sensu, el futuro desarrollo legislativo que requerirá la política general del hábitat y vivienda, ahora en discusión en el país.

Referencias

ADROGUÉ, Manuel. *El derecho de propiedad en la actualidad: Introducción a sus nuevas expresiones*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995.

ANGOSTO SÁEZ, José Fulgencio. "La posición jurídica del propietario de suelo según la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". En: *Anales de Derecho*, Nº 21, Universidad de Murcia, 2003.

DA SILVA, José Afonso. *Aplicabilidad de las normas constitucionales*. México, UNAM, 2003.

DURÁN RIBERA, Willman. *Principios, derechos y garantías constitucionales.* Santa Cruz de la Sierra, El País, 2005.

GALINDO DE UGARTE, Marcelo. *Constituciones bolivianas comparadas 1826 - 1967*, La Paz, Los Amigos del Libro, 1991.

HERNÁNDEZ-GIL Y ÁLVAREZ-CIENFUEGOS, Antonio. "La propiedad en el ordenamiento constitucional." En: Consejo General del Poder Judicial. *Protección del Derecho de propiedad* (Serie Cuadernos de Derecho Judicial Nº 9). Madrid, 1994.

MEDINA LEMUR, Manuel. "Urbanismo y Derecho Civil." *Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico*. Vol. 59, 1998.

PRADO SALMÓN, Fernando. "El olvidado desarrollo urbano desde una perspectiva institucional y de gestión." *Tinkazos*, Vol. 11, Nº 25, 2008.

PRADO SALMÓN, Fernando. "El descuidado tema urbano en la Bolivia de hoy." *Tinkazos*, Vol. 11, Nº 25, 2008.

RIVERA PIZARRO, Alberto. *La propiedad de la vivienda urbana en Bolivia y América*. Cochabamba, (s.e.), 2005.

SOLARES, Humberto. *Vivienda y Estado: Políticas habitacionales y producción del hábitat popular en América Latina*. Cochabamba, PROMESHA, 1999.

ZÁPOTOCKÁ DE BALLÓN, Jaroslava (coord.). *Interpelaciones periurbanas. Análisis jurídico y sociopolítico de los asentamientos humanos irregulares.* Cochabamba, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas de la UMSS, 2007.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ZÁPOTOCKÁ DE BALLÓN, Jaroslava. (In)operatividad de la función social de la propiedad urbana: Ensayo sobre la legislación boliviana. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 9, n. 54, p. 51-60, nov./dez. 2010.

[29] José Afonso DA SILVA, *op. cit.*, p. 90.

El paulatino pero insuficiente desarrollo del Derecho urbanístico en Chile: en tránsito de la adolescencia a la madurez

Enrique Rajevic Mosler
Abogado de la P. Universidad Católica de Chile (1996). Master en Política Territorial y Urbanística por la Universidad Carlos III de Madrid (2002) y candidato a Doctor en Derecho por la misma Universidad. Hace clases de Derecho Administrativo en la Universidad Alberto Hurtado (Santiago, Chile). Fue Jefe de Gabinete del Ministro de Vivienda y Urbanismo de Chile (1997-8 y 2000) y desde 2009 es Director Jurídico del Consejo para la Transparencia. Es autor de numerosas publicaciones relacionadas con el Derecho administrativo y las políticas territoriales y urbanísticas.

Sumario: **1** La adolescencia del derecho urbanístico chileno – **2** De espaldas al Parlamento: 80 años de legislación urbanística delegada – **3** Principales desafíos para que el derecho urbanístico chileno alcance su madurez – **3.1** Vivienda Social: Cohesión y Redes Públicas – **3.2** Plusvalías derivadas de las decisiones públicas; externalidades y mitigaciones – **3.3** Sustentabilidad medioambiental urbana – **3.4** Participación ciudadana y urbanismo – **3.5** Institucionalidad – **4** Conclusión: Un desafío gigantesco

1 La adolescencia del derecho urbanístico chileno

Quiero iniciar este trabajo agradeciendo la amable invitación del profesor Edésio Fernandes para participar en esta publicación que proporcionará un interesante panorama del Derecho urbanístico latinoamericano. En mi contribución examinaré los rasgos centrales del ordenamiento urbanístico chileno que, en mi opinión, se encuentra aún en plena "adolescencia". Digo esto porque si bien existe una legislación que regula el desarrollo urbano hace ya tiempo, sus insuficiencias y necesaria renovación se está haciendo cada vez más evidente. Así ocurre, por ejemplo, con la casi imposible preservación de espacios nobles del pasado — como el barrio Almendral de Valparaíso o el Palacio Pereira en Santiago de Chile —, las amenazas que plantean a barrios ya asentados nuevos proyectos que rompen con sus características tradicionales — como está ocurriendo con el sector de la Plaza Las Lilas en Providencia, Santiago — o la pérdida de espacios verdes y recreativos que se desafectan para generar negocios inmobiliarios — como el Sporting Club de Valparaíso o Santa Rosa de Las Condes —. También se aprecia esta patología en la discusión de los planes urbanísticos o "planos reguladores" (reminiscencia de los *piani regolatori* de la legge urbanística italiana de 1942), como lo demostraron miles de vecinos de la comuna de Vitacura — también de Santiago — que pidieron la celebración de un plebiscito para pronunciarse sobre el proyecto de plan urbanístico de su comuna para, tras un largo derrotero, rechazarlo en las urnas, o el Consejo Regional Metropolitano de Santiago que acaba de rechazar la extensión en 10.000ha del Plan Intercomunal que regula esta región en un debate sin instancias formales de participación ciudadana (ni Consejeros elegidos directamente por la ciudadanía). Por último, puede citarse también la concentración de edificios en algunas zonas que no se hacen cargo de las externalidades que generan, especialmente en materia de vialidad.

2 De espaldas al Parlamento: 80 años de legislación urbanística delegada

La legislación urbanística chilena es relativamente reciente.[1] Sus antecedentes pueden situarse en puntuales disposiciones de la legislación municipal o en leyes dictadas para ciudades específicas, a fines del siglo XIX e inicios del siglo XX, como Santiago (Ley del 25.06.1874), Valparaíso (Ley de 1876)[2] y Concepción (Ley de 1912),[3] que

[1] Cfr. RAJEVIC M., Enrique. *"Derecho y Legislación Urbanística en Chile"*. /en/ Revista de Derecho Administrativo Económico Nº 2/2000, p. 527-548.
[2] Publicada en "El Araucano" Nº 4.804.
[3] Ley Nº 2.658, sobre "Disposiciones a que debe sujetarse la construcción de edificios i la apertura, ensanche, unión y prolongación o rectificación de calles, avenidas y plazas en la ciudad de Concepción" (sic), publicada en el Diario Oficial (D.O.) 13.06.1912.

normaban las alineaciones y ordenanzas constructivas de cada una de esas ciudades. La Ley de Municipalidades de 2 de diciembre de 1891 dotará a estas corporaciones de potestades de intervención más intensas.[4] En 1896 se empezará a exigir la conexión al alcantarillado[5] y el art. 8 de la Ley Nº 2.960, de 23.01.1915, añadirá a la Ley de Municipalidades una redacción bastante completa de las obligaciones del urbanizador que además reafirmaba la necesidad de obtener aprobación municipal para subdividir y vender los solares correspondientes a un nuevo barrio.[6]

Durante la primera presidencia de Carlos Ibáñez del Campo (1927-1931) — y debido a la conmoción provocada por el devastador *primer* terremoto de Chillán, de 1º de diciembre de 1928 — se sitúa el verdadero inicio de la legislación urbanística, con la Ley Nº 4.563,[7] que autorizó al Presidente para dictar "ordenanzas generales" en materia urbanística. En base a ella se dictó el Decreto con Fuerza de Ley[8] (DFL) Nº 345/1931,[9] que aprobó la primera Ley y Ordenanza de Construcciones y Urbanización, posteriormente reemplazado y refundido en 1953, 1960 y 1963,[10] hasta llegar a la ley actual, la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante LGUC), aprobada por el D.S. Nº 458/1975, V. y U.[11] Todos estos textos fueron dictados en contextos no democráticos o en virtud de delegaciones de facultades legislativas entregadas por el Congreso al Ejecutivo. En otras palabras, el Parlamento chileno nunca ha discutido y aprobado integralmente una Ley de Urbanismo y se ha limitado a reformar parcialmente los textos existentes. La insatisfacción con el marco actual ha llevado a que durante la última década cada Gobierno — en 1999, 2004 y 2008 —[12] haya enviado un proyecto de reforma general. Sin embargo, los dos primeros fracasaron en el inicio de su tramitación al no reunir suficiente consenso, lo que les impidió superar siquiera el primer trámite del procedimiento legislativo. El tercero alcanzó a ser aprobado en general por el Senado,[13] pero abierto el periodo de indicaciones se presentaron más de 700, nítido reflejo de la subsistencia de la falta de consenso que empantanó la discusión sin que se registren avances en los últimos dos años.

Resulta curioso que un tema que afecta tan cotidianamente la vida de los ciudadanos no haya sido abordado exitosamente en el espacio

[4] Por ejemplo, las faculta para fijar los límites urbanos y las condiciones en que podían entregarse al uso público nuevos barrios (art. 25 Nº 1), ordenar el aseo de la parte exterior de los edificios una vez al año (art. 25 Nº 3), reglamentar la construcción de edificios u otras obras al costado de las vías públicas determinando las líneas correspondientes y las condiciones que debían llenar *para impedir su caída* (Nº 10), etc. (CHILE, 1891:261 y ss.). También hay normas en este sentido en los arts. 24 Nº 2, 4 y 8, o 25 Nº 4, 12, 13, etc.

[5] La Ley Nº 342, de 16.12.1896, establecerá el servicio obligatorio de desagües por medio de alcantarillas y cañerías, limitando a los propietarios de bienes raíces situados en barrios en que se coloquen alcantarillas al obligarlos a conectarse a ellas, para lo cual debían instalar las cañerías y demás aparatos que el servicio de desagües requiriese "a su propia costa", y permitir, además, el ingreso a su domicilio de los funcionarios encargados (arts. 1 y 2). ANGUITA, T. III:363.

[6] "Se agregan al Nº 1 del artículo 25 de la Lei de Municipalidades los incisos siguientes: / "No se podrá proceder a la formación de nuevos barrios dentro de los límites urbanos de las ciudades, por medio de la división de propiedades i de su venta en sitios, sin que los interesados hayan sometido previamente a la aprobación de la Municipalidad el plano respectivo, en el cual se determinará la ubicación i dimensiones de las vías i plazas que se propongan formar. / Una vez aprobado el plano, el dueño del terreno deberá otorgar una escritura pública con el Fisco, en que ceda gratuitamente al dominio nacional de uso público la parte destinada a dichas vías i plazas. Esta escritura se inscribirá en el Rejistro Conservador de Bienes Raices, para cancelar el dominio privado de esos bienes. / El dueño del terreno estará obligado a pavimentar a su costa, i en la forma que determine la Municipalidad, las nuevas calles i sus aceras, las avenidas y plazas; a instalar el servicio de alumbrado público que la misma ordene; a dotar al barrio de las instalaciones requeridas para los servicios de agua potable i desagües higiénicos. Todas estas obras pasarán a ser de propiedad municipal desde que se entreguen al servicio. La Municipalidad podrá exijir el establecimiento del alcantarillado en las ciudades en que este servicio no exista. En este caso, el dueño del terreno, si el terreno fuere regado, deberá ceder, a beneficio de la Municipalidad, la dotación de agua corriente necesaria para abastecerlo. / Las construcciones que se emprendan en las nuevas poblaciones o barrios deberán consultar, a lo menos, las condiciones de seguridad, higiene i apariencia esterior adoptadas en las construcciones oficiales de casas para obreros del Consejo Superior de Habitaciones Obreras. / Los sitios deberán cerrarse, a lo ménos, con malla de alambre. / Las disposiciones que contiene el presente número se entenderán sin perjuicio de las medidas de protección que establece la ley número 1,838, de 20 de Febrero de 1906. / El Presidente de la República fijará, cada diez años, por medio de un decreto, los límites de la parte urbana de las ciudades capitales de provincia" (sic, cfr. en Boletín de Leyes, T. 84, 1915, p. 8 y 9).

[7] D.O. 14.02.1929.

[8] Esto es, un decreto dictado por el Presidente de la República en materias propias de ley por delegación del Poder Legislativo. Actualmente esta figura ha sido regulada por el art. 65 de la Constitución chilena de 1980 (D.O. 24.10.1980, disponible en: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>, consultado el 26.07.2010, a las 22:00 hrs.).

[9] D.O. 30.05.1931.

[10] Primero fue el D.F.L. Nº 224/1953 (D.O. 05.08.1953), manteniéndose aún importantes normas urbanísticas — como las obligaciones del urbanizador — en la Ley de Organización y Atribuciones de las Municipalidades de 1955 (Ley Nº 11.860, D.O. 14.09.1955) Luego, el D.S. Nº 1.050/1960 (D.O. 09.07.1960) fijó el texto "definitivo" del propio D.F.L. Nº 224/1953, con una fisonomía recuerda en muchas de sus normas a la legislación actualmente vigente. Apenas tres años después el D.S. Nº 880/1963 (D.O. 16.05.63) repite el ejercicio fijando otra vez más el texto del D.F.L. Nº 224/1953, esta vez incluyendo las normas de la Ley Nº 6.071, sobre propiedad horizontal y siguiendo en el resto a sus antecesoras con pocas modificaciones.

[11] D.O. 13.04.1976.

[12] Me refiero al "Proyecto de ley que modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones y otras normas legales que se indican" (Boletín 2340-14, de 07.07.1999), retirado de tramitación el 07.06.2000; el "Proyecto de ley que modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones, y otras normas legales que indica, en materia de planificación urbanística" (Boletín 3557-14, de 15.06.2004), retirado de tramitación el 06.03.2006; y el "Proyecto de ley que modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones en materia de planificación urbana" (Boletín Nº 5719-14, 11.01.2008), cuya tramitación no registra avances desde julio de 2008, o sea, hace dos años.

[13] En sesión del 03.06.2008.

de debate democrático por excelencia que representa el Congreso. Es cierto que se trata de una materia con alta complejidad técnica, pero también lo es que los asuntos centrales que se juegan en la regulación urbana son fácilmente comprensibles para los ciudadanos y tienen una honda relevancia política. Probablemente ello haya llevado a evadirlos.

Esto no quita que la LGUC haya experimentado numerosas modificaciones, especialmente desde la recuperación de la democracia, destacando especialmente las que han adecuado la planificación urbanística a las nuevas instituciones municipales y regionales y han mejorado las normas sobre calidad de la construcción.[14] Por otro lado, la ausencia del legislador en temas sustantivos ha sido suplida, en parte, con un frondoso desarrollo reglamentario, primero con el reglamento de la LGUC, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante OGUC)[15] que en sus 360 páginas ha llegado a establecer técnicas como los estudios de impacto sobre el sistema de transporte, que incluyen las mitigaciones (art. 2.4.3), o las desafectaciones parciales de áreas verdes no materializadas a cambio de compensaciones urbanas (art. 2.1.30).[16] Lo mismo ha ocurrido con los instrumentos de planificación, que han abierto paso, por ejemplo, a la técnica de los desarrollos urbanos condicionados.[17]

La doctrina, finalmente, ha dedicado algunos esfuerzos a esta materia, todavía distantes de lo que existe en el Derecho comparado,[18] especialmente los países europeos, donde la relación entre el derecho y la ciudad alcanzó gran sofisticación a partir de fines del siglo XIX, al punto que se reconoce la existencia de un "Derecho urbanístico" que enhebra las instituciones básicas que ordenan el desarrollo urbano, con cultores especializados numerosas monografías, publicaciones periódicas y manuales de *Derecho urbanístico*, *Direito Urbanistico*, *Diritto urbanístico*, *Planning Law*, *Land Use Law* o *Droit de l'urbanisme*. Y es que en estos países la regulación urbana ha sido un tema político en el mejor sentido de la palabra. Vivir en ciudades agradables, cómodas y seguras — entre otros atributos — importa a los ciudadanos y, por ende, a los políticos. Conviene señalar que también algunos países sudamericanos han emprendido esta senda, como Brasil — no es casual que esta revista se edite en este país —, especialmente a través de su Estatuto de la Ciudad (Ley Federal Nº 10.257, de 2001)[19] y Colombia, regida por la Leyes Nº 9, de 1989, y Nº 388, de 1997.[20]

Por otro lado, para resolver los problemas urbanos existe más de una forma: crecimiento en densificación versus crecimiento en extensión; fomento del transporte público o del transporte privado; renovación restaurando el patrimonio arquitectónico existente o sobre la base de demoliciones y proyectos completamente nuevos, etc. Detrás de cada una laten opciones ideológicas y políticas que merecen discutirse.

3 Principales desafíos para que el derecho urbanístico chileno alcance su madurez

Me parece evidente que el modelo urbanístico creado al final del primer tercio del siglo XX en Chile no ha evolucionado al ritmo de las necesidades sociales. La LGUC regula básicamente la elaboración de planes que determinan qué construir en la ciudad, la obtención de los permisos de construcción, la recepción de las obras construidas y la responsabilidad de los agentes — públicos y privados — del ciclo urbanización/edificación. Podría decirse que se trata de un derecho centrado en la actividad inmobiliaria — desarrollada por propietarios y empresarios —, donde

[14] Véanse, p. ej., las Leyes Nº 19.472 y Nº 20.016, sobre calidad de la construcción; la Ley Nº 19.748, sobre revisión de cálculo estructural; la Ley Nº 19.175, de Gobierno y Administración Regional; la Ley Nº 19.778, sobre procedimiento de aprobación de planos reguladores; o las Leyes Nº 19.932 y Nº 20.007, sobre ventas en verde.

[15] Aprobada por el D.S. Nº 47, V. y U. (D.O. 19.05.1992), y profusa y frecuentemente modificada. A la fecha ha sufrido más de 60 modificaciones.

[16] Agregado por el D.S. Nº 217, V. y U., de 2002 (D.O. 20.02.2002).

[17] *Cfr. infra* nota 39.

[18] Un signo auspicioso es que en los últimos años se hayan publicado dos textos generales sobre la materia: FIGUEROA V., Patricio y FIGUEROA V., Juan. *Urbanismo y Construcción*. Santiago de Chile: LexisNexis, 2006, 327 p., y FERNÁNDEZ R., José y HOLMES S., Felipe. *Derecho Urbanístico Chileno*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 2008, 380 p.

[19] Véase, entre otros, DA SILVA, José. *Direito Urbanistico Brasileiro*, 5ª ed. São Paulo, 2008, 476 p., y FERNANDES, Edésio. *"Del Código Civil al Estatuto de la Ciudad: algunas notas sobre la trayectoria del Derecho Urbanístico en Brasil"*. /en/ EURE, Vol.29 N. 87, 2003, p. 63-76.

[20] Véase, entre otros, MORCILLO D., Pedro. *Derecho Urbanístico Colombiano*. Bogotá: Temis, 2007, 874 p., y SANTOFIMIO G., Jaime (Dir.). *Derecho Urbanístico. Legislación y Jurisprudencia.* Bogotá: U. Externado de Colombia, 2004, 792 p.

el derecho de propiedad[21] es el protagonista, seguido de la libertad de empresa.[22] Un ejemplo patente es el requerimiento que un grupo de parlamentarios presentó en 1996 ante el Tribunal Constitucional para que declarase inconstitucional una modificación reglamentaria que había uniformado el cálculo de las cesiones gratuitas que se exigían a las urbanizaciones de viviendas sociales y a las demás urbanizaciones. Para los parlamentarios estas cesiones — cuyo fin es que los conjuntos inmobiliarios cuenten con vías de circulación, áreas verdes y equipamientos — infringían el contenido esencial del derecho de propiedad (por más que en Chile esté reconocida la función social) y, además, la reserva de ley que protege este derecho, constituyendo una suerte de expropiación inconstitucional por carecer de indemnización. Afortunadamente el Tribunal rechazó esta pretensión e indicó que "…las cesiones de terrenos gratuitas razonables… inherentes a toda urbanización, lejos de constituir un daño patrimonial para el dueño procura un beneficio pecuniario para él, pues el valor de los terrenos urbanizados, es superior al valor de dichos terrenos sin urbanizar, incluyendo por cierto, en este último, los costos que demanda la urbanización tanto por la ejecución de las obras respectivas como aquellos que derivan de la pérdida de superficie por las cesiones gratuitas. Esta es una realidad constitutiva de un hecho público y notorio que no se puede ignorar". Añadió luego que la modificación no aumentaba las cesiones sino que perseguía "igualar las exigencias tanto para los conjuntos de viviendas económicas como para las viviendas normales".[23]

Una visión del urbanismo centrada en el derecho de propiedad es claramente insuficiente. Como ha dicho Capel, el carácter "más o menos progresista" de una legislación sobre desarrollo urbano se expresa "…en los mecanismos para la recuperación de plusvalías generadas por el planeamiento, en la inversión pública en equipamientos sociales, así como en el papel que se concede a la participación ciudadana en la elaboración, gestión y control del urbanismo".[24] Un enfoque de este tipo, con el que coincido, es consecuencia del alumbramiento de nuevos derechos que exigen un enfoque diferente del desarrollo urbano, a la fecha centrado sobre todo en el derecho de propiedad y la libertad de empresa. Los nuevos derechos nos reconducen a una visión enfocada en los habitantes de la ciudad, arropada por el derecho al medio ambiente, reconocido en el art. 19 Nº 8 de la Constitución chilena,[25] el derecho a la información y la participación en los asuntos públicos, parcialmente recogido por la Constitución,[26] y el derecho a una vivienda adecuada, que no aparece en el texto constitucional pero debe entendérsele incorporado en virtud de su art. 5, inc. 2º, y del art. 11.1 del *Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales* o PIDESC, de 1966.[27] Incluso se postula el reconocimiento de un "derecho a la ciudad" — recordando los clásicos trabajos de H. Lefebvre —,[28] derecho colectivo de sus habitantes que en distintos foros internacionales ha sido definido como el "usufructo equitativo de las ciudades dentro de los principios de sustentabilidad, democracia, equidad y justicia social".[29] La emergencia de este nuevo enfoque explica, en

[21] La Constitución asegura a todas las personas, en su art. 19 Nº 24, "el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales", y añade: "Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental" (negritas nuestras).

[22] La Constitución asegura a todas las personas, en su art. 19 Nº 21, "El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen".

[23] Sentencia TC Rol Nº 253 (15.04.1997), consid. 11º.

[24] CAPEL, Horacio. *El futuro de las ciudades. Una propuesta de manifiesto*. Biblio 3W, nº 551, 10.12.2004, disponible en: <http://www.ub.es/geocrit/b3w-551.htm>.

[25] En efecto, el art. 19 Nº 8 CPR asegura a todas las personas: "El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza. / La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente".

[26] Digo parcialmente porque no es recogido por una norma especial pero puede desprenderse de los arts. 1º, cinc. Final (deber estatal de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional), 4º (Chile es una república democrática), 8º, inc. 2º (publicidad de los actos públicos y sus fundamentos) y 19 Nº 12 (libertad de expresión).

[27] El art. 5, inc. 2º, de la Constitución dispone — tras la reforma constitucional aprobada por la Ley Nº 18.825 (D.O. 17.08.1989) — que los órganos del Estado deben respetar y promover los *derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana* garantizados por la Constitución — y aquí está lo importante para nuestros efectos — "…así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes". Esta última oración permite que el Derecho internacional de los Derechos humanos se integre a la Constitución chilena. En el caso del acceso a la vivienda, abre paso a una serie de instrumentos internacionales ratificados por Chile que lo reconocen, entre los que destaca por sobre todos el ya señalado art. 11.1 del PIDESC (19.12.1966).

[28] LEFEBVRE, Henri. *El derecho a la ciudad*, trad. J. J. González-Pueyo. Barcelona: Península, 1969, 169 p.

[29] Así lo señala la propuesta de Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, discutida en el Foro Social de las Américas (Quito, Julio 2004); el Foro Mundial Urbano (Barcelona, Quito, Octubre 2004); y el Foro Social Mundial (Porto Alegre, Enero 2005).

mi opinión, los múltiples problemas que han puesto de relieve los conflictos que reseñé al inicio de este trabajo.

Hay, pues muchos aspectos en que avanzar. A modo de ejemplo delinearé algunos que me parecen especialmente sensibles para la discusión de un ordenamiento urbanístico moderno.

3.1 Vivienda Social: Cohesión y Redes Públicas

Un primero problema que la LGUC no aborda adecuadamente son las condiciones de la vivienda social. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) de la ONU señala que "…el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad… Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte…", y añade que "el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos".[30] Este Comité identifica algunos aspectos que deben ser tenidos en cuenta para juzgar la "adecuación" de una vivienda, a saber: (a) Seguridad jurídica de la tenencia; (b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; (c) Gastos soportables; (d) Habitabilidad; (e) Asequibilidad; (f) Lugar y (g) Adecuación cultural.

El ordenamiento jurídico chileno ha ignorado estos aspectos y califica a una vivienda como social en base a sólo dos criterios: superficie y valor. En efecto, el art. 3º del D.L. Nº 2.552/1979[31] define vivienda social como aquélla con una superficie edificada inferior a 140m², de carácter definitivo y con un valor de tasación menor a 400 Unidades de Fomento (UF),[32] que equivalen a cerca de US$16.242 o R$28.521 y que puede incrementarse hasta en un 30% tratándose de viviendas en régimen de copropiedad.[33] Con todo, debe destacarse que en 2006 se reformuló la normativa del programa habitacional dirigido al quintil (20%) más pobre de la población[34] (pobres e indigentes), el "Fondo Solidario de Vivienda",[35] agregando un "Cuadro Normativo" con estándares mínimos que deben reunir las viviendas financiadas por aquél y eliminando la referencia a que la vivienda construida fuera social,[36] lo que ha permitido entregar viviendas de precios superiores. Los estándares incluyen dimensiones, espacios de separación mínimos, localización, etc.,[37] y representa un desarrollo del derecho a la vivienda en la línea planteada por el Comité de DESC de la ONU. Asimismo, uno de los aspectos evaluados en la selección de los proyectos beneficiarios de este programa es la calidad de la vivienda en sí misma (p. ej., las áreas destinadas a la circulación, la distribución de los recintos, la superficie inicial, la iluminación y asoleamiento, etc.), la de su localización y la de los espacios y servicios públicos con que cuenta (factibilidad sanitaria, red vial, acceso a servicios y transporte público, equipamiento, etc.).[38]

Otro de los problemas que enfrenta la vivienda social es la escasa disponibilidad de suelo bien localizado compatible con el precio de estas viviendas, pues normalmente el valor de suelo hace inviable construir viviendas de este tipo y exige que se desplacen a peores localizaciones, segmentando la ciudad en un odioso rompecabezas. Para sortear este obstáculo se han adoptado tres medidas:

a) El "subsidio diferenciado a la localización" para los proyectos del Fondo Solidario de Vivienda, introducido en 2006[39]

[30] Observación General Nº 4 de 1991, denominada "El derecho a una vivienda adecuada (Artículo 11[1] del PIDESC)".
[31] D.O. 23.02.1979.
[32] La "Unidad de Fomento" es uno de los sistemas de reajustabilidad autorizados por el Banco Central de Chile que se actualiza a diario, según la tasa promedio geométrica correspondiente a la variación del índice de precios al consumidor en el mes calendario inmediatamente anterior al período para el cual dicha unidad se calcule.
[33] Tratándose de condominios de viviendas sociales el art. 40 de la Ley Nº 19.537, de Copropiedad Inmobiliaria (D.O. 16.12.1997), permite incrementar este valor hasta en un 30% (véase también el art. 6.1.2. Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones).
[34] Según el Instrumento de Caracterización Socioeconómica vigente que es, desde 2006, la "Ficha de Protección Social".
[35] Creado por el D.S. Nº 155, V. y U. (D.O. 14.09.2001), y actualmente regulado por el D.S. Nº 174, V. y U. (D.O. 09.02.2006). Estas normas pueden consultarse en el sitio web del Ministerio de Vivienda y Urbanismo chileno <http://www.minvu.cl/>.
[36] Véase el número 3.1 del artículo único del D.S. Nº 126, V. y U. (D.O. 18.08.2007).
[37] El artículo 19 del D.S. Nº 174/2005, V. y U., dispone que "La vivienda deberá cumplir con el estándar mínimo que señala el presente artículo y con las dimensiones y espacios de separación mínimos indicados en el Cuadro Normativo que se inserta a continuación, debiendo contemplar una ampliación proyectada que, al ser sumada a la superficie inicial, alcance una superficie total no inferior a 55m²…". A continuación se incluyen el "Programa Arquitectónico mínimo y mobiliario" que grafica en un plano el "Comedor Estar", la cocina y el primer y segundo dormitorios.
[38] Puede verse a este respecto el art. 35 Nº 5 del D.S. Nº 174/2005, V. y U., que contiene una "Pauta de evaluación de la vivienda y localización" para objetivar las distintas variables.
[39] D.S. Nº 226, V. y U., de 2006 (D.O. 22.11.2006).

y actualmente incorporado en el Título XVI de su Reglamento. Se trata de una subvención destinada al financiamiento "de la adquisición del terreno en el cual se emplazará el proyecto de construcción" (art. 64) o del precio de adquisición de viviendas ya construidas o viviendas usadas (art. 65 bis), de manera que aquéllas puedan situarse en mejores localizaciones pese a su mayor costo. Su monto se fija atendiendo a distintos factores, diferenciándose según cada ciudad,[40] y puede alcanzar hasta 200 UF por vivienda,[41] esto es, aproximadamente US$8.121 o R$14.260.

b) Los "Proyectos Habitacionales de Integración Social", creados en 2007,[42] figura que consiste en incluir en un proyecto habitacional, como mínimo, un 30% de viviendas correspondientes al Fondo Solidario de Vivienda y, también como mínimo, un 30% de viviendas susceptibles de ser adquiridas con aplicación del subsidio habitacional general, destinado a los sectores medios.[43] Para incentivar esta mezcla se otorga un bono adicional de hasta 100 UF (cerca de US$4.060 o R$7.130) a los titulares de subsidios habitacionales generales que opten por este tipo de proyectos.

c) Los "Proyectos Urbanos con desarrollo condicionado" (PDUC) del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (en adelante PRMS),[44] instrumento de desarrollo inmobiliario creado en 2003 que permite a los titulares de paños de 300ha situados en "áreas de interés silvoagropecuario" solicitar que se modifique el plan para permitir un uso urbano (con densidad bruta promedio de 85hab/ha), bajo el compromiso de mitigar las externalidades que provoque el proyecto y realizar una serie de inversiones urbanas. Una de las condiciones es que un 30% del total de viviendas que allí se emplacen puedan adquirirse mediante los programas públicos de subsidio habitacional, de los cuáles el 40% debe ser social — o sea, 12% sociales y 18% "subsidiables no sociales" —, debiendo localizarse en zonas con una densidad bruta inferior a 400hab/ha. Existe una experiencia anterior de este tipo, las Zonas Urbanizables con Desarrollo Condicionado del mismo PRMS (en la provincia de Chacabuco), de 1997, con resultados más bien modestos.[45]

Las dos primeras técnicas que acabo de reseñar son fórmulas que procuran mitigar las disfuncionalidades del funcionamiento del mercado sobre la base de otorgar subsidios más elevados. La tercera, en cambio, supone una suerte de subsidio cruzado entre los usos más rentables de los proyectos y la vivienda social, pero está restringido a la pura Región Metropolitana de Chile y sólo a una parte de su zona de expansión urbana (las Áreas de Interés Silvoagropecuario). En consecuencia, el problema de la segregación está lejos de ser solucionado. En el Gobierno anterior se anunció repetidas veces (en 2006 y 2007)[46] el envío al Parlamento de un proyecto de ley que ampliaría las cesiones obligatorias de suelo que deben hacer los urbanizadores a los municipios en un 5% del terreno para destinarlo a viviendas sociales. El propósito era generar una oferta de suelo para estas últimas localizado en los mismos lugares donde se estaba produciendo el desarrollo urbano; en palabras de la entonces Ministra de Vivienda, "…considerar la integración social como un estándar urbano mínimo al que debe contribuir todo nuevo conjunto habitacional".[47] Dicha propuesta, sin embargo, recibió un fuerte

[40] *Cfr.* arts. 65, 65 bis y 68 del D.S. Nº 174/2005, V. y U. Tampoco puede excederse el máximo que se defina para cada ciudad mediante Resolución del Ministro(a) de Vivienda y Urbanismo.

[41] Para obtenerlo, el proyecto debe cumplir con las siguientes condiciones: a) Tener como máximo 150 viviendas; b) Estar en ciudades de 5 mil o más habitantes; c) Obtener calificación máxima en los factores de localización del art. 35; d) Contar con al menos un 60% de integrantes del grupo provenientes de la agrupación de comunas donde está ubicado el terreno. El monto de este subsidio se fija según un factor del avalúo fiscal de los terrenos y la densidad del conjunto habitacional. Para evitar que el subsidio se desnaturalice la vivienda construida no puede venderse durante 15 años, contados desde la fecha de inscripción en el Conservador de Bienes Raíces (arts. 64 a 74).

[42] D.S. Nº 88, V. y U., de 2007 (D.O. 19.06.2007).

[43] Se trata del "Sistema de Subsidio Habitacional" creado en 1978 y actualmente regulado por el D.S. Nº 40, V. y U. (D.O. 19.03.2004).

[44] Res. Nº 20/1994 GORE Metropolitano (D.O. 04.11.1994) y sus modificaciones. Los proyectos de desarrollo urbano condicionado están regulados en el art. 8.3.2.4., añadido por la Res. Nº 107/2003 GORE Metropolitano (D.O. 11.12.2003).

[45] Creadas por la Res. Nº 39/1997 GORE Metropolitano (D.O. 12.12.1997).

[46] Véase, por ejemplo, el Diario Financiero del 21.03.2007 en: <http://www.portalinmobiliario.com/diario/noticia.asp?NoticiaID=6265>.

[47] POBLETE B., Patricia. *"Integración Social: un desafío país"*, El Mercurio, 13.11.2006, p. A2.

rechazo del sector inmobiliario[48] y la prensa,[49] afirmándose que "El intento de corregir la segregación urbana que afecta al país por la vía de disposiciones que crean una convivencia social forzada es algo que está inevitablemente condenado al fracaso".[50] La propuesta nunca ingresó a trámite legislativo.

El fracaso de este anteproyecto de ley, resistido con tanta intensidad y eficacia que ni siquiera llegara ser debatido en el Parlamento, demuestra la poca simpatía que genera la idea de intervenir estructuralmente la dinámica del mercado del suelo. Es más, en 2003 el problema de la escasez de suelo se enfrentó con el fácil y poco sostenible expediente de admitir la construcción de viviendas fuera de los límites urbanos, vale decir, de seguir expulsando de la ciudad a quienes optaban a los programas públicos de vivienda.[51] En el Derecho comparado, en cambio, existen fórmulas que fomentan o exigen la zonificación inclusiva, que favorecen la existencia de reservas de suelo público o incluso imponen impuestos a las comunas que segregan. Así ocurre, por ejemplo, con el modelo de las reservas de suelo para vivienda protegida como estándar del planeamiento en el art. 10.1.b) de la Ley de Suelo española[52] o el art. 8 Nº 7 de la Ley 388 de 1997 colombiana,[53] las cuotas mínimas de vivienda social por municipio que exige en Francia el art. 55 de la Ley Nº 2000-1208, sobre Solidaridad y Renovación Urbana[54] o las múltiples herramientas del Estatuto de la Ciudad brasileño.[55] Todas ellas son ajenas al Derecho chileno.

El problema de la vivienda social también se relaciona con la inexistencia de estándares urbanos mínimos de carácter general. En efecto, es preciso que el crecimiento urbano vaya aparejado con la mantención o desarrollo de estándares de bienes y servicios públicos suficientes para una vida urbana de calidad: áreas verdes, colegios, hospitales, etc. En Chile sólo se exige a los urbanizadores realizar cesiones gratuitas de suelo para ciertos usos (hasta el 10% de la superficie total del terreno original para áreas verdes, deporte y recreación, hasta 4% para equipamiento y hasta 30% para circulaciones) y entregar las áreas verdes ya formadas.[56] La construcción de equipamientos es tarea estatal y no privada, de manera que lo usual es que se ejecuten después de la urbanización y no como exigencia coetánea, al margen que el 4% de cesión normalmente no permite construir equipamientos relevantes.[57] En definitiva, se trata de un crecimiento urbano sobre la base de proyectos más que sobre la base de planes. Esto ha llevado a que los boom inmobiliarios, especialmente los de edificios residenciales, no vayan acompañados de un estándar mínimo de ciudad. Lo que hay es lo que el mercado — con su lógica implacable — exige; a mayor capacidad adquisitiva mejor producto. De esta manera, no se construyen sólidas redes públicas de parques, transporte, seguridad, salud y educación, servicios y bienes públicos que una ciudad democrática debería asegurarle a sus habitantes a distancias razonables de su residencia. Y es que este no es el espacio de los arreglos

[48] Puede verse, p. ej.: "Iniciativa del Gobierno busca evitar que estas casas se hagan sólo en la periferia: Inmobiliarios rechazan "impuesto" que les obliga a dar 5% del suelo a vivienda social", Diario Financiero de 03.11.2006; o "Ven vicios de constitucionalidad en iniciativa del Ministerio de Vivienda. Total rechazo de inmobiliarias a proyecto que obliga a donar terrenos a viviendas sociales", El Mercurio de 03.11.2006.

[49] Véase, por ejemplo, la editorial de El Mercurio de 17.11.2006, "Experimentando con integración social", que concluye: "Entre los instrumentos de que dispone la autoridad para incentivar la integración hay algunos mucho más eficientes que la reserva de un área específica para estos fines. Desde luego, hay una amplia gama de incentivos tributarios, pero otros países usan también la asignación de derechos inmobiliarios, por ejemplo, a construir en altura en zonas atractivas para estos efectos, y que el Estado se reserva para diseñar su política urbana". También en línea crítica, esta vez planteando la inconstitucionalidad de esta medida por afectar al derecho de propiedad, la editorial del mismo diario de 09.11.2006, *"¿Subsidio de particulares al Estado?"*, y la editorial del Diario Financiero de 08.11.2006, *"La nueva política de vivienda"*.

[50] MORANDÉ L., Felipe, *"Integración social urbana: ojo con el voluntarismo"*, El Mercurio de 24.10.2006. Conviene mencionar que este economista — actualmente Ministro de Transportes y Telecomunicaciones — había sido hasta poco antes de escribir esta columna (entre abril de 2002 y julio de 2006) Gerente de Estudios de la Cámara Chilena de la Construcción, entidad que agrupa al gremio de la construcción.

[51] Ley Nº 19.859 (D.O. 31.01.2003).

[52] Actualmente del texto refundido de la Ley de Suelo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio (B.O.E. núm. 154, de 26.06.2008). Este precepto exige como mínimo, reservar "los terrenos necesarios para realizar el 30 por 100 de la edificabilidad residencial prevista por la ordenación urbanística en el suelo que vaya a ser incluido en actuaciones de urbanización". Cfr. PAREJO A., Luciano y ROGER F., Gerardo. *Comentarios al texto refundido de la ley del suelo (Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio)*. Madrid: Iustel, 2009, p. 202-203.

[53] Diario Oficial Nº 43.091, de 24.07.1997. Véase a este respecto MALDONADO C., Mª Mercedes, *et. al*. *Planes parciales, gestión asociada y mecanismos de distribución equitativa de cargas y beneficios en el sistema urbanístico colombiano*. Bogotá: Lincoln Institute of Land Policy, 2006, p. 46-48.

[54] Loi relative à la Solidarité et au Renouvellement Urbains, de 13.12.2000 (J.O. Nº 289, 14.12.2000). A este respecto puede verse JACQUOT, Henri y PRIET, Francois. *Droit de l'urbanisme*, 5ª ed. Paris: Dalloz, 2004, 46 y ss.

[55] *Supra* nota 14.

[56] Arts. 70 LGUC y 2.2.5. OGUC.

[57] La municipalidad puede "permutar o enajenar los terrenos recibidos para equipamiento, con el objeto de instalar las obras correspondientes en una ubicación y espacio más adecuados" (art. 70, inc. 1º, OGUC).

privados propios del mercado; es el espacio de lo público, cuya robustez es necesaria y vital para la subsistencia de un régimen republicano. Y en ese espacio debiésemos debatir, democráticamente, que estándares mínimos debe tener una ciudad o, lo que es lo mismo, qué derechos urbanos le garantizamos a sus habitantes. Otra tarea pendiente.

3.2 Plusvalías derivadas de las decisiones públicas; externalidades y mitigaciones

Otro rasgo notable del derecho urbanístico chileno es la casi absoluta indiferencia ante el fenómeno de la valorización del suelo derivada de decisiones públicas. Hace algunos años, el síndico a cargo de administrar la quiebra de uno de los más importantes clubes de fútbol del país declaraba a los periodistas que estaba tratando de lograr un cambio en el uso de suelo del sector donde se ubicaba el estadio del club para permitir allí desarrollos inmobiliarios; ello, sostenía, valorizaría el terreno, lo que llevaría a demoler el estadio y vender el terreno, obteniendo recursos suficientes para pagar todas las deudas e, incluso, volver a capitalizar al club. La apertura con que hacía este planteamiento — no demasiado original, hay que decir, pues el Real Madrid hizo una operación semejantes a inicio de esta década — revela que le resultaba del todo normal entender que el propietario del suelo fuese quien debiese llevarse un incremento de valor como el que descrito. Como esto no causó un escándalo público podemos decir que la generalidad de la ciudadanía veía esto como algo normal. Casi como si la autoridad tuviese una varita mágica para generar dinero y sólo hubiera que ejercer el derecho de petición para que la tocase. Sin embargo, analizado con más cuidado no se ve a título de qué el efecto de las decisiones públicas — atribuibles a toda la comunidad — debiera regalarse a uno o más particulares. Tal como pedimos indemnizar a quienes soportan perjuicios derivados de esas decisiones también debiésemos reclamar una repartición justa de los beneficios que de ellas deriven (p. ej., permitir en un lugar la construcción en altura), máxime si esos recursos podrían contribuir a financiar las carencias urbanas de los sectores menos protegidos. Lo contrario es tolerar un enriquecimiento sin causa que generará más desigualdad.

Una dimensión mínima de la contribución que puede exigirse a los empresarios es la mitigación de los impactos, especialmente viales, que generan los proyectos urbanos. Si se quiere construir un gran supermercado o un cine deben contemplarse nuevas calles o pistas y nuevos estacionamientos, o los vecinos soportaran los costos de la congestión sin obtener ningún beneficio, a diferencia del titular del proyecto. Aunque existe una regulación sobre esta materia es reglamentaria y sus bases legales fueron seriamente cuestionadas por el Tribunal Constitucional en 2003,[58] sin que a la fecha se haya dictado una ley que regule este tema, como entonces solicitó el Tribunal. La congestión de algunos sectores urbanos — como el llamado "Sanhattan" — pone de relieve suficientemente este problema. El anterior Gobierno había anunciado el envío al Parlamento de un Proyecto de Ley sobre impactos urbanos, pero al igual que con el proyecto de integración social, las intenciones quedaron en nada.

También en esto debe considerarse el problema de las minusvalías y las externalidades negativas. Las normas urbanas y la provisión de bienes públicos provocan costos, que a veces deben soportar algunos particulares mientras todos nos beneficiamos, como ocurre con la mantención de los monumentos nacionales (cuyo régimen está actualmente en severo cuestionamiento, tras una sentencia de la Corte Suprema que declaró inconstitucional los artículos 11 y 12 de la Ley Nº 17.288 por vulnerar la garantía del artículo 19 Nº 24 de la Constitución).[59] Esos casos también merecen atención y compensaciones, si es que puede acreditarse un perjuicio efectivo. Algunas de las propuestas del proyecto de Ley que se había anunciado resolvían este problema bajo un enfoque de derechos transables.

3.3 Sustentabilidad medioambiental urbana

La relación entre medioambiente y desarrollo urbano es otro de los capítulos que deben abordarse. Aquél debe respetar al primero para preservar nuestra salud y bienestar — así como la

[58] Se trata de la STC 370/2003, de 09.04.2003.
[59] Sentencia Rol Nº 4309-2002, de 18.06.2004.

flora y la fauna — y la de nuestros descendientes; es un verdadero deber de solidaridad para con las próximas generaciones, como sostuvo el Informe Brundtland. En Chile, sin embargo, la evaluación de impacto ambiental no se conecta fluidamente con el urbanismo. Basta pensar que la regla general es que los proyectos inmobiliarios que son sometidos a este sistema deben evaluarse una vez que el proyecto va a ser ejecutado y no como requisito previo a su aprobación, y que aún las modificaciones más relevantes de instrumentos de planificación han sido sólo sometidas a declaraciones y no a estudios de impacto ambiental. Para colmo, nuestro sistema estaba sólo estructurado para evaluar proyectos de inversión y no normas o planes, como los planes reguladores, lo que genera una serie de disfuncionalidades que sería conveniente corregir. La llamada "Evaluación Ambiental Estratégica" recién ha sido introducida por la Ley Nº 20.417, de 2010,[60] que la define como "el procedimiento realizado por el Ministerio sectorial respectivo, para que se incorporen las consideraciones ambientales del desarrollo sustentable, al proceso de formulación de las políticas y planes de carácter normativo general, que tengan impacto sobre el medio ambiente o la sustentabilidad, de manera que ellas sean integradas en la dictación de la respectiva política y plan, y sus modificaciones sustanciales" (art. 2º i bis Ley Nº 19.300). Precisamente este régimen es obligatorio para "…los planes regionales de ordenamiento territorial, planes reguladores intercomunales, planes reguladores comunales y planes seccionales, planes regionales de desarrollo urbano y zonificaciones del borde costero, del territorio marítimo y el manejo integrado de cuencas o los instrumentos de ordenamiento territorial que los reemplacen o sistematicen" (art. 7º bis Ley Nº 19.300). En este contexto debe aguardarse la normativa de desarrollo antes de hacer un juicio sobre este particular.

3.4 Participación ciudadana y urbanismo

Otro de los temas no resueltos es el de la participación ciudadana. Aunque en 2001 se ampliaron las instancias de participación (Ley Nº 19.778, de 2001) el resultado no ha sido del todo satisfactorio. La participación — en los términos legales — se produce tarde y es reactiva, no sirviendo de insumo para el planificador. Es necesario adelantar la participación ciudadana para que contribuya y oriente las primeras definiciones del plan, para que diga qué ciudad quieren los ciudadanos. Uno de los ejemplos más significativos del último tiempo fue el rechazo en plebiscito de una modificación del Plan Regulador de Vitacura, donde los vecinos tuvieron que recurrir a la Contraloría para que validase las firmas necesarias para convocar al plebiscito ya que el Alcalde estimaba que no habían alcanzado las firmas requeridas. Contraloría dictaminó que las firmas eran válidas (dictamen Nº 46.097/2007) pero el plebiscito no podía celebrarse en 2008, por ser año de elecciones municipales. Finalmente el plebiscito se realizó en marzo de 2009 y el 70% de los vecinos rechazó la propuesta de modificación.

En este punto el Proyecto de Ley sobre Planificación Urbana representa un cambio positivo, pues exige elaborar antes del proyecto de plan un nuevo instrumento denominado "Esquema Director", que definirá la imagen objetivo del desarrollo de la ciudad. Sin embargo, por ahora no es posible saber si el proyecto se reactivará.

3.5 Institucionalidad

Por último, parece evidente la falta de una autoridad que gobierne las ciudades pluricomunales. No puede ser que la reversibilidad de una avenida deba ser concordada por los ediles vecinos, o que algunas comunas tengan edificios municipales llenos de lujos mientras otras mantienen yermos los bandejones centrales de la calle por ausencia de dinero. Una ciudad con más de 40 alcaldes autónomos es una ciudad con una institucionalidad débil y donde es previsible que la desigualdad se perpetúe e intensifique. La estructura de nuestro Fondo Común Municipal no llega a cambiar radicalmente este panorama.

4 Conclusión: Un desafío gigantesco

Chile cuenta con una legislación urbanística cada vez más frondosa, pero que todavía no alcanza su madurez. Las ciudades han crecido y lo siguen haciendo, a un ritmo que hace

[60] D.O. 26.01.2010.

impostergable modernizar el marco legal y reglamentario para alcanzar soluciones justas y eficaces. Este marco debiera orientar a la autoridad, identificando el elenco de bienes jurídicos que debe ponderar al adoptar sus decisiones sobre el territorio y relevando la importancia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, tanto los de los empresarios como los de las demás personas (y tanto los derechos de primera generación como los DESC). El desafío es construir ciudades sostenibles, a la medida de sus habitantes y sus aspiraciones y, ojalá, bellas y eficientes. No es fácil arribar a esta meta, pero alcanzarla es uno de los requisitos para alcanzar un desarrollo humano satisfactorio. No queda, pues, sino poner manos a la obra.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

RAJEVIC MOSLER, Enrique. El paulatino pero insuficiente desarrollo del Derecho urbanístico en Chile: en tránsito de la adolescencia a la madurez. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 9, n. 54, p. 61-70, nov./dez. 2010.

La norma y la disputa por los usos de la ciudad*

Análida Rincón Patiño
Profesora Asociada de la Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín. Abogada con Doctorado en Investigación y Planeamiento Urbano Regional del Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano Regional. Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Sumario: El uso de la norma – Hechos normativos urbanos – Apuntes sobre Medellín-Colombia: Entre orden urbano y conflicto – Moravia – Barrio Triste o Barrio Corazón de Jesús – Observaciones finales – Referencias

La ciudad se configura a partir de las contradicciones inherentes a la producción espacial y a las disputas propias en su apropiación lo que devela un universo de intereses, proyectos, visiones del mundo y concepciones de orden. Este precepto desarrollado con agudeza por Henri Lefebvre parece perderse de vista cuando desde el ejercicio de la planeación o la producción normativa estatal se pretende una organización, homología y cohesión[1] del espacio.

Efectivamente, el espacio de la sociedad capitalista presume ser racional cuando de hecho, en la práctica, está comercializado, desmigajado y vendido por parcelas (LEFEBVRE, 1976). En la década de los setenta, el autor evidencia la reducción de lo urbano a la mercancía a través de la forma del valor de cambio. Esa invasión del espacio por el mercado corresponde a la nueva inspiración del capitalismo a través de la producción global y el surgimiento de un mercado de espacios a escala planetaria, subordinada a los nuevos centros de información y decisión. Pero a su vez Lefebvre plantea como la ciudad es el lugar donde se manifiestan las contradicciones no como producto de esa forma racional sino como producto del contenido práctico y social; propone la forma del valor de uso como reducto de resistencia y contra-racionalidad, esto es, la diferencia, la diversidad, la complejidad frente a los efectos de la difusión de la racionalidad dominante y de la consumación de esa nueva forma de dominación global.

En esta pauta de interpretación se quiere analizar los contenidos del derecho. El acceso a la vivienda o el disfrute al espacio público, por ejemplo, se fraguan en las luchas sociales por el territorio y aquellas formas jurídicas que adquieren, cuando son positivados y reconocidos por las constituciones, debe entenderse como testimonio de disputas históricas por la ciudad.

Sin embargo las representaciones del derecho moderno han sido tan profundamente aceptadas por la cultura, por la formación disciplinar y por el sentido común que han terminado por fosilizar el objeto teórico como empírico del derecho y de esta manera refuerzan la propia lógica dominante que sustrae la dimensión jurídica del movimiento histórico, de la dinámica socio-espacial y de su relación con la política y el poder. El resultado en términos tanto de la demanda hacia el ejercicio jurídico como de la oferta de éste, dentro de las investigaciones sociales aplicadas a los fenómenos espaciales, es la construcción de "marcos jurídicos" donde se describe la norma positiva y no los cambios de sus formas como manifestación de las relaciones sociales conflictivas que la han producido.

Este artículo es un esfuerzo por traer el derecho a la reflexión de la cuestión urbana y territorial, y comprender dentro del movimiento

* Este artículo se desprende de la investigación doctoral titulada "De la norma practicada a las prácticas normativas. Experiencias urbanas en la apropiación territorial y usos del suelo en Medellín-Colombia", 2007. Apoyada económicamente por el Instituto Lincoln, Programa para América Latina y El Caribe y por la DIME, Dirección de Investigación de la Universidad Nacional, sede Medellín.

[1] El autor se refiere al espacio del derecho como un espacio de cohesión y coherencia que significa regulación buscada, ansiada, proyectada pero no necesariamente obtenida.

conflictivo de apropiación del espacio de la ciudad, el momento en el que la norma surge o en palabras de Francoist Ost (2005, p. 70), el momento exacto en que se da "el golpe del derecho".

El uso de la norma

De este modo, dentro del amplio campo del derecho, se retoma la norma como práctica que permite captar la experiencia jurídico-urbana. Así, se presenta la interpretación del concepto de "uso normativo" a partir de cuatro aspectos:

a) *El uso y la vigencia* temporal *de la norma*: La norma no solo se produce sino, especialmente, se usa. Esto permite comprender la forma y el momento en que son activadas, modificadas o ignoradas. Dice Wolf (2000, p. 145) "Las normas son intenciones abstractas que en su contexto de uso deben ser especificadas" y esa especificidad de la norma se da través de las interacciones sociales. Entender que la norma se produce y usa en un contexto temporal y socio-espacial ayuda a inferir sus contenidos y propósitos. De esta forma el ideario y los discursos urbanísticos, producidos en contextos económicos y políticos específicos, adquieren carácter positivo a través de la norma jurídica definiendo, por ejemplo, lo que es espacio público y lo que está por fuera de él.

b) *El uso territorial de la norma*: La norma está claramente articulada a la prohibición, restricción o favorecimiento de la acción social en el territorio y a su vez, al definir los usos del territorio está valorizando o desvalorizando sectores de la ciudad (esta valoración es económica, cultural o social). Dice Ribeiro (2005, p. 27) "el espacio presenta las marcas de la acumulación histórica de normas que orientan su formación y apropiación". Este uso territorial de la norma permite comprender que la ilegalidad no es un atributo intrínseco de los espacios urbanos, la legalidad e ilegalidad espacial son actos de imposición articulados al ejercicio del poder que son movilizados por agentes cuya pretensión es instaurar, regular y controlar un determinado orden en el territorio.

c) *La norma como acto de poder*: Es en la concepción de la norma como práctica social que la lucha por el uso de la norma y de los espacios urbanos se instaura. Este aspecto permite vincular estrechamente, en el análisis, la norma al ejercicio del poder. Este presupuesto enmarca el derecho dentro de un movimiento conflictivo de los usos normativos que no es más que la lucha por la definición de los usos de la ciudad. El ejercicio del poder define los procesos normativos para instaurar y legitimar, por ejemplo, determinados modelos urbanísticos, proyectos económicos y usos territoriales, en detrimento de otros. Así se definen los "usos estratégicos" para la ciudad y como dice Silva (2005, p. 20) "los rumbos excluyentes de la reestructuración económica, se expresan en usos estratégicos del territorio"[2] en detrimento de otros, así, por definición normativa ciertos usos de la ciudad dejan de tener la importancia decisiva para el desarrollo y progreso de la ciudad. De esta forma los proyectos urbanos logran cristalizarse como poder hegemónico a través de normas, adquiriendo estos discursos la forma jurídica.

d) *La pluralidad normativa en la regulación del territorio*: Es un hecho la coexistencia del derecho estatal con otras prácticas normativas que regulan los usos del territorio urbano y aunque no con igual poder o comprensión sobre todo el territorio, sí regulan con una alta eficacia ciertos sectores de la ciudad. Con ello se hace referencia de un lado, a prácticas normativas sociales que tienen legitimidad en la satisfacción justa de necesidades fundamentales, donde la fuerza de la norma está en la tradición, el uso en el tiempo del territorio y en la legitimidad de sus orientaciones. Y de otro lado se hace referencia a prácticas

[2] Traducción propia del portugués al español.

armadas que se fundamentan en la imposición de un orden coactivo, donde la fuerza se convierte en norma.

Hechos normativos urbanos

A partir de estos supuestos teóricos, la investigación toma como realidad social la pluralidad jurídica y reconstruye la historicidad normativa de los usos del suelo en dos barrios de la ciudad de Medellín-Colombia a través de lo que esta investigación ha denominado "hechos normativos urbanos".

El hecho normativo urbano revela, en un periodo de tiempo, el conflicto por los usos del suelo y su regulación como forma normativa. Esta regulación se presenta en medio de prácticas estatales, comunitarias y armadas que en la disputa por los usos de la ciudad da lugar a la imposición de un poder normativo. Por tanto la investigación capta momentos de conflicto y en especial aquellos en que las normas son impuestas.

De acuerdo a ello se puede decir que los barrios Moravia y Barrio Triste representan para Medellín dos grandes hechos urbanos cuya historia se ha capturado a partir de la relación conflicto, norma y usos del suelo.

Apuntes sobre Medellín-Colombia: Entre orden urbano y conflicto

Medellín es una ciudad colombiana, capital del departamento de Antioquia, situada en el noroccidente del país, en el centro del Valle de Aburrá y a orillas del río Medellín. Cuenta, según los datos del censo del Dane (2005), con una población de 2.223.078 habitantes, lo que la convierte en la segunda ciudad más poblada de Colombia, solo superada por Bogotá. Por su parte, el área metropolitana de la ciudad, conformada por otros 9 municipios, tiene una población de 3.312.165 habitantes, siendo ésta la segunda aglomeración urbana de Colombia.

Requerir la presentación de Medellín, evoca las diferentes representaciones sociales construidas alrededor de esta ciudad: La ciudad industrial, la ciudad de la eterna primavera, la ciudad más violenta del mundo, la ciudad de la moda, la ciudad del narcotráfico, la ciudad pujante. Cualquier que sea su representación, denota una ciudad de contrastes en la que permanentemente se está redefiniendo a partir de la relación entre orden urbano y conflicto.

Por ello, fácilmente es reconocida en el país como una de las ciudades de mayor tradición en la planeación y regulación urbana y a su vez es configurada y reafirmada urbanamente desde lo que se ha denominado "asentamientos informales" o "asentamientos de desarrollo incompleto" no precisamente reglados por el Estado. A finales de 2002, Planeación Municipal de Medellín había identificado 104 asentamientos de desarrollo incompleto o inadecuado habitados por unas 350.000 personas, población equivalente al 18% del total de la ciudad, clasificada en los niveles 1 y 2 del SISBEN (Sistema de identificación y selección de beneficiarios).

Si se continúa con los contrastes y polémicas de Medellín, la ciudad es reconocida a través de íconos institucionales como las Empresas Públicas de Medellín y el complejo Administrativo La Alpujarra cuyo paisaje urbano parece revelar una sólida consolidación del poder gubernamental. Sin embargo, convive su gestión y proyección urbana con poderes privados de alta incidencia en la vida pública de la ciudad como el sector financiero, el sector de servicios y el sector inmobiliario y en las periferias de los barrios populares de la ciudad, ese poder estatal, es usurpado flagrantemente por el poder coactivo de grupos armados que violenta e ilegalmente deciden sobre la seguridad y desarrollo de sus habitantes.

Por otra parte, La capital antioqueña fue proyectada desde principios del siglo XX como una ciudad fundamentada en la industria. Con los años, Medellín llegaría a ser la primera ciudad industrial de Colombia, sede fundadora de la Asociación Nacional de Industriales y líder en producción textil de Latinoamérica (ALCALDÍA DE MEDELLÍN; EDU, 2003, p. 21). Dos empresas, Coltejer (1907) y Fabricato (1920) lideraron la industria textil antioqueña, que en sus mejores años llegó a producir el 90% de las telas de algodón del país (ALCALDÍA DE MEDELLÍN; EDU, 2003, p. 31).

Betancur, Stienen y Urán (2001, p. 138) exponen como en la crisis del sector industrial que se presenta a finales de los 80 aparece de manera más clara la preocupación, de la élite empresarial

y del gobierno local, por encontrar fórmulas que permitieran a la región construir una plataforma competitiva adecuada a un contexto de globalización. Sin embargo, en esta década, a la vez que la ciudad fue convocada por proyectos de la competitividad urbana también lo hicieron proyecto del narcotráfico y el conflicto armado. A partir de allí, por la ciudad se ha desplegado un sinnúmero de grupos armados a tal punto que para inicios del nuevo siglo esta urbe asiste a una escalada del conflicto armado con la presencia de bandas, autodefensas, milicias y grupos paramilitares que la llevó a calificativos como "la ciudad sobre-vigilada" en donde la oferta de servicios de seguridad privada era otra fuente de ingresos.

De otro lado, desde la convocatoria de competitividad urbana, se desprenden estrategias para Medellín como es el cambio de la vocación productiva de la región, desde su tradicional escenario industrial hacia la venta de una plataforma de servicios financieros, turísticos y médicos. Este es el imaginario que se le asigna a la ciudad metropolitana como ruta, como referente de desarrollo territorial en lo económico y lo físico espacial, con un énfasis en la producción de servicios especializados. En efecto, esta vocación económica ha cambiado a favor de los servicios y en detrimento de la industria tradicional. Por ejemplo, en 1981 el 56% de las 50 empresas más grandes de Antioquia ejercían actividades manufactureras. En 1997 dicha participación había descendido al 42%, mientras que la de servicios (transporte, finanzas y demás servicios) pasaría de 20% al 44% en los mismos años de análisis (ARBELAEZ et al., 2007, p. 30). Actualmente, la industria manufacturera, el comercio y la actividad de servicios constituyen las actividades económicas más representativas de Medellín y su Área Metropolitana. El auge constructor se da en los años 80 y principios del 90, cuando se adelantan en la zona sur-occidental amplios complejos urbanísticos de estratos medio alto y alto (ALCALDÍA DE MEDELLÍN; EDU, 2003, p. 28).

Algunas circunstancias, procesos, eventos y una cierta mentalidad generalizada, perfilan los inicios del siglo XXI, un período distinto a los anteriores, caracterizado por un cambio dramático en el uso del suelo, proliferación de torres de vivienda y una cierta homología de esquemas urbanísticos: Demolición y construcciones de nuevas edificaciones, densificación y ocupación del espacio urbano, transformación del centro de la ciudad y modernización en el sistema de servicios, especialmente el financiero.

Dentro de la estrategia de ciudad competitiva y concretamente con la Ley 388 de 1997 o Ley de Desarrollo Territorial, dos barrios de la ciudad Moravia y Barrio Triste son articulados o integrados, estratégicamente, al centro de la ciudad de Medellín lo que contrasta con lo que representaban estos territorios unos años atrás, como "asentamiento subnormal" y "centralidad periférica" respectivamente.

"Los acuerdos 62 de 1999 y 23 de 2000, ubican a Moravia como una centralidad barrial en el ámbito de la centralidad zonal de Aranjuez, *vinculada con el centro tradicional y representativo y con el centro de equilibrio del norte*, al área de planeamiento identificada con el código Z1-MI-6 que orienta al tratamiento urbanístico de mejoramiento integral por medio de un plan parcial estratégico que busca mejorar las condiciones de vivienda y hábitat".[3]

En Barrio Triste, el Plan de Ordenamiento Territorial de Medellín — acuerdo 62 de 1999 — establece "la necesidad de adelantar un proceso de renovación urbana, dirigido hacia la transformación del sector de manera que se resuelvan sus conflictos funcionales y potencie su productividad y competitividad tanto a nivel local como nacional".[4]

Moravia, como territorialidad urbana estigmatizada, ha significado históricamente, para la ciudad, el asentamiento humano ubicado en el Basurero de la ciudad. Es un barrio en el que se asentaron bandas de narcotraficantes y grupos armados y hasta el 2004 parecía determinante, en los usos del territorio, una norma coactiva paraestatal. Es un barrio donde moraban, según el Estudio del Departamento Administrativo de Planeación y la Universidad Nacional de Colombia (2004) 40.000 personas en 7.532 viviendas habitadas por 10.471 familias de estrato 1 y 2 y todo sucede en una superficie de apenas 43 hectáreas.

Barrio Triste, como territorialidad urbana confinada, representa la zona de mecánicos

[3] Considerando 2 del Decreto 1958 de 2006 por el cual se adopta el Plan Parcial de Mejoramiento Integral del Barrio Moravia.
[4] SECTOR Corazón de Jesús proyecto plan de desarrollo y plan parcial. *Periódico Fundación Coraje XI*. Medellín, oct. 2000, 4.

informales de servicio al vehículo automotor. Está ubicado en todo el corazón del centro de la ciudad y ha sido el más importante sector comercial y de venta de repuestos del departamento de Antioquia, su ubicación definida como estratégica ha generado una presión sobre la transformación de los usos, actuales e históricos del suelo. A finales de la década de los 80 se conformaron dos organizaciones cívicas que lograron un control territorial, conquistado por comerciantes formales e informales. Las prácticas normativas de esta comunidad parecieran determinantes en la resistencia a la norma estatal, en la constitución como agentes reguladores y en la transformación social del sector. Sin embargo a través del Plan Parcial de Renovación — aún no aprobado —, el barrio, pretende regularse alrededor de la pregunta "¿la ciudad se transforma…y nosotros qué?".[5]

Moravia

Los barrios periféricos de Medellín, como muchos de Colombia, fueron construidos por campesinos, cuya necesidad de sobrevivir a la prolongada e interminable violencia política urbano-rural del país iniciada a mediados del siglo XX, llegaron a una ciudad nunca preparada para recibirlos. Así se convirtieron en campesinos-urbanizadores al comenzar, con su historia y costumbres rurales, a lidiar con la desconocida urbe.

Este aparte puede encabezar muchos documentos que incursionan en el análisis de los diversos fenómenos de urbanización de nuestras ciudades, pero sobre lo que se quiere llamar la atención y no pasar de largo sobre palabras ya dichas, es por el proceso de connotación, homogenización, formación y transformación como "territorios ilegales", lo que se convierte en una impronta histórica para los pobladores en su edición ideológica, estratégica, planificadora, organizacional, relacional y de manera especial en las regulaciones del territorio.

Una buena parte de los asentamientos se localizan en la llamada Comuna Nororiental,[6] que ejerce una atracción hacia los inmigrantes por el bajo precio de las tierras o por el desarrollo de invasiones. En Medellín, en la base de la zona nororiental, fue ocupada, a partir de la década de los 60, una porción de tierra que se llamó Moravia.[7] "Ubicada en la puerta de entrada a la ciudad por el sector norte, a 2Km y medio del punto más céntrico de ésta, ocupa una área de 40 hectáreas, en un terreno plano, en una urbe que crece en medio de montaña" (RAMÍREZ TORO et al., 2000, p. 12). Los terrenos fangosos se empezaron a llenar y los habitantes, en su mayoría de municipios de Antioquia y de los departamentos cercanos, plantaron sus ranchos y tomaron para ellos un lugar a cambio del que forzosamente les había tocado dejar.

Conflicto por la ocupación: Poder Normativo Social

Aunque la invasión, a nivel local, nacional e internacionalmente, se conoce como la invasión del basurero,[8] este asentamiento comenzó desde la década de los sesenta, antes de que el lugar fuera decretado como el basurero de la ciudad de Medellín. Esto que parece una mera sutileza es para la presente investigación una cuestión de primera importancia para entender el "uso" que estratégicamente la administración municipal decide darle al lugar y la respuesta de la comunidad en la consolidación del asentamiento. Lo que aquí debe quedar claro es que hubo una ocupación de hecho antes de 1977, aspecto que en la revisión documental producida sobre Moravia aparece como un simple antecedente o un dato adicional no muy legible, pero que la presente investigación considera como el hecho fundante.

[5] Palabras de la coordinadora de la formulación del plan parcial de Barrio Triste o Barrio Corazón de Jesús en el año 2005.

[6] Fue en la década de los 90 donde la palabra comuna quedó connotada por la violencia y el sicariato como se puede leer en la siguiente nota: "La comuna nororiental de Medellín fue conocida en el mundo entero por los hechos de violencia que ocurrieron en sus calles, por el surgimiento de grupos de jóvenes desarraigados y dedicados al sicariato, el narcotráfico y la delincuencia" (En: CARACOL. Aprobado en Medellín el texto de la Nueva Gramática de la Lengua Española. *Caracol radio*. Medellín, 24 mar. 2007. disponible en: <http://www.caracol.com.co/noticias/406261.asp>. Acceso en: 25 mar. 2007).

[7] De acuerdo a información ofrecida por un líder del barrio en mayo de 2004 a quien se le pregunta por el origen del nombre del barrio Moravia, el plantea que Moravia significa morada, pero a su vez, insiste que antiguamente al sector lo identificaban con el Puente del Mico, sin embargo, plantea que fueron los políticos "en la caseta de la Junta de Acción comunal", quienes colocaron el nombre. Esta versión es corroborada por otra líder quien plantea "el alcalde definió el nombre de Moravia".

[8] Este sector se hace visible para la ciudad a partir de la ubicación del basurero, lo cual puede corroborarse con el seguimiento de prensa. ARDILA CUESTA, Rodolfo. Análisis Nacional de vivienda VIII. En Medellín 14.640 personas viven en el basurero. Amenazas y vidas ha costado su solución. *El Colombiano*, Medellín, 9 feb. 1988. p. 8B; DE MONTAÑA de basura a montaña de tugurios. *El Mundo*, Medellín; MEJÍA UPEGUI, Juan Esteban. 51 mil millones de pesos serán invertidos en un proyecto que busca transformar basurero de la ciudad. *El Tiempo*, Santafé de Bogotá, 23 nov. 2005. Disponible en: <www.eltiempo.com>.

Al momento — la década de los 60 —, la institucionalidad estatal a través de las instancias competentes no invocaron las normas pertinentes (Ley 57 de 1905 y el decreto 992 de 1930).[9] Para finales de los 60, las ocupaciones colectivas eran una realidad urbana. El poder social se sobrepuso sobre el poder jurídico. Poder que se funda a partir de la decisión, la acción colectiva y la ocupación de hecho; en una articulación de intenciones y decisiones temporales, donde los inmigrantes motivados por una necesidad inminente de sobre vivencia,[10] declaran tácitamente una regla: la ocupación; e instauran un hecho territorial: La apropiación de un pedazo de tierra urbana. Una decisión de ocupar un territorio no a través de la operación de los dispositivos del sistema jurídico estatal sino de un(os) procedimiento(os) "de facto". Esta ocupación colectiva, como acto político-jurídico, crea en el proceso de lucha de los pobladores en Moravia un modo colectivo de adquisición de la tierra con ruptura del vínculo jurídico de la propiedad individual del derecho estatal.

Para 1970 habían 80 familias que habitaban la zona. Sin duda alguna, es importante mencionar el papel, que en este momento jugaron algunos agentes "externos" en la promoción de estos hechos denominados invasiones: la izquierda, grupos políticos, las universidades, ONGs, la iglesia. Que obraban como "agentes concientizadores". El nombre del asentamiento productos de esa primera invasión colectiva: "Fidel Castro", es una toponimia política que refleja el momento histórico de América Latina.

Hacia mediados del siglo XX, y con base en la Ley 88 de 1947 que obligaba a los municipios con presupuesto superior a los $200.000 a elaborar planos reguladores para el ordenamiento urbano, la Junta de Valorización y Urbanismo autorizó la contratación de los urbanistas Paul L. Wiener y José Luis Sert, para la elaboración del Plano Regulador para Medellín. Este Plano fue aprobado en 1951 (decreto 683), siendo adoptado posteriormente por el acuerdo 92 de 1959, tomando el nombre de *Plan Director*, con algunas modificaciones con relación al plano original (NARANJO; VILLA, 1997, p. 44).

En los parámetros establecidos por esta visión de ciudad demarcado por el desarrollo físico-espacial de la ciudad, en 1977, mediante Acuerdo Municipal Nº 3, se reglamenta la adquisición del "lote" de terreno — Moravia — donde estaban asentadas más de 80 familias por parte del Municipio. Como si no existiera esta población, el acuerdo justifica la adquisición del lote por parte del Municipio de Medellín y su respectiva *asignación de uso*. Se trata de la adquisición por parte del municipio del mencionado lote, asentamiento que corresponde a Moravia — para la construcción de un parque, anexo al Parque Norte, (acogiendo y añadiendo al Plan de Parques/ Obras de 1976), con previa destinación de cinco años como botadero de basuras, para lo cual se le asigna a Empresas Varias[11] en arrendamiento.

Conflicto por la ubicación: Poder normativo estatal

En consecuencia de todo lo anterior los pobladores del lote adquirido por el municipio, son instados por éste a desalojar, pues la zona decretada como basurero, ya "no es apta", desde condiciones sanitarias y de estabilidad del terreno, para la vivienda. Por tanto "el riesgo ambiental", que acompaña a Moravia en todo su desarrollo histórico, es declarado, siendo producto de una decisión emitida por el poder normativo estatal en el que subyace un riesgo social generado por el propio Estado, con eminentes responsabilidades. En otras palabras el Estado provoca el "riesgo ambiental" y social de la zona. Primero *crea* el riesgo al *decretar* el uso del basurero, y después *declara públicamente* el riesgo ambiental.

Paradójicamente, a partir de ahí se aceleró la invasión en Moravia. "Los terrenos eran planos y uno acá se bandeaba como podía. Se veía el

[9] La ley 057 de Abril 29 de 1905 se denomina sobre "Sobre reformas judiciales" regula en su artículo 15 lo atinente a invasiones y (reglamentado por el Decreto Nacional 992 de 1930, Modificado parcialmente por el art. 15, ley 200 de 1936) establece que "cuando alguna finca ha sido ocupada de hecho sin que medie contrato de arrendamiento ni consentimiento del arrendador, el jefe de policía ante quien se presente la queja se trasladará al lugar en que esté situada la finca dentro de las cuarenta y ocho horas después de la presentación del escrito de queja; y si los ocupantes no exhiben el contrato de arrendamiento, o se ocultan, procederá a verificar el lanzamiento sin dar lugar a recurso alguno ni a diligencia que pueda demorar la desocupación de la finca".

[10] Este sector se hace visible para la ciudad a partir de la ubicación del basurero, lo cual puede corroborarse con el seguimiento de prensa. ARDILA CUESTA, Rodolfo. Análisis Nacional de vivienda VIII. En Medellín 14.640 personas viven en el basurero. Amenazas y vidas ha costado su solución. *El Colombiano*, Medellín, 9 feb. 1988. p. 8B; DE MONTAÑA de basura a montaña de tugurios. *El Mundo*, Medellín; MEJÍA UPEGUI, Juan Esteban. 51 mil millones de pesos serán invertidos en un proyecto que busca transformar basurero de la ciudad. *El Tiempo*, Santafé de Bogotá, 23 nov. 2005. Disponible en: <www.eltiempo.com>.

[11] Empresa del Estado, cuyo principal propósito es prestar el servicio público de aseo. Se rige por la Ley 142 de 1994.

barrio Caribe y Castilla. Cuando empezaron a traer la basura todo cambió" (…) "el basurero atrajo a centenares de personas que entre los desechos buscaban el material para conseguirse su sustento". "Por todos lados estaban los recicladores. La gente estaba a la espera de los carros de basura para sacar lo poquito que se podía usar".[12]

A partir de este momento los pobladores fundadores de Moravia, se articulan alrededor de la lucha por la "tierra" — no por la propiedad privada —. Simultáneamente comienza a darse un proceso de organización espacial, cuya configuración como barrio tiene una estrecha relación con el proceso organizativo de las comunidades. Realmente es importante entender esta relación dialéctica: Es la organización social de los pobladores la que permitió la transformación de un suelo cenagoso y de un morro de basura en un hábitat, a su vez las condiciones inhóspitas del terreno se convirtieron en un reto para las organizaciones comunitarias. Podría decirse que el barrio por completo ha sido reciclado.

En este momento histórico, década de los 80, Moravia se había consolidado como hecho urbano y se hizo evidente la disputa de este territorio por los proyectos urbanos agenciados desde el Estado. Después de siete años de que la Administración Municipal ordenara construir el basurero de la ciudad en el sector de Moravia, el volumen de basuras había aumentado directamente proporcional a la población que lo convirtió en territorio usado. Contrariamente, el uso que le dio la municipalidad al terreno, como basurero abierto para desestimular e interrumpir la invasión facilitó la ocupación progresiva del mismo.

La norma estatal produjo el efecto totalmente contrario al propósito del emisor. El pretendido relleno sanitario nunca se logró, ni se trabajó adecuadamente para ir uniformando la topografía. Lo que se logró fue una inmensa montaña de basura. Una buena parte de los ocupantes eran los mismos recolectores de la basura. Esta situación es identificada por la administración como un *problema de orden público* y en 1984, se vio instada a expedir el Decreto Municipal 102 de 1984, "por el cual se establece el programa de Rehabilitación[13] del sector del basurero".

Ese malestar de la Administración Municipal, había sido precedido por intensas luchas de la comunidad Moravita exigiendo el traslado del basurero pues, "la convivencia con el basurero era insostenible. La gente se organizó para luchar por sus derechos y sacar las basuras de acá. Esperaban los camiones en la entrada y los devolvían a piedra. Ya todos estaban cansados de ese problema. Los problemas de salubridad aumentaron. Mientras tanto la comunidad organizaba diferentes movilizaciones para que la Alcaldía terminara con las basuras".[14] La Alcaldía ordenó, en 1983 bajo el mandato de Juan Felipe Gaviria, acabar con el botadero de desechos sólidos y trasladar el basurero de la ciudad a la Curva de Rodas.

Moravia estaba conformada por sectores donde habitan, en 1983, 14.640 habitantes en 3.362 viviendas, con una densidad promedio de 681hab/ha, en construcción de un piso mayoritariamente tugurios, "y en el corazón del área como monumento reflejo de su situación, una gran montaña de basura de una altura de 30 metros" (SANTANA, 1986, p. 11, 66), 48% de la población económicamente activa y existe un 40% de desempleo (SANTANA, 1986, p. 92). Con respecto a la tenencia de la tierra, el 28% son invasores directos, el 50% compradores de mejoras o posesiones y el 10% lotes cedidos o prestados (SANTANA, 1986, p. 93). A esa fecha no se presenta el fenómeno de los inquilinatos (censo de 1983). El sector está atravesado por dos quebradas y un caño de aguas negras, sin alcantarillado y con acueducto y energía eléctrica de contrabando.

El conflicto permanente desenvuelto por más de dos décadas en el barrio Moravia, con el decreto 102 de 1984, se lleva al campo jurídico a través de un acto de Alcaldía. El conflicto se lleva al campo del derecho, y de esta manera se institucionaliza: Se establece una *competencia* en cabeza del Alcalde y se crea un Comité de Rehabilitación del Basurero. Ahora, el Programa

[12] GONZÁLEZ TORO, *op. cit*.

[13] Es interesante llamar la atención sobre la denominación de este decreto *"Rehabilitación* del sector del basurero". Si tomamos la palabra "habilitar" el significado más apropiado acorde con nuestra problemática es aquella que plantea "*Subsanar* en las personas falta de capacidad civil o representación, *y, en las cosas, deficiencias de aptitud o permisión legal*". Y si tomamos literalmente la palabra "rehabilitar" se presenta aún mucho más interesante su significado "Acción y efecto de rehabilitar. *Acción de reponer a alguien en la posesión de lo que le había sido desposeído*. *Reintegración legal del crédito, honra y capacidad para el ejercicio de los cargos, derechos y dignidades de alguien que fue privado*. Conjunto de métodos que tiene por finalidad la recuperación de una actividad o función perdida o disminuida por traumatismo o enfermedad" (Encarta: 2006). Por lo tanto con el programa, podría interpretarse que no solo se quiere subsanar deficiencias legales del sector sino, también, *reconocer los derechos de los poseedores y reintegrarlos en sus derechos.*

[14] GONZÁLEZ TORO, *op. cit*.

de Rehabilitación se convierte en arena política[15] en la que se institucionaliza y escenifica el conflicto con el Estado y los conflictos entre las comunidades.

En la instauración del orden urbano en Moravia, a través del Programa de Rehabilitación lo que se interpreta, desde esta investigación, es una juridización estatal de la vida comunitaria mediatizada por el título de propiedad, que desestructura la solidaridad y coordinación de la comunidad y su identidad constituida alrededor de una necesidad común: el derecho a la vivienda. La lucha se individualiza como intereses personales por mantener la posesión del suelo generando enfrentamientos extremos entre los propios pobladores. En un artículo de prensa de 1984, se plantea que el Plan de Rehabilitación del barrio Moravia y los intereses que se han construido alrededor de él generan conflictos comunitarios y se cree que este es el móvil del asesinato de líderes. El Plan de rehabilitación, según el artículo, consiste en reubicar a las familias que están asentadas en franjas de terreno que el municipio necesita para ampliación de la carrera 52 Carabobo, y la prolongación de la carera 53 y de la vía regional en la margen oriental del Rió Medellín. También se necesitan fajas de terreno para la ampliación de la calle 70, y para hacer vías de acceso al puente de El Mico, que comunica a la Terminal del Transporte con el oriente de la capital Antioqueña.

Conflicto por el control: Poder normativo armado

El año de 1983 "en la época en que se cierra el basurero, la gente se queda sin nada qué hacer y se forman las bandas",[16] recuerdan algunos de los líderes de la zona. Simultáneamente al programa de rehabilitación urbana iniciada con la alcaldía, los líderes y en general la comunidad, tuvieron que lidiar con la delincuencia común.

Hasta comienzos de los ochenta la mayoría de los barrios contaban con bandas delincuenciales de diversos tamaños que despojaban de bienes a la población con el uso de la fuerza, principalmente a los sectores más pobres de la ciudad de Medellín. Se trata de una población, la mayoría jóvenes, primera generación urbana hija de los inmigrantes de la década de los 60. Sin embargo el auge del cartel de Medellín fue un factor determinante en la transformación de la ciudad. Se plantea que el fenómeno de delincuencia adquirió en Medellín una dimensión organizativa no tan claramente identificada en otras ciudades del país. Se conforman poderosos grupos de sicarios que empiezan a operar al servicio del narcotráfico, es el caso de la banda de los Priscos y la Terraza en la zona Nororiental y de la Ramada en el Municipio de Bello.

El conflicto armado, colocó en el discurso de académicos, funcionarios públicos, comunidad y en los propios grupos armados las palabras territorio y control territorial. La ciudad entra en guerra a finales de la década de los 80 y emergen controles territoriales informales, implícitos o explícitos y tremendamente eficaces. El control territorial es la nueva forma de regulación social.

El espacio público y los usos del suelo son constreñidos al ser controlados físicamente por los grupos armados. Las territorialidades públicas: las calles, el morro, los parques, las esquinas, prescriben y son usurpadas por territorialidades coactivas. Se genera una recesión de la dinámica interna barrial inmobiliaria y económica: "no se puede construir y poner una tienda pues ello es muestra de progreso y pasaban a hacer objeto de vacunas"[17] es decir cobro de impuestos o extorsiones. Esta regulación militar genera hipodensificaciones al provocar emigraciones de pobladores del barrio hacia otros sectores de la ciudad. Los usos del suelo, residencial, comercial y de circulación son restringidos a las necesidades básicas. El control territorial genera usos prohibidos y desusos de espacios públicos. Se presentan micronegociaciones en los usos: con el comercio, fundamentalmente. El espacio, casi en su totalidad es funcional al control territorial.

"En Moravia se hace más insostenible la situación, que obliga a los pobladores a solicitar la presencia de las milicias, que en 1989 hacen su aparición en la zona".[18] La Milicias, era un

[15] "Una arena es un marco — institucionalizado o no — que manifiestamente funciona como un escenario para una interacción antagónica dirigida a llegar a una decisión públicamente reconocida (TURNER, 1974, p. 133. Citado por: VARELA, Roberto. Naturaleza/ Cultura, Poder/ Política, Autoridad/ Legalidad/ Legitimidad. p. 69-111. En: KROTZ, Esteban (Ed). Antropología jurídica: perspectivas socio-culturales en el estudio del derecho. Rubí, Barcelona: Anthropos Editorial; México: Universidad Autónoma Metropolitana – Iztapalapa. 2002.

[16] GÓMEZ OCHOA, Gloria Luz. Conflicto, una huella con varios rostros. *El Colombiano*, Medellín, 18 oct. 2005. p. 1D.

[17] Información ofrecida por líder en mayo de 2004.

[18] GÓMEZ OCHOA, *op. cit*.

grupo armado,[19] con presencia en algunos barrios de la ciudad que se conformó a finales de la década de los 80, tuvo básicamente presencia en la zona Nororiental de la ciudad de Medellín y por solicitud de algunos pobladores de algunos de los sectores de Moravia se asentaron en este territorio, con el objetivo de disputarle el territorio a las bandas y pandillas delincuentes que dominaron esta zona.

Con este segundo actor armado se presentan unos usos restrictivos del espacio, las relaciones con la comunidad está mediatizada ideológicamente y políticamente y ese poder se expande, reproduce y legitima hacia un poder de regulación de las esferas privadas y públicas, dirimiendo conflictos. "Éramos quienes regulábamos el comercio, el transporte. Mediábamos en las disputas de vecinos, realizábamos la función que le competía al Estado. Llegamos a ser la única fuerza con alguna legitimidad" palabras de un ex-miliciano de Moravia.[20] Pero esa concentración de competencias en un solo agente — militar y jurisdiccional — provoca autoritarismos y su deslegitimación gradual. Poco a poco, en un proceso de negociación, las milicias cambian de táctica, "lo que seguía era el trabajo social para *pelear por los derechos de la comunidad* y para ello *teníamos que estar en la legalidad"*. A finales de 1993, se da el proceso de negociación entre el Gobierno Nacional y las Milicias Populares del Valle de Aburrá (Mpva).

Con el nuevo milenio entra un tercer grupo armado, los paramilitares, el poder armado continua siendo violento y explícito pero en esta ocasión racional y refinadamente objetivado en el espacio.

En síntesis, este tercer hecho normativo, consolidado entre mediados de la década de los 80 y finalizando la década de los 90, se expresa con la imposición del poder normativo armado. Es un período en el que acontecen tres guerras, como lo expresa la propia comunidad. Es un poder armado ejercido por diferentes agentes del conflicto que actúan en periodos específicos: Bandas del Narcotráfico, milicias populares y paramilitares. Como puede entenderse de lo planteado anteriormente cada uno de ellos se diferencia por el ejercicio del poder, el control del territorio, las estrategias de legitimación y los usos del suelo.

Conflicto por el espacio público: Presión, descompresión y coacción

Finalmente, el cuarto hecho normativo reconstruido[21] por esta investigación es contextualizado a finales del siglo XX y principios del XXI por la convocatoria a Moravia de dos proyectos que se instauran entre el juego explícito e implícito que cambiarán a futuro la representación urbana de este barrio. El primero, un proyecto de institucionalidad estatal y social, que se concreta a través del Plan de Mejoramiento Integral cuyo propósito explícito es realizar, entre otras, el proceso de titulación de las viviendas. De esta forma se intenta integrar a Moravia no solo a la legalidad sino al concepto global de centralidad urbana. El segundo proyecto, el paramilitarismo, se presenta en Moravia con la hegemonía de un actor armado. En ambos proyectos el espacio público es objeto de conflicto y regulación. Para el primer caso constituye en elemento estructurante de recuperación del urbanismo público para Moravia. Para el segundo caso, el espacio público se convierte en el lugar no solo a través del cual se ejerce un control territorial sino también un control urbanístico y de esta manera ingresan no solo como poder armado sino especialmente como agente económico. En medio de estos proyectos ocurre una explosión de usos sociales que se manifiesta como densidad de prácticas sociales en el espacio que entre intereses y necesidades reconquistan, desde nuevas formas, el territorio moravita.

Barrio Triste o Barrio Corazón de Jesús

El barrio Corazón de Jesús, conocido popularmente como Barrio Triste, es uno de los principales sectores de servicio automotor que pertenece a la denominada Zona Centro Oriental de Medellín. Su gran dinamicidad está dada por el

[19] Las Milicias del Valle de Aburrá (M.P.V.A), que surgen inmediatamente después de las Milicias del Pueblo y para el Pueblo, son la expresión de una voluntad consciente por parte de la guerrilla de copiar el modelo miliciano. Pero luego estas milicias se separan de la dirección del Ejército de Liberación Nacional (E.L.N) e inician una vida propia. JARAMILLO, CEBALLOS Y VILLA, *op. cit*., p. 63.

[20] GÓMEZ OCHOA, *op. cit*.

[21] El trabajo de campo de esta investigación se realizó hasta el año 2005.

comercio y servicio automotor-mecánico formal y especialmente informal.

Como parte de su génesis, los terrenos identificados como baldíos estaban ubicados al lado del río Medellín y rápidamente fueron proyectados como expansión de la ciudad a finales del siglo XIX. Su origen está relacionado con la articulación a uno de los sectores comerciales más importantes de la ciudad en la primera mitad del siglo XX, Guayaquil. A través del tiempo se fueron instalando proyectos urbanos, económicos e institucionales que presionan la transformación de los usos del suelo a lo largo de su historia: en un primer momento, La plaza de Mercado — 1894 —, la Feria de Ganado, el Ferrocarril — 1914 —, la instalación de diversas industrias, la iglesia Sagrado Corazón de Jesús — 1946 —. En un segundo momento El Centro Administrativo La Alpujarra — 1974 — y el ensanche de la Avenida San Juan, el Metro — 1995 — y el Edificio Inteligente de Empresas Públicas de Medellín — 1997 —. Y un tercer momento inaugurado, aproximadamente, desde finales del siglo XX y principio del XXI con acelerados proyectos urbanos como El Centro de Convenciones, la Biblioteca Temática, La Plaza de las Luces, la Plazoleta de los Pies Descalzos y el Pasaje Peatonal Carabobo.

En consecuencia Barrio Triste hace parte de la redefinición histórica y permanente de lo que se ha constituido en lo últimos años como el centro de la ciudad de Medellín. En este sentido ha sido objeto de cambios en el tratamiento y usos del suelo: remodelación — 1963 —,[22] rehabilitación — 1969 —[23] y renovación — 1999 —[24] por parte de normas urbanísticas estatales y estudios técnicos que comúnmente se han orientado a "recuperar" el centro de la ciudad.

Por su ubicación, en el corazón del centro de la ciudad, históricamente ha sido parte del desarrollo desigual de la centralidad física, económica y política de la ciudad. Esa configuración de centralidad, denominada por la institucionalidad gubernamental, proviene directamente del proceso de modernización de la ciudad, de la instalación del capital, de su lógica y desarrollo. Ahora, como producto del poder estatal de nominación, Barrio Triste, ha sido calificada como "periferia central" aquello que es feo, que huele mal, que no se quisiera tener pero está en el centro de la ciudad. Es esto lo que le da un carácter diferencial y de disputa a la regulación territorial.

Esta definición del territorio central de la ciudad a través de los usos del suelo ha llevado a que la norma estatal desde su contenido, cree el conflicto mediante la declaración de usos prohibidos o restringidos y por ello califica — desvaloriza — el sector como "periferia central", "zona crítica", "zona deteriorada", "territorios de conflicto funcional" y por otro lado convoque a la construcción de un sentido territorial del barrio a través de la "transformación" y "renovación". Es así como la presión por el cambio de uso del suelo hace parte del conflicto histórico relacionado con las contradicciones en la producción del espacio y especialmente con la apropiación de territorios céntricos de las ciudades. De nuevo, como en Moravia, la relación usos, conflicto y norma será el lugar desde donde se recupere la historia normativa de este territorio.

Conflicto por la ocupación: La modernidad de la centralidad urbana

El primer hecho normativo se constituye en la primera mitad del siglo XX. Barrio Triste surgió en uno de los lugares donde se concentran esfuerzos — entre 1890 y 1950 — para hacer de Medellín una ciudad moderna: cambios en la morfología urbana, trazado de vías, instalación de industrias, la construcción de una Plaza de Mercado cubierta, la canalización del río Medellín y el surgimiento del ferrocarril que ubicó su punto central en la Plaza de Cisneros. Ante el naciente Estado regulador, son estas obras urbanísticas las que se convierten en fuente de regulación de usos. Durante este período coexisten varias fuerzas sociales en conflicto por la ocupación del espacio: Una primera que se abroga la representatividad del proyecto modernizador de la ciudad, en cabeza del Estado local y la Sociedad de Mejoras Públicas (organización de la élite empresarial) que entra en colisión con otras dos fuerzas sociales: La primera constituida por particulares propietarios que aseguran el predominio del bene ficio privado sobre la construcción y manejo de la ciudad moderna y la segunda compuesta por campesinos inmigrantes que desarrollan dinámicas

[22] Tratamiento reglamentado en Medellín mediante acuerdo 14 de 1963.
[23] Tratamiento propuesto en: ALCALDÍA DE MEDELLÍN, Departamento Administrativo de Planeación y Servicios Técnicos (1969).
[24] Tratamiento definido para Barrio Triste en el Plan de Ordenamiento Territorial de Medellín. Acuerdo 62 de 1999.

urbanas que emergen al margen de planes o normas, interactuando con procesos urbanos modernos o entrando en contradicción con ellos.

Conflicto por la ubicación: Poder normativo Estatal

En la primera mitad del siglo XX, Guayaquil y Barrio Triste constituyen un territorio de despliegue de un sinnúmero de tácticas de ubicación para la sobrevivencia de una gran población de inmigrantes campesinos para resolver sus necesidades; desde los primeros pobladores venidos de diferentes lugares del Departamento, así como los desplazados intraurbanos y mucha parte de la población informal constituida por mecánicos, lustrabotas, venteros ambulantes e indigentes. Y de otro lado, en medio de disputas y conflictos, Barrio triste se ha ubicado como un territorio estratégico por agentes privados que visionaron desde principios del siglo XX el rol que todo este territorio debería cumplir, construyendo la plaza de mercado en el sector de Guayaquil — sector ubicado en el costado oriental de Barrio Triste — y provocando de esta manera la instalación, posterior, de varias industrias y empresas de transporte que ocuparon el territorio a lo largo de la segunda mitad del siglo XX y que incitaron la entrada de grandes empresas de servicios automotor, textiles y el asiento del sector financiero en Barrio Triste.

Entre la década del 50 y el 80, el conflicto territorial estaba claramente localizado en Guayaquil. Era la disputa por la instalación de "un" sentido territorial y de alguna manera la definición de una disputa de intereses. Guayaquil y la cultura guayaquilera[25] fue la forma urbana del conflicto, publicitado a través de la invocación permanente del orden moral, con la clara intervención del Estado a través de la planeación y del poder normativo del derecho. Ambos como medio de regulación y este último además como medio coercitivo de aplicación de la norma con diversas formas de expresión. Por ello es fundamental entender la creación y regulación del conflicto de Guayaquil para develar la instalación del conflicto y normalización estatal en Barrio Triste en la década de los 90.

Guayaquil, como conflicto, es objeto de regulación desde el Plan Piloto de Wiener y Sert de 1951 aprobado por Decreto 683 de 1951 (y posteriormente en 1959 fue adoptado por acuerdo 92 de 1959 con algunas modificaciones respecto a la versión inicial, lo que se llamó Plan Director — ya mencionado en el caso de Moravia —). Se propuso una zonificación de la ciudad y entre ellos se *el uso comercial en el centro.* Es así como Guayaquil y el naciente Barrio Triste, que se caracterizaban por la multiplicidad de usos, son en ese momento redefinidos desde la especialización comercial.

El segundo gran aspecto planteado por el Plan Piloto es el traslado del Centro Administrativo del Parque Berrío a la zona la Alpujarra. Realmente la pretensión es la creación de un nuevo centro cívico y administrativo. Según Wiener y Sert, "Medellín ha dado amplias pruebas de este espíritu de empuje, sus fábricas y rápido crecimiento son prueba de esto, pero como otras ciudades que han crecido rápidamente no tienen bien definido un centro que personificaría este espíritu de empuje de los antioqueños".[26] En consecuencia, en el período entre 1960 y 1980 se redefine el nuevo centro de la ciudad con el traslado del centro administrativo para el sector de "La Alpujarra". Fue en 1969 cuando Jorge Cadavid y César Valencia, entregaron los estudios sobre el centro, argumentando que el lugar más adecuado para desarrollar la construcción era en la Estación de los Ferrocarriles Nacionales (sector ubicado al frente de Guayaquil), propuesta que fue acogida por el Concejo de Medellín gracias al acuerdo 45 de 1968.

Es importante señalar como los estudios técnicos como el "Estudio del Centro de la Ciu dad 1968" y posteriormente el estudio "Criterios de prioridad en los programas de renovación urbana para el centro de la ciudad de Medellín 1969" legitima el proceso de transformación del centro, al declarar ambos estudios, su deterioro. El primero señala "el centro ha perdido poco a poco sus valores estéticos tradicionales y hoy hace frente a un desorden notorio, agravado por la carencia de espacios libres y la intensa congestión

[25] "Con las dos terminarles del Ferrocarril, una bien dotada plaza de mercado cubierta, trilladoras de café, regimiento militar, iglesia, hoteles, pensiones, almacenes comerciales, pequeñas industrias, depósitos, clubes, cantinas, prostíbulos, restaurantes, cafés y terminales de tranvías, buses, camiones, autos y coches de tracción animal, Guayaquil era el centro de un hervidero de gente de todos los colores, en el Medellín de 1930 […]" (BETANCUR, 2000, p. 14).

[26] *Ibid*, p. 366.

de vehículos y peatones" (VALENCIA; CADAVID, 1969, p. 288). Concretamente el estudio plantea "Los sectores de Guayaquil, la Bayadera y San Antonio tienen un deterioro por estado y por su uso. Los restantes situados en los alrededores de la Iglesia Corazón de Jesús tienen un deterioro por su estado — criterio físico —" (VALENCIA; CADAVID, 1969, p. 77). En consecuencia los autores realizan, como recomendación, promover programas de renovación urbana, con base a lo propuesto en el presente Plan, según el orden de prioridades allí establecido y aprovechando las obras de la Avenida Oriental, Calle Vélez y Centro Administrativo. El segundo trabajo plantea "En sociología urbana, nadie dudará de que, físicamente, las edificaciones, las vías públicas y las ciudades 'mueren'. Y no es un símil muy forzado considerar que, aún en ciudades 'vivas' como la hoy casi metropolitana Medellín, hay sectores, y muy centrales por cierto, que semejan muñones de órganos anquilosados, o cicatrices con características de desfiguración facial, o auténticos tumores 'malignos'" (ALCALDÍA DE MEDELLÍN, 1969, p. 15).

Creado el conflicto se plantea, por tanto, la imperiosa necesidad de desplazar el mercado central de Guayaquil con la construcción de plazas satelitales en diferentes lugares de la ciudad. Sin embargo varias de estas plazas fracasaron al romper la red social y de mercado constituidas históricamente. Por ello muchos de los venteros volvieron a la Plaza de Mercado y al Pedrero.[27]

El conflicto urbano de Guayaquil "es tratado/tramitado" a partir del siguiente proceso: Redefinición del centro de la ciudad; la definición del uso comercial; la instalación del centro administrativo la Alpujarra y ensanche de la avenida San Juan; la incompatibilidad de usos del sector de Guayaquil — y todos los sectores aledaños — definidos como usos deteriorados con el nuevo centro administrativo y cívico La Alpujarra y finalmente el incendio de la Plaza de Mercado, hecho que se convierte en la estocada final, pues a pesar de la reapropiación de parte del sector de Guayaquil por la informalidad urbana, finalmente son reubicados en una nueva plaza, La Minorista, con el consentimiento de la ciudadanía medellinense.

Conflicto por los usos del suelo: Poder normativo social

El tercer hecho normativo, es el conflicto generado por los actuales usos del suelo en Barrio Triste. Erradicado Guayaquil, Barrio Triste se convierte en la forma del conflicto urbano entre 1990 y 1995. El poder normativo estatal mediante acuerdo y medidas restrictivas pretende modificar los usos del suelo hacia usos de mayor rentabilidad. En medio del conflicto surge un poder normativo social que se resiste y logra una inaplicabilidad temporal de la norma. A partir de la década de los 90, Guayaquil pasa ser un recuerdo, "uno de los principales referentes de *memoria* que pervive en Medellín"[28] y el referente principal del sector y la ciudad pasa a ser el centro administrativo de La Alpujarra. La década inaugura un nuevo centro de la ciudad que exigía por tanto una delimitación cuidadosa.

Entre la década de los 60 y 80 Barrio Triste promovido por la norma estatal acuerdo 52 de 1959 — que asignó el uso comercial para todo el sector de Guayaquil, incluyendo Barrio Triste — se encamina hacia un recorrido de más de treinta años hasta llegar a lo que es hoy. La zona era conocida por la abundancia de talleres de ebanistería y mecánica, oficios estos heredados de generación en generación. El comercio empezó a llegar alrededor de los años 60, cuando los dueños de las casas comenzaron a fraccionar las propiedades para hacerles garajes y poner negocios o alquilarlos. Poco a poco el sector se fue llenando de almacenes de repuesto, talleres de mecánica y mecánicos informales. Este uso comercial se ha ido especializando de ese tiempo para acá en el comercio de repuestos automotor, distribuidos al por mayor y al detal, en la reparación y mantenimiento de vehículos pesados y livianos, en los talleres de recuperación de materiales, en la industria artesanal, los depósitos de maderas y

[27] "El Pedrero" significó la vinculación de la masa de inmigrante a diferentes actividades en la producción, comercialización de víveres y que comienza con la venta de tomate, cebolla cilantro en 1952 en el costado de la Plaza Guayaquil que comunica con el Pasaje Sucre en la calle Diaz Granados, *empedrada* en esa época, origen de lo que se denominó El Pedrero. Al otro lado de la plaza se inicia la comercialización del pescado, con autorización del tránsito municipal se zonificó un área demarcada con puestos en la calle 44ª.

[28] Decreto 1222 de 2005. Por el cual se adopta el Plan Parcial de la Manzana comprendida entre las calles Pichincha y Maturín y las carreras Cúcuta y Tenerife (Manzana 46-54 código catastral 1007024), en el Polígono de Renovación Urbana Z3-R3, — Guayaquil —.

de materiales de construcción y recientemente en el comercio mayorista textil.

El Estudio del Plan Centro de 1968 así se refería "Sector vecino a la Iglesia Corazón de Jesús. *Su deterioro* obedece en primer lugar a la ocupación de la tierra en comercio industrial de tipo transitorio, relacionado con la Estación del Ferrocarril, Plaza de Mercado y terminales de buses interurbanos. Se encuentran allí especialmente, talleres de reparación de vehículos y depósitos de materiales de construcción. Su recuperación total parece muy difícil, bien sea a corto o mediano plazo" (VALENCIA; CADAVID, 1969, p. 258).

El estudio parte de calificar el territorio como un sector en deterioro, reconoce que su erradicación inmediata es imposible por tanto plantea un desplazamiento progresivo de los usos inadecuados a través de tres estrategias: Reglamentación, control e impacto de obras urbanísticas. Estrategias de regulación que, cuarenta años después, aún se mantienen.

Esta representación urbana de Barrio Triste asociado a inseguridad y delincuencia creo las condiciones para decretar este sector como un territorio disfuncional. En términos normativos-urbanísticos, la ilegalidad de Barrio Triste o Corazón de Jesús, se instaura desde la expedición del Acuerdo municipal 38 de 1990 o El estatuto de los usos del suelo. El Acuerdo 038 de 1990, comienza por incluir a Barrio Triste o Corazón de Jesús dentro de la zona central de la ciudad con un perímetro más amplio y unos límites que ya había establecido el Acuerdo 092 de 1959. El análisis de esta normativa permitió identificar las medidas y efectos de ella en los usos tradicionales del sector, así: Se incluye a Barrio Triste como "centro complementario" por tanto objeto de transformación. Los usos de talleres, servitecas, centros de lubricación y lavaderos de vehículos solo son permitidos en centros industriales o centros de zona. Al permitir edificaciones de vivienda en Barrio Triste, como uso principal, los otros usos pasan a ser restringidos. Y finalmente la norma decide omitir la reglamentación de los usos considerados por la comunidad como principales.

Barrio Triste o Barrio Corazón de Jesús — como la comunidad, a partir del conflicto, ha preferido denominarse — es un territorio de la ciudad que públicamente desarrolló una resistencia hacia los usos del suelo instituidos por el Estado. En medio de la resistencia logra constituirse como poder normativo social y en medio del conflicto por los usos del suelo toma conciencia del derecho (instrumentos, lógicas, jerarquías y significados) en términos de la defensa del territorio y adquiere conciencia del territorio en términos de su comprensión como derecho.

Los trabajadores-moradores de Barrio Triste, fueron conscientes, desde finales de la década del ochenta que una cierta garantía de su permanencia en el sector implicaba la transformación del espacio en relación con aspectos físicos, estéticos y de seguridad urbanas. En este sentido la organización cívica surge, en 1986, para avanzar en este proceso de *renovación social del territorio*. Organización que de manera autogestionada entra a suplir las funciones del Estado — funciones de policía, control y salubridad, inicialmente — e incorpora a esta gestión entidades estatales a partir de arreglos y/o acuerdos territoriales.[29]

En 1989 este grupo de líderes del barrio decide darle vida jurídica al Comité Cívico conformando la Fundación de Comerciantes del Sector Corazón de Jesús – CORAJE.

"La Fundación Coraje está conformada por propietarios, comerciantes e industriales en los ramos automotriz, textiles, maderas, bebidas, alimentos, ferreterías, residentes y otras actividades complementarias que desarrollan actividades de servicio. Ellos participan en las Asambleas de la Fundación, como máximo organismo de decisión y discusión. En ella se elige la Junta Directiva para un período de un año; integrada por dieciséis (16) personas que deben ejecutar las decisiones que se aprueben" (VÁSQUEZ; ZEA, 1999, p. 22).

Esta composición de Coraje es importante tenerla en cuenta pues está constituida por propietarios y comerciantes formales, con recursos económicos, que permite dos aspectos importantes en la lucha desarrollada con respecto a la norma, acuerdo 38 de 1990. La primera tiene que ver con el hecho que la posición económica de estos

[29] Así la iluminación del sector se realiza con fondos de la comunidad que compra las lámparas y con las Empresas Públicas de Medellín — entidad encargada de la provisión de servicios públicos de la ciudad — acuerda la instalación de las mismas. De otro lado, el comité cívico, compra cuatro motos y ellas son entregadas a la Policía Municipal para que realicen rondas de vigilancia dentro del sector, así mismo se garantiza la alimentación de estos agentes de seguridad pública por parte de la organización social.

asociados aumenta la eficacia potencial de las tácticas jurídicas realizadas por la fundación con respecto a la inaplicabilidad de la norma. De ahí se desprende el segundo aspecto y es la posibilidad de financiar estudios técnicos como "La investigación socio-económica del sector" que tuvo como propósito demostrar la capacidad económica del sector y el aporte que realizan al municipio a través de los impuestos pagados, entre otros. Esto se convierte en un importante método de la comunidad relacionada con el cambio de la imagen urbana del sector. Continuando con este propósito la Fundación realiza varios programas que acrecientan la función de promover, además de la seguridad y el mejoramiento físico, el desarrollo del sector. A partir de estas funciones, de alguna forma, hace las funciones de estado local.

Ahora, si bien el acuerdo 38 fue expedido en 1990 su vigencia se invoca a través de medidas de tránsito en octubre de 1993 las cuales son expedidas directamente para el sector de Barrio Triste por la alcaldía del momento prohíbe el parqueo de vehículos a partir del 11 de octubre de dicho año. Esto genera inmediatamente un paro cívico promovido por la Fundación Coraje como protesta y resistencia hacia la norma. El paro cívico inaugura, para el sector, a través de la Fundación Coraje una larga etapa de negociación frente a la norma estatal y Coraje asume un claro desempeño como agente regulador dentro de la zona.

La lucha desarrollada por más de una década por la comunidad de Barrio Triste con respecto a la inaplicabilidad de la norma acuerdo 38 de 1990, a la derogatoria de normas de tránsito y a la no aprobación de nuevos proyectos modificatorios del acuerdo 38, transforma, indudablemente, la comunidad y su intervención en el territorio. Esta transformación comunidad-territorio se realiza precisamente desde la experiencia práctica con convenciones jurídicas provocando no solo una conciencia del derecho (instrumentos) sino una conciencia *acerca* del derecho (lógicas, jerarquías, significados) generando en sus organizaciones representativas sofisticadas argumentaciones que sustentan la oposición y resistencia hacia la norma estatal. Es una conciencia del derecho que se genera en términos de la defensa del territorio — los usos históricos —, y es una conciencia del territorio que se genera en términos de su comprensión como derecho.

La Fundación Coraje ha sido una de las principales organizaciones cívicas en la ciudad de Medellín que, especialmente, durante la década de los noventa y coyunturalmente entre 1993 y 1998,[30] se constituye como una fuerza social que tiene la capacidad para llevar la definición normativa de los usos del suelo a la arena política. Es una de las organizaciones cuyo origen y consolidación se articula de manera vehemente por la defensa de su territorio: "Debido a esta situación la comunidad […] a través de la Fundación se ha liderado un proceso de participación comunitaria en el que ha defendido el derecho de permanecer en la zona".[31] De alguna forma la "conciencia jurídica" generada por la lucha contra el acuerdo 38 de 1990 se expresa en la defensa de los usos históricos pero también genera transformaciones en la regulación del territorio y, por supuesto, emergen nuevas formas de usos.

Las disputas por los significados normativos gubernamentales que desvalorizan el territorio provoca una serie de tácticas sociales para lograr precisamente el efecto contrario, la valorización: Frente a normas restrictivas del uso del suelo — prohibición de parqueo — se genera un acción de hecho — paro cívico —; frente al argumento de fealdad se realizan concursos de mejoramiento de fachadas; frente al desaseo imputado por el gobierno se realizan campañas de aseo — remoción de escombros, ubicación de canecas de basura —; frente a la inseguridad del sector se establecen acuerdo con la policía y se aprovisiona a los agentes y otras entidades públicas de los recursos — motos, lámparas, canecas — para llevar a cabo estas funciones públicas; frente a la erradicación de usos relacionados con la ocupación del espacio público se establecen normas sociales de regulación y organización de

[30] Desde la presente investigación se identifica la lucha de esta organización por más de una década, periodo marcada por varios eventos jurídicos. Sin embargo, la Fundación Coraje identifica el inicio de esta lucha en 1993 con el Paro Cívico y la culminación de la misma con el acuerdo 15 de 1998, norma que en su artículo 1º estipula "Establézcase un plazo hasta tanto se adopte el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Medellín, para garantizar la permanencia y el funcionamiento de los establecimientos de comercio y de servicios localizados antes del 1º de enero de 1998 entre los sectores de Barrio Triste y otros".

[31] FUNDACIÓN CORAZÓN DE JESÚS – CORAJE. Proyecto de control ciudadano al Acuerdo 062/99, Plan de Ordenamiento Territorial – POT. Medellín: [s.n.], 2003.

andenes y calles que deben cumplir los mecánicos informales. El acuerdo 38 de 1990 o Estatuto de Usos del Suelo representa para Barrio Triste la historicidad de una lucha jurídica donde se disputaron contenidos urbanos, socio-económicos y políticos.

En 1998 se expide el acuerdo 15 a través del cual se inaplica temporalmente el acuerdo 038 de 1990 al suspender temporalmente sus efectos sobre la zona del Corazón de Jesús hasta tanto el Plan de Ordenamiento de Medellín sea aprobado y con ello se "protege el barrio".[32]

Conflicto por el espacio público: Usos históricos y control urbanístico

El último hecho normativo es inaugurado a partir de 1999, con el acuerdo 62 — o Plan de Ordenamiento Territorial de Medellín —, que denomina el Barrio Corazón de Jesús — o Barrio Triste — objeto de renovación urbana, por tanto el espacio público componente fundamental en el trabajo informal de los mecánicos, pasa a ser objeto de regulación, control y coacción. Simultaneo a este proceso se mantiene, ante la amenaza permanente de un poder estatal, un poder social que incorpora como principal argumento la historicidad de los usos del suelo; como principal componente organizativo círculos de cooperación entre comerciantes formales y mecánicos informales para la prestación del servicio automotriz y una fuerza vinculante que garantiza una sociabilidad normativa y unos beneficios mutuos sustentados en reglas de confianza y solidaridad.

Observaciones finales

Moravia y Barrio Triste se pueden definir como dos grandes hechos urbanos de la ciudad de Medellín, que conquistan la sobrevivencia con el desecho (en el primero, la basura de la ciudad y en el segundo, los repuestos de vehículos) y con el reciclaje (que encierra el re-uso de los recursos territorializados); que han declarado un orden propio, una reglamentación social del territorio y su propia renovación social; que han coexistido con una norma coactiva-armada que por más de tres década ha ejercido una intervención territorial articulada claramente a proyectos de rentabilidad económica; y finalmente han resistido a una norma estatal que los ha denominado, implícita o explícitamente, como "territorios de conflicto", ya sea desde el etiquetamiento de orden público, de calamidad pública, de riesgo ambiental, de inseguridad, de peligrosidad o de conflicto funcional y de esta forma el Estado ha buscado legitimar la expedición de un decreto o acuerdo que transforma los usos históricos del territorio en usos del suelo que conducen a la ciudad, indefectiblemente, por los requerimientos actuales de expansión global del capital.

La investigación identifica e interpreta el conflicto urbano como elemento fundante que da movimiento a la historia normativa de los usos territoriales y por tanto como elemento matricial que imprime las configuraciones específicas al territorio. A partir de ello los usos urbanos son dimensionados como arena política en la que se despliegan estrategias y tácticas trazadas por la pluralidad de racionalidades normativas que coexisten tensamente. Es ahí donde surge el poder normativo que se impone a través de agentes reguladores quienes administran un cuerpo de normas que a través de recursos en algunos casos argumentativos, en otros violentos buscan evadir, mutar, tramitar y controlar el conflicto.

De manera clara se palpa la convocatoria realizada hacia estas dos experiencias. De un lado, el Estado cita a Moravia y a Barrio Triste para su incorporación en el centro global de la ciudad la cual está determinada por un modelo económico, una ideología urbanística y una categoría de ciudadanos. De otro lado, se encuentra la lucha desarrollada por algunos actores de la comunidad de estos dos barrios para ser incluidos en la centralidad urbana bajo la concepción de Lefebvre como calidad o propiedad esencial del espacio urbano. De este modo el autor plantea desde 1976 que el derecho a la ciudad legitima el rechazo a dejarse apartar de la realidad urbana por una organización discriminatoria y segregativa. Ese derecho del ciudadano proclama la crisis inevitable de los centros basados en la segregación y en el establecimiento de centros de decisión, de riqueza, de poder, de información y de conocimiento que relegan hacia los espacios periféricos a todos aquellos que no tienen participación en los privilegios políticos.

[32] FUNDACIÓN CORAZÓN DE JESÚS – CORAJE, *op. cit*.

Referencias

ALCALDÍA DE MEDELLÍN, Departamento Administrativo de Planeación y Servicios Técnicos. Criterios de prioridad en los programas de renovación urbana para el centro de la ciudad de Medellín. Medellín: [s.n.], 1969.

ALCALDÍA DE MEDELLÍN; EDU. *Medellín*: guía turística de desarrollo urbano. Medellín: EDU, 2003.

ARBELÁEZ et al. *Comuna 13*: San Javier, Medellín. Taller Permanente (Seminario Ciudad – Seminario Estado y Territorio. Maestría en Estudios Urbano-Regionales) – Escuela de Planeación Urbano – Regional, Facultad de Arquitectura, Universidad Nacional de Colombia, Medellín, 2007. Fase II: Descripción y Diagnóstico, 69 p.

BETANCUR B., Maria Soledad; STIENEN, Angela; URÁN A., Omar Alonso. *Globalización*: cadenas productivas & redes de acción colectiva: reconfiguración territorial y nuevas formas de pobreza y riqueza en Medellín y el Valle de Aburrá. Medellín: Instituto Popular de Capacitación, IPC; Santafé de Bogotá: Tercer Mundo Editores, 2001.

BETANCUR GÓMEZ, Jorge Mario. *Moscas de todos los colores*: significado histórico del barrio Guayaquil de Medellin, 1894-1934. Bogotá: Ministerio de Cultura, 2000. 482 p.

BOTERO HERRERA, Fernando. *Medellín 1890-1950*: historia urbana y juego de intereses. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia, 1996. 360 p.

DANE. Censo oficial DANE 2005 por principales áreas metropolitanas.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE PLANEACIÓN Y UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMIBA. Facultad de Arquitectura-Escuela de Urbanismo. Mejoramiento integral del Barrio Moravia. Medellín, 2004

GONZÁLEZ, Lina Marcela. *Contextualización histórica de la ciudad de Medellín* (documento de trabajo). Medellín: Escuela de Habitat, Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín, 1999.

JARAMILLO, Ana María; CEBALLOS, Ramiro de J.; VILLA, Marta Inés. *En la encrucijada*: conflicto y cultura política en el Medellín de los noventa. Medellín: Corporación Región; Alcaldía de Medellín, Secretaría de Gobierno Municipal; Programa para la Reinserción, Red de Solidaridad Social, 1998. 253 p.

KOSIK, Karel. *Dialectica do concreto*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976.

KROTZ, Esteban (Ed.). *Antropología jurídica*: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho. Rubí (Barcelona): Anthropos Editorial; Mexico: Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa, 2002.

LEFEBVRE, Henri. *Espacio y política*. El Derecho a la ciudad, II. Barcelona, ediciones península. 1976.

NARANJO, Gloria; VILLA, Marta Inés. *Entre luces y sombras*. Medellín: Espacio y Políticas Urbanas; Medellín: Corporación Región, 1997. 153 p.

OST, François. *O tempo do direito*. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru, SP: Edusc, 2005.

RAMÍREZ TORO, Maria Cristina et al. *Estudio socio cultural de la comunidad del barrio Moravia*. Medellín: Corvide, 2000. 188 p.

RIBEIRO, Ana Clara Torres. *Territorio*. Dimensiones culturales de la ilegalidad. En: Rincón, Patiño Análida. Espacios Urbanos no con-sentidos. Legalidad e ilegalidad en la producción de ciudad. Colombia y Brasil. Medellín: Escuela de Planeación Urbano-Regional, Area Metropolitana del Valle de Aburrá, Alcaldía de Medellín Departamento Administrativo de Planeación, Alcaldía de Medellín Secretaria de Gobierno, 2005.

SANTANA, Pedro. *Mejoramiento barrial, Moravia, Medellin, Colombia*. Eschborn: Deutsche Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit, 1986. 289 p.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente*: contra o desperdício da experiência. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001. 415 p.

SANTOS, Milton. *O espaço do cidadão*. São Paulo: Studio Nobel, 2002.

SILVA, Catia Antonia da et al. *Formas em crise; utopias necessárias*. Rio de Janeiro: Arquimedes Edições, 2005. 111 p.

VALENCIA DUQUE, César; CADAVID LÓPEZ, Jorge. *Estudio del centro de la ciudad 1968*. Medellín: Departamento Administrativo de Planeación y servicios Técnicos, 1969. 341 p.

VASQUEZ, Sonia; ZEA, Luz Stella. *10 Años de puro coraje*. Liderando Procesos de Participación Comunitaria en el Corazón de Jesús. Medellín: Fundación de Comerciantes del Sector Corazón de Jesús – Coraje, 1999.

WOLF, Mauro. *Sociologías de la vida cotidiana*. Madrid: Cátedra, 2000. 222 p. (Colección Teorema).

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

RINCÓN PATIÑO, Análida. La norma y la disputa por los usos de la ciudad. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 9, n. 54, p. 71-86, nov./dez. 2010.

Los avances del derecho urbano colombiano. Reflexiones a partir de la experiencia reciente de Bogotá*

Juan Felipe Pinilla Pineda**
Abogado con Máster en Gestión Urbanística. Profesor de cátedra de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Consultor privado en temas de derecho y gestión urbanas.

Sumario: Introducción – **1** La evolución y transformación del marco de actuación de los municipios sobre las dinámicas del desarrollo urbano – **2** La Experiencia de Bogotá en la aplicación de los nuevos instrumentos de planeación y gestión del territorio – **2.1** La apropiación y distribución de las rentas producto del desarrollo urbano. La participación en las plusvalías – **2.2** La Gestión Asociada de Terrenos y la figura más representativa de la planeación-gestión: el plan parcial – **2.3** Nuevas formas para enfrentar la escasez de suelo para la provisión de vivienda social – **3** Conclusiones y reflexiones finales – Referencias

Introducción

En Colombia, la planeación del territorio integrada a la gestión del suelo es una de las principales apuestas de la Ley 388 de 1997. Con ocasión del proceso de descentralización territorial y con la expedición de la Constitución de 1991, los municipios se han visto enfrentados a grandes cambios institucionales caracterizados por procesos de descentralización administrativa y fiscal, que los conduce a asumir progresivamente la gestión de los costos del desarrollo urbano, haciendo imprescindible dotarlos de herramientas de gestión que les permita no solo planear y diseñar su territorio, sino hacer realidad las previsiones de ordenamiento e impactar efectivamente las prácticas de transformación del territorio.

Esta evolución del esquema de planeación busca convertir al Estado y principalmente al municipio, en agente activo para la construcción de un modelo de desarrollo urbano más equitativo y oportuno, por medio de la adecuada aplicación de los diferentes instrumentos de gestión y financiación del desarrollo urbano.[1] Se busca con ello un mayor equilibrio entre las rentas generadas por el aprovechamiento del suelo y los costos de hacer ciudad, y al mismo tiempo, cumplir con los objetivos del Estado de mejorar las condiciones de vida, por medio de la generación de oferta formal de suelo urbanizado.

La discusión sobre los alcances del papel del Estado y particularmente del municipio, sobre la forma de apropiación y distribución de la valorización inmobiliaria producida por el desarrollo urbano y sobre los efectos en el régimen de la propiedad privada que supone la intervención más directa del Estado en este ámbito, son asuntos que han estado presentes en las discusiones legislativas que se han dado en Colombia en las 2 últimas décadas. La Ley 9 de 1989, que constituye el antecedente más importante de tales discusiones, a pesar de que no fue objeto de una sistemática aplicación, constituye el primer paso en la consolidación de un nuevo marco de desarrollo urbano municipal, que concreta para las tierras urbanas la función social de la propiedad, y que fija las órbitas de competencia de los agentes públicos y privados que intervienen en el proceso de transformación del espacio.

Las experiencias — aún en construcción — de las autoridades de Bogotá por cumplir con los distintos objetivos de las políticas de ordenamiento territorial en el marco de los deberes constitucionales de los gobiernos locales, sin bien han mostrado dificultades, discusiones sobre la mejor forma de intervención del Estado en el desarrollo urbano, y en general retraso en su aplicación, han puesto en evidencia la amplia capacidad con la que se ha dotado a los municipios colombianos para enfrentar los complejos y creciente retos del gobierno urbano. En este contexto las apuestas recientes de las administraciones del Distrito Capital por implementar los instru-

* Este artículo fue publicado previamente en el libro *Bogotá en el cambio de siglo: promesas y realidades*. Samuel Jaramillo. Editor. Organización Latinoamericana de Centros Históricos (OLACCHI). Quito 2010.
** E-mail: <juanfpinilla@gmail.com>.
[1] La idea de la necesidad de intervención del Estado en el mercado del suelo urbano es uno de los ejes centrales de la Política Urbana que inspiró la Ley 388 de 1997, y que aparece consignada en el Documento titulado *Ciudades y Ciudadanía: La Política Urbana del Salto Social*, Ministerio de Desarrollo Económico, Bogotá, 1995.

mentos de gestión del suelo con lo que cuentan los municipios colombianos, son una clara muestra del interés por renovar las prácticas y formas de gobierno del territorio y por comprender las oportunidades que ofrece tal marco instrumental para avanzar en formas más equitativas y racionales de ocupación y aprovechamiento del territorio.

En el contexto colombiano, Bogotá se ha puesto a la vanguardia en el esfuerzo por implementar el amplio repertorio de principios, instrumentos y posibilidades que se reconocen a los municipios en la difícil tarea de transformar los patrones de segregación, retención de terrenos, apropiación privada de plusvalías y precariedad y retraso de la urbanización, que caracterizan el proceso de urbanización reciente del país.

La experiencia de Bogotá sirve de referente para evaluar la oportunidad, la conveniencia y la efectividad de las reformas legales al régimen de utilización y aprovechamiento del suelo urbano. En algunos países latinoamericanos se discute actualmente la necesidad de reformar los estatutos legales que definen el marco de actuación público y privado en el desarrollo urbano, y los instrumentos de planeación y gestión del territorio. Las enseñanzas del proceso llevado a cabo en esta ciudad en los últimos años, puede ser útil para comprender que los cambios legis lativos pueden ser una condición necesaria, pero no suficiente para transformar las formas de acción de los agentes que intervienen en la transformación del territorio. A pesar de que las reformas legales son muy útiles para ampliar el espectro de posibilidades de acción del estado en el desarrollo urbano, es evidente que es en el proceso de su implementación, donde efectivamente se verifican las mayores tensiones y discusiones. Por esta razón, es importante identificar qué tipo de argumentos se movilizan en tales discusiones y qué tipos de intereses les subyacen.

El presente artículo pretende hacer un recorrido por el proceso reciente de implementación de políticas de suelo en Bogotá, mostrando sus principales avances e intentando develar los obstáculos con los que se han enfrentado a partir de las visiones y conceptos que sobre la planeación urbana y el papel del estado se han movilizado, bien para promoverlas, o bien para ponerlas en entredicho. Para tal fin el artículo se organiza de la siguiente forma: En la primera parte se revisa el contexto general de la evolución del marco de planeación y gestión del territorio con el que cuentan actualmente los municipios colombianos. En la segunda parte se revisa la forma en que Bogotá ha venido implementando tal marco de planeación y gestión, mostrando sus principales avances y aplicaciones. En la tercera parte se proponen unas conclusiones sobre la experiencia vivida por la ciudad y sobre el tipo de lecciones que un proceso aún en construcción puede ofrecer en la tarea de evaluar los efectos de las transformaciones de las reglas de juego del desarrollo urbano experimentadas en Colombia en las 2 últimas décadas.

1 La evolución y transformación del marco de actuación de los municipios sobre las dinámicas del desarrollo urbano

A pesar de lo relativamente novedoso en el contexto colombiano del llamado derecho urbano, las respuestas jurídicas a los problemas del ordenamiento de las ciudades son en la práctica tan antiguas como las ciudades. Problemas relativos a los conflictos entre predios, sus servidumbres, retiros, aislamientos o la existencia de planos reguladores de las construcciones, dieron origen a la versión propiamente policiva o reglamentaria del urbanismo. Estas primeras respuestas jurídicas a los conflictos y problemas del ordenamiento urbano siempre tuvieron como eje central de la intervención estatal, las técnicas clásicas proveniente del derecho policivo, asociadas a la necesidad de contar con permisos o licencias para el levantamiento de construcciones.

Aparejado del rápido proceso de urbanización que experimento nuestro país a partir de mediados del siglo pasado, tales respuestas — típicamente desarticuladas y muy casuísticas — empezaron a mostrarse insuficientes frente a la magnitud de los retos que produce el proceso de transformación del territorio en núcleos cada vez más densos de población, donde las necesidades de provisión de infraestructura y vivienda son cada vez más apremiantes.

En tal contexto las competencias municipales para afrontar las crecientes demandas de acción frente a los procesos de rápida urbanización, se mostraron débiles para atajar o conducir su dinámica propia. Así, se inicio en Colombia un importante debate en torno a la necesidad de

renovar la forma de intervención de las autoridades públicas en los asuntos del desarrollo urbano. Las respuestas jurídicas tradicionales no partían de un proceso de re-contextualización del papel central que está llamada a jugar la institución de la propiedad inmueble en la regulación sobre el uso y aprovechamiento del suelo. Por el contrario, el debate en torno a la renovación de la forma de intervención de las autoridades públicas al que se hace referencia, partió justamente de tal re-contextualización.

A partir de la década de 1960 empezó un duro esfuerzo para traducir y concretar el principio de función social de la propiedad[2] y para llevar sus potencialidades al contexto de las tierras urbanas o periurbanas.[3] Este esfuerzo se tradujo en primer término en el trámite de legislaciones de protección a los inquilinos y en la presentación de 17 proyectos de reforma urbana entre 1970 y 1989 que no fueron aprobados por el Congreso de la República. Finalmente, y después de tres años de debates parlamentarios en 1989 fue aprobada la ley de reforma urbana, que se constituye en el principal antecedente de la legislación sobre suelo urbano en Colombia. La aprobación de esta ley representa una gran conquista en el camino de dotar de un marco operativo de referencia al problema de la gestión urbana.

La Ley 9ª fue expedida atendiendo al objetivo de servir de soporte a una política integral de desarrollo regional y urbano, vivienda y servicios públicos, inscrita en un enfoque de planeación del desarrollo económico y social, basada en la reforma del uso y tenencia de la tierra urbana y su régimen tributario; en la incorporación de tierras al desarrollo urbano para adelantar proyectos de vivienda social, y en la búsqueda de mecanismos que facilitaran la adquisición pública de tierras y la reserva de suelos bien localizados a través de bancos municipales de tierra.

Por su parte, la Ley 388 de 1997 se tramita para ajustar la Ley 9ª de 1989 a la Constitución Política de 1991 y para hacer operativos algunos de sus instrumentos de gestión y de financiación que habían presentado problemas de aplicación. Se baso en el postulado vigente para la política urbana de entonces *"tanto mercado como sea posible, tanto Estado como sea necesario"* fortaleciendo la intervención de los municipios en la gestión del ordenamiento territorial. Es claro su avance en la articulación entre instrumentos de planeación e instrumentos de gestión del suelo y en la configuración de un régimen urbanístico que articula la propiedad privada con los objetivos del ordenamiento a partir del principio de reparto equitativo de cargas y beneficios.

El progreso de la ley en la definición de un régimen urbanístico articulado a un sistema de instrumentos de gestión del suelo y a la función social de la propiedad, estimula la renovación de las prácticas administrativas asociadas al gobierno y a la gestión del territorio que Molina resume así:

> Ante todo, la nueva ley proporciona fundamentos jurídicos más sólidos y precisos al derecho urbanístico, establece, con carácter obligatorio, el alcance de los planes de ordenamiento y de las normas urbanísticas correspondientes; por primera vez, vincula explícitamente la adopción de los planes y las normas a un conjunto de principios jurídicos de superior jerarquía, (la función social y ecológica de la propiedad, la prevalencia del interés general sobre el particular, la distribución equitativa de cargas y beneficios, la función pública del urbanismo, la participación democrática de la ciudadanía) que constituyen las fuentes de su legitimidad y deben reflejarse prácticamente en el contenido de los estatutos normativos, del mismo modo que los procedimientos que autoricen las actuaciones de las autoridades locales. También facilita la identificación de mecanismos para el financiamiento del desarrollo urbano mediante la aplicación del principio de la distribución equitativa de los costos y beneficios derivados del tal desarrollo y el diseño de instrumentos más operativos para la captación de plusvalías resultantes de las acciones urbanísticas emanadas de los municipios.[4]

Los avances en el tratamiento de la relación entre decisiones de ordenamiento y derecho de propiedad son uno de los ejes principales donde avanza la Ley 388 de 1997. Una de las notas características que permite distinguir a unos sistemas urbanísticos de otros, está justamente relacionada con el tratamiento y enfoque otorgado a dicha relación problemática y compleja entre las facultades del propietario y los procesos de

[2] En Colombia desde 1936 se incluyó en la Constitución Política la definición de la propiedad como función social.
[3] No hay que olvidar el contexto en que la preocupación por la función social de la propiedad surge: necesidades de redistribución y mayor explotación de la tierra rural, que para la década de los 30 concentraban las preocupaciones en torno al manejo y aprovechamiento del suelo.
[4] Molina, Humberto. *De la reforma urbana a la Ley de Desarrollo Territorial: un nuevo marco para la planeación y el financiamiento del desarrollo urbano*, Revista Desarrollo Urbano en cifras, (3), Ministerio de Desarrollo Económico. Bogotá. 1997. p. 249.

transformación del territorio (urbanización y construcción). Esta legislación claramente vincula el régimen de aprovechamientos y cargas de la propiedad inmueble a las decisiones de ordenamiento de las autoridades locales, las cuales se constituyen en dispositivos que determinan de tal forma la propiedad, que en últimas son la fuente para la configuración de un estatuto urbanístico de la propiedad del suelo.

La Ley 388 establece que el ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes. El ordenamiento del territorio tiene como finalidad disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo la jurisdicción del municipio o distrito y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales.

Según el Artículo 9º de la ley, el plan de ordenamiento territorial, "es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal. Se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo".

El ordenamiento del territorio municipal y distrital tiene por objeto complementar la planificación económica y social con la dimensión territorial, racionalizar las intervenciones sobre el territorio y orientar su desarrollo y aprovechamiento sostenible, mediante:

- La definición de las estrategias territoriales de uso, ocupación y manejo del suelo, en función de los objetivos económicos, sociales, urbanísticos y ambientales.
- El diseño y adopción de los instrumentos y procedimientos de gestión y actuación que permitan ejecutar actuaciones urbanas integrales y articular las actuaciones sectoriales que afectan la estructura del territorio municipal o distrital.
- La definición de los programas y proyectos que concretan estos propósitos.

En sus declaraciones de principio, la Ley apuesta por vincular de manera más consistente las determinaciones sobre uso, ocupación y manejo del suelo — preocupaciones tradicionales de la planeación urbana — con instrumentos y procedimientos de gestión y actuación que faciliten su efectiva concreción y la articulación de las acciones sectoriales que tradicionalmente despliegan los entes locales sobre sus respectivos territorios (provisión de equipamientos, servicios públicos, vías, recreación, etc…), con estrategias de ordenamiento mas comprensivas y en sintonía con objetivos no sólo urbanísticos, sino económicos, sociales y ambientales.

Así unas de sus principales apuestas es dotar a las autoridades municipales de un repertorio muy amplio de instrumentos y mecanismos de intervención en el mercado del suelo, que contempla desde una regulación más articulada a tales objetivos de la ya clásica figura de la expropiación, pasando por mecanismos tributarios y no tributarios de recuperación de plusvalías, hasta instrumentos para la transferencia de potenciales constructivos, o figuras de planeación-gestión basados en la gestión asociada de terrenos (técnica del reajuste de terrenos) e incluso entidades municipales de actuación directa sobre el territorio como los llamados bancos de tierra apoyados en el derecho de preferencia.

La aplicación de todo este repertorio de instrumentos de planeación y gestión que este marco normativo ofrece (Leyes 9 y 388) tan sólo inicia sistemáticamente una vez adoptados los mencionados planes de ordenamiento territorial, que la Ley 388 obliga a todos los municipios colombianos a adoptar en un plazo relativamente corto. Esta adopción para el caso de Bogotá se da en el año 2000.

2 La Experiencia de Bogotá en la aplicación de los nuevos instrumentos de planeación y gestión del territorio

A pesar de que ya se había promulgado en Colombia la Ley 9 de 1989 que introdujo importantes modificaciones al papel y responsabilidad de las autoridades locales frente a los procesos de urbanización, lo cierto es que para el caso de

Bogotá en la década de los 90 se privilegió un enfoque normativo y estático en la actuación de la administración en la gestión del territorio. Este período se caracteriza por un enfoque que confió prioritariamente en la norma urbana como medio para inducir la transformación de la ciudad.

Esta década está marcada por la existencia de un Estatuto de ordenamiento físico (Acuerdo 6 de 1990), que más que un Plan en sentido estricto, es un compendio organizado de normas que define las posibilidades de consolidación o transformación de la ciudad a través de la asignación puntual (predio a predio) de normas sobre uso e intensidad de uso. Esta asignación de aprovechamientos se hace con una amplia liberalidad y sin un claro régimen de contraprestaciones para la ciudad. En esta lógica subyace claramente una postura que aún hoy se sigue manteniendo en las discusiones sobre la mejor forma de gobierno del territorio, y que consiste en confiar en que la asignación gratuita y muy generosa de aprovechamientos urbanísticos es un medio para dinamizar el mercado y estimular la construcción. En este escenario resulta claro que el papel de la administración pública está casi que circunscrito al diseño preciso de tales normas y al otorgamiento de los permisos y licencias respectivas, y sin mayor preocupación por el control y mitigación de las externalidades negativas que tal modelo puede producir.[5]

El nuevo siglo inicia en Bogotá con la necesidad de adaptar su esquema de planeación física a los nuevos derroteros trazados por la Ley 388 de 1997. Como consecuencia de la obligación de adoptar Planes de Ordenamiento Territorial (POT), la ciudad termina la década del 90 con la formulación de su POT para adaptarse a las exigencias establecidas por dicha ley. Así en julio 28 del 2000, la ciudad adopta este nuevo instrumento e inicia formalmente la puesta en marcha del nuevo enfoque de planeación y gestión del territorio al que se ha hecho mención en la primera parte de este artículo.

Este primer POT no avanza sustancialmente en el desarrollo e implementación de los instrumentos de gestión y financiación del suelo y se concentra primordialmente en la dimensión física de la planeación territorial. En su orientación técnica se puede encontrar una apuesta por concentrar los esfuerzos iniciales en la definición y reglamentación de los instrumentos de planeación, dejando en segunda prioridad, o segundo plano, el avance en la implementación de los instrumentos de gestión del suelo. Tal opción termino por escindir dos variables que son necesariamente dependientes y complementarias.

Como lo afirma Maldonado, "no se puede afirmar, como quizás pudo ocurrir en otros momentos de la evolución de las políticas en materia de planeación física y regulación del mercado del suelo — que se trató de problemas de conocimiento o comprensión del contenido y alcance de la ley 388, toda vez que el equipo que estuvo enfrente de la elaboración del proyecto de Plan de Ordenamiento Territorial había estado en el Ministerio de Desarrollo al frente de la concepción inicial de la ley. Por tanto, confluyeron una serie de factores — orientaciones de política del Alcalde y la Directora del DAPD, timidez para enfrentar las inercias propias de la relación entre el Departamento y los urbanizadores y constructores privados, y, consecuentemente, predominio de visiones convencionales del derecho urbanístico, dominadas por las visiones civilistas y demasiado respetuosas de categorías como la de derechos adquiridos o seguridad jurídica — que impidieron una utilización del potencial que la ley 388 ofrecía a los gobiernos municipales. De esta manera se desaprovechó un espacio muy importante de puesta a prueba de dicha ley que hubiera jalonado la discusión sobre el tema a nivel nacional".[6]

A pesar de lo anterior y con ocasión de la primera revisión al POT en el 2003, la ciudad realizó una apuesta más ambiciosa para articular de forma más explícita los instrumentos de planeación con los de gestión del suelo y por iniciar de forma más consistente la aplicación de los novedosos instrumentos con los que cuenta la legislación nacional sobre desarrollo urbano. Así

[5] Se señalan las características del modelo de actuación pública de esta época porque aún hoy su inercia sigue presente en el comportamiento de agentes públicos y privados, y en las críticas de algunos sectores frente a los avances en la implementación reciente de los instrumentos de gestión del suelo.

[6] MALDONADO, María Mercedes y HURTADO, Adriana, *Análisis de las acciones de Gobierno en ordenamiento territorial y gestión del suelo*, como parte del proyecto *Investigación Factores de continuidad y discontinuidad en las políticas públicas en Bogotá, 1988-2005.* Universidad Nacional de Colombia – Instituto de Estudios Urbanos – Departamento Administrativo de Planeación Distrital – Proyecto Fortalecimiento del Sistema Distrital de Planeación. Bogotá 2007. Mimeo.

en esta revisión plantea como uno de sus objetivos el "desarrollo de instrumentos de planeación, gestión urbanística y de regulación del mercado del suelo para la región", estableciendo que a partir de la misma:

> El Distrito Capital desarrollará un marco integral de planeación y gestión urbana destinada a lograr procesos de redistribución de los recursos asociados al desarrollo urbano y en particular para la regulación del mercado del suelo que permita el desarrollo de los objetivos sociales, económicos y de construcción de infraestructura para la satisfacción de las necesidades de la población (…) Se promoverá entre las administraciones municipales y el Distrito, así como en los agentes económicos, el fortalecimiento institucional para la aplicación de los instrumentos de reforma urbana, la articulación de políticas de gestión de suelo y el desarrollo de un marco de financiamiento regional que permita atender los programas y proyectos de integración regional y desarrollo local.[7]

La política de gestión del suelo adoptada en tal momento se sustenta primordialmente en el principio del reparto equitativo de las cargas y beneficios derivados del ordenamiento urbano, dirigida a reducir las inequidades propias del desarrollo urbano y a financiar los costos del mismo con cargo a sus directos beneficiarios.

A partir de tales enunciados, Bogotá se ha puesto a la vanguardia en el intento por implementar muchos de los novedosos instrumentos con los que cuenta la legislación nacional, encaminados a renovar las formas de obtención de suelo para finalidades colectivas y las fuentes de financiación de los procesos de urbanización. En este tema todavía existen muchas posiciones encontradas en relación con las posibilidades de las ciudades colombianas de intervenir efectivamente en el mercado del suelo y de renovar sus fuentes de financiación a través de los mecanismos de gestión y financiación del suelo. Sin embargo, la experiencia de la ciudad y los debates que se han suscitado con ocasión de la puesta en marcha de instrumentos tales como: la expropiación por vía administrativa, la participación en plusvalías, el reparto equitativo de cargas y beneficios, los Planes de Ordenamiento Zonal, los Planes Parciales, la declaratoria de desarrollo o construcción prioritaria y el derecho de preferencia a favor de los Bancos de Tierra, son una muestra de madurez y avance de la práctica urbanística local colombiana, que al menos con ocasión de la introducción de tales instrumentos, ha sido capaz de poner en evidencia cuestionamientos trascendentales para la gestión urbana, como las mencionadas formas de obtención pública de suelo o las fuentes para la financiación de la urbanización.

Uno de los principales objetivos a cumplir por parte de las administraciones municipales en cualquier contexto urbano es la provisión de suelo para el cumplimiento de diversas finalidades. Las necesidades de suelo no se circunscriben exclusivamente al desarrollo de programas y proyectos para la generación de infraestructura urbana (vías, servicios públicos, equipamientos, parques), sino que trascienden a otro tipo de escenarios como el de la provisión de suelo para la vivienda social. Para el logro de estos objetivos se requiere de distintos mecanismos, que van desde instrumentos clásicos como la expropiación, hasta diversos tipos de instrumentos que renuevan las formas de adquisición de suelo y que facilitan su disponibilidad para diversas finalidades en tiempos y cantidades adecuadas.

Con el fin de ilustrar sobre la implementación de tales alternativas, a continuación haremos una revisión del avance en la puesta en marcha en la ciudad de algunos de los nuevos instrumentos.

2.1 La apropiación y distribución de las rentas producto del desarrollo urbano. La participación en las plusvalías

Uno de los principales avances contenidos en el sistema urbanístico colombiano es la de establecer de forma específica un tributo especial o gravamen *sui generis*, definido como participación en las plusvalías derivadas de la acción urbanística del Estado.[8] La plusvalía de forma general puede entenderse como el "aumento del valor de un bien, mueble o inmueble, por razones distintas al trabajo o a la actividad productiva de su propietario o poseedor".[9] En términos de su regulación jurídica se puede definir como un porcentaje del incremento en el precio del suelo

[7] Artículo 1 Numeral 7 del Decreto 469 de 2003 del Alcalde Mayor de Bogotá.
[8] La posibilidad de la existencia de este gravamen, proviene de la Constitución Política Colombiana de 1991, que establece en el Capítulo de los Derechos Colectivos (Artículo 82) que "las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regulará la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común".
[9] Definición del Diccionario Planeta de la Lengua Española Usual, Editorial Planeta 1982.

(entre 30 y 50%) que debe ser objeto de pago en dinero, en tierra o en participación en proyectos urbanísticos. Incremento que es producido por la autorización e a destinar el inmueble a un uso más rentable, o bien a incrementar el aprovechamiento del suelo permitiendo una mayor área edificada.

Las características principales de la participación en plusvalía son: 1) Se trata de un tributo. 2) que afecta solamente el suelo, en tanto su base gravable son los incrementos de su precio 3) Producidos por las acciones urbanísticas de las administraciones municipales (en representación de la colectividad, que es la que efectivamente produce los incrementos en el precio del suelo) de conformidad con lo que se estatuya formalmente en el respectivo Plan de Ordenamiento o en los instrumentos que lo desarrollen. Se trata entonces de un tributo que capta un porcentaje de los incrementos en los precios del suelo, en tanto éste se considera un beneficio privado que surge de un proceso colectivo como es la urbanización.

La discusión sobre la recuperación para la colectividad de incrementos de los precios de los terrenos, ocasionados por la acción colectiva, es uno de los temas más recurrentes en los análisis sobre políticas de suelo, pues como lo afirma Jaramillo, "desde una cierta óptica el crecimiento de los precios del suelo urbano es una expresión paradigmática de una ventaja privada y unilateral que emerge de un proceso colectivo, la urbanización. Los propietarios de los terrenos de la ciudad ven crecer su patrimonio, a veces de manera muy apreciable, a costa del esfuerzo global de la sociedad y sin que ellos desempeñen un papel activo en esta construcción. Lo lógico, lo conveniente, lo equitativo, parece ser que el Estado, en representación de los intereses colectivos, rescate este beneficio para ponerlo al servicio de la comunidad".[10]

Colombia y Bogotá cuentan con una amplia trayectoria en la aplicación de la Contribución de Valorización — conocida en otros lugares de América Latina como contribución de mejoras —. Este mecanismo parte del mismo análisis anterior. Si las obras de infraestructura que se realizan en la ciudad generan importantes ventajas privadas que se traducen en incrementos de precios del suelo, es equitativo que tales incrementos sean recuperados por el estado para financiar tales obras. En la aplicación de este mecanismo el origen de los incrementos de precio se encuentra en las obras públicas. Así a pesar de que comparten su fundamento, la contribución de valorización y la participación en plusvalías, tienen importantes diferencias. La más importante es que la participación, parte de reconocer que tales ventajas privadas y el incremento de los precios del suelo, no sólo ocurre por la ejecución de obras, sino también por la asignación de las normas sobre uso y aprovechamiento del suelo. Esta situación parece ser "fácil" de comprender para la economía urbana, pero no resulta tan evidente para el Derecho, o al menos para una visión tradicional del mismo.

En la visión jurídica tradicional imperante en nuestro contexto, depositaria de una concepción individualista y egoísta de la propiedad privada proveniente de las ideas del Código Civil francés, tal valorización resultado de tales ventajas privadas son una extensión del dominio, que en forma de frutos, pertenecerían al propietario. Esta visión que muchas veces se encuentra idealizada — y que tampoco ha estado ausente de límites o condicionantes, piénsese solamente en el principio clásico del derecho que proscribe el enriquecimiento sin justa causa — se ve duramente confrontada con dispositivos contemporáneos, como el de la mencionada participación. Esta confrontación resulta clave para avanzar en el cambio de paradigmas jurídicos que muchas veces informan las principales resistencias a la implementación de mecanismos tales como la participación, o en general aquellos que renuevan la forma de comprender la relación entre la propiedad del suelo y la propiedad del vuelo (derecho de construir).

En efecto, aunque en el fondo la existencia de este gravamen *sui generis* remite directamente a cuestionamientos profundos en relación con la forma en la que debería entenderse la relación entre el derecho de propiedad y la asignación

[10] Jaramillo, Samuel. *La experiencia colombiana en la recuperación estatal de los incrementos del precio del suelo*. *La contribución de valorización y la participación en plusvalías*, en Smolka, Martim y Furtado, Fernanda (ed.) *Recuperación de Plusvalías en América Latina – Alternativas para el desarrollo urbano*. Lincoln Institute of Land Policy. Eurelibres 2001. p. 71.

de los aprovechamientos urbanísticos por parte de las autoridades locales, lo cierto es que hasta tal momento en Colombia habían hecho carrera algunas interpretaciones jurídicas — de corte conservador y civilista — que recomendaban, so pretexto de posibles conflictos con principios propios del derecho tributario, la no aplicación de este mecanismo y así habían logrado congelar cualquier posibilidad de aplicación. Por tales razones la aprobación en Bogotá a finales del año 2003 de la participación en plusvalías fue un duro golpe a tal visión. Sin duda el principal mensaje que quedo claro con dicha aprobación fue que los instrumentos de gestión urbana contenidos en la legislación colombiana, podían aplicarse y era legitimo hacerlo, para lo cual se requería además de voluntad política, tomarse en serio la reconfiguración total que sobre la institución de la propiedad, introducía no solamente este particular mecanismo, sino en general, el nuevo marco de desarrollo urbano que había iniciado su senda en 1989.

En los últimos años se ha presentado una importante evolución en la aplicación de este mecanismo por parte de diferentes municipios colombianos (Bogotá, Pereira, Monteria y otros) que ha detonado un interés creciente por parte de otros municipios y de sectores de la sociedad civil y de la academia por comprender su funcionamiento y por avanzar en su implementación. Parte del avance conceptual que se ha logrado en las discusiones a propósito de su implementación tiene que ver con el reconocimiento de que esta participación no tiene como finalidad principal el recaudo de sumas líquidas de dinero, sino que mas bien es un instrumento de intervención en el mercado del suelo, dirigido a controlar la especulación y a dotar a las administraciones municipales de nuevas formas de obtención o adquisición de suelo.

A pesar de tal comprensión, en aquellas ciudades donde se ha aprobado su cobro, aún no se avanza en determinar las condiciones que permitirían a los propietarios obligados al pago de este tributo, formas para satisfacer el mismo, diferentes al dinero. Al respecto la Ley 388 de 1997 define que el pago por concepto de este tributo podrá realizarse en diferentes modalidades. El artículo 84 establece — entre otras — las siguientes:

1. Transferencia al respectivo municipio de una porción del predio objeto de la participación en plusvalías, de valor equivalente a su monto. Esta modalidad de pago también se podrá dar transfiriendo al municipio otros terrenos — diferentes a los que son objeto del cobro de la participación — localizados en otras zonas urbanas, siempre que se hagan los cálculos de equivalencia de valores correspondientes.
2. Reconociendo formalmente al municipio un valor accionario o interés social equivalente al pago de la participación, o lo que es lo mismo, haciendo socio de un desarrollo inmobiliario al respectivo municipio.

Estas modalidades de pago representan por una parte, nuevas alternativas de participación en el desarrollo urbano, y por otra, de generación o adquisición de suelo para las finalidades propias de la planeación urbana. Como se ve en este escenario se amplía el margen de posibilidades de obtención de suelo por parte de las autoridades municipales colombianas y se perfila un nuevo rol en su forma de acción y participación en el mercado del suelo urbano de sus respectivos municipios. La participación en plusvalías entonces puede concebirse e implementarse como una herramienta de gestión del suelo que permite una participación más activa y estratégica de los municipios en las dinámicas del mercado inmobiliario. De este modo no solamente se dirige a crear nuevas fuentes de recursos fiscales para los municipios, sino nuevas alternativas de participación en proyectos urbanos y de obtención de suelo para el cumplimiento de diversas finalidades.

En todo caso es importante advertir que la implementación de la participación en plusvalías en Bogotá ha mostrado dificultades, especialmente en relación con los retos administrativos que supone para la administración de la ciudad, su cálculo, recaudo y la unificación de criterios e interpretaciones frente a las innumerables disyuntivas técnicas y jurídicas que presenta su operación cotidiana. La falta de una agenda de trabajo coordinado entre las dependencias de la administración que tienen que ver con los procesos de estimación, liquidación y cobro, pueden estar afectando negativamente, el empeño por

su estabilización y depuración y contribuyendo a que las visiones tradicionales que lograron su congelamiento por varios años, ganen nuevamente terreno y logren en la práctica, el debilitamiento de la figura o la desaceleración en su implementación. A pesar de esto hay que reconocer — como ya se indicó — que la aprobación e implementación de este instrumento representa un hito muy importante en la evolución reciente de las políticas de suelo en la ciudad, con un alto poder de resonancia en todo el país.

2.2 La Gestión Asociada de Terrenos y la figura más representativa de la planeación-gestión: el plan parcial[11]

Los *mecanismos de gestión asociada* no son tan novedosos como suele pensarse: en el año de 1902, la ciudad alemana de Frankfurt aprobó una ley mediante la cual se ordenó a los propietarios asociarse con el fin de reorganizar algunas tierras para su desarrollo urbanístico.[12] Japón y Corea procedieron a poner en marcha la gestión asociada del suelo después de la segunda guerra mundial, con el objetivo de reconstruir las ciudades afectadas con la guerra.

Aunque los antecedentes de la gestión asociada se remontan a la primera década del siglo XX, lo cierto es que en el contexto colombiano sólo aparecen hasta el año de 1989 con la aprobación de la Ley 9 de 1989, y depurados y mejorados con la aprobación en 1997 de la Ley 388. Así las cosas, aunque en un contexto comparado la gestión asociada ha sido utilizada tempranamente por distintos países, en Colombia se encuentran reguladas desde hace relativamente poco tiempo. Varias de las experiencias locales tan solo son experimentos que tardarán algún tiempo en arrojar resultados susceptibles de evaluación y análisis. Sin embargo, en esta parte del artículo se hará referencia a algunos de los procesos que ya se han iniciado.

En términos generales, podría afirmarse que la lógica que subyace a los *mecanismos de gestión asociada* consiste en lograr un acuerdo entre la administración local y los propietarios para desarrollar conjuntamente un área determinada de la ciudad: bajo este esquema, los beneficios y los costos del desarrollo urbanístico son compartidos de forma equitativa entre los actores privados (propietarios o constructores) y la administración local. De esta manera, estos mecanismos significan un quiebre frente a la idea tradicional de la planeación urbana según la cual, los gobiernos locales son los únicos responsables de financiar el desarrollo urbanístico. Adicionalmente, estos instrumentos proponen superar la gestión de predios individuales. En ese sentido, la propuesta que subyace es la de desarrollar grandes áreas de terreno de manera conjunta y armónica. Así las cosas, si la construcción de vías y de provisión de servicios públicos beneficia a la ciudad e incrementa el valor del suelo favoreciendo los intereses del propietario, ¿por qué son los gobiernos locales los únicos llamados a asumir los costos del desarrollo?, ¿por qué los propietarios del suelo que resultan beneficiados con las decisiones urbanísticas no contribuyen a asumir dichos costos?

En Colombia, estas preguntas se han traducido en términos jurídicos en lo que se conoce como el principio de la distribución equitativa de las cargas y los beneficios del desarrollo urbano. Conforme a este principio, propietarios y gobiernos locales por igual, deben asumir las cargas y los beneficios derivados de la gestión del territorio. En otras palabras, como resultado de la planeación se originan no sólo rentabilidades, sino también costos que deben ser asumidos por los propietarios urbanos.

Dentro de la lógica de la gestión asociada arriba enunciada, los planes parciales constituyen una alternativa para el desarrollo del suelo mediante la asociación de propietarios y constructores: el resultado debe ser el desarrollo urbanístico de un área determinada, con la respectiva infraestructura vial, de zonas verdes, equipamientos y de servicios públicos. Conforme a la legislación colombiana, los planes parciales no solo son

[11] En esta parte del Documento y específicamente en el análisis sobre la figura de los Planes Parciales en Bogotá, me apoyo en el siguiente documento: Pinilla, Juan Felipe. *Dificultades y resistencias frente al trámite de los planes parciales y el reajuste de terrenos por parte de propietarios y promotores y alternativas de solución*, mimeo, Bogotá, 2008, sin publicar. Este documento fue producido en el marco de un Convenio de apoyo y asistencia técnica a la Gerencia de Planes Parciales de la Secretaria Distrital de Planeación de Bogotá, suscrito entre tal entidad y el Instituto de Estudio Urbanos de la Universidad Nacional de Colombia.

[12] Lehavi y Licht comentan que al final de este proceso nuevas áreas de tierra se distribuyeron entre los antiguos propietarios para su desarrollo y la ciudad declaró como de utilidad pública algunos de los predios comprendidos dentro de esta área. Lehavi, Amon; Licht, Amir N. "Eminent Domain, Inc", *Columbia Law Review*, Nº 107, November 2007.

de iniciativa privada, sino que adicionalmente, la ley faculta a los gobiernos locales para elaborar y proponer planes parciales como alternativa para responder a las necesidades de la ciudad.[13]

La figura de los planes parciales, incorporada en la Ley 388 de 1997, intenta introducir una importante transformación en las prácticas de planificación y gestión del territorio, y pone de presente la importancia de la relación entre decisiones de planificación, reparto de cargas y beneficios y mecanismos de gestión del suelo. A pesar del papel fundamental en la transformación de las prácticas de ordenamiento que esta figura intenta introducir, su efectividad y utilidad han sido duramente cuestionadas, especialmente por la demora en su adopción y por la falta de uniformidad y certeza en los requisitos y condiciones exigidas para su formulación por parte de las autoridades locales de planeación.

Es importante advertir que — dado que la figura de los planes parciales es obligatoria para la incorporación de suelos clasificados como de expansión urbana — a través de su formulación se han puesto de manifiesto las importantes restricciones presupuestales del Distrito Capital para financiar la construcción de las infraestructuras matrices (vías principales y redes de acueducto y alcantarillado principalmente) requeridas en estos ámbitos. Es innegable que detrás de las demoras en la viabilización de planes parciales se encuentra una incapacidad estructural de la administración municipal para determinar y comprometer fuentes de recursos para la urbanización. Esta incapacidad es particularmente dramática en el caso de la infraestructura vial que no cuenta con recursos destinados específicamente para tal fin, en oposición al sistema de tarifas de los servicios públicos que al menos, cuenta con porcentajes de destinación para la ampliación de redes. Esta situación ha puesto de presente la conveniencia de inscribir el debate en torno a esta figura en el marco más amplio de las fuentes de financiación de la urbanización de que disponen las autoridades locales, y su necesaria articulación con los instrumentos de financiación y gestión del suelo introducidos por la Ley 388 de 1997.

Particularmente en Bogotá mucho se ha discutido con relación a la imposibilidad de transferir la responsabilidad de construir elementos pertenecientes a los sistemas generales o matrices a los propietarios o promotores privados de un determinado plan parcial, pero muy poco se ha reflexionado sobre el cuestionamiento de fondo que subyace a tal discusión, que tiene que ver con las posibilidades vía presupuesto tradicional de la ciudad, de financiar tales infraestructuras. Por esta razón uno de los principales avances, pero también uno de los principales inconvenientes de los planes parciales, tiene que ver con que se ha puesto en el centro del debate el tema de las fuentes de financiación de la urbanización. En este tema todavía existen muchas posiciones encontradas en relación con las posibilidades de las ciudades colombianas de renovar sus fuentes de financiación a través de los mecanismos de gestión y financiación del suelo. En todo caso, el surgimiento de tales discusiones puede ser evaluado como una muestra de madurez y avance de la práctica urbanística colombiana, que al menos con ocasión de la introducción de tales instrumentos, ha sido capaz de poner en evidencia cuestionamientos trascendentales para la gestión urbana, como el que se ha venido mencionando.

En Bogotá han sido adoptados 30 *planes parciales de desarrollo* (hasta el momento no se han adoptado *planes parciales de renovación*) desde la fecha de expedición de la Ley 388 de 1997 que consagró por primera vez este instrumento.[14] El resultado, para muchos no es alentador, pero en el fondo lo que expresa esta cifra además de lo anteriormente señalado, son las resistencias ideológicas de los actores privados (propietarios y constructores) a la actividad reguladora de la administración en la determinación del régimen de propiedad y en la reglamentación de los usos del suelo, así como las dificultades de orden económico de la administración para apoyar procesos institucionales que requieren de recursos y

[13] Para mayor información sobre el alcance de esta figura, Veáse MALDONADO, María Mercedes; PINILLA, Juan Felipe; RODRÍGUEZ, Juan Francisco; VALENCIA, Natalia. *Planes parciales, gestión asociada y mecanismos de distribución equitativa de cargas y beneficios en el sistema urbanístico colombiano*, Bogotá, Lincoln Institute of Land Policy, 2006.

[14] Sobre los planes parciales en proceso de formulación y los adoptados, puede consultarse la página de la Secretaría Distrital de Planeación: <www.sdp.gov.co>.

de capacidad técnica para gestionar y tramitar los procesos de adopción de planes parciales.

La resistencia ideológica de los actores privados obedece, principalmente, a la noción individualista de propiedad privada todavía vigente en la sociedad colombiana. Si bien es cierto a nivel jurídico se han producido avances importantes que han pretendido reemplazar esta idea por la de función social de la propiedad, la mayoría de los propietarios y de los constructores en Colombia todavía consideran que el derecho de propiedad no puede estar sometido a las decisiones públicas. De esta manera, cuando a un propietario se le informa que su predio hace parte de un plan parcial y que en consecuencia, el terreno debe gestionarse de forma asociada con otros predios y propietarios, se origina una situación de conflicto con la administración y de indisposición con el instrumento del plan parcial.

Si bien es cierto este comportamiento "del propietario tradicional" constituye la principal resistencia a la aplicación de los planes parciales, resulta posible identificar un segundo comportamiento muy ligado al primero, que consiste en la prevención a asociarse o a trabajar con propietarios vecinos. La desconfianza en el otro, así como la renuencia a trabajar en comunidad constituyen obstáculos adicionales a la implementación de este instrumento. Por esta razón, son excepcionales los casos en los cuales en la formulación de planes parciales se crean o consolidan alianzas, acuerdos o fórmulas de futura asociación entre los involucrados. De esta manera, los propietarios involucrados en los procesos de formulación de planes parciales consideran que no resulta rentable trabajar de manera asociada con otros propietarios.

Uno de los principales objetivos de la figura del Plan Parcial en el sistema urbanístico colombiano es dinamizar la iniciativa para emprender los procesos de transformación del territorio. Tradicionalmente tal iniciativa se ha condicionado a la voluntad del propietario del suelo donde se van a realizar las actuaciones y cuando es necesario reemplazarlo por renuencia, sólo se considera la vía expropiatoria sujeta a la existencia de motivos de utilidad pública. Esta costumbre ha ocasionado que la determinación de tiempos, oportunidades y lugares de dinamización de oferta del suelo esté sujeta a la acción del propietario. La Ley 388 de 1997 creó mecanismos para romper con dicha tradición y establecer alternativas para dinamizar la oferta de suelo para las necesidades colectivas y públicas.

Uno de tales mecanismos es la asociación obligatoria de propietarios a través de unidades de actuación urbanística. Este instrumento de reajuste de terrenos no ha sido aún inaugurado en la ciudad de Bogotá, y subsisten amplias y extendidas resistencias a su implementación.

De conformidad con el artículo 39 de la Ley 388 de 1997, como "Unidad de Actuación Urbanística se entiende el área conformada por uno o varios inmuebles, explícitamente delimitada en las normas que desarrollan el plan de ordenamiento que debe ser urbanizada o construida como una unidad de planeamiento con el objeto de promover el uso racional del suelo, garantizar el cumplimiento de las normas urbanísticas y facilitar la dotación con cargo a sus propietarios, de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos colectivos mediante reparto equitativo de las cargas y los beneficios".

Los propietarios y promotores de Planes Parciales siguen resistiendo, por desconocimiento y temor, la aplicación de esquemas de gestión asociada que faciliten la ejecución de las actuaciones previstas en los planes parciales, a través de la modalidad de unidades de actuación urbanística con el consecuente reajuste de terrenos.

Si bien en los propietarios que no son profesionales inmobiliarios puede entenderse el temor de la asociación con otros propietarios, resulta extraño que por parte de constructores y promotores profesionales tal resistencia se manifiesta de manera constante, teniendo en cuenta que muchos de los proyectos inmobiliarios que actualmente se desarrollan en la ciudad consolidada se gestionan a través de formulas más o menos complejas de asociación entre propieta rios, promotores, constructores e incluso compradores. Estas experiencias deberían servir de antecedente para facilitar la gestión asociada entre propietarios, promotores y constructores en ámbitos de planes parciales.

A pesar de tales resistencias y dificultades experimentadas en Bogotá, es innegable que la principal potencialidad de los mecanismos de gestión asociada consiste justamente en ofrecer

nuevas y más equitativas formas de adquisición pública de suelo. A través de tales mecanismos se puede garantizar que tanto el costo del suelo como las infraestructuras urbanas requeridas se financien y ejecuten con cargo a los aprovechamientos urbanísticos que se autorizan. Esta modalidad permite entonces que aún las porciones del suelo de propiedad privada que deban ser destinadas a usos públicos o a usos socialmente deseables (vivienda social por ejemplo) sean remuneradas a sus propietarios de forma equitativa y sin tener que recurrir a la adquisición pública vía expropiación.

2.3 Nuevas formas para enfrentar la escasez de suelo para la provisión de vivienda social

Como se ha mencionado una de las principales demandas que tienen que afrontar las administraciones municipales es la dinamización de la oferta de suelo, especialmente para la provisión de vivienda social. Tradicionalmente se ha concebido que la única forma de respuesta a tal reto es la adquisición directa o la expropiación de terrenos para dedicarlos a tales fines. Sin embargo la legislación colombiana contempla novedosos instrumentos que permiten enfrentar tal demanda por otras vías.

Uno de los mecanismos más poderosos con los que cuentan las administraciones locales en Colombia para enfrentar los problemas de escasez de suelo producido por la retención especulativa es la declaratoria de desarrollo o construcción prioritaria. Este mecanismo permite que la administración local determine que un propietario o grupo de propietarios deben urbanizar o construir sus terrenos en unos tiempos determinados so pena de que el incumplimiento acarree la venta forzosa en pública subasta. Este es uno de los instrumentos donde con mayor nitidez se verifica la función social de la propiedad. En este caso se impone al propietario una obligación de hacer — obligación positiva — cuyo incumplimiento acarrea una sanción.

De conformidad con la ley habrá lugar a la iniciación del proceso de enajenación forzosa en pública subasta, por incumplimiento de la función social de la propiedad sobre: 1) Los terrenos localizados en suelo de expansión, de propiedad pública o privada, declarados como de desarrollo prioritario, que no se urbanicen dentro de los tres años siguientes a su declaratoria; 2) Los terrenos urbanizables no urbanizados localizados en suelo urbano, de propiedad pública o privada, declarados como de desarrollo prioritario, que no se urbanicen dentro de los dos años siguientes a su declaratoria o, 3) Los terrenos o inmuebles urbanizados sin construir, localizados en suelo urbano, de propiedad pública o privada, declarados como de construcción prioritaria, que no se construyan dentro del año siguiente a su declaratoria.

Recientemente la administración de Bogotá, en un intento por habilitar suelo urbano para la construcción de vivienda de interés social, declaró 1.035 hectáreas (equivalentes a 1.187 lotes) como de desarrollo prioritario. De conformidad con esta medida, los propietarios tienen hasta dos años para desarrollar vivienda de interés social en estos predios; en caso de incumplir con tal obligación, sus terrenos serán objeto de un proceso de enajenación forzosa en pública subasta. Esta iniciativa tiene como propósito generar oferta de suelo, ante un déficit de suelo residencial para los sectores con bajos ingresos.

El uso de este instrumento puede contribuir a dinamizar la oferta de suelo para vivienda social. Es recurrente encontrar en los análisis sobre los problemas de la política de vivienda en el país y en particular en Bogotá, la mención a la escasez de suelo para llevar a cabo este tipo de programas y proyectos, bien por la inexistencia de terrenos urbanizados, o bien por la retención especulativa de aquellos que cuentan con la infraestructura requerida. En cualquiera de las dos situaciones planteadas, el uso de la declaratoria de desarrollo o construcción prioritaria puede facilitar la adquisición de terrenos suficientes para el desarrollo de tales programas, permitiendo que los constructores dispongan de un mecanismo adicional de obtención de suelo a través de las subastas públicas de suelo, como resultado del incumplimiento de los propietarios de los tiempos para urbanizar o construir, o por el apremio que la figura supone para tales propietarios, quienes podrían terminar forzados bien a asociarse o bien a vender sus terrenos.

Este mecanismo permitiría efectivamente dinamizar el mercado del suelo y poner en

competencia a precios razonables terrenos en los que existe la necesidad de llevar a cabo programas y proyectos prioritarios de conformidad con la programación de los instrumentos de planeación.

El desarrollo o construcción prioritaria más que estar centrado en una penalidad por el incumplimiento de los propietarios de los deberes que les puede imponer la administración, supone un apremio para que tales actores busquen alternativas de asociación con constructores y urbanizadores con el fin de producir viviendas y de este modo, facilita o estimula la incorporación de tierras al mercado de suelos que sin tal apremio probablemente seguirían siendo retenidos.

Por otro lado es importante hacer referencia a la Operación Urbanística Nuevo Usme. Esta operación ha venido siendo concebida desde el 2002 como un escenario de aplicación de diversos instrumentos de gestión del suelo con el propósito de generar formas alternativas de generación de suelo urbanizado para vivienda social. Para el diseño de esta intervención se pensó en la necesidad de hacer uso de los distintos mecanismos de gestión del suelo contenidos en la ley colombiana, tales como la participación en plusvalías, los planes parciales y el reparto equitativo de cargas y beneficios. En últimas, el objetivo principal de la propuesta consiste en ofrecer una alternativa de vivienda a los sectores populares con el fin de competir con los urbanizadores ilegales que tradicionalmente han monopolizado la oferta de vivienda en esta área de la ciudad,[15] mediante la intervención pública directa a través de mecanismos de gestión asociada de terrenos, sin tener que recurrir anticipadamente a la adquisición forzosa — vía expropiación — de todo el suelo objeto de la Operación. A pesar de que la puesta en marcha de esta Operación apenas ha iniciado en forma definitiva apenas en el año 2009, es decir 7 años después de sus primeras formulaciones, su diseño y estructuración ha sido muy importante como escenario de discusión de las alternativas de instrumentación con las que cuenta la ciudad para enfrentar los retos de generación de suelo urbanizado. A tal punto ha sido su influencia en el diseño de políticas e instrumentos de gestión del suelo que sus discusiones iniciales influyeron decididamente en la apuesta por la aprobación de la participación en plusvalías y en la revisión al POT, a las que se ha hecho referencia anteriormente.

La estrategia fundamental a la que apunta esta Operación, que ya cuenta con un Plan de Ordenamiento Zonal adoptado — Decreto 252 de 2007 — es la de definir a todo el suelo de expansión urbana incluido, como un ámbito espacial de distribución de las cargas y los beneficios que el proceso de urbanización y transformación a usos urbanos va a representar para la zona. Los costos de los soportes de urbanización que se requiere para transformar este territorio rural en urbano (vías, redes de acueducto y alcantarillado, zonas verdes recreativas y áreas para equipamientos sociales) son definidos como cargas urbanísticas a cargo de los actuales propietarios de suelo, quienes serán los directos beneficiarios de los aprovechamientos urbanos que se podrán realizar. Sin embargo como medio para garantizar el flujo necesario de recursos de inversión y la temporalización técnica de la ejecución de las obras requeridas en el área, la misma se ha dividido en 4 ámbitos de desarrollo, para cada uno de los cuales se deberá formular y adoptar un plan parcial que defina las condiciones de participación de los propietarios y el diseño urbano específico.

Como medio para el control efectivo de las inversiones y de los tiempos, la Administración municipal — a través de su Banco de Tierras (MetroVivienda) — puede remplazar a los propietarios — concertadamente o aún vía expropiación — en el cumplimiento de sus obligaciones de financiación de las cargas urbanísticas, y así se convierte en socia de la operación y recupera su inversión en suelo urbanizado. Bajo esta formulación, el municipio concentra los recursos en la urbanización del suelo, no requiere la adquisición anticipada del mismo, y se concentra en definir mecanismos de asociación y vinculación público-privado, que le permiten controlar los tiempos y la producción del suelo urbanizado. De este modo puede movilizar las plusvalías que se generan en el proceso de transformación del suelo y contribuir a una completa y adecuada

[15] Sobre la Operación Urbanística Nuevo Usme véase Maldonado Copello, Maria Mercedes y Smolka, Martim O. "Las plusvalías en beneficio de los pobres: el proyecto Usme en Colombia", *Land Lines Article*, Volumen 15, Nº 3, Julio de 2003.

urbanización, permitiendo una oferta de suelo urbanizado que permita acceso a la vivienda de los sectores más pobres.

La base fundamental para la aplicación de esta estrategia de gestión del suelo está sustentada en un estricto control a los precios del suelo. Para lograr tal fin, el primer paso que dio la Administración en esta dirección fue la del *anuncio del proyecto*,[16] que tenía por objeto anunciar la puesta en marcha de la Operación Estratégica Nuevo Usme, en el que se definían algunas características de dicha Operación y se ordenaba la realización de avalúos de referencia, que permitieran conocer los valores de los terrenos de acuerdo con su uso efectivo (usos agrícolas y forestales) y sin incorporar la expectativa de valorización que su consideración como de expansión urbana, podía suponer. Los suelos que conforman la Operación Estratégica Nuevo Usme están clasificados desde el año 2.000 como suelos de expansión urbana donde lo únicos usos permitidos actualmente son los agrícolas y forestales. Dado que el anuncio del proyecto se hizo en el año 2.003, la situación antes de la ejecución del proyecto corresponde a suelos donde sólo se pueden desarrollar, de forma legal, usos relacionados con lo rural (agrícolas y forestal) y por tanto, sólo teniendo en cuenta esta condición, se definieron los avalúos de referencia de este sector.

Además de servir como valores de referencia en caso de que se requiera la adquisición forzosa de predios al interior de la Operación, estos avalúos han servido como punto de referencia para establecer los potenciales incrementos de precios del suelo que se van a producir, y de este modo han servido para el diseño del sistema de reparto equitativo de cargas y beneficios que está establecido en el mencionado Plan de Ordenamiento Zonal.

Esta novedosa instrumentación por parte de la administración de Bogotá, de un mecanismo existente en la legislación colombiana desde la Ley 9 de 1989, que no había sido implementado antes, ha servido como punto de referencia para que otras ciudades y otros proyectos también de Bogotá lo implementen, y ha contribuido decididamente a renovar las bases técnicas y conceptuales con las que hoy se aborda la valoración de inmuebles en los procesos de implementación de los nuevos mecanismos.[17]

Otro ejemplo de la estrategia integrada de aplicación de instrumentos de gestión del suelo que supone la Operación Nuevo Usme, es la adopción del instrumento del derecho de preferencia a favor del Banco de Tierras Distrital (MetroVivienda), sobre los terrenos que hacen parte de la mencionada Operación. A pesar de que tal entidad creada en el año de 1998 fue concebida bajo tal modalidad, lo cierto es que nunca había hecho uso del principal instrumento con el que la Ley 9 de 1989 dota a los denominados Bancos de Tierra: el mencionado derecho de preferencia. Este mecanismo consiste en la posibilidad de que este tipo de entidades puedan imponer a propietarios de terrenos la obligación de ofrecerle en venta sus inmuebles, por una sola vez, cuando tengan la intención de enajenarlos.

Justamente a propósito de la implementación de la Operación, la ciudad previó en el Plan de Ordenamiento Zonal, la posibilidad de que dicha entidad hiciera uso de tal instrumento. Con ocasión de muchos movimientos especulativos sobre los terrenos y como medida que le permitiese su participación y monitoreo a tal mercado, su Junta Directiva determinó en mayo de 2008, la utilización de tal instrumento sobre todos los predios incluidos en su ámbito (aproximadamente 750 predios). El derecho de preferencia es una

[16] La implementación de este mecanismo se basa en la existencia en la legislación colombiana de un mecanismo no tributario de recuperación de plusvalías, que consiste en la posibilidad de que en los avalúos que se practiquen para la adquisición forzosa de inmuebles por motivos de utilidad pública — es decir en el trámite de expropiación — sean descontados los incrementos de precio que haya podido ocasionar el anuncio del programa, proyecto u obra, que constituye el motivo de utilidad pública respectivo. En últimas se trata de un mecanismo enderezado a evitar el enriquecimiento injustificado del propietario, cuando su propiedad es requerida en el marco de una actuación como la que se comenta. Esta posibilidad está regulada de la siguiente forma por el Parágrafo del artículo 61 de la Ley 388 de 1997:
"Al valor comercial al que se refiere el presente artículo, se le descontará el monto correspondiente a la plusvalía o mayor valor generado por el anuncio del proyecto u obra que constituyen el motivo de utilidad pública para la adquisición, salvo el caso en que el propietario hubiere pagado la participación en plusvalía o la contribución de valorización, según sea del caso" (Negrilla fuera de texto).
El avance en la comprensión de esta posibilidad — sin utilización previa en el país — en el marco de la Operación Nuevo Usme, consistió en establecer la necesidad de que tal descuento del valor, requería necesariamente de unos avalúos de referencia, que dieran cuenta del valor de los terrenos antes del mencionado anuncio.

[17] Al respecto puede consultarse: Gaitán, Jorge Eliecer y Delgado, Jorge Eliecer. Problemática de los procesos de valoración urbanística en términos de la Ley 388 de 1997, en Revista ACE (Arquitectura, Ciudad y Entorno). Año III, núm. 7, junio de 2008.

medida que ha enviado un claro mensaje sobre la determinación de la administración de actuar en tal territorio y de intervenir en las transacciones privadas que se intenten realizar en el área.

La utilización del derecho de preferencia es otro mecanismo de intervención en el mercado del suelo que puede facilitar las labores de promoción y gestión del suelo que desarrollan los Bancos de Tierra como MetroVivienda que, combinado con otros instrumentos, facilita la gestión asociada de terrenos y la vinculación público-privada en el desarrollo de grandes operaciones de urbanización de suelo para vivienda social, sin tener que recurrir anticipada y necesariamente a toda la adquisición del suelo, vía procedimientos expropiatorios tradicionales.

Los casos descritos, ejemplifican medidas para destinar suelo para la construcción de vivienda social. Sin embargo, lo más significativo es la utilización de instrumentos de gestión distintos a la herramienta tradicionalmente utilizada para la adquisición pública de suelo: la expropiación. Parece prematuro aún evaluar su efectividad en la consecución de una finalidad siempre compleja para las políticas urbanas, pero en todo caso abre el panorama del debate sobre la siempre difícil relación y complementación entre políticas de suelo y políticas de vivienda social.

3 Conclusiones y reflexiones finales

Las apuestas recientes de la administración de la ciudad de Bogotá, a las que se ha hecho referencia, han mostrado que los instrumentos de gestión son en últimas, un complemento necesario para las políticas públicas urbanas, que buscan enfrentar tres problemas básicos y recurrentes de la gestión urbana: 1) la especulación con el precio del suelo, 2) la provisión de suelo para las necesidades colectivas, y 3) la distribución y apropiación lógica (racional) del suelo y los beneficios y aprovechamientos de él derivados.

Algunos analistas coinciden en señalar que toda política eficaz de gestión del suelo debe estar sustentada en un régimen jurídico de la propiedad que determine con precisión los derechos y las obligaciones de los propietarios de tierra, con respecto a los procesos de urbanización y construcción que ocurren sobre el territorio.[18] La existencia de tal régimen marca efectivamente la posibilidad de aplicación de instrumentos y mecanismos para intervenir el mercado del suelo, y promover formas de vinculación público-privadas más racionales y equitativas para producir los objetivos más amplios de la planificación urbana.

En la base de los argumentos que se han movilizado para soportar la implementación de los instrumentos que ha se han venido aplicando en Bogotá, se encuentra una revisión muy clara a los postulados tradicionales del derecho de propiedad, partiendo de una versión actualizada y a tono con las implicaciones de su función social concretada por la legislación a la que hemos hecho referencia, reconociendo la existencia hoy en Colombia de un régimen jurídico de la propiedad que determina con precisión los derechos y las obligaciones de los propietarios de tierra, con respecto a los procesos de urbanización y construcción. No en vano entonces, la implementación de tales instrumentos vincula de forma muy recurrente discusiones acerca del contenido y alcance de la propiedad inmueble. No es coincidencia que tales discusiones centren su atención sobre el derecho de propiedad, sino que más bien son resultado de la evolución y maduración de unas nuevas reglas de juego que intentan justamente avanzar en la regulación de los derechos y deberes de la propiedad del suelo. Quizá entonces la forma en que se han venido presentado las discusiones en Bogotá sea una muestra de maduración de una legislación que como la Ley 388, es en últimas una apuesta por regular de forma más equitativa y racional el contenido y alcance de la propiedad privada.

La implementación de políticas de gestión de suelo enfrenta, como lo demuestra la experiencia de Bogotá, importantes retos de difusión y capacitación de las autoridades locales. Así mismo, se impone la necesidad de debatir su aplicación a partir de marcos conceptuales mucho más amplios a los que tradicionalmente han sido utilizados. En tal sentido, es importante no perder de vista que las reformas legales, como las que ha experimentado Colombia en las dos últimas décadas, pueden ser un requisito necesario

[18] Para el caso colombiano puede consultarse Salazar, José. *Problemas de institucionalización de las políticas de tierra y políticas fiscales. Interacción*, en *Bitácora*, Revista del Departamento de Urbanismo, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Artes, Bogotá, Número 1, Noviembre de 1997.

pero no suficiente para transformar las prácticas de uso y transformación del territorio. Tales reformas abren nuevos campos de acción que necesariamente tienen que confrontar viejas prácticas y paradigmas. Las reformas, entonces, requieren de procesos de socialización, de discusión y de compromiso político que las doten de contenido real y que dinamicen su efectiva aplicación e implementación. Por tal razón, la experiencia bogotana no sólo ilustra la complejidad de la transformación efectiva de las prácticas sociales, sino también los conflictos de intereses que subyacen en la planificación del territorio, así como la relativa lentitud con la que se dan los procesos de acomodamiento a los cambios de reglas de juego. Quizá por esto resulte pertinente señalar que los avances en la comprensión y alcance de las posibilidades que ofrece esta legislación y la creciente aplicación de sus instrumentos son una clara muestra de sus efectos positivos, de un proceso de apropiación de sus contenidos y de una comprensión renovada de las responsabilidades de las autoridades locales frente a los retos de los procesos de urbanización.

Referencias

Ciudades y Ciudadanía: La Política Urbana del Salto Social, Ministerio de Desarrollo Económico, Bogotá, 1995.

Fonseca, Fernando. *El régimen jurídico de los patrimonios municipales del suelo*. Madrid, Instituto Pascual Madoz Universidad Carlos III de Madrid – Boletín Oficial del Estado, 1995.

Lehavi, Amon; Licht, Amir N. "Eminent Domain, Inc", *Columbia Law Review*, Nº 107, November 2007.

Lora-Tamayo, Marta, *Urbanismo de Obra Pública y Derecho a Urbanizar*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2000.

Maldonado Copello, Maria Mercedes; Smolka, Martim O. "Las plusvalías en beneficio de los pobres: el proyecto Usme en Colombia", *Land Lines Article*, Volumen 15, Nº 3, Julio de 2003.

Maldonado, María Mercedes; Pinilla, Juan Felipe; Rodríguez, Juan Francisco; Valencia, Natalia. *Planes parciales, gestión asociada y mecanismos de distribución equitativa de cargas y beneficios en el sistema urbanístico colombiano,* Bogotá, Lincoln Institute of Land Policy, 2006.

Molina, Humberto. *De la reforma urbana a la Ley de Desarrollo Territorial: un nuevo marco para la planeación y el financiamiento del desarrollo urbano*, Revista Desarrollo Urbano en cifras, (3), Ministerio de Desarrollo Económico. Bogotá. 1997.

Parada, Ramón. *Derecho urbanístico*, Madrid, Editorial Marcial Pons, 1999.

Pinilla, Juan Felipe. *Dificultades y resistencias frente al trámite de los planes parciales y el reajuste de terrenos por parte de propietarios y promotores y alternativas de solución*, mimeo, Bogotá, 2008.

Salazar, José. "Problemas de institucionalización de las políticas de tierra y políticas fiscales. Interacción", en *Bitácora*, Revista del Departamento de Urbanismo, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Artes, Bogotá, Número 1, Noviembre de 1997.

Smolka, Martim y Furtado, Fernanda (ed.) *Recuperación de Plusvalías en América Latina – Alternativas para el desarrollo urbano*. Lincoln Institute of Land Policy. Eurelibres 2001.

Yu-Hung Hong, Barrie Needham (ed). *Analyzing land readjustment. Economics, Law, and Collective Action*, Cambridge, Lincoln Institute of Land Policy, 2007.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PINILLA PINEDA, Juan Felipe. Los avances del derecho urbano colombiano. Reflexiones a partir de la experiencia reciente de Bogotá. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 9, n. 54, p. 87-102, nov./dez. 2010.

Revisitar las tensiones en el proceso de aplicación de la ley 388 de 1997

María Mercedes Maldonado Copello
Abogada y urbanista. Profesora e investigadora del Instituto de Estudios Urbanos de la Universidad Nacional de Colombia.

Sumario: **1** Introducción – **2** Tensiones por el control político de las decisiones en materia de urbanismo – **3** Función social de la propiedad y derecho a la vivienda digna: una relación con resultados limitados – **3.1** Los porcentajes obligatorios de vivienda de interés social – **3.2** Grandes operaciones urbanas con aplicación integrada de los instrumentos de gestión del suelo – Referencias

1 Introducción

En trabajos previos, donde he analizado desde diversas ópticas la construcción del sistema jurídico-urbanístico colombiano he propuesto los siguientes aspectos que definen la relación entre lo jurídico y lo territorial/urbano, por decirlo de alguna manera: El primero, los arreglos institucionales para la distribución del poder político sobre el territorio, que remite al ejercicio de la soberanía, sobre todo en su plano interno y a la construcción y al tipo de comunidades políticas que adoptan decisiones en materia de urbanismo y a los mecanismos a través de los cuales se adoptan esas decisiones. En su expresión operativa se concreta en la distribución de competencias entre niveles de gobiernos y la organización misma de estos niveles. El segundo aspecto o fundamento es el régimen de la propiedad privada del suelo, que tiene que ver con las decisiones de agentes privados, por lo general, que dotados de la posibilidad jurídica de excluir, participan en la construcción de formas espaciales y de relaciones sociales.

El tercero tiene que ver con los mecanismos de regulación de los usos del suelo (es decir, de la distribución en el espacio urbano y rural de las distintas actividades y necesidades humanas) y su expresión técnica y jurídica en términos de planificación u ordenamiento del territorio. Se trata de la pregunta sobre el alcance de la actuación estatal versus el alcance de la libertad de los propietarios y otros agentes privados. El cuarto es delineado por los derechos sociales y culturales, o la conversión en materiales jurídicos de las reivindicaciones ciudadanas y su difícil diálogo con derechos mucho más claramente definidos y ejercidos como el de propiedad. Uno de los procesos con mayor dinámica, y mayor resistencia por parte de la estructura mental de los juristas o del pensamiento jurídico como forma de leer la sociedad, es el replanteamiento de los principios jurídicos y de la forma de enunciar los conceptos jurídicos, así como la difusión de normas de textura abierta,[1] sujetas a procesos más abiertos y difusos de interpretación y a una ampliación de los operadores jurídicos. El campo por excelencia de este aspecto es el constitucionalismo. En directa relación con el anterior, está la dimensión de lo colectivo o la presencia (¿retorno?) de la comunidad, desplazada por el pensamiento moderno occidental y con serias dificultades para operar en el andamiaje conceptual de los juristas.

Están por último unos aspectos un tanto más operativos como son las reglas de juego para la movilización de los recursos — sobre todo económicos — ligados a los procesos de urbanización y los mecanismos de resolución de los conflictos.

En este artículo, teniendo como referente el marco de análisis que se acaba de esbozar, se examinan algunas de las tensiones presentes en el proceso de implementación de la legislación de ordenamiento territorial y suelo en Colombia (concretamente la ley 388 de 1997, de desarrollo territorial) en relación con dos aspectos: el de la discusión sobre el nivel de gobierno y el tipo de autoridad a la que corresponde el control político de las decisiones de urbanismo. Ante un arreglo institucional que define el país como unitario pero descentralizado y con autonomía de las entidades territoriales, hay un terreno abierto para las discusiones jurídicas y políticas sobre el alcance de las actuaciones del gobierno nacional y el de la autonomía de los gobiernos municipales. Esta discusión obviamente no se da en abstracto sino que tiene que ver con los primeros pasos de algunos gobiernos municipales en la aplicación de la ley y en su propio diseño de los instrumentos,

[1] En los términos del jurista colombiano Diego López Medina.

con las dificultades para implementar políticas como la de vivienda social y con las presiones de algunos agentes privados como los propietarios de suelo que ven afectados sus intereses.

El segundo tema que se aborda es el de la relación entre función social de la propiedad y derecho a la vivienda, donde en primer término se expone la forma cómo las normas legales y la jurisprudencia han dotado y están dotando de sentido a la fórmula de la función social de la propiedad entendida como las obligaciones o responsabilidades impuestas a los propietarios de suelo y el papel que puede jugar en términos de efectividad del derecho a la vivienda y luego se plantea la duda sobre las dificultades no solo de las políticas de vivienda — como tradicionalmente ha ocurrido — sino de las políticas de suelo para romper condiciones profundas de exclusión y atender a las familias con menor capacidad de pago o en situaciones de vulnerabilidad.

Es conveniente advertir que este artículo es una versión actualizada y transformada del artículo publicado en 2007 en la Revista ACE Nº 7 de 2008 "La ley 388 de 1997 en Colombia: algunos puntos de tensión en el proceso de su implementación.

2 Tensiones por el control político de las decisiones en materia de urbanismo

Colombia se organiza como una república unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales. La Constitución Política reconoce como tales a los departamentos, los municipios y distritos y los territorios indígenas, y establece la posibilidad de que una Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (LOOT), que aún no ha sido expedida, pueda darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias. El punto de discusión política y jurídica gira en torno a la pregunta de ¿cómo conciliar unidad y autonomía? En algunos aspectos la formulación de esta relación es un tanto ambigua en el texto constitucional, en otros está planteada de manera clara pero, en uno y otro caso, abre paso a tensiones y controversias, como es usual con los pactos políticos contenidos en las constituciones.

Rodrigo Uprimmy, abogado constitucionalista colombiano, plantea que el modelo colombiano de organización del estado se ubica entre el régimen descentralizado y el federal, inclinado hacia un tipo de estado autonómico, donde la descentralización no es puramente administrativa sino que tiene un contenido esencialmente político. La Constitución reconoce a las entidades territoriales derechos a gobernarse por autoridades propias, a ejercer las competencias que les corresponden, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales, particularmente en los ingresos corrientes de la nación en porcentajes predeterminados y de transferencia automática.

Dentro de las competencias propias de los municipios, establecidas por la Constitución como derechos, los cuales corresponde a sus autoridades y sus respectivas comunidades políticas, está el ordenamiento del desarrollo de su territorio, la reglamentación de los usos del suelo y la tributación sobre la propiedad inmuebles, componentes esenciales del urbanismo. Esta regla de juego es muy importante para el proceso de implementación de las legislaciones de ordenamiento territorial y suelo, que tienen incidencia sobre la apropiación y movilización de recursos como las rentas del suelo o plusvalía y tiene que ver con los actores que participan y controlan esas decisiones y el equilibrio entre intereses y privados colectivos, estos últimos especialmente difíciles de manejar para la lógica jurídica occidental construida sobre la base de los valores individualistas.

La Corte Constitucional ha movilizado la categoría del núcleo esencial de la autonomía territorial, conformado por las competencias básicas que la Constitución asigna a las autoridades municipales y que constituyen el límite mínimo para la actuación de otros niveles de gobierno, con miras a proteger dicha autonomía de interferencias que anulen o dejen sin contenido alguno esas competencias. La tensión entre autonomía y unidad se resolvería, entonces, a través de un sistema de limitaciones recíprocas entre niveles de gobierno. Esto quiere decir que la autonomía municipal no es absoluta, pero tampoco lo es la posibilidad de limitación por parte del gobierno nacional, cuyas autoridades tienen que observar ciertas reglas, como que la limitación debe ser impuesta por los organismos de elección popular y no por funcionarios del ejecutivo, que no se pueden suplantar las competencias dejándolas sin contenido y que, de nuevo según Uprimny (2010), en desarrollo del principio de subsidiaridad, sólo sería legítima la intervención de una entidad de

orden superior en la competencia de una entidad inferior cuando esta última no pudo cumplir con su competencia y, en todo caso, la intervención debe dirigirse a fortalecer la competencia y no sustraerla.

Varias preocupaciones están presentes en esta discusión, que es pertinente desde el punto de vista político, dada la tradición de centralización del poder que acompaña las sociedades latinoamericanas y porque los procesos de cambio institucional que viven varios países de la región, con distintos matices políticos, están acompañados también de procesos de recentralización y de creciente control por parte del ejecutivo nacional en la toma de decisiones y de injerencia en diversos ámbitos de la vida social. La primera tiene que ver con la construcción de proyectos nacionales y la armonización de la acción de distintos niveles de gobierno en torno a objetivos compartidos, en terrenos como el de la planificación, la tributación, las políticas sociales o la construcción de grandes obras de infraestructura. La segunda hace referencia al cumplimiento por parte de gobiernos locales, que por lo general reclaman diversas formas de descentralización, de acciones y responsabilidades que de esa descentralización se derivan, como son la atención a los problemas ambientales, o de las necesidades básicas insatisfechas de su población. Como se examina a continuación con más detalle un punto habitual de conflicto es el de la oferta de suelo urbanizado para vivienda social y la creación de condiciones de localizaciones adecuadas para la población más pobre, mientras las estrategias de las autoridades locales en muchos casos se dirigen a evitar la vivienda social en sus territorios. Por último, y quizás el terreno más sensible, el del alcance de la intervención estatal en relación con el derecho de propiedad y la definición de las comunidades políticas pertinentes para concretarla, en tanto esto ocurre a través de diversos mecanismos que van desde la imposición de tributos hasta el establecimiento de condiciones para acceder a índices de edificabilidad o usos o la adopción de obligaciones urbanísticas.

La solución jurídica para la tensión de la que se ha hablado construida por la legislación colombiana fue la de establecer determinantes de superior jerarquía para los planes de ordenamiento territorial, que son el instrumento básico que recoge las decisiones de ordenamiento territorial y políticas de suelo. Estos determinantes reconocen que la mayoría de los aspectos involucrados en el ordenamiento del territorial rebasan los límites de la organización político-administrativa y recogen objetivos de interés nacional. Tienen que ver con los distintos problemas ambientales (desde la gestión de riesgo hasta los sistemas de áreas protegidas), con el patrimonio cultural, incluyendo el histórico, artístico y arquitectónico, con el señalamiento y localización de las infraestructuras relativas a la red vial nacional y regional, puertos y aeropuertos, sistemas de abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía, así como las directrices de ordenamiento para sus áreas de influencia y los componentes de ordenamiento territorial correspondientes a hechos metropolitanos, cuando exista esta figura. En el tema ambiental se va un poco más allá y uno de los requisitos para la aprobación de los planes de ordenamiento territorial y de los planes parciales es la concertación previa de los aspectos ambientales con la autoridad ambiental.

La figura se convirtió prontamente en el espacio de expresión de los conflictos entre los intereses de las distintas autoridades públicas, sobre todo cuando los distintos actores públicos y privados fueron percibiendo los alcances de los planes de ordenamiento territorial, que son vinculantes para unos y otros y que concretan un abanico amplio de posibilidades para replantear las reglas de juego para la distribución de las actividades en el territorio y de las rentas que de ellas se derivan.

Con el paso del tiempo el panorama se ha ido complicando: las autoridades nacionales, particularmente el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial empezó a producir normas de manera un tanto caótica, en respuesta a conflictos coyunturales o problemas puntuales e incluso a intereses particulares, de manera que una figura como la de los determinantes de superior jerarquía, dirigida a armonizar, ha derivado en imposiciones del nivel nacional no del todo sustentadas jurídicamente ni necesariamente adecuadas desde el punto de vista técnico, que han producido una creciente incertidumbre relacionada con la vigencia de las normas de usos del suelo y con la primacía de las mismas.

El siguiente cuadro resume algunas de esas disposiciones:

ALGUNAS DE LAS NORMAS QUE REGULAN LA INTERVENCIÓN DEL GOBIERNO NACIONAL EN EL ORDENAMIENTO TERRITORIAL MUNICIPAL - María Mercedes Maldonado, Profetudios Urbano			
Norma	**Objeto**	**Relaciones Nación-Municipio – Armonía entre niveles de gobierno o interferencia en la autonomía municipal**	**Comentarios**
Decreto 1729 de 2002	Reglamenta la ordenación de las cuencas hidrográficas	Artículo 17. *Jerarquía normativa.* Las normas sobre manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables previstos en un plan de ordenación de una cuenca, priman sobre las disposiciones generales dispuestas en otro ordenamiento administrativo, en las reglamentaciones de corrientes, o establecidas en los permisos, concesiones, licencias y demás autorizaciones ambientales otorgadas antes de entrar en vigencia el respectivo plan de ordenación y manejo. De acuerdo con lo previsto en el artículo 10 de la ley 388 de 1997, el plan de ordenación y manejo de una cuenca hidrográfica constituye norma de superior jerarquía y determinante de los planes de ordenamiento territorial.	Respeta la estructura de la ley 388 donde los aspectos de ordenamiento con expresión e interés supramunicipal se regulan a través de determinantes de superior jerarquía de los planes que deben ser previos e idealmente tener un carácter de planeación Se discute si los POMCA son derogatorios de los POT
Decreto 2201 de 2003	Establece la ejecución de proyectos, obras o actividades de utilidad pública e interés social cuya ejecución	**Artículo 2º.** Los planes de ordenamiento territorial de los municipios y distritos **en ningún caso serán oponibles a la ejecución** de proyectos, obras o actividades a los que se refiere el decreto.	Obras nacionales pasan por encima de los POT o desconocen las decisiones de los gobiernos municipales Altera la autonomía municipal consagrada y protegida por la Constitución
Decreto 2060 de 2004	Establece normas mínimas para vivienda de interés social urbana	**Establece unas normas mínimas, pero luego...** Parágrafo 1º. Art. 1º. En cualquier caso, las normas urbanísticas municipales y distritales sobre índices de ocupación y construcción, entre otros, **no podrán afectar el potencial máximo de aprovechamiento del área útil** derivada de aplicar el área mínima de lote y el porcentaje mínimo de cesión urbanística gratuita de que trata este artículo. Artículo 2º. Las normas contenidas en el presente decreto son de obligatorio cumplimiento por parte de quienes se encarguen del estudio, trámite y expedición de licencias de urbanismo y construcción de los municipios, distritos y del departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.	Es contradictorio: Establece normas mínimas, supuestamente para defender las condiciones de habitabilidad y, al mismo tiempo, da lugar a interpretar que impide la posibilidad de aumentar los mínimos de conformidad con las condiciones de cada municipio. Tiende a favorecer los intereses del máximo aprovechamiento del suelo sobre el derecho social a una vivienda digna Hay concepto del Ministerio que indica que no deroga los POT y que se pueden adoptar otras normas, siempre y cuando se respeten los mínimos, se puede consultar en http://www.territorioysuelo.org/experiencias
Decreto 097 2006	Reglamenta la expedición de licencias urbanísticas en suelo rural	Establece condiciones y prohibiciones para la expedición de licencias de parcelación, urbanización y construcción en suelo rural, exigiendo el cumplimiento estricto de las normas de los POT o la incorporación previa en dichos planes de las áreas destinadas a parcelaciones rurales y sus reglamentaciones, a las que sujeta a los determinantes de superior jerarquía	Refleja adecuadamente las relaciones entre niveles de gobierno propias de la combinación unidad y autonomía Adopta normas generales pero respeta el papel de los POT

Decreto 3600 de 2007, adicionado por el **Decreto 4066 de 2008**	Establece determinantes de ordenamiento del suelo rural y al desarrollo de actuaciones urbanísticas de parcelación y edificación en este tipo de suelo y se adoptan otras disposiciones	Es confuso y con problemas de estructura, particularmente porque fue prontamente modificado por otro decreto. En algunos casos establece normas de carácter general, en otros interfiere en el ámbito de la autonomía municipal o restringe el marco de actuación definido para las autoridades municipales por la ley. Interfiere también en la autonomía de las CAR Particularmente en la Sabana de Bogotá: Artículo 18. *Areas de actividad industrial en la Sabana de Bogotá.* Modificado por el art. 7, Decreto Nacional 4066 de 2008. En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 99 de 1993, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 3600 de 2007, no se podrán otorgar licencias de parcelación y/o construcción para el desarrollo de usos industriales en las áreas de actividad industrial, zonas múltiples con actividad industrial u otras destinadas a fines similares, independientemente de la denominación que adopten en los suelos rurales no suburbanos de los municipios de la Sabana de Bogotá. Tampoco se podrá ampliar la extensión actual de dichas áreas ni crear otras nuevas.	**Sobrepasa el marco constitucional y legal al establecer determinantes de superior jerarquía vía decreto y al establecer competencias (ejemplo** "Corresponderá a las Corporaciones Autónomas Regionales o de Desarrollo Sostenible definir la extensión máxima de los corredores viales suburbanos respecto del perímetro urbano. Bajo ninguna circunstancia podrán los municipios ampliar la extensión de los corredores viales que determine la autoridad ambiental competente. Interfiere en la autonomía municipal de regulación de los usos del suelo
Decreto 4065 de 2008	Adopta reglamentaciones sobre planes parciales de desarrollo y otras con-diciones para la incorporación de suelos para usos urbanos	Establece los casos en que se deben y no se deben adoptar planes parciales para las actuaciones de urbanización en predios urbanizables no urbanizados. Elimina el plan parcial para varios eventos en suelo urbano	Interfiere en la autonomía municipal contra- riando la Constitución y la ley 388: – Intenta derogar la disposición del artículo 19 ley 388 que establece que el plan parcial aplica para áreas determinadas del suelo urbano según lo definan las normas urbanísticas generales de los POT. Pretende, inconveniente e injustificadamente, derogar los POT. Crea desorden e inseguridad jurídica al establecer la vigencia simultánea y contradictoria de normas válidamente expedidas y vigentes: las de los POT y las del mismo decreto
Artículo 79, ley 1151 de 2007, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010	Establece los macroproyectos de interés social nacional	Autoriza al Gobierno nacional para definir, formular, adoptar, ejecutar y financiar los Macroproyectos de interés social nacional, y señalar las condiciones para su participación y desarrollo, con el fin de promover la disponibilidad del suelo para la ejecución de programas, proyectos u obras de utilidad pública o interés social. (...) Los Macroproyectos de interés social nacional constituyen determinantes de ordenamiento de superior jerarquía para los municipios y distritos en los términos del artículo 10 de la ley 388 de 1997 y **se entienden incorporados** en sus planes de ordenamiento territorial.	La norma es ambigua: establece determinantes de superior jerarquía, bajo la estructura de la ley 388 y contempla la concertación de las normas con los municipios y simultáneamente señala que las normas que adoptan los macroproyectos, a cargo de autoridades administrativas nacionales, se entienden incorporadas a los POT. Conclusión: no son determinantes sino derogatorias de los POT. Establece que las licencias y los planes parciales se sujetarán a las normas nacionales, pasando por encima de las normas municipales y afectando la autonomía municipal La reglamentación es mucho más problemática

		Para el efecto, las acciones urbanísticas de los municipios y distritos que se adopten en las áreas que hagan parte de Macroproyectos de interés social nacional, serán concertadas con el Gobierno Nacional. En todo caso, las licencias y/o planes parciales para el desarrollo de los Macroproyectos de interés social nacional se otorgarán con sujeción a las normas adoptadas en estos últimos.	
Decreto 4260 de 2007	Reglamenta los macroproyectos de interés social nacional	Artículo 12. *Adopción de los Macroproyectos*. El Ministerio adopta el macroproyecto y envía copia del acto administrativo que lo adopte a los municipios, distritos y autoridades ambientales respectivas. (...) Paragrafo 1º. Las áreas incluidas en un Macroproyecto, que no se encuentren en suelo urbano se considerarán incorporadas a esta clase de suelo cuando se acredite la calidad de áreas urbanizadas Paragrafo 3º. Los Macroproyectos de interés nacional únicamente requerirán la adopción de planes parciales para su ejecución cuando así lo determine el acto administrativo que lo adopte y la entidad ejecutora tendrá la iniciativa para su formulación. **Ejecución de los Macroproyectos** Artículo 13. Las licencias urbanísticas para el macroproyecto se otorgarán con sujeción a las normas urbanísticas adoptadas en este y serán de obligatorio cumplimiento por parte de quien tenga la competencia para expedir las licencias urbanísticas. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial por solicitud de la autoridad competente para expedir licencias urbanísticas, **se pronunciará sobre las contradicciones y vacíos que se presenten en la interpretación** de las normas contenidas en los decretos de adopción de los Macroproyectos. Artículo 11. *Aviso a los municipios y distritos.* **Formulado el Macroproyecto**, **el Ministerio** de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial **dará aviso mediante comunicación escrita a los representantes legales de los municipios** y/o distritos en cuya jurisdicción se ejecutará el Macroproyecto, con el propósito de que las acciones urbanísticas que pretendan desarrollar estas entidades territoriales en las áreas que hagan parte del Macroproyecto sean concertadas con el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.	El Alcalde no es considerado como el representante de una comunidad política sino como el gerente de cualquier entidad. Se prevé un formalismo de concertación de las normas de los macroproyectos que, en todo caso, decide en última instancia el Ministro de Ambiente. Se permite incluso modificar, por parte de una autoridad administrativa ajena al municipio, la clasificación del suelo, norma estructural y de largo plazo del POT Deja en manos del Ministro la posibilidad de suprimir los planes parciales y el establecimiento, incluso por iniciativa de particulares, de normas transporte urbano, localización de infraestructuras, trazado y diseño de espacio público y equipamientos, usos y su intensidad y estructuración financiera. Los impactos sociales de atender la nueva población queda, por el contrario, a cargo de los gobiernos municipales, que no participan necesariamente en su determinación.

		Los alcaldes contarán con un término máximo de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la fecha de recibo del aviso para que presenten propuestas u observaciones. Si dentro del plazo establecido, el Ministerio no hubiere recibido propuestas u observaciones, podrá adoptar el Macroproyecto. Las observaciones que presenten los municipios y distritos deberán resolverse en el acto administrativo de adopción.	
Artículo 78 de la ley 1151 de 2007 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010	Establece la determinación de porcentajes mínimos de suelo para ser destinados a VIS o VIP en suelo urbano y de expansión urbana o en las normas urbanísticas que reglamente la urbanización de suelos urbanos sin plan parcial,	Parágrafo. Los porcentajes mínimos de que trata este artículo, aun cuando no se hayan incorporado en los planes de ordenamiento o en los instrumentos que los desarrollen o complementen, son de obligatorio cumplimiento y se aplicarán a las nuevas solicitudes de planes parciales o de licencias de urbanización radicadas en legal y debida forma a partir de la reglamentación por parte del Gobierno Nacional.	Establece una modalidad distinta de interferencia en la autonomía municipal: no deroga el POT a través de la cláusula "se entiende incorporado" sino que establece una norma de regulación de los usos del suelo de aplicación directa por fuera de los POT u otras normas municipales A pesar de los objetivos razonables de la norma, deja sin contenido la competencia municipal de regulación de los usos del suelo
Decreto 4269 de 2007	Reglamenta los porcentajes obligatorios que se deben destinar a Vivienda de interés Social y a Vivienda de Interés Prioritaria	Además del cuestionamiento a una reglamentación muy detallada y poco efectiva en términos de efectividad del derecho a la vivienda digna (mayores porcentajes de VIS que de VIP) contempla en el artículo 4º. como excepciones al cumplimiento de los porcentajes mínimos de suelo que se destinarán al desarrollo de programas de vivienda de interés social o de interés prioritario, (...) **los suelos cobijados por un tratamiento distinto al tratamiento urbanístico de desarrollo**.	Excede, por vía de la restricción al alcance de la norma, la potestad reglamentaria. Es contrario al artículo 92 de la ley 388 que establece que también los planes de parciales de renovación urbana tendrán que establecer porcentajes de suelo destinados al desarrollo de programas de vivienda de interés social, sin perjuicio de que este tipo de programas se localicen en otras zonas de la ciudad, de acuerdo con las normas generales sobre usos del suelo. La ley nacional del plan tampoco establece la restricción que adopta el decreto.

El punto culmen de esta creciente interferencia del nivel nacional en los procesos municipales de reglamentación de los procesos territoriales estuvo dado por la inclusión en la ley del plan nacional de desarrollo[2] del segundo gobierno del presidente Alvaro Uribe de los macroproyectos de interés social nacional. Ante la discusión movilizada por algunas autoridades municipales y otros actores interesados respecto a que decretos del presidente no podían derogar o establecer límites a los planes de ordenamiento territorial, se incluye en una ley esta figura, que hacía parte esencial de la política de vivienda nacional y que consistía en operaciones de gran escala que el Ministerio podía emprender en cualquier municipio o región del país y localizar en cualquier sector del territorio municipal, pasando por encima de la clasificación del suelo y las normas sobre usos establecidas por las reglamentaciones municipales. Esta norma fue declarada inconstitucional a comienzos de 2010.

Ante la invocación del principio de autonomía municipal contenido en la demanda, el apoderado del Ministerio estructuró la defensa de la norma en torno a dos herramientas conceptuales, el principio de garantía institucional que consiste en "... la consagración de ciertas prohibiciones al legislador para que no se puedan suprimir determinadas instituciones o competencias definidas constitucionalmente", como es el caso de la autonomía territorial, que de todas maneras no tiene un carácter absoluto y puede ser limitado por el legislador dentro de la estructura de estado unitario. La otra herramienta

[2] Los planes de desarrollo económico y social y de programación de inversiones recogen el programa de gobierno presentado por el candidato elegido, en un esquema de voto programático.

de análisis constitucional utilizado fue el principio de proporcionalidad que "... consiste en un análisis medio-fin en el que se calibra si la decisión de restringir ciertas competencias a una entidad es justificada por la búsqueda de un fin constitucional legítimo que, en el caso de los macroproyectos, está dado por la garantía del derecho a la vivienda digna".[3] Para que se justifique la intervención del Gobierno Nacional en competencias de las entidades territoriales, tiene que existir una correlación entre el medio utilizado y el fin constitucionalmente legítimo que se está buscando. Para esto la Corte Constitucional aplica un "test de razonabilidad" basado en tres criterios: a idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto del medio utilizado. (Montealegre, 2010).

La Corte Constitucional fundamentó la declaratoria de inconstitucional en los siguientes argumentos: la consideración de los macroproyectos "*se entienden incorporados en los POT*" y que, por tanto, llegarían incluso a derogar los planes municipales, constituye un vaciamiento o eliminación de la competencia de los concejos municipales para regular los usos del suelo. Para la Corte no es admisible que el legislador adopte de manera automática una modificación en los POT sin que intervengan los concejos distritales y municipales, titulares de la competencia mencionada. Según el tribunal una decisión de esta naturaleza no sólo afecta un principio esencial de la organización política territorial del país, la autonomía de las entidades territoriales y su derecho a ejercer las competencias que la Constitución les asigna, sino que desconoce, por no decir que elimina, el ejercicio coordinado y armónico de competencias entre niveles de gobierno. Consideró además que la reglamentación de los macroproyectos desconocía el carácter participativo del estado colombiano, ya que en la formulación de los POT interviene la administración y los concejos municipales y otras instancias ciudadanas. Finalmente la Corte argumentó que al establecer la posibilidad de que actuaciones del gobierno nacional derogaran decisiones municipales válidamente adoptadas se creaba una grave inseguridad jurídica por la vigencia simultánea de normas provenientes de los dos niveles de gobierno.

El gobierno nacional ha explorado diversas alternativas para revivir los macroproyectos, e incluso algunos de sus funcionarios han llegado a plantear la necesidad de una reforma constitucional para insistir en un mecanismo problemático para aumentar la producción de vivienda de interés social: la ejecución de grandes proyectos de vivienda en zonas periféricas, monofuncionales y sin mayor sentido de ciudad, como ya se ejecutan en otras ciudades latinoamericanas, en el marco de una política de vivienda que privilegia los objetivos de promoción económica del sector de la construcción sobre los de política social. En el momento de escribir este artículo, días antes del cambio de gobierno nacional queda abierta la incertidumbre sobre sus actuaciones futuras en materia de ordenamiento del territorio y de relación con la autonomía municipal.

Entre tanto, lo que tendría que ser resuelto a través de mecanismos de coordinación y de complementariedad, se ha venido abordando mediante una estrategia de imposición del nivel nacional sobre el municipal. La tensión está lejos de ser superada, tiene un camino largo por recorrer y no es un asunto banal, habida cuenta de la concreción que ha venido tomando la categoría de la función pública del ordenamiento territorial 13, donde más allá de la clásica visión de las prerrogativas del poder público, estamos ante un deber de las autoridades municipales de ejercer dicha función, a través de una serie de acciones urbanísticas establecidas en la Ley, con el fin de garantizar derechos colectivos y sociales (como el del medio ambiente sano, el espacio público, la participación en las plusvalías derivadas de la acción urbanística del Estado, la producción de suelo urbanizado de manera ordenada o la vivienda digna). Cuando la tensión entre autoridades de distintos niveles de gobierno es por el cumplimiento de obligaciones o acciones positivas ante la ciudadanía, la discusión adquiere una nueva dimensión.

3 Función social de la propiedad y derecho a la vivienda digna: una relación con resultados limitados

La función social de la propiedad es pieza importante del discurso constitucional latinoamericano, con fuerza especial en el periodo

[3] No obstante, las disposiciones legales sobre los macroproyectos no establecían que tuvieran como finalidad exclusiva la construcción de vivienda de interés social, de manera que quedaba abierta la posibilidad de que el nivel nacional ejecutara cualquier tipo de proyecto.

reciente en el espacio de las discusiones sobre temas urbanos. Tiene mayor peso en las reivindicaciones ciudadanas y en movilizaciones de ciertos actores que en la reflexión jurídica y para muchos juristas no supera su carácter retórico o se trata de un "objeto extraño" con dificultades para ser insertado en la estructura conceptual del sistema jurídico considerado como un todo, y, sobre todo, para dotarla de condiciones operativas. Aunque todas esas condiciones hacen necesario un análisis a fondo sobre las posibilidades, ciertamente también sobre los límites, de esta categoría (¿o figura?), que evidentemente no será abordado en este artículo a continuación se recogen algunos de los desarrollos de la jurisprudencia constitucional que le han dado un sentido bastante consistente así como algunos ejemplos de concreción en la legislación colombiana.

La representación más usual de la función social de la propiedad[4] tiene que ver con la necesidad de que la tierra (que es lo relevante para los temas urbanos) esté al servicio de los intereses sociales, de acuerdo con las tesis solidaristas de León Duguit, enunciado que se concreta, en la mayoría de los casos en el objetivo de que la tierra se movilice en el mercado, no sea retenida, sino desarrollada, explotada y en un enfoque de corte más social se enfrente la concentración de la tierra, particularmente a nivel rural.

De allí se derivan instrumentos conocidos como aquellos que establecen tamaños máximos de los terrenos que pueden ser poseídos por un solo propietario o la obligación de que la tierra rural sea cultivada a riesgo de pérdida del dominio y que en el ámbito urbano se traduce en mecanismos comunes en América Latina como tarifas más altas en los impuestos prediales (o territoriales) a los terrenos retenidos o retirados del desarrollo urbano a la espera de mejores usos y, por tanto, mejores precios.

Las legislaciones agrarias adoptadas en Colombia desde la década de 1930 se inscriben en esta preocupación, que se traslada a nivel urbano, durante la discusión de la ley de reforma urbana (9ª de 1989) y se concreta en dos instrumentos: el que se acaba de mencionar de las tarifas más altas del impuesto predial y la extinción del dominio para los terrenos establecidos en los planes como de desarrollo prioritario que no fueran desarrollados por sus propietarios en plazos que van entre uno y tres años. Este instrumento fue sustituido en la ley 388 de 1997 por la venta forzosa en pública subasta, en la cual se toma como precio base el precio del terreno antes de ser declarado como de desarrollo prioritario.

A partir de allí la categoría de la función social de la propiedad ha tenido una evolución interesante, con los aportes de la jurisprudencia constitucional y con la discusión ambiental, y se convierte en el conjunto de obligaciones o responsabilidades que se pueden imponer a la propiedad (o al propietario) del suelo. De hecho la fórmula constitucional colombiana indica que la propiedad es una función social que implica obligaciones.

Se destacan dos aportes de la jurisprudencia constitucional en este tema: en primer lugar define que la función social es un elemento constitutivo o esencial del derecho de propiedad y no externo y que dicha función compromete a los propietarios con el deber de solidaridad plasmado en la Constitución y permite conciliar los derechos del propietario con las necesidades colectivas, debidamente fundamentadas. De este principio se desprende el segundo, que define que lo que es garantizado por el ordenamiento jurídico es el núcleo esencial de la propiedad, entendido como el nivel mínimo de goce y disposición de un bien que permita a su titular obtener utilidad económica en términos de valor de uso y valor de cambio que justifiquen la presencia de un interés privado. El primer punto aparta el tema de las limitaciones a la propiedad — o al derecho de propiedad — de la matriz propia del derecho administrativo, en la cual la acción de la administración se traduce en límites externos a la propiedad y se resuelve en la exigencia de ciertos requisitos o procedimientos como las licencias o permisos, los estudios de impacto, figuras clásicas de la lógica administrativista. En cambio, la categoría constitucional que se está trabajando sirve de base a mecanismos dirigidos a configurar, dibujar el contenido del derecho de propiedad en un juego de combinación de

[4] ¿El bien objeto del dominio, o la relación entre el titular y ese bien?, como este, hay muchos interrogantes por resolver en el proceso de interpretación de la función social.

derechos y obligaciones en el que se movilizan intereses colectivos para definir hasta dónde y de qué forma se concretan las posibilidades del propietario en un ámbito propio de lo colectivo como son los usos y sus intensidades, particularmente en el ámbito urbano. En el lenguaje de la Corte constitucional, el *usus* queda subordinado a la "concreta determinación, general y específica de las instancias públicas de planeamiento y desarrollo urbano". También ha señalado la Corte que "...la configuración legal de la propiedad, como traducción de la función social, puede apuntar indistintamente a la supresión de ciertas facultades, a su ejercicio condicionado o, en ciertos casos, al obligado ejercicio de alguna de ellas."[5]

El segundo aspecto, el del núcleo esencial de la propiedad, ligado a la propiedad útil, también establece que las posibilidades de urbanizar y edificar se insertan en una lógica distinta a la del derecho individual de propiedad (que, como derecho real conserva los atributos propios del derecho civil, como son el de usar, disfrutar o disponer libremente) en tanto hacen parte de actividades técnicas y económicas en la que participan un número complejo de actores y en la que entran en juego, antes que todo, actividades e intereses colectivos.

Este marco constitucional se traduce a nivel legal en categorías que concretan el régimen urbanístico del derecho de propiedad y en obligaciones y responsabilidades que pueden ser impuestas a los propietarios de tierra por las autoridades municipales, en ejercicio de la función pública del urbanismo y a través de los documentos de planeamiento, el plan de ordenamiento territorial y el plan parcial. Una y otras concurren a configurar o definir el contenido del derecho de propiedad.

Las primeras son:

1) la clasificación del suelo, en rural y suburbano, de expansión urbana y urbano y de protección, de manera que a cada uno le corresponde un régimen diferenciado de obligaciones y derechos
2) la calificación de suelo (asignación del uso) para vivienda de interés social (VIS) y de vivienda de interés prioritario (VIP) de áreas críticas para la prevención de desastres,
3) el establecimiento de cargas o responsabilidades a cargo de los propietarios de suelo, como condición previa a la asignación de los derechos o aprovechamientos urbanísticos,
4) la actuación o gestión asociada del suelo urbanizable o de renovación, mediante unidades de actuación urbanística que se ejecutan a través de reajustes de tierras, integración inmobiliaria o cooperación entre partícipes,
5) la participación de la colectividad en las plusvalías derivadas de la acción urbanística del Estado, y
6) la previsión constitucional, de que para la indemnización, en los casos de expropiación, se tendrán en cuenta los intereses del afectado y de la colectividad, y la previsión legal, que establece que la indemnización corresponde al precio comercial del terreno, pero teniendo en cuenta la reglamentación urbanística vigente en el momento de la oferta de compra, es decir, sin incorporar expectativas, así como la destinación económica del terreno y la factibilidad de prestación de servicios públicos domiciliarios, vialidad y transporte, además dispone, que a dicho valor comercial se le descontará el monto correspondiente a la plusvalía o mayor valor generado por el anuncio del proyecto u obra que constituye el motivo de utilidad pública para la adquisición, salvo el caso en que el propietario hubiere pagado la participación en plusvalía o la contribución de valorización, según sea del caso.[6]

Las obligaciones o responsabilidades urbanísticas que pueden ser impuestas a los propietarios de suelo, según lo concrete cada plan de ordenamiento territorial, y, por tanto, cada comunidad política local, son:

1. Las cesiones urbanísticas con destino a vías locales e intermedias de cualquier

[5] Sentencia C-006 de 1993 de la Corte Constitucional.
[6] Se puede revisar este tema con mayor detalle en Maldonado et al. (2006).

tipo, a equipamientos colectivos o comunitarios, áreas verdes y recreativas y espacio público en general, que se definan en las reglamentaciones municipales.

2. Las cesiones o aportes de suelo y la ejecución de obras públicas correspondientes a redes matrices, secundarias y domiciliarias de servicios públicos domiciliarios (particularmente acueducto y alcantarillado) y de vías principales.
3. Las cargas correspondientes al costo de infraestructura vial principal y redes matrices de servicios públicos que se podrán financiar por medio de tarifas de servicios públicos, contribución de valorización, participación en plusvalías y en caso de que no esté previsto ninguno de estos sistemas tributarios, mediante la financiación por parte de los propietarios de suelo a través de la técnica de distribución equitativa de cargas y beneficios, concretados en los planes parciales.
4. La gestión o actuación asociada a través de unidades de actuación urbanística, cuando así lo disponga el respectivo plan de ordenamiento territorial. Por tal se entiende la vinculación en condiciones de equidad de un conjunto de propietarios involucrados en una determinada situación o proyecto urbanístico, al cumplimiento de obligaciones como las ya señaladas, las cuales son atendidas con los incrementos en los precios del suelo producidos por el respectivo proyecto o proceso urbano.
5. La destinación de un porcentaje del suelo útil de cada proyecto de desarrollo urbano a la producción de vivienda de interés social y,
6. La conservación ambiental o arquitectónica, que en ciertos casos, cuando se altera el principio de distribución equitativa de cargas y beneficios, da lugar a compensación.

Finalmente condiciones de ejercicio del derecho de propiedad y responsabilidades impuestas a los propietarios de tierra se concretan en instrumentos, que en la ley colombiana son los siguientes:

- Adquisición pública de suelo a través de enajenación voluntaria, expropiación judicial o por vía administrativa y aportes o cesiones urbanísticas obligatorias
- Bancos de tierra que pueden ejercer el derecho de preferencia
- Planes parciales para el suelo de expansión y para el suelo urbano según lo definan los planes de ordenamiento territorial, que establecer unidades de actuación urbanística, base de la gestión asociada y que se ejecutan a través de reajustes de terrenos o integraciones inmobiliarias
- La contribución de valorización o de mejoras y la participación en plusvalía (tributo que permite convertir en ingreso fiscal entre el 30 y el 50% de los incrementos en los precios del suelo producidos por los cambios de normas de uso y edificabilidad), que puede también ser convertida en derechos de construcción
- La transferencia de derechos de construcción y la compensación entre propietarios de terrenos afectados por decisiones de urbanismo o autorizados para alcanzar mayores aprovechamientos de suelo
- Las normas que controlan la determinación de los precios del suelo a través de avalúos
- La declaratoria de desarrollo prioritario sujeta a venta forzosa en pública subasta, mecanismo para hacer efectivo la calificación obligatoria de suelo para vivienda de interés social

Este marco constitucional y legal aparece como muy potente para redefinir las condiciones de ejercicio del derecho de propiedad urbana y para conciliar los intereses particulares del propietario con los de la colectividad. A continuación se analiza cómo es su aplicación en relación con el acceso al suelo urbanizado para vivienda de interés social por parte de las familias de más bajos ingresos. El problema del acceso a la vivienda está en el centro de los procesos de producción de las legislaciones urbanísticas, en tanto ha sido, desde sus orígenes como disciplina y espacio de reflexión, un componente fundamental del urbanismo, marcado por la imbricación

de las preocupaciones entre planeación de la ciudad y reforma social.[7]

De otra parte, como es conocido, uno de los principales problemas que enfrentan los llamados derechos sociales, como el derecho a la vivienda, tiene que ver con las condiciones de su efectividad, que está condicionado a la existencia de los recursos estatales necesarios para asegurar su provisión en condiciones de progresividad. En el terreno del derecho a la vivienda es muy interesante que las políticas de suelo pueden convertirse en un factor de efectividad de ese derecho si lograran romper con las lógicas de valorización de suelo de propiedad privada y de segregación que dominan la práctica de la planificación. En el primer caso para que una reducción de los precios del suelo haga más accesible el suelo, factor esencial de la vivienda, tanto en su dimensión individual como colectivo, y en el segundo para lograr mejores condiciones de integración social en el espacio o el territorio.

Estas posibilidades están marcadas en Colombia por la superposición de objetivos y discursos en torno a las políticas de vivienda de interés social. El proceso de aprobación de la primera ley en materia urbanística, conocida como la ley de reforma urbana tomó más de cuatro décadas debido a las resistencias de los propietarios de suelo y también de ciertos intereses de los constructores a aceptar una legislación que redefiniera el derecho de propiedad. Y en ese proceso el problema de la vivienda social tuvo un lugar protagónico. Cuando finalmente está legislación es expedida y reforzada luego por las disposiciones de la Constitución de 1991, en el país se adopta un enfoque de las políticas de vivienda basado en el estimulo a la producción privada a partir de ciertas exenciones en impuestos y en el instrumento de los subsidios directos a la demanda, y más recientemente el subsidio al crédito.

En un primer periodo la creencia en que los agentes privados tendrían la capacidad para resolver los distintos componentes de la vivienda y llegar a los más pobres, dejó a un lado el tema de la regulación del mercado del suelo. Luego algunos gobiernos municipales empezaron a comprender que sin actuar sobre este mercado y evidenciar las directas relaciones entresuelo y vivienda, difícilmente mejorarían el acceso a la vivienda y empezaron a explorar la aplicación de los instrumentos contemplados en la legislación y finalmente el nivel nacional llegó tarde y con la pretensión de pasar por encima de los procesos y mecanismos municipales de ordenamiento territorial a través de los macroproyectos de interés social nacional a los cuales ya se hizo referencia y que están directamente vinculados a las estrategias de promoción económica del sector de la construcción.

Los alcances de la aplicación de los instrumentos son muy limitados y están incididos no solo por el enfoque de la política de vivienda sino por una gran timidez para incidir sobre los precios del suelo, de manera que finalmente no se logra superar la exclusión en tanto no se llega a los hogares con mayores necesidades, que fácilmente representan el 30% de la población si no más.

Esta hipótesis de la persistencia de la exclusión, a pesar de los avances en la producción normativa, en la comprensión e interpretación constitucional de la función social y en la extensión creciente del tema al menos en el discurso, será analizada en relación con dos instrumentos: los porcentajes obligatorios para vivienda de interés social y las operaciones urbanas basadas en la gestión asociada y la técnica de distribución equitativa de cargas y beneficios.

3.1 Los porcentajes obligatorios de vivienda de interés social

Para enfrentar los problemas que se acaban de señalar, relacionados con los altos precios del suelo o el control no solo a través de mecanismos de mercado sino por medio de la planificación de ciertas y grandes zonas de las ciudades para los usos más rentables y los habitantes con capacidad de pago la legislación colombiana contempla un instrumento con dos variantes, dirigido a atacar la práctica de reservar terrenos para esos usos, lo que se relaciona directamente con la retención especulativa de los terrenos: la posibilidad — se podría afirmar que obligación — para los gobiernos municipales de asignar el uso de vivienda de interés social dentro del conjunto de usos de la ciudad, incluir este uso dentro de la zonificación.

[7] En su doble expresión de espacio de disciplina y control pero también de reivindicaciones y luchas sociales.

Esta calificación de suelo para vivienda de interés social se puede hacer en el plan de ordenamiento territorial o en el plan de desarrollo económico y social que formula cada alcalde para determinar las políticas, acciones e inversiones que desarrollará e implementará durante su periodo de gobierno, conjuntamente con la designación de las obras de urbanización que realizará. La segunda alternativa es la determinación de porcentajes de suelo destinados a vivienda de interés social en todo procedimiento de incorporación de suelo para usos urbanos o de redesarrollo o renovación, porcentajes establecidos de acuerdo con las necesidades de este tipo de vivienda en el municipio. En el primer caso es obligatorio y de aplicación directa, por disposiciones nacionales y en el segundo depende de que esta condición sea incluida en el respectivo plan de ordenamiento territorial.

La alternativa de los porcentajes aplicables a cualquier proyecto de urbanización o redesarrollo es interesante en tanto responde al principio de distribución equitativa de cargas y beneficios y aplica de manera igual para cualquier terreno y puede lograr impactos sobre el mercado de suelo de la ciudad como un todo.

La concreción de esta herramienta, tanto en las normas nacionales como las de ciudades como Bogotá, que es la que más ha avanzado en la aplicación de la ley 388 de 1997, muestra la imposibilidad de apoyar el acceso a la vivienda de los más pobres. Para comprender la forma en qué opera este supuesto hay que tener en cuenta que, por ley, hay una definición de la vivienda social que se reduce casi al precio y existen dos rangos: la vivienda de interés prioritario (VIP) que tiene precio hasta US12.500 y la vivienda de interés social (VIS), cuyo precio oscila entre US12.501 y US34.000.00.

Las disposiciones que hacen obligatorio este mecanismo, que de entrada es un importante avance en materia de políticas de suelo, establece que por lo menos un 25% se debe destinar a VIS y alternativamente un 15% a VIP y es el propietario de suelo el que decide la destinación, De entrada la medida establece menores porcentajes para la vivienda donde se concentran las mayores necesidades y, sobre todo, que no ha sido atendida por el sistema basado en mecanismos de mercado que opera desde 1991. Esta decisión evidencia la resistencia, de actores públicos y privados a producir una reducción de los precios del suelo que resuelva el problema de la accesibilidad de los más pobres.

La reglamentación nacional no hace obligatorios los porcentajes para los procesos de renovación urbana, de manera que sigue trabajando con el supuesto de que para hacer viables los proyectos de vivienda de más bajo precio es preciso recurrir a la expansión urbana, por lo general en zonas periféricas. Por último, se permite el traslado del porcentaje obligatorio a otras zonas de la ciudad, con el fin de mantener la valorización de las zonas donde se asientan o se van a asentar los usos rentables. Por consiguiente, en el mejor de los casos el mecanismo se convierte en una fuente de financiación porque el propietario debe trasladar la construcción de VIP o VIS a otras zonas o aportar la diferencia de avalúos catastrales entre unas y otras, pero no se lo asume como una herramienta para lograr una mayor integración social.

Los propietarios y constructores han desarrollado diversas estrategias para demostrar el cumplimiento de esta obligación urbanística y para minimizar sus costos y los funcionarios públicos han acompañado sus preocupaciones en términos de los problemas que en términos de desvalorización del suelo y los proyectos urbanísticos rentables pueda producir la proximidad de la vivienda de interés social.

La experiencia más ilustrativa de estas resistencias, provenientes de los funcionarios públicos, se acaba de producir en Bogotá en el Plan Zonal del Norte, una zona tradicionalmente destinada a los grupos sociales de altos ingresos y a los usos rentables. Luego de varios años de discusiones por parte de organizaciones ciudadanas, concejales y académicos sobre la necesidad de destinar porcentajes obligatorios cercanos al 50% del suelo, dado que el suelo de expansión en los alrededores cercanos de la ciudad empieza a agotarse la respuesta de los funcionarios directivos del gobierno nacional fue que era muy difícil afectar precios de expectativa que fluctuaban entre US60 y US80 por metro cuadrado[8] con

[8] Se resalta que se trata de precios de expectativa, ya que la legislación colombiana establece con claridad que el suelo de expansión urbana continuará teniendo usos agrícolas o forestales, hasta tanto no se concrete su incorporación para usos urbanos, a través de planes parciales; y, que para efectos de gestión del suelo, se tiene en cuenta el precio anterior. El uso más rentable previsto en la zona eran equipamientos como colegios o clubes, con auto provisión de servicios de acueducto y alcantarillado.

una decisión de ese tipo que podía fácilmente reducir el precio a una tercera parte, teniendo en cuenta que adicionalmente se contempla imponer la obligación de financiación de parte de las obras de infraestructura requeridas para el desarrollo de la zona. Además de argumentos jurídicos y económicos ligados a los derechos de los propietarios del suelo alegaron que era muy importante defender valores de suelo altos para efectos de mantener un buen nivel de recaudo del impuesto predial y evitar que los hogares más ricos se localizaran en otros municipios de la región.[9]

En consecuencia la posibilidad de construir VIP quedó apenas como voluntaria, bajo ciertas condiciones que implican la concesión de altas densidades a los promotores inmobiliarios. Con esta decisión se mostró la distancia entre la retórica de enunciados como el derecho a la ciudad o la integración urbana, cuando no la cohesión social, mientras la lógica de las decisiones públicas y privadas conserva mecanismos explícitos e implícitos de exclusión. Esta actitud se replica en la mayoría de municipios urbanos donde los Alcaldes son los primeros en estimular los usos rentables y evitar al máximo la vivienda social, bajo el argumento de evitar la caída de los recaudos por impuesto predial y, sobre todo, tener que asumir inversiones o gastos adicionales en programas sociales de educación, salud y protección a poblaciones vulnerables, como si fuera posible por decisión normativa variar o desconocer la composición social de la población que obedece a otros factores.

3.2 Grandes operaciones urbanas con aplicación integrada de los instrumentos de gestión del suelo

Además de decisiones como la calificación del suelo o los porcentajes obligatorios para vivienda social, que desde la reglamentación inciden sobre las decisiones de los agentes privados, el gobierno de Bogotá también ha desarrollado intervenciones directas como el banco de tierras de Metrovivienda y la Operación urbanística Nuevo Usme. Particularmente esta última es el proyecto que de manera más completa e integrada ha aplicado el conjunto de instrumentos de gestión del suelo contemplados en la legislación colombiana, tales como la realización de avalúos de referencia para controlar los montos de las indemnizaciones en el caso de que la administración no lograra acuerdos con los propietarios y hubiera que recurrir a expropiaciones; formulación de un plan zonal y planes parciales de gran escala, como base para una programación de largo plazo de la urbanización y construcción y orientación de una gran zona de más de 800 hectáreas que aumenta el ámbito del impacto de los instrumentos sobre el conjunto de agentes, formales e informales, del sector inmobiliario. Además, mecanismos elaborados de distribución equitativa de cargas y beneficios, que hacen transparentes y optimizan la distribución de costos de inversión y aprovechamientos urbanísticos y por último el derecho de preferencia como mecanismo complementario a otras formas de adquisición pública.

El proyecto fue diseñado durante el segundo gobierno de Antanas Mockus (2001-2003) y aún cuando estuvo congelado por decisión del Alcalde Luis Eduardo Garzón (2004-2007), los instrumentos de gestión del suelo formulados desde su inicio empiezan a mostrar efectos muy importantes en términos de reducción de los precios de suelo. Mientras en 2003 se aceptaba el pago de indemnizaciones en caso de adquisición pública del orden de los US25 por mt^2; entre 2009 y 2010 se ha expropiado por vía administrativa pagando indemnizaciones que oscilan entre US5 y US7 por mt^2. Teniendo en cuenta que la operación cubre una extensión de 800 hectáreas, se trata de un margen amplio de recursos que no será apropiado por los propietarios, en procesos formales e informales, sino movilizado hacia la financiación de la urbanización. Es de esperar una batalla judicial adelantada por los propietarios afectados, entre ellos un gran loteador pirata, que a través de la discusión en la jurisdicción contencioso-administrativa de la expropiación por vía administrativa, es decir por fuera de los jueces civiles, pondrá en juego el sentido de la función social de la propiedad en una institución tan polémica como la expropiación, cargada de

[9] Se puede consultar el detalle de la discusión en las relatorías de los Debates de gobierno urbano, proyecto desarrollado por el Instituto de Estudios Urbanos de la Universidad Nacional de Colombia con el apoyo del Lincoln Institute of Land Policy, la revista Semana y el programa Bogotá cómo vamos.

tantos matices, por la concurrencia de múltiples intereses.

No obstante, un instrumento cobra sentido solo en relación con los fines que alcanza y los procesos sociales a los que se articula. Uno de los propósitos explícitos de la Operación Usme cuando fue formulada fue la de establecer alternativas eficaces para llegar a la población de más bajos ingresos que no ha sido atendida por la política nacional centrada, como ya se ha indicado, en los subsidios directos a la demanda. La alternativa concreta propuesta fue la de un significativo porcentaje de lotes con urbanismo y el diseño de programas de autogestión y vivienda progresiva, con la posibilidad de eventualmente sustituir o complementar el subsidio en dinero para la compra de una vivienda terminada por subsidio en lotes urbanizados o en los programas de apoyo a la autogestión. Se planteaba además como un mecanismo de gestión del suelo, de reducción de sus precios al reconocer las condiciones de pobreza y vulnerabilidad de un porcentaje importante de la población, sin recursos para acceder a una vivienda en el esquema de ahorro propio, subsidio y crédito. En síntesis propendía por una fuerte articulación entre una concepción integral de la vivienda y las políticas de suelo.

En contraste con los avances en gestión del suelo, este componente no ha tenido el mismo interés, o ha sido abandonado. Sin llegar al extremo de las decisiones adoptadas para el Plan Zonal del Norte, sí está presente una lógica que se resiste a reconocer la ciudad popular. Las siguientes decisiones ilustran esta afirmación: Mientras el plan zonal contemplaba lotes de 72mt^2, que es el tamaño que acostumbra el loteador pirata, el primer plan parcial de la Operación Usme los redujo a 54mt^2, con el argumento de obtener mayor densidad, es decir, mayor aprovechamiento del suelo. El porcentaje de suelo destinado a lotes con urbanismo también fue significativamente reducido a favor de loteos para vivienda en altura, funcional a la construcción por el sector privado que, como lo muestra la evolución de la política de los subsidios excluye a los más pobres no solo por el esquema financiero sino por el tipo de viviendas que se ofrece, con áreas pequeñas, en sistema de condominio o conjunto cerrado que impide la localización de actividades económicas en la vivienda, desde los pequeños negocios hasta el arrendamiento o la posibilidad de compartir la vivienda con otros familiares. El barrio popular con su heterogeneidad pasa a ser remplazado por viviendas uniformes, con la misma morfología, la misma área, el mismo tipo de beneficiarios por efecto del esquema financiero.

Adicionalmente no se han promovido los ajustes institucionales necesarios para que Metrovivienda pase de actuar como un promotor inmobiliario para los constructores convencionales a diseñar programas de autogestión y asistencia técnica para la construcción, participación comunitaria y financiación ajustada a esta modalidad, cuando no alternativas de propiedad pública del suelo y de distribución de los derechos de edificar entre varias familias y muchos otros. Sin esos soportes institucionales los porcentajes reducidos de suelo destinados para los programas de vivienda progresiva a partir de los lotes con urbanismo no funcionarán con el riesgo de deslegitimarlo y abandonarlo sin siquiera intentar su aplicación, como parece estar ocurriendo. Los funcionarios responsables continúan apostando a la capacidad del sector privado de construir viviendas accesibles a los más pobres, a pesar de que las evidencias muestran lo contrario.

Referencias

Instituto de Estudios Urbanos, Proyecto Debates de Gobierno Urbano, (2010) Taller Nº 1 "Plan de Ordenamiento Zonal del Norte: Áreas protegidas, financiación de infraestructuras y vivienda de interés prioritario" Taller Nº 2 "La formación de los precios en relación con las decisiones de ordenamiento territorial en el borde norte de Bogotá" y taller Nº 4 "Operación Nuevo Usme", Relatorías de los talleres, Bogotá. <http://www.institutodeestudiosurbanos.com/descargas/cat_view/147-eventos/182-debates-de-gobierno-urbano/184-talleres.html>.

López Medina, Diego Eduardo (2004) *Teoría impura del derecho*: La transformación de la cultura jurídica latinoamericana, Bogotá, Ediciones Universidad de los Andes, Universidad Nacional de Colombia.

Maldonado, María Mercedes, Pinilla, Juan Felipe (2007) *La jurisprudencia de las altas cortes colombianas en materia urbanística como soporte para las políticas municipales de suelo.* Documento elaborado como resultado del trabajo de investigación Construcción de las Líneas jurisprudenciales de las altas cortes colombianas en Derecho Urbanístico colombiano, Lincoln Institute of Land Policy, Bogotá, no publicado Maldonado, María Mercedes (2010), "El derecho a la vivienda: acceso y disfrute de una vivienda digna por parte de la población en condición de desplazamiento" en César Rodríguez Garavito (Coordinador), *Más allá del desplazamiento. Políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia*, Bogotá,

Universidad de los Andes (Bogotá, Colombia) Asdi, Embajada de Suecia, La Agencia de la ONU para los Refugiados (UNHCR – ACNUR).

Maldonado, María Mercedes; Pinilla, Juan; Rodríguez, Juan; Valencia, Natalia (2006) *Planes parciales, gestión asociada y mecanismos de distribución equitativa de cargas y beneficios en el sistema urbanístico colombiano*. Bogotá: Lincoln Institute of Land Policy.

Montealegre, Luis Eduardo (2010) Herramientas de interpretación constitucional del problema, participación en el Foro Relaciones nación-municipios, ordenamiento territorial y regulación de los usos del suelo, Instituto de Estudios Urbanos, proyecto Debates de gobierno urbano, Documento Nº 2, Bogotá, <http://www.institutodeestudiosurbanos.com/descargas/cat_view/147-eventos/182-debates-de-gobierno-urbano/189-foros/190-foro-1.html>.

Peña, Diego (2010) "El POZ Norte da poca cabida a los pobres", documento de trabajo de la pagina Apuesta por la ciudad, Concejal Carlos Vicente de Roux, <http://www.carlosvicentederoux.org/apuestaporbogota.shtml?apc=a-h1;01;-;;&x=5081>.

República de Colombia, Corte Constitucional, *Sentencia C-006 de 1993*, Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

Uprimny, Rodrigo (2010) La limitación de la autonomíaterritorial en los macroproyectoses inconstitucional, participación en el Foro Relaciones nación-municipios, ordenamiento territorial y regulación de los usos del suelo, Instituto de Estudios Urbanos, proyecto Debates de gobierno urbano, Documento Nº 2, Bogotá, <http://www.institutodeestudiosurbanos.com/descargas/cat_view/147-eventos/182-debates-de-gobierno-urbano/189-foros/190-foro-1.html>.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MALDONADO COPELLO, María Mercedes. Revisitar las tensiones en el proceso de aplicación de la ley 388 de 1997. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 9, n. 54, p. 103-118, nov./dez. 2010.

Retos del mejoramiento integral de barrios en Colombia

Rodrigo Ernesto Carrascal Enríquez
Arquitecto, magister en planificación y administración del desarrollo regional y especialista en mercados y políticas de suelo en América Latina. Actualmente es coordinador técnico del programa de mejoramiento integral de barrios "Sur de Convivencia", de la Secretaría Distrital del Hábitat de Bogotá, desarrollado con cooperación financiera del gobierno alemán a través del banco KfW.

Sumario: Introducción – Origen y evolución de los asentamientos informales en Colombia – Políticas recientes de vivienda social y mejoramiento integral de barrios a nivel nacional y distrital – Aprendizajes de la implementación del mejoramiento barrial en Bogotá – Reflexiones finales – Bibliografía

Introducción

El proceso de desarrollo urbano informal de las ciudades colombianas es de carácter estructural y se presenta con fuerza desde hace más de medio siglo. A pesar de esto, en Colombia no se ha enfrentado esta situación de manera sistemática y prioritaria. Lo anterior se refleja en la debilidad e inadecuación de políticas nacionales y municipales de vivienda y entorno para sectores de bajos ingresos y en la inexistencia de programas de mejoramiento integral de barrios en la mayoría de ciudades.

En este contexto, se destacan las experiencias de mejoramiento barrial en las dos mayores ciudades del país, Medellín y Bogotá, en las cuales se ha avanzado en modelos de gestión que posibiliten actuaciones cada vez más articuladas e integrales y potencien los impactos positivos del mejoramiento. En comparación, a nivel nacional es poco lo que se ha avanzado en la institucionalización de una política y en el fortalecimiento de la capacidad municipal para el desarrollo de este tipo de programas.

Este artículo busca evidenciar algunos retos en la formulación e implementación de programas de mejoramiento integral de barrios (PMIB) partiendo de la experiencia bogotana reciente y de los intentos de consolidar a nivel nacional la política de mejoramiento barrial con el desarrollo de proyectos piloto en ciudades intermedias en los últimos años. Se abordan los retos asociados al bajo posicionamiento a nivel nacional y municipal de los PMIB en términos de política pública y estructura administrativa, la debilidad de las acciones preventivas en términos de control urbano del desarrollo informal y de oferta de alternativas habitacionales adecuadas para sectores de bajos ingresos, así como las deficiencias de coordinación interinstitucional para responder a las pretensiones de integralidad de estos programas.

A manera de contexto se hace un breve recorrido histórico por el proceso de desarrollo informal en Colombia y Bogotá, desde su surgimiento hasta su papel actual en el crecimiento urbano. Se presentan políticas que la nación y el distrito capital de Bogotá han definido en la última década para abordar el creciente déficit de vivienda para sectores de bajos ingresos y los lineamientos para la implementación de programas de mejoramiento integral de barrios. Se muestran dificultades institucionales y normativas para su operación, destacando las deficiencias de coordinación de acciones para la prevención del desarrollo informal y el mejoramiento barrial. Las dificultades institucionales son abordadas desde la experiencia bogotana de ejecución del proyecto de mejoramiento integral de barrios "SUR con Bogotá", desarrollado entre 2000 y 2006 con cooperación financiera del gobierno de Alemania, en aras de identificar aprendizajes necesarios para mejorar la práctica del mejoramiento barrial.

Origen y evolución de los asentamientos informales en Colombia

El proceso de conformación de la ciudad informal colombiana surge durante la primera mitad del siglo veinte asociado al deterioro de las condiciones de vida en el campo, producto de la

precariedad de la economía agropecuaria y el conflicto armado que azotó con mayor intensidad a las zonas rurales del país. Esta situación derivó en migraciones masivas de población campesina hacia las ciudades, en el marco de un proceso acelerado de urbanización de la población del país.[1] En ese contexto, Bogotá se destaca como principal receptora de migrantes provenientes de todas las regiones del país,[2] lo cual ha generado una fuerte demanda de vivienda mayoritariamente de bajos ingresos, que al no poder ser cubierta por la oferta formal ha conducido a la proliferación del desarrollo urbano informal.

En el caso bogotano, se reconoce por primera vez la existencia de barrios informales en los años 40, bajo la denominación de "asentamientos incompletos". Sin embargo, es en la siguiente década cuando la ciudad experimenta un rápido crecimiento urbano, caracterizado por la falta de planeación urbana y la conformación de periferias urbanas informales hacia el sur de la ciudad y el desarrollo de barrios para población de ingresos medios y altos hacia el norte. De esta manera, se dio inicio a un claro patrón de segregación socio espacial que se consolidó en la segunda mitad del siglo pasado.

Este crecimiento urbano informal en Bogotá ha presentado un marcado incremento en los últimos veinticinco años. A finales de los años 80 la urbanización informal en Bogotá llegó a representar el 42% del total de la expansión territorial, al ocupar 1.218 hectáreas entre 1987 y 1990, a un ritmo de 304 hectáreas por año (Jiménez, Luis Carlos). En la década de los 90, representó el 44% del crecimiento total de la ciudad durante ese período (Departamento Administrativo de Planeación Distrital 2000). En 2001 se registraban 1365 asentamientos de origen informal, mientras que en 2007 sumaban un total de 1587 (Torres 2009).

Mientras que algunas mediciones estiman que los asentamientos informales representan la tercera parte de la ciudad actual (Torres 2009), a nivel nacional es aproximadamente el 16 %. En las ciudades medianas y grandes la proporción es mayor, así: "En las ciudades con más de 300.000 habitantes, el porcentaje del área urbana correspondiente a estos asentamientos es de 19% y en las que tienen entre 100.000 y 300.000 habitantes es 24%, lo cual implica una problemática más seria en términos relativos en este grupo de ciudades" (Documento CONPES 3305 de 2004, p. 4).

Las condiciones de pobreza y violencia, agravada por los desastres naturales, determinan a nivel nacional la migración hacia las grandes ciudades y el crecimiento de la urbanización informal, en una tendencia que no muestra señales de modificarse en los próximos años.[3] La magnitud de la problemática y su crecimiento continuo demuestran la incapacidad actual de los gobiernos locales para enfrentar la situación.

Políticas recientes de vivienda social y mejoramiento integral de barrios a nivel nacional y distrital

Hasta el 2001 las experiencias de mejoramiento integral de barrios en Colombia se reducen a programas adelantados en Bogotá y Medellín (Departamento Nacional de Planeación 2001). Con la expedición de la ley 388 de 1997 y la exigencia de adopción de Planes de Ordenamiento Territorial que involucren el desarrollo de programas y la definición de zonas de mejoramiento integral, los gobiernos municipales incorporaron este componente dentro de su planeación. Sin embargo, en la práctica las administraciones han seguido actuando con lógicas sectoriales fragmentadas y sin criterios claros para la territorialización de las inversiones públicas en función de la atención del déficit.

En términos de política pública, aún cuando el mejoramiento barrial y la producción de vivienda social han estado presentes de manera continua en los planes nacionales de desarrollo de las últimas dos décadas, han sufrido constantes cambios de enfoque y no siempre han sido considerados prioritarios (Torres 2009). Con la promulgación de la ley 3 de 1991, la política de vivienda social se dirige al otorgamiento de subsidios a la demanda para adquisición, mejoramiento, reforzamiento

[1] Según el Documento CONPES 3604 (Departamento Nacional de Planeación 2009): "Mientras en 1950 la población urbana constituía 39%, en 2005 ascendía aproximadamente a 76%".

[2] Datos del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, registrán que Bogotá es el principal polo de atracción de población migrante a nivel nacional. La magnitud de esta condición se evidencia en la medida que el 46.6% (2,6 millones) del total de migrantes interregionales del país (5.7 millones) empleó en algún momento a Bogotá como territorio de residencia.

[3] El documento CONPES Social 091 (Departamento Nacional de Planeación 2005) estima que en un escenario base o inercial, en donde no se desarrollen estrategias para prevenir la formación de asentamientos precarios, para el 2020 el 17% de hogares urbanos estarán localizados en asentamientos precarios.

estructural, titulación y ampliación de vivienda. De esta manera, se pone fin a la producción estatal de vivienda y se traslada esta responsabilidad al sector privado, basado en el supuesto de que el subsidio estimularía a los promotores privados para desarrollar este tipo de proyectos. El creciente déficit habitacional demostró la ineficacia del modelo de subsidio familiar de vivienda en términos de la insuficiencia de la oferta privada, así como condiciones de localización que mantuvieron el patrón de segregación socio espacial y problemas de habitabilidad en términos de confort climático y programa arquitectónico acordes con el entorno geográfico y las tradiciones culturales de los beneficiarios en varias regiones del país.

Frente al mejoramiento integral de barrios, en los últimos años la nación se ha concentrado en prestar asistencia técnica a los municipios para la formulación de los programas y para adelantar procesos de titulación predial y mejoramiento de vivienda. En el 2007, el Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial con apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo, lanza un programa piloto de implementación de proyectos demostrativos de mejoramiento integral de barrios en varios municipios del país. Mediante las experiencias en la implementación de estos programas se buscaba la definición de lineamientos conceptuales y metodológicos para la consolidación de la política nacional de mejoramiento integral de barrios. Como se presenta más adelante, el balance de la implementación de los proyectos piloto evidenció las enormes dificultades institucionales para el desarrollo de programas de mejoramiento barrial y deja al descubierto la baja prioridad que posee el tema entre la mayoría de las administraciones municipales en relación con el alto nivel de necesidades básicas insatisfechas de sus ciudadanos.

La situación distrital no dista mucho de la nacional, en tanto las problemáticas asociadas al desarrollo urbano informal han sido en gran medida el resultado de la ausencia de una política estatal consistente y una incapacidad institucional de actuación para resolver las necesidades de hábitat de los sectores de bajos ingresos. En Bogotá, entre las causas de la problemática para la gestión del hábitat han sido identificadas las dificultades para generar vivienda social, financiar de manera adecuada el desarrollo urbano y gestionar la acción pública de forma integral y coordinada (Alcaldía Mayor de Bogotá 2008), todo lo cual redunda en el aumento de la ciudad informal.

El déficit cuantitativo y cualitativo de vivienda en Bogotá es creciente y las políticas distritales al respecto han sido el eco de las nacionales, en términos de concentrar la gestión en la producción de vivienda nueva en propiedad mediante el subsidio a la demanda. Este esquema de financiación, que ha demostrado no ser la solución, no se articula con otras fuentes de recursos como la participación en plusvalías,[4] de manera que se reduzca la especulación sobre los precios del suelo y se evite la transferencia de recursos públicos a los propietarios de la tierra. Existe un evidente desbalance entre la oferta de vivienda a través del mercado formal y la cantidad de familias demandantes. A pesar de que alrededor de tres cuartas partes de las familias son de bajos ingresos, la oferta de vivienda está dirigida a las familias de ingresos altos o medios y aquella que se produce mayoritariamente como vivienda social supera la capacidad de pago de la población de bajos ingresos a la cual debería dirigirse de manera prioritaria.

A su vez, la falta de coordinación está presente en la actuación institucional, que para efectos de la ciudad informal se traduce en deficiente prevención y control de la urbanización informal, insuficiente oferta de suelo urbanizado para vivienda de bajo costo, lenta regularización y titulación de los asentamientos de origen ilegal, falta de reconocimiento arquitectónico de las viviendas informales y de acompañamiento para su desarrollo progresivo (Alcaldía Mayor de Bogotá 2008).

Adicionalmente, la particularidad urbana de estos asentamientos productos de su origen informal no es reconocida por la normativa vigente, lo cual provoca dificultades en la operación del mejoramiento. Entre otros, los problemas normativos están asociados a exigencias de capacidad estructural de las viviendas que les imposibilitan su incorporación a los procesos formales de construcción, así como estándares urbanísticos aplicados al momento de la legalización que implicarían demolición parciales o totales de manzanas de viviendas para cumplir con el ancho de vías o con

[4] La participación en plusvalías es un tributo dirigido a recuperar para el conjunto de la sociedad un porcentaje del mayor valor del suelo producto de la acción estatal a través de obras públicas, cambios en la clasificación del suelo, autorización de usos más rentables o mayor edificabilidad.

el porcentaje de cesiones para espacio público, todo lo cual tendría que ser costeado por habitantes que se caracterizan por sus bajos ingresos. Las incoherencias normativas se registran también en la norma urbana general, por ejemplo al no reconocer la ausencia casi total de infraestructura vial de mayor jerarquía en los territorios de mejoramiento y aplicar de manera indiferenciada exigencias de proximidad a malla vial arterial para nuevos equipamientos, lo cual dificulta la implantación de dotaciones en territorios de mejoramiento.

Las dificultades institucionales y normativas de Bogotá también se encuentran, aún cuando agravadas, en las ciudades intermedias del país, en donde se suman a un conjunto de problemas de planeación, gestión y financiación. Según el documento del Consejo Nacional de Política Económica y Social "Lineamientos para la consolidación a nivel nacional de la política de mejoramiento integral de barrios" (Departamento Nacional de Planeación 2009), el problema central para la implementación de programas de mejoramiento integral de barrios es la debilidad de las entidades territoriales en la gestión urbana y en la aplicación normativa. Esta debilidad se manifiesta en la escasa o nula información para la toma de decisiones y para la posterior evaluación de impactos, poca armonización entre normas nacionales y locales, exigencias urbanísticas y de vivienda que no están acordes con la realidades de los asentamientos informales y con las capacidades de los administraciones municipales, deficiente coordinación de las actuaciones debido a la ausencia de lineamientos para la articulación de políticas sectoriales, baja capacidad técnica para la operación y seguimiento tanto para las acciones de mejoramiento como las de prevención y control de la urbanización informal, mínima capacidad de inversión en relación con la magnitud de la problemática y escasa aplicación de instrumentos de financiación que amplíen las fuentes de recursos para el mejoramiento y el fortalecimiento institucional.

A pesar de las múltiples dificultades de los municipios para estructurar e implementar una política de mejoramiento barrial, llama la atención que el actual Plan Nacional de Desarrollo descuide el papel del mejoramiento y continúe apelando a la oferta formal como mecanismo principal de la política de vivienda social. Actualmente la producción de vivienda social se concibe más como un factor de crecimiento económico que como una función social y su desarrollo se enfoca en "Macroproyectos" de vivienda. Los macroproyectos a veces alcanzan un tamaño similar al del municipio en el que se implantan, con lo cual se supera ampliamente la capacidad administrativa actual de las alcaldías públicas y al parecer, incluso la capacidad de ejecución de los promotores inmobiliarios nacionales.

Aprendizajes de la implementación del mejoramiento barrial en Bogotá

Entre las experiencias recientes de mejoramiento integral de barrios en la ciudad, se reconoce la importancia del proyecto "SUR con Bogotá" por su capacidad de transformación de las condiciones urbanísticas de los asentamientos de las zonas de actuación, el fortalecimiento a la organización comunitaria y el aporte metodológico de su modelo de gestión basado en la coordinación interinstitucional y la participación comunitaria. El proyecto es producto de un convenio de cooperación financiera entre el gobierno distrital y el gobierno alemán, a través del banco KfW. Se ejecutó entre 2000 y 2006 en 41 barrios agrupados en tres zonas colindantes con el Parque Ecológico Distrital "Entre Nubes". Su objetivo superior fue la institucionalización de un modelo replicable de mejoramiento integral de barrios, a través de planeación y gestión coordinada y participación comunitaria organizada, con la intención de constituirse en referente para la política distrital de mejoramiento barrial.

El proyecto se estructuró en tres componentes: Obras, desarrollo social y fortalecimiento institucional. La generación de condiciones para una adecuada coordinación hizo parte del tercer componente, cuyo objetivo fue fortalecer los procesos de gestión institucional mediante el diseño y aplicación de mecanismos de coordinación interinstitucional que involucraran los diferentes niveles administrativos y fueran permanentes en el tiempo. De esta manera, se buscó garantizar la continuidad y replicabilidad de las acciones del proyecto. Las líneas de acción de este componente fueron: 1. Planeación y gestión del proyecto, 2. Monitoreo y evaluación de las acciones y 3. Gestión y planeación local.

La planeación y gestión del proyecto partió de una Unidad de Gestión conformada por un equipo coordinador a nivel central y equipos zonales con contacto directo con las administraciones locales[5] y comunidades involucradas. La Unidad de Gestión fue la encargada entre otros aspectos de la coordinación de los procesos y acciones de mejoramiento barrial, la mediación entre entidades y entre estas y comunidades, el flujo de información entre actores, la elaboración de manual de procedimientos y la formulación de planes operativos anuales. Los escenarios de coordinación fueron comités periódicos en tres niveles: Directivo (Encargados de definir directrices y metodologías), técnico (Responsables de la formulación del plan de acción y de realizar el respectivo seguimiento y evaluación) y operativo (Implementación de acciones y construcción de metodologías a nivel comunitario).

Para el seguimiento sistemático a las acciones realizadas se creó un sistema de monitoreo y evaluación del proyecto e igualmente, se creó el Sistema Unificado de Monitoreo de Impactos de las acciones de convivencia, como paso preparatorio para el Programa "Sur de Convivencia".[6] La gestión y planeación local se orientó al fortalecimiento de la capacidad de actuación de las alcaldías locales. Sin embargo, debido a las debilidad institucional y la alta fluctuación de funcionarios, las gestiones se concentraron en definir las instancias locales de coordinación y participación de la Unidad de Gestión. Adicionalmente, la coordinación se apoyó en un esquema de financiamiento que implicaba que los recursos para ejecución de las acciones estaban sujetos a una concertación previa mediada por los diferentes comités constituidos, lo cual facilitó el desarrollo de acciones articuladas.

A pesar de los avances en coordinación y los evidentes logros en la superación de la precariedad urbanística, la evaluación final del proyecto realizada en 2007 identifica lo siguiente con respecto al componente de fortalecimiento institucional: Una vez finalizado el proyecto se descontinuaron los mecanismos de coordinación y concertación entre comunidades, entidades distritales y el Programa de Mejoramiento Integral de Barrios del Distrito (PMIB). Esto, aún cuando en el año 2004 se inició la fusión en el proyecto SUR con Bogotá y el PMIB para la unificación metodológica, con lo cual se aportó a la institucionalización del modelo de intervención participativa del mejoramiento barrial. Frente al desarrollo de mecanismos de gestión de acciones asociados a la cooperación entre entidades, se evidenció que los comités técnicos perdieron regularidad. La alta fluctuación de personal dificultó la generación de una cultura de cooperación y coordinación.

En ese sentido, se vio comprometido el objetivo superior, toda vez que durante la ejecución del proyecto fue posible establecer mecanismos y procedimientos de coordinación que al finalizar se debilitaron o desaparecieron. Al respecto el informe final del proyecto (Caja de la Vivienda Popular, SUM Consult 2007) considera que la coordinación interinstitucional mejoró la eficiencia en la ejecución de las acciones, pero anota que:

> Aún con el funcionamiento regular de los mecanismos de coordinación en el pasado, la rigidez de procesos y procedimientos en las diversas entidades distritales, así como la falta de agilidad al interior de las instituciones ha dificultado la consolidación de una cultura de cooperación interinstitucional. Pese a la evidencia de los efectos positivos de la metodología participativa del Proyecto SUR para las entidades, estos no han producido cambios al interior de la misma con relación a sus procedimientos generales en la contratación y ejecución de las obras. Esa afirmación deja como lección, que más allá de una cooperación y coordinación fructífera respecto a las intervenciones específicas del Proyecto será muy difícil producir cambios en la cultura interna de las instituciones como tal, pese a los beneficios obvios que puedan traer. (p. 95)

La ruptura en la coordinación provocada por la terminación del proyecto y de la Unidad de Gestión como equipo orientador de acciones, evidencia la falencia de un ente superior con respaldo político y posicionamiento relevante en la estructura administrativa del Distrito, que desarrolle la función de articular las agendas sectoriales en los territorios de mejoramiento a partir de planes de acción concertados interinstitucional y comunitariamente.

[5] Administrativamente, Bogotá cuenta con un Alcalde Mayor y veinte Alcaldes Menores. Estos alcaldes ejercen la administración pública en cada una de la veinte localidades en las que se divide el Distrito Capital. De las 20 localidades, 19 cuentan con Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ) con tratamiento de Mejoramiento Integral, y de las 112 UPZ existentes en la ciudad, 26 son de Mejoramiento Integral.

[6] El programa "Sur de convivencia" tiene como objetivo promover una cultura de manejo pacífico de conflictos mediante la implementación de programas sociales e inversión en infraestructura comunitaria y espacio público, en 116 barrios distribuidos en 7 UPZ de mejoramiento integral.

Reflexiones finales

En Colombia la urbanización informal continua creciendo en especial en las ciudades medianas y grandes. Bogotá, como foco principal de migraciones a nivel nacional, se encuentra en una etapa de fuerte expansión de la informalidad, al punto que el número de viviendas informales al año es casi equivalente al de viviendas producidas formalmente. Es así como, la reducción de la precariedad habitacional implica grandes retos en las políticas y en la operación de los programas de vivienda social, de control del desarrollo informal y de mejoramiento integral de barrios a nivel nacional y distrital. En otras palabras, es necesario fortalecer cada uno de los componentes del trinomio: Alternativas habitacionales — Control urbano — Mejoramiento integral de barrios.

En este contexto, uno de los principales retos es fortalecer las estrategias de prevención del desarrollo urbano informal. Implica ampliar el espectro de alternativas habitacionales que en los últimos años se han centrado en la vivienda nueva en propiedad. Lo anterior, teniendo en cuenta las enormes dificultades a las que se enfrentan las familias de más bajos ingresos para acceder a un crédito que les permita completar los recursos del subsidio e incluso cuando lo logran, el problema consiste en encontrar oferta de vivienda del rango inferior de precio, que además por sus reducidas áreas no se ajusta a las características de la composición familiar.

Sin embargo, la vivienda social y el suelo necesario para ella se concibe como un negocio en el cual el Estado tiene poco margen de maniobra. Desde esta perspectiva, pareciera que los grupos de bajos ingresos estuviesen condenados a la informalidad o a habitar pequeñas viviendas producidas por el sector privado en las periferias urbanas, en deficientes condiciones de accesibilidad a los centros de empleo y servicios. Existe una gran debilidad en la regulación del mercado de suelo y en la implementación eficiente del conjunto de instrumentos disponibles de planeación, gestión y financiación del desarrollo urbano.

Además de la necesidad de transformar la oferta formal de suelo y vivienda para sectores de bajos ingresos, es evidente la urgencia por fortalecer la capacidad de monitoreo y control de desarrollos informales. Incluso en Bogotá que cuenta con un aparato administrativo superior al de cualquier otra ciudad del país, es evidente su ineficacia para ejercer el control urbano. Paralelamente al fortalecimiento de la capacidad de los entes municipales y locales responsables, es necesario construir alianzas con otras entidades de nivel regional y nacional competentes para el manejo de las áreas de borde urbano rural y de los procesos de conurbación. Igualmente, se requiere profundizar mecanismos de trabajo conjunto con comunidades mediante información sobre normatividad urbanística, capacitación en prevención y celebración de pactos de colaboración para el control de la urbanización informal.

Con respecto a los retos de los programas de mejoramiento integral de barrios, inician con superar el bajo posicionamiento que presentan a nivel nacional y municipal, en términos de política pública y estructura administrativa. La generación de condiciones para la coordinación interinstitucional dado el carácter transectorial de estos programas, lo cual requiere establecer una política que oriente y articule las agendas institucionales muchas veces divergentes y genere lineamientos para el desarrollo de procedimientos y escenarios de coordinación. Sin esta directriz superior, las posibilidades de articulación son escasas.

Así mismo, es necesario un fortalecimiento de la capacidad institucional desde la formulación y ejecución de los programas hasta su seguimiento y evaluación, para lo cual es recomendable contar con un equipo profesional responsable de liderar estos procesos y ejercer funciones de facilitador para la convergencia de intereses y el logro de acuerdos institucionales y comunitarios. Para ello, se deben garantizar canales de comunicación que permitan "bajar" de manera clara los lineamientos de acción transectorial y "subir" los aprendizajes derivados de su implementación, en un proceso de retroalimentación mediante el monitoreo y evaluación de los impactos de la gestión, con la convergencia de actores comunitarios e institucionales en los diferentes niveles de la operación.

Sin embargo, es claro que no bastan los lineamientos de política y los mecanismos para hacer operativa la coordinación, si las decisiones derivadas de los acuerdos institucionales y comunitarios no tienen incidencia directamente en los presupuestos de los proyectos. Es por ello que resulta central que el ejercicio decisorio sobre las acciones a acometer este soportado en los recursos

dispuestos para la implementación de los programas, de lo contrario, el ejercicio de concertación y coordinación queda nuevamente supeditado a las agendas fragmentadas de los actores involucrados. De ser así, no habremos avanzado en la operación articulada e integral del mejoramiento barrial.

Bibliografía

Alcaldía Mayor de Bogotá. 2008. Informe técnico de soporte de la Política Integral de Hábitat 2007 – 2017. Bogotá: Secretaría Distrital del Hábitat.

Caja de la Vivienda Popular, SUM Consult GmbH. 2007. Informe final. Proyecto de mejoramiento Integral de Barrios "SUR con Bogotá". Bogotá.

Departamento Administrativo de Planeación Distrital. 2000. Documento Técnico de Soporte Plan de Ordenamiento Territorial. Decreto 619 de 2000. Bogotá: DAPD.

Departamento Nacional de Planeación. 2001. Estudio sobre Programas de MIB Subnormales. Bogotá: DNP.

Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. 2004. Documento CONPES 3305. Lineamientos para optimizar la Política de Desarrollo Urbano, Agosto de 2004. Bogotá: DNP.

Departamento Nacional de Planeación, et. al. 2005. Documento CONPES Social 091. Metas y estrategias de Colombia para el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio – 2015. Bogotá: DNP.

Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. 2009. Documento CONPES 3604. Lineamientos para la consolidación de la política de mejoramiento integral de barrios- MIB. Bogotá: DNP.

Torres, Carlos; Rincón, John Jairo y Johanna Vargas. 2009. Pobreza urbana y mejoramiento integral de barrios. Hábitat y vivienda. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Artes.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CARRASCAL ENRÍQUEZ, Rodrigo Ernesto. Retos del mejoramiento integral de barrios en Colombia. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 11, n. 61, p. 27-33, jan./fev. 2012.

Sobre la ineficacia y la ineficiencia de la legislación: el caso del Gran Área Metropolitana

Patricia Madrigal Cordero
Es abogada, especialista en derecho internacional de la Universidad de Costa Rica, y candidata al Doctorado en Derecho Ambiental de Alicante, España. Tiene amplia experiencia en actividades de carácter interdisciplinario e interinstitucional relacionadas con la definición de políticas sobre legislación ambiental y docencia universitaria. Ha publicado diversos artículos y libros relacionados con su especialidad, y en conjunto con otros profesionales en una integración transdisciplinaria. Asociada fundadora de la Cooperativa Autogestionaria de Servicios Profesionales para la Solidaridad Social, Coopesolidar R. L.

Marian Pérez
Es arquitecta de la Universidad de Costa Rica, especialista en planificación y construcción de vivienda por el Institute for Housing and Urban Development (IHS) de Rotterdam, Holanda, estudios en Ciencias Sociales con énfasis en estudios urbanos del programa de FLACSO Costa Rica con el Grupo Interuniversitario de Montreal y Especialización en en Políticas del Suelo Urbano, Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" (UCA)/Lincoln Institute of Land Policy. Ha trabajado en programas y proyectos de desarrollo urbano, desde la academia y en el sector público. Sus publicaciones versan sobre esta experiencia.

Resumen: En la doctrina se entiende que la legislación debe cumplir con dos características. La eficacia que se refiere a su aplicación y cumplimiento. La ineficiencia que se refiere a la posibilidad que tiene la norma jurídica de cumplir el objetivo que se propone. En el caso de la legislación urbana en Costa Rica, lamentablemente se presenta un caso de ineficacia y de ineficiencia. Este artículo analizará la situación actual en la principal aglomeración urbana del país, la Gran Área Metropolitana, dos situaciones concretas y planteará los retos y oportunidades que se presentan en la materia.

Sumario: Introducción – El proceso de ocupación del territorio y el marco institucional – Estado de la regulación – **1** La ampliación del anillo de contención del GAM: un ejemplo de ineficiencia – **2** Las áreas de retiro en quebradas, ríos y naciente: un ejemplo de ineficacia – Una reflexión sobre los retos y oportunidades – **a**) La coordinación interinstitucional – **b**) El balance entre los aspectos ambientales y sociales – **c**) Lograr una legislación que sea eficaz y eficiente – Bibliografía

Introducción

La Gran Área Metropolitana (GAM) de Costa Rica se conformó con el proceso de urbanización del Valle Central y corresponde, según la definición del estudio para el Plan Regional Urbano de la GAM (PRUGAM), a la conurbación de cuatro áreas metropolitanas menores, cada una de las cuales gravita alrededor de una ciudad capital de provincia. San José, la capital nacional, es una de ellas, y las otras tres son: Heredia, Alajuela y Cartago. Estas son cuatro de las siete capitales de provincia que existen en el país.[1]

Dicha característica define una primacía urbana sin parangón en Centroamérica, se trata de 31 municipios de los 81 existentes, que integraron funcionalmente sus mercados laborales y habitacionales, en un territorio ocupado por una población de 2 162 966 personas (549 410 hogares):[2] ¡51% de la población nacional en 3.8% de su territorio! Las proyecciones de población para el 2010 del Instituto Nacional de Estadística y Censo, estimaron que en esa Gran Área Metropolitana habitaban 2 498 864, correspondiendo a 55% de la población nacional. Se refuerza así la tendencia a la primacía de la región.

El Valle Central, donde se asienta la GAM, es un territorio de gran riqueza natural pero a su vez, ambientalmente frágil. Los eventos hidrometeorológicos del año 2010 causaron pérdidas humanas y de infraestructura de gran magnitud, evidenciando su vulnerabilidad. La construcción social del riesgo en este territorio pareciera ser la consecuencia inevitable de un proceso de urbanización sin planificación.

Cabe preguntarse por qué no ha sido posible planificar este territorio cuya conformación se conocía desde 1950. En efecto, el Censo de

[1] En Costa Rica la división territorial es. 7 Provincias, las cuales se dividen en Cantones y a su vez éstos en Distritos. Los Gobiernos Locales se establecen a nivel de cantón, llamándose Municipalidad.

[2] Según el Censo del 2000, último censo realizado en el país.

Población de 1950 ya identifica como "Área Metropolitana de San José" al conglomerado de los cinco primeros territorios municipales,[3] denominados cantones en Costa Rica, que se integraron. Desde 1945 cuando el Planificador Ruso Solow, visitó el país por invitación de la municipalidad de San José, ya había dicho que el proceso abarcaría no sólo a esos cinco cantones mencionados, sino también, a los territorios de los municipios de Escazú, Alajuelita y Moravia.

La promulgación del marco legal para regulación del espacio urbano en el país, la ley de Planificación Urbana N" 4240 de noviembre de 1968, es sin duda tardía. Se hizo cuando ya la estructura urbana estaba bastante consolidada. Aún así, Costa Rica siguió siendo un país más rural que urbano hasta la década de los años noventa del siglo pasado, de manera que hubo tiempo para corregir errores en la ocupación del territorio. ¿Por qué no se hizo?

Las instancias e instrumentos definidos por la Ley de Planificación urbana para ejercer esa función planificadora y reguladora, no la implementaron en todos sus alcances. El Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU), creado en 1954 por la Ley 1788 para atender el sector vivienda, incorporó en su estructura a la Dirección de Urbanismo del INVU, como la instancia rectora de esta función pública, con la responsabilidad adicional de asesorar a las municipalidades en la formulación de los planes reguladores urbanos de sus respectivos territorios. Lamentablemente el mandato de formular un Plan Nacional de Desarrollo Urbano no se cumplió (en más de 38 años), pocos planes reguladores se aprobaron y el Plan de la mayor aglomeración urbana del país, la Gran Área Metropolitana (GAM), cuyos estudios se iniciaron en la década de loa años setenta, se redujo a un simple reglamento aprobado por decreto ejecutivo en 1982 y reformado en 1995, de alcances limitados.

El PRUGAM, estudio financiado por la Cooperación de la Unión Europea en 2003 pretendió subsanar esta situación. Sin embargo, a tres años de haber concluido, no se han aprobado los marcos institucionales ni los normativos que se propusieron. Estos fueron objetados por la Dirección de Urbanismo del INVU, instancia que por Ley de Planificación Urbana, debía aprobarlas. La principal aglomeración urbana del país, cuya vulnerabilidad se evidenció con los primeros embates de los fenómenos hidrometereológicos achacados al cambio climático, sigue entonces sin instrumentos que permitan tomar medidas de adaptación.

Del reglamento aprobado para la GAM en 1982, destaca la definición del anillo de contención de crecimiento del territorio urbano. Este instrumento ha sido clave, por la fragilidad ambiental del valle en que se ubica la región metropolitana y se transformó, con el tiempo, en el foco de controversias con el marco regulatorio.

¿Por qué esta dificultad en la regulación de la ocupación del territorio en la principal aglomeración urbana del país? Revisemos los antecedentes de su formación.

El proceso de ocupación del territorio y el marco institucional

La crisis económica de inicios de los años ochenta del siglo pasado, interrumpió en Costa Rica un período de treinta años de crecimiento económico, caracterizado por una fuerte inversión pública en política social y por una política de salarios reales crecientes.[4] Esos treinta años, que también fueron los años de crecimiento de la población urbana del país y de la conformación del Área Metropolitana de San José (AMSJ), fueron años de mejoramiento de las condiciones de vida de la población en general, incluyendo el acceso a vivienda y a servicios públicos.

La crisis afectó fuertemente la capacidad adquisitiva de los salarios de la población en lo que a vivienda se refiere. Se estima que la reducción del índice de accesibilidad de la población a la vivienda fue de un 50% entre 1980 y 1985 (Gutiérrez y Vargas, 1997). Por esa precariedad en las posibilidades de tener acceso a un lugar donde vivir, se conformaron en esa década, un gran número de Comités de Lucha por la Vivienda, los cuales, en el AMSJ, llegaron a aglutinar a cerca del 10% de la población (Valverde, 1985).

Esos comités promovieron ocupaciones informales en todos los centros de población, particularmente en el AMSJ, algunos de grandes

[3] San José, Montes de Oca, Tibás, Guadalupe y Desamparados.

[4] Garnier et al., 1991: Los salarios mínimos reales crecieron a una tasa anual del 2,1% entre 1950 y 1969 y del 0.8% entre 1970 y 1980.

dimensiones, en terrenos baldíos, en su mayoría, propiedad de instituciones públicas, nacionales o municipales. La dinámica de ocupaciones y enfrentamientos entre comités de vivienda, llevó a la declaratoria de emergencia nacional de la problemática habitacional desde la administración Monge, seguida, a finales de 1986 por la promulgación de la Ley del Sistema Financiero Nacional para la Vivienda (SFNV).

De finales del año 1986 al año 1993 el SFNV funcionó conjuntamente con la declaratoria de emergencia del problema habitacional, y fue sólo a partir de 1993 que comenzó a operar con las atribuciones que le fueron conferidas por su ley de creación, sin recurrir a mecanismos de excepción. La declaratoria de emergencia y el nuevo SFNV, establecieron las condiciones necesarias para que las ocupaciones ya consolidadas fueran objeto de proyectos estatales de regularización o de reubicación.

Estas intervenciones ejecutadas al amparo de la declaratoria de emergencia, se hicieron con mucha "flexibilidad", sin respetar la legislación vigente para la adecuación de los espacios habitacionales, por lo que la presencia de los asentamientos consolidados fue percibida como una degradación de las condiciones de vida en el territorio, tanto por las comunidades ubicadas en el entorno inmediato en que estos se localizaron, como por los respectivos gobiernos locales, la mayoría de los cuales, tenían grandes debilidades por la falta de recursos económicos y humanos.

Todo lo anterior ocurrió en un contexto institucional de reforma del Estado, en el cual muchas instituciones del Estado, el INVU incluido, fueron intervenidas y minimizadas. También las instituciones autónomas y del Poder Ejecutivo, responsables de las redes de servicios públicos y equipamiento social, se vieron seriamente restringidas en sus capacidades de inversión.

En este período, en 1979, también el Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos, MIVAH fue creado por norma presupuestaria, y no cuenta con una ley de creación hasta la fecha, aunque ha sido nombrado el ente rector del sector vivienda y asentamientos humanos.

El MIVAH, tiene un rezago de un cuarto de siglo en elaborar una "*planificación de mediano y largo plazo, que involucre al menos tres aspectos esenciales*: *una perspectiva de ciudadanía*, *una perspectiva de la naturaleza y una perspectiva del Sector vivienda y Asentamientos Humanos*" (MIVAH, 2005, p. 8).

El proyecto Plan Regulador de la Gran Área Metropolitana (PRUGAM), promovido por el Consejo Nacional de Planificación Urbana, y su brazo técnico la Secretaría Técnica del Plan Nacional de Desarrollo Urbano, fue rechazado por el INVU, como ya se indicara. Ambas instancias creadas, por Decreto Ejecutivo (nº 28937 MOPT--MIVAH-MINAE del 9 de octubre del 2000) y revisado mediante el Decreto Ejecutivo 31062 MOPT-MIVAH-MINAE (del 29 de abril del 2003), tenían un alto grado de vulnerabilidad en el marco institucional del sector, con serias limitaciones para promover los cambios legales necesarios a cualquier intento de planificación territorial.

De manera que la planificación del territorio se puede ejercer sólo a partir de los lineamientos de la Ley de Planificación Urbana de 1968 y sus modificaciones. Todo lo demás, definición de instancias institucionales y normas de carácter regional, descansan en decretos ejecutivos que como tales, no son leyes.

Sí se promulgaron, como leyes y a partir de inicios de este siglo, algunos planes reguladores urbanos aprobados en el marco de la Ley de Planificación Urbana. Pero de los 31 cantones de la GAM, sólo 19 los tienen.

Estado de la regulación

Para evidenciar la situación descrita anteriormente de descoordinación institucional y de falta de regulación en materia urbanística en Costa Rica, presentaremos dos ejemplos reciente:

1 La ampliación del anillo de contención del GAM: un ejemplo de ineficiencia

En 23 de febrero del 2010 el Decreto Ejecutivo 35748-MP-MINAET-MIVAH abrió la posibilidad de ampliar el anillo de contención de la Gran Área Metropolitana (GAM), en hasta 200 metros, estableciendo coberturas de construcción de 50%.

Las áreas en cuestión son de muy alta y alta fragilidad ambiental, aptas en realidad para la actividad agrícola o la conservación ambiental.

Esta normativa daba marcha atrás en algunos avances, al solicitar por ejemplo que las

municipalidades sin plan regulador, pudieran otorgar el uso del suelo. Como se recordará, la Ley de Planificación Urbana establecía como una competencia Municipal el ordenamiento territorial a través de Planes Reguladores.

En lugar de aprobar el Plan PRUGAM 2008-2030 que establece con gran detalle el uso del suelo se aprobó este Decreto Ejecutivo, al que hubo que llevar a la Sala Constitucional para su derogatoria por razones constitucionales, el cual se encuentra admitido y en proceso de revisión desde marzo del presente año.[5]

Este decreto no es una iniciativa nueva. Como lo explica el colega Jorge Cabrera, mediante el decreto No. 33757-MP-Mivah-Minae de mayo de 2007 ya se había intentado obtener una consecuencia similar, el cual fue anulado por la Sala Constitucional, mediante el voto 3684 de marzo de 2009, afirmando que las zonas de recarga acuífera — que abastecen de agua a gran parte de las poblaciones del Área Metropolitana — peligran con el desarrollo urbano indiscriminado. Por lo que resulta indispensable establecer zonas especiales de protección, con limitaciones de carácter general, a fin de garantizar una razonable utilización de los recursos naturales y a la vez satisfacer las necesidades urbanísticas del país.[6]

Es claro, que el decreto en mención, es un caso de un instrumento jurídico que no lograría los objetivos de conservación ambiental y bienestar humano a los que debe aspirar, y por lo tanto es ineficiente en ese sentido. La utilización de decretos ejecutivos en materia urbanística evidencia subsanar las deficiencias y vacíos exitentes en el país, proponiendo normas específicas y puntuales que no permiten avanzar hacia una planificación territorial integral que considere las necesidades humanas y las limitaciones de los ecosistemas naturales en que habitan.

2 Las áreas de retiro en quebradas, ríos y naciente: un ejemplo de ineficacia

El artículo 33 de la Ley Forestal vigente define las áreas de protección como:

> "*a) Las áreas que bordeen nacientes permanentes, definidas en un radio de cien metros medidos de modo horizontal. b) Una franja de quince metros en zona rural y de diez metros en zona urbana, medidas horizontalmente a ambos lados, en las riberas de los ríos, quebradas o arroyos, si el terreno es plano, y de cincuenta metros horizontales, si el terreno es quebrado. c) Una zona de cincuenta metros medida horizontalmente en las riberas de los lagos y embalses naturales y en los lagos o embalses artificiales construidos por el Estado y sus Instituciones. Se exceptúan los lagos y embalses artificiales privados. d) Las áreas de recarga y los acuíferos de los manantiales, cuyos límites serán determinados por los órganos competentes establecidos en el reglamento de esta ley*."

Según lo explicar Mario Valdés en su Tesis de Graduación para obtener el grado de licenciado en Derecho, "la creación de este tipo de áreas corresponde al cumplimiento de una doble función, en primer lugar es una medida necesaria para conservar el recurso hídrico libre de contaminación, producto de la contaminación directa o de la escorrentía, y por otro lado, funciona como una medida de seguridad tendiente a evitar que se produzcan inundaciones por las crecidas de los cauces".

Estas áreas de protección deben ser entendidas como una limitación al régimen de propiedad privada, las cuales encuentran su fundamento constitucional en el artículo 45 párrafo segundo de nuestra Constitución Política, el cual dice,

> "*Artículo 45.– La propiedad es inviolable; a nadie puede privarse de la suya si no es por interés público legalmente comprobado, previa indemnización conforme a la ley. (...) Por motivos de necesidad pública podrá la Asamblea Legislativa mediante el voto de los dos tercios de la totalidad de sus miembros, imponer a la propiedad limitaciones de interés social*."

En este sentido la Sala Constitucional se ha pronunciado para aceptar las mismas sin necesidad de indemnización previa, como sí debe h acerse en los casos de expropiación:

> "*... pueden imponerse límites a los atributos de la propiedad, en tanto el propietario reserve para sí la posibilidad de explotar normalmente el bien, excluida claro está, la parte o la función afectada por la limitación impuesta por el Estado. Fuera de estos parámetros, si el bienestar social exige sacrificios de uno o de algunos únicamente, debe ser indemnizado, lo mismo que ocurre cuando el sacrificio que se impone al propietario es de tal identidad, que lo hace perder en su totalidad el bien*".[7]

Ahora bien las áreas de protección deben ser definidas y existe la potestad exclusiva para

[5] "El Plan Prugam 2008-2030 alcanzó una inversión final del Proyecto de 15 millones de euros, entre recursos europeos y nacionales. Elaboró los 22 planes reguladores, llos cuales fueron presentados a la Secretaría Técnica Nacional Ambiental, contando ya 10 de ellos con la "viabilidad ambiental" y 12 concejos municipales organizaron sus audiencias públicas sobre su plan regulador. Desarrolló además, el Sistema de Información Geográfico de la Gam — el Sigam — con toda la cartografía en proyección CRTM-05". Brenes, 2010.

[6] Cabrera, J. 2010. *Apertura del anillo de contención de la Gran Área Metropolitana*. MBIENTICO. no. 201. Junio 2010.

[7] Sala Constitucional, Voto No. 2345-96 de 9 horas 24 minutos del 17 de mayo de 1996.

realizar los alineamientos al Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU). No obstante, en la realidad son los gobiernos locales (Municipalidades) quienes dentro de los Planes Reguladores y el Reglamento de Zonificación, deben establecerlas.[8]

Si estas áreas de protección no están definidas en los Planes Reguladores y los Reglamentos de Zonificación no pueden ser aplicadas como tales. O en otro sentido pero con las mismas consecuencias si estos instrumentos de planificación urbana no existen, las áreas de protección son ineficaces.

"Otro elemento a destacar es lo que se entiende por cauce, la Ley de Agua lo define como el lecho en el cual corre la corriente del río, entendido desde las máximas crecidas ordinarias del agua, o sea, el punto más alto que al que llega el espejo de agua ordinariamente durante el año debido a la precipitación lluviosa. La importancia de entender en que constituye el cauce, es que de esta manera, podemos entender, que la ribera, de la manera en que fue definida anteriormente, se refiere, al borde o punto máximo que alcanza el cauce en las máximas crecidas ordinarias, o sea, de acuerdo con el artículo 33 inciso b) de la Ley Forestal, las mediciones de los diez, quince o cincuenta metros (dependiendo del caso), se tienen que realizar en las máximas crecidas ordinarias, en las riberas o los bordes del cauce en esa época, y no en cualquier otra época del año".[9]

La realidad demuestra que dentro de los ríos o cauces de la GAM (Gran Área Metropolitana), muchos tienen asentamientos ubicados en los márgenes o inclusive, cauces entubados sobre los que se encuentran múltiples asentamientos, los cuales en gran número tienden a ser viviendas que ni siquiera reúnen las condiciones necesarias de sanidad o seguridad.

En un caso concreto y específico, La Quebrada los Negritos, ubicada en los cantones de San José y Montes de Oca, de la Provincia de San José, la función de protección del agua que pretende lograr las áreas de protección, no logra su cometido, toda vez que la misma presenta elevados niveles de contaminación, y para los factores estudiados, los máximos de contaminación se aproximan o superan a los permitidos para aguas residuales. No se cumplen de manera eficiente las limitaciones impuestas por las áreas de protección y esto se refleja en un aumento de la susceptibilidad de inundaciones.[10]

Una reflexión sobre los retos y oportunidades

Para cumplir con la garantía constitucional del derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, el Estado tiene la tarea pendiente del ordenamiento territorial. Más allá de la planificación urbana, buscando espacios de balance como lo dice la Ley Orgánica del Ambiente en su artículo 28:

> "*Es función del Estado, las municipalidades y los demás entes públicos, definir y ejecutar políticas nacionales de ordenamiento territorial, tendientes a regular y promover los asentamientos humanos y las actividades económicas y sociales de la población, así como el desarrollo físico espacial con el fin de lograr la armonía entre el mayor bienestar de la población, el aprovechamiento de los recursos naturales y la conservación del ambiente.*"

Interesante agregar que en Costa Rica lo que en otros países se considera derecho urbanístico o urbano ha sido incluido dentro del derecho ambiental como lo afirma esta sentencia desde el año 2006:

> La protección del patrimonio cultural se enmarca dentro del Derecho Urbanístico, que últimamente ha venido a ser comprendido dentro del marco más amplio del Derecho Ambiental, el cual encuentra su sustento jurídico-constitucional en los artículos 50 y 89 de la Constitución Política, en tanto disponen textualmente:
>
> "*El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello está legitimado para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes*" (*artículo 50*); *y*
>
> "*Entre los fines culturales de la República están*: *proteger las bellezas naturales, conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la Nación y apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico*" (*artículo 89*).

Esta última norma da directrices para que las autoridades públicas impulsen la protección del medio ambiente, entendido esto de una

[8] Artículos 24 y siguientes de la Ley de Planificación Urbana, Ley No. 4240 del 15 de noviembre de 1968.

[9] Valdés Torres, M. 2010. Las Áreas de Protección del artículo 33 de la Ley Forestal. El caso de la Quebrada los Negritos en el sector de Montes de Oca. Tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica.

[10] Ob. cit.

manera integral, sea, no entendido en su sentido tradicional que se ha limitado al ámbito del recurso natural, lo que comúnmente se conoce como "lo verde", en tanto se ha entendido que comprende los recursos naturales (bosques, agua, aire, minerales, flora y fauna, etc.), sino también en lo relativo al entorno en que se vive, que comprende, no sólo a las bellezas escénicas de la naturaleza, como el paisaje, sino también todo lo relativo a las ciudades y conglomerados urbanos y rurales, es decir, al concepto de lo urbano. Bien puede afirmarse que se trata de dos aspectos complementarios de una realidad, como las dos caras de una misma moneda: el ambiente natural y el ambiente urbano. Es así como se pretende un ambiente más humano, es decir, un ambiente que no sólo sea sano y ecológicamente equilibrado, sino también como un referente simbólico y dador de identidad nacional, regional o local. Así, el derecho fundamental a tener un ambiente sano y ecológicamente equilibrado — desarrollado ampliamente por la jurisprudencia constitucional — comprenderá, tanto sus partes naturales, como sus partes artificiales, entendiéndose por tales, el hábitat humano, lo construido por el hombre, sea, lo urbano, de manera que se mantengan libres de toda contaminación, tanto por los efectos y repercusiones que puede tener en la salud de las personas y demás seres vivientes, como por el valor intrínseco del ambiente..."[11]

Para ello los mayores retos son:

a) La coordinación interinstitucional

Las competencias de los diferentes niveles desde los Gobiernos Locales Municipales hasta las instancias nacionales como el INVU y más recientemente el Consejo Nacional de Planificación Urbana, y su brazo técnico la Secretaría Técnica del Plan Nacional de Desarrollo Urbano. Competencias que no se desarrollan en forma armoniosa sino más bien en forma conflictiva, por ejemplo por la polémica que ha generado la aprobación de PRUGAM o su apreciación sobre los desarrollos en zonas marino costeras para poner un ejemplo.

[11] Tribunal Contencioso Administrativo. Sección Segunda. II Circuito Judicial De San José. Nº 349-2006 Goicoechea, a las once horas treinta y cinco minutos del once de agosto del dos mil seis.

b) El balance entre los aspectos ambientales y sociales

Los fenómenos globales como el cambio climático plantean nuevos retos a enfrentar en donde se debe perseguir tanto el bienestar del ser humano como la conservación ambiental. En este sentido, en un país vulnerable como el nuestro la seguridad humana es un valor que debe servir de orientación para la definición de políticas públicas de ordenamiento territorial.

c) Lograr una legislación que sea eficaz y eficiente

La elaboración de normas, que se regulan usos y actividades humanas, requieren de la participación según el Principio 10 de la Declaración de Río que nos recuerda que la mejor forma de tomar las decisiones ambientales es con la participación de todas las personas en los niveles correspondientes.

La normativa que no se aplica y que no se cumple no es eficaz. La normativa que no cumple los objetivos para los que fue elaborada no es eficiente. Ambas características debilitan el Estado de Derecho y terminan al fin y al cabo irrespetando derechos humanos.

La falta de un ordenamiento territorial en el país amenaza las posibilidades de desarrollo nacional, tanto a nivel individual como colectivo.

Bibliografía

Cabrera, J. 2010. *Apertura del anillo de contención de la Gran Área Metropolitana*. AMBIENTICO. no. 201, Junio 2010.

AMBIENTICO, Revista mensual sobre la actualidad ambiental, no. 201, junio 2010. "Expandieron el límite de contención urbana en el gran área metropolitana".

Brenes, E. 2010. *Inconsistencia del decreto de ampliación del anillo y Plan Prugam*. AMBIENTICO. No. 201, junio 2010.

Garnier, L; Hidalgo, R;Monge, G; Trejos, JD; 1991, *Costa Rica entre la ilusión y la desesperanza. Una Alternativa para el Desarrollo*. San José, Costa Rica: Ediciones Guayacán.

Gutiérrez, M.; Vargas, A., 1997, *Costa Rica*: *una revisión de las políticas de vivienda aplicadas a partir de 1986*, CEPAL, Santiago de Chile.

Lungo U., M. 1989. *Las urbanizaciones en Costa Rica en los 80*: *El caso del Área Metropolitana de San José*. Informe de investigación. Domento Inédito.

Rodríguez R., H. 2010. *La búsqueda del desarrollo sostenible a través del ordenamiento territorial*: *Elementos para Costa Rica*. Documento inédito. San José, Costa Rica. 29 p.

Tribunal Contencioso Administrativo. Sección Segunda. II Circuito Judicial De San José. Nº 349-2006 Goicoechea, a las once horas treinta y cinco minutos del once de agosto del dos mil seis.

Valdés Torres, M. 2010. *Las Áreas de Protección del artículo 33 de la Ley Forestal. El caso de la Quebrada los Negritos en el sector de Montes de Oca*. Tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MADRIGAL CORDERO, Patricia; PÉREZ, Marian. Sobre la ineficacia y la ineficiencia de la legislación: el caso del Gran Área Metropolitana. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 10, n. 57, p. 11-17, maio/jun. 2011.

Programas de regularización de asentamientos informales en El Salvador

Aída Zeledón
Salvadoreña. Abogada y Notario. Con experiencia en la Administración Pública. Ha trabajado en la Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador, en la Alcaldía Municipal de San Salvador, en la Dirección General de Protección Civil y en la Secretaria Presidencial para Asuntos de Vulnerabilidad. Es experta principalmente en la normativa de Derecho Urbano Salvadoreño, Derecho Administrativo y Derecho Medio Ambiental. Ha sido invitada como ponente a nivel nacional e internacional. Ha escrito artículos de opinión sobre la temática urbana en El Salvador y su vinculación con el Derecho. Ha redactado proyectos de normativa municipal y del nivel nacional, entre otros ordenanzas, leyes, reglamentos y planes.

Sumario: Aspectos generales – Sobre políticas de vivienda – Primeras normativas – Creación del Instituto Libertad y Progreso – Mejoramiento de barrios – Nivel municipal – Otros programas de regularización de tierras – Nuevo programa de legalización de tierras – Ley de Ordenamiento y Desarrollo Territorial – A manera de conclusiones

Aspectos generales

El Salvador es el país más pequeño de Centroamérica. Es el único país centroamericano sin costa sobre el Mar Caribe. El terreno es en su mayor parte montañoso con un cinturón costero estrecho y meseta central. Su litoral se extiende desde la desembocadura del río Paz, al suroeste, hasta la del río Goascorán, al sureste.



Playa de La Libertad

El Salvador es conocido por sus volcanes, entre los que se destacan el volcán de Santa Ana, el volcán de San Vicente, el volcán de San Salvador, el volcán de San Miguel y el volcán de Izalco, llamado hasta hace muy poco tiempo "el faro del Pacífico".



Volcán de Izalco

Este país es una escala para viajeros y transporte de carga que va de Norteamérica a Sudamérica o viceversa. La carretera panamericana pasa por El Salvador, conectado la capital, San Salvador con las fronteras terrestres con Guatemala y Honduras. Otras importantes vías terrestres son la Carretera del Litoral, construida en los años 50, que corre paralela al litoral del Océano Pacífico y la Carretera Troncal del Norte, que conecta la capital con el departamento de Chalatenango.

La población de El Salvador es de 5.744.113 (censo de 2007), dentro de su territorio. Se estima que su composición étnica está conformada por un 85% de mestizos, 12% blancos y 1% indígena de los cuales muy pocos han retenido sus costumbres y tradiciones. Es el país más densamente poblado de América Latina.

Al inicio de año 2004, vivían fuera de El Salvador un aproximado de 3,1 millones de salvadoreños, como inmigrantes en Estados Unidos — la mayoría de forma indocumentada/ilegal —, que es el destino a donde tradicionalmente se dirigen para dejar la precaria situación económica en la que viven o para mejorar sus condiciones de vida. La segunda comunidad más grande de salvadoreños residiendo en el exterior, es la comunidad de Guatemala que suman unos 111,000, también hay nutridas comunidades salvadoreñas en Canadá, México, Italia, Suecia, Australia y Costa Rica. Tal situación se agrava durante la guerra civil de la década del 80 y posteriormente por condiciones económicas y sociales adversas.

Sobre políticas de vivienda

La política de vivienda en El Salvador en la segunda mitad del siglo XX se ha desarrollado siguiendo el mismo modelo establecido en el resto de los países de su entorno cultural en esos momentos. En todos ellos se trataba de dar respuesta a un acelerado crecimiento demográfico. Sin embargo, en este marco general, las características físicas del territorio salvadoreño introducen un factor perturbador de la dinámica social debido a la aparición de movimientos sísmicos y de violentas tormentas tropicales recurrentes. Las consecuencias del crecimiento de las ciudades en esta etapa, en particular sobre el problema de las necesidades de vivienda y la respuesta social a esa demanda, esta es una de las razones que se generen asentamientos precarios.

Se utilizan mecanismos para aplicar políticas de vivienda que estaban basadas en programas de financiación de la oferta, y que consistían "en sancionar a los propietarios" de estos inmuebles por haber lotificado sin los permisos correspondientes, pretendiendo que subsanaran los daños causados a los propietarios.

Estas sanciones no pasaban del nivel administrativo y a decir verdad bastante débil las sanciones. No hay formas de exigir el cumplimiento por la vía judicial. Y si el propietario del inmueble era persona jurídica y bastaría con declarar en quiebra a la persona jurídica para que no hubiera persona natural a quien exigir el cumplimiento de las exigencias legales para la lotificación de inmuebles.

Entonces tenemos dos situaciones: a) los asentamientos "espontáneos" por migración interna de poblaciones, de la zona rural a la urbana o personas desplazadas por el conflicto armado que vivió el país desde la década de los 70 del siglo pasado; y b) las lotificaciones creadas por los propietarios, pero lotificaciones ilegales que no cumplieron los requisitos establecidos en las leyes.

Habían acciones estatales para dar respuesta a esta situación pero se podía constatar que la capacidad e inventiva de la población de escasos recursos para dar una respuesta a sus necesidades de vivienda constituía una contribución más importante que la proporcionada por las instituciones.

En esta fase, a partir de la segunda mitad de los setenta del siglo pasado, se diseñó la estrategia de proporcionar "lotes con servicios", propiciando la implicación de los pobladores en el proceso de gestión y construcción de sus propios barrios.

Sin embargo, a pesar de la duplicidad de acciones, esas actuaciones seguían siendo reconocidas como insuficientes para cubrir las inagotables necesidades de vivienda alimentadas por el incesante crecimiento demográfico. De ahí que, junto a esas estrategias, aparecieran también en los años ochenta algunas iniciativas de los gobiernos locales y otras organizaciones sociales, con nuevas propuestas orientadas a mitigar las carencias de vivienda en sus comunas.

El Salvador durante los primeros 50 años del siglo pasado presentó un crecimiento urbanístico desordenado. Pero no existía normativa que regulara algo diferente, asi que tampoco había forma legal de frenar esta situación.

Primeras normativas

Es a partir de 1950 que se aprueba y entra en vigencia la Ley de Urbanismo y Construcción, que pretendía poner un alto a este crecimiento desordenado.

En 1956 se aprueba el Reglamento de Planes Reguladores por la cual se posibilita al Gobierno Nacional para elaborar planes nacionales y regionales de ordenamiento territorial.

En 1986 con la aprobación del Código Municipal se faculta a los Gobiernos Locales a elaborar planes de desarrollo local y con esta facultad se elaboraran planes de ordenamiento territorial.

No obstante las normas anteriormente mencionadas, tenemos vulnerabilidad institucional, por lo cual en menor cantidad pero se siguen construyendo de manera desordenada y los asentamientos ilegales se siguen reproduciendo. Esta situación se complica dado que los asentamientos humanos ahora se realizan en lugares de alto riesgo, en lugares prohibidos por sus características medio ambientales y también se tienen usurpaciones.

Tenemos estos tipos de asentamientos humanos:

a) En lugares de alto riesgo (terrenos públicos): márgenes de las quebradas y ríos
b) En lugares prohibidos (terrenos públicos): en áreas naturales protegidas
c) En terrenos privados: terrenos no ocupados, "abandonados", no cultivados que son tomados de manera ilícita, pero que

los propietarios quieren resolver no por la vía judicial, sino por la de regularización de la tierra a favor de los poseedores.

d) En terrenos privados en donde su propietario lotificó de manera consciente lotes sin servicios, pero sin los trámites correspondientes ante las autoridades nacionales o municipales.

Creación del Instituto Libertad y Progreso

Ante todo lo anterior en el año de 1991 se crea el Instituto Libertad y Progreso, conocido como ILP, que es la Unidad Ejecutora de la Legalización de Tierras, es una institución gubernamental adscrita a la Presidencia de la República y responsable de la ejecución del Programa El Salvador País de Propietarios, del Programa de Seguridad Rural (PROSEGUIR-inicial) y PROSEGUIR (Post-terremotos 2001).

El Presidente del ILP es el Viceministro de Vivienda y Desarrollo Urbano, ente rector gubernamental de las políticas de vivienda y desarrollo territorial.

El objetivo del Programa de Legalización de Tierras es brindar seguridad jurídica individual a cada poseedor de lotes que participen del programa, disminuyendo el índice de ilegalidad en la tenencia de la tierra a nivel nacional, a todas aquellas familias potenciales beneficiarias del programa, que perciben bajos ingresos, o sea que no superan los dos salarios mínimos mensuales (US$316,80).

Para participar deben ser identificados por el Gobierno Municipal de la jurisdicción que corresponda el inmueble, ante el Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano, el cual solicita evaluación de legalización del inmueble de cada familia a beneficiar ante el ILP, quien otorgara visto bueno y se iniciará el proceso.

Quienes tienen una causal para solicitar la declaratoria de interés social y ser beneficiario del proceso de legalización de sus tierras son:

a) Las potenciales familias deben habitar en asentamientos marginales urbanos;

b) Familias que hayan perdido sus viviendas en terremotos del año 2001;

c) Familias que carecen de título de propiedad de la tierra que habitan, pero que tienen documentos que acreditan que el propietario tenía la intensión de venderles, pero que se trata de una lotificación ilegal.

El programa otorga la propiedad de un inmueble, mediante la extensión de un título de propiedad debidamente inscrito, en el Registro de la Propiedad, Raíz e Hipotecas, a cada familia beneficiaria.

Se crea para los mismos fines el Registro Social de Inmuebles (RSI) al interior del Centro Nacional de Registros, con la finalidad de agilizar los trámites de escrituración de los propietarios beneficiarios de este programa "El Salvador, País de Propietarios".

Tres instituciones están vinculadas estrechamente en este proceso:

a) El ILP responsable de todo el proceso, con fondos financieros suficientes para subcontratar los servicios necesarios para la legalización de tierras.

b) El VMVDU responsable de otorgar los permisos para estos inmuebles, de parcelación con requisitos mínimos, ya que la idea es legalizar lo ya construido e indicar los requisitos mínimos que deben cumplirse.

c) El RSI responsable de la inscripción registral de los inmuebles a favor de los beneficiarios del programa "El Salvador, país de Propietarios".

El ILP realiza levantamiento topográfico de los inmuebles, el proceso legal y el proceso de inscripción en el registro de inmuebles del país:

a) En primer lugar el ILP a través de la contratación de compañías medidoras y despachos de notarios particulares se efectuaran los levantamientos topográficos y escrituración individual de los favorecidos.

b) Se procede a firmar Convenio de prioridad registral con el Centro Nacional de Registros (CNR) a efectos de agilizar la inscripción de los documentos jurídicos y técnicos haciendo las gestiones correspondientes donde corresponde y mientras dure su accionar.

c) Se firman los convenios de cooperación que sean necesarios con el Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano a fin de convertir al ILP en el centro legalizador del sector.

En el proceso anterior se legaliza o regulariza la vivienda que ya se posee, en el lugar en donde se encuentre el asentamiento humano.

Las Experiencias del ILP adquiridas a través de 10 años de manejar el Programa "El Salvador País de Propietarios" y participar en otros de gran relevancia como el Programa de Transferencia de Tierras (PTT) y el Programa de Seguridad Jurídica Rural (PROSEGUIR) y componente Terremoto, del que más adelante se explicara, se refleja en las más de 80 000 familias beneficiadas con un título de Propiedad, equivalentes a 400,000 personas (5 personas por familias).

El programa de legalización de tierras "Salvador país de Propietarios" tiene como finalidad fundamental brindar seguridad jurídica, legalizando en forma individual y de manera ágil, eficiente y segura, las parcelas en que habitan miles de familias de escasos recursos económicos, en zonas marginales, colonias piratas, comunidades no autorizadas, etc., extendiéndoles su título de propiedad debidamente inscrito en el Registro Social de Inmuebles. Desde junio 1.999 hasta junio 2.004 se han beneficiado con títulos de propiedad a 15 542 familias, equivalentes a 77 710 personas (promedio 5/fam).

Los Servicios de Legalización de Tierras del ILP son: Asistencia técnica, Administración de Programas de Legalización de tierras, Estudios Jurídicos, Estudios registrales-catastrales y Calificaciones de proyectos de interés social.

Las iniciativas a favor de familias de menores ingresos, pueden ser promovidas por el Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano (VMVDU), otras instituciones gubernamentales, alcaldías, organizaciones no gubernamentales nacionales e internacionales, iglesias y organismos de cooperación. La petición de cualquiera de ellos deberá ir dirigida al Director Ejecutivo del ILP, adjuntando la lista de potenciales beneficiarios.

Es evidente que con esta nueva institución se pretende corregir, pero la ciudad informalidad continúa. Ahora que tengo la oportunidad que la ilegalidad se regulariza, por que se va a frenar la informalidad.

Con el tiempo se han establecido un compromiso por escrito, entre el ILP, el Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano (VMVDU) y con el Fondo Nacional de Vivienda Popular (FONAVIPO), en el que se determine que se asignarán Nuevos Asentamientos Organizados (NAOS) u otro tipo de asentamientos, para la legalización por parte del ILP, a efectos de poder cumplir con las metas.

Mejoramiento de barrios

Después se crean otro tipo de programas en donde se procede a "mejorar los barrios". Estableciéndose que el asentamiento humano que será "mejorado" debe estar regularizado.

De todas las iniciativas, parece que la dedicada a acciones de "mejoramiento barrial" era la que respondía con mayor consistencia a los requerimientos del ajuste estructural, el desarrollo de las privatizaciones, a las posibilidades de la apertura económica y a la consolidación de regímenes democráticos, que eran las preocupaciones esenciales de esta etapa.

Los programas nacionales y locales de mejoramiento de barrios desarrollados en los últimos años son ejemplos de intervenciones urbanas en los asentamientos denominados marginales, precarios, irregulares, etc., que en ellas se habían instalado.

Todos los proyectos de mejoramientos de barrios responden a una misma idea general que se desarrolla en múltiples objetivos específicos, la prevención y atención integral a la población más vulnerable, la mejora de su calidad de vida, el sentido de pertenencia a su lugar, la confianza en las instituciones, los hábitos de desarrollo comunitario, la mejora del hábitat y la capacitación laboral, etc., que van acompañadas de actuaciones para favorecer la regularización de la propiedad, la oferta de tierras urbanizables y de viviendas de bajo costo, la construcción y mejora de los servicios y equipamientos, la protección ambiental, y un objetivo esencial para asegurar el funcionamiento del sistema económico y social: la gobernabilidad.

Los ejemplos citados son un claro testimonio del desarrollo de políticas de vivienda que promueven acciones que son tratadas como un caso particular dentro de otro conjunto de actuaciones de más amplio alcance; esas actuaciones contemplan el espacio urbano, con sus elementos físicos y humanos, materiales y culturales, insertos en él, como un complejo social que requiere aproximaciones con un enfoque integral. Los organismos internacionales, en el inicio del siglo XXI, promueven el apoyo a los gobiernos locales

y nacionales a fin de que puedan realizar la función de mediadores para reducir la pobreza en sus países, con acciones integrales; en ellas se incluye la respuesta a problemas de déficit de vivienda, mediante la concesión de subsidios directos a los más necesitados.

Las estrategias del Banco Internacional de Desarrollo, constituyen un ejemplo; anunciaba este organismo como uno de sus objetivos de Desarrollo del Milenio, promover soluciones que ayuden a los municipios en su nueva función de mediadores, a fortalecer su gestión de mejora barrial y legalización de los asentamientos informales (levantamiento catastral, apoyo a sistemas financieros, descentralización mediante la creación de comités de barrio, etc.) con programas guiados por un propósito de enfoque integral.

Nivel municipal

Pero no sólo desde el nivel nacional (Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano, Instituto Libertad y Progreso, Fondo Nacional para la Vivienda, Registro Social de Inmuebles, entre otros) se realizan programas para la regularización de asentamientos humanos.

En El Salvador se tienen 262 Municipios, de los cuales 248 trabajan con el ILP para regularizar los asentamientos informales. Estos Municipios deben solicitar al ILP que alguna comunidad, asentamiento o barrio sea beneficiario del programa "El Salvador, país de Propietarios".

El Municipio solicitante acompaña al ILP en las diferentes actividades ya explicadas anteriormente, tales como inspecciones, levantamiento de censos, conversaciones con las comunidades y cualquier otro apoyo que se requiera de parte de la Municipalidad en pro de agilizar el proceso de legalización de tierras.

En este caso, tenemos involucrados al ILP, al VMVDU, al RSI y a la Municipalidad. En aquellos casos en que el Municipio tenga un plan de ordenamiento territorial y tenga contemplado este aspecto de legalización de tierras el que autoriza es el Municipio y no el VMVDU.

De los 262 Municipios, 14 Municipios están en un régimen especial ya que forman parte del Área Metropolitana de San Salvador, en la cual el trámite es diferente, siendo de la siguiente manera:

a) El Municipio identifica aquel asentamiento ilegal que pueda ser beneficiario del programa de regularización de tierras;
b) Algunos Municipios de estos 14, tienen un departamento de legalización de tierras y otros le harán la solicitud al ILP:
c) Los respectivos Concejos Municipales de estos 14 Municipios declaran "de interés social" el proyecto de ese asentamiento ilegal.
d) El Municipio o el ILP hace el levantamiento topográfico del terreno para efectos de elaborar planos para el trámite de legalización de tierras, así como el estudio registral correspondiente. Luego se hacen los trámites en la Oficina de Planificación del Área Metropolitana de San Salvador (OPAMSS) para que bajo este régimen especial se autoriza el Permiso de Parcelación con requisitos mínimos, en la lógica de regularización de tierras.
e) Luego el Municipio o el ILP realiza el trámite ante el Registro Social de Inmuebles y entrega las escrituras públicas de propiedad a los beneficiados con el programa.

Otros programas de regularización de tierras

Han existido diferentes programas de regularización de tierras a favor de algunas comunidades o sectores que están en asentamientos ilegales, algunos de ellos se expresan a continuación.

1 Ex militares lisiados de guerra demandan tierras para vivir y trabajar

Más de 235 lisiados de guerra que desde hace más de dos años ocupan ilegalmente la Finca San Nicolás, exigen desde el año 2009 al actual gobierno la legalización y repartición de las 35.5 manzanas que comprenden el terreno, ubicado en las inmediaciones de la colonia San Patricio, al sur de San Salvador, tierra fértil para la siembra de maíz, frijoles, hortalizas y árboles frutales.

En 1992 cuando se firmaron Los Acuerdo de Paz, en El Salvador para poner fin al conflicto armado que duró más de 12 años, se estableció que se le asignaría y legalizaría parcelas agrícolas a los ex combatientes tanto de la guerrilla como de la Fuerza Armada.

Los lisiados aseguran que, con voluntad política, les pueden transferir el terreno, pues merecen al menos un lugar donde vivir y trabajar la tierra, después de que arriesgaron su vida para defender el sistema en la guerra. "De aquí no nos

vamos. A nosotros no nos sacan. Tenemos derechos como ciudadanos que somos y militares que hemos sido", aseguró Sergio Antonio Marroquín.

Aquí existen no solo causales jurídicas sino también políticas, debido a que los ex combatientes en su mayoría son lisiados de guerra, y se expresa que por sus diversas lesiones de los ex militares la factibilidad de acceder a la finca es otro de los puntos a favor que tiene la zona. "Esta tierra tiene buena accesibilidad del servicio de transporte público.

2 El Programa de Transferencia de Tierras (PTT)

Este programa nació en mayo de 1997. Facilitó el proceso de transferencia de tierras a favor de desmovilizados del Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) y excombatientes de las Fuerzas Armadas de El Salvador (FAES). Este Programa forma parte de los Acuerdos de Paz suscritos en enero de 1992.

El Programa se ejecutó a nivel nacional. Todas las escrituras se otorgaron en calidad de pro indiviso. La fuente de financiamiento del Programa fue la USAID.

3 Programa de seguridad jurídica rural

Este programa del Gobierno Central, fue creado según Decreto Ejecutivo No.20 del 9 de abril de 1997 y su objetivo fundamental fue convertir en propietarios individuales a más de 27,000 beneficiarios del Programa de Transferencia de Tierras (PTT), pertenecientes a la Fuerza Armada de El Salvador y al FMLN, que de conformidad a los Acuerdos de Paz recibieron tierras bajo el régimen de proindiviso, es decir varios beneficiarios eran copropietarios de un mismo inmueble sin definirse posesión individual. De Junio de 1999 a Septiembre de 2001 se beneficiaron a 10 391 copropietarios, en 1.077 propiedades con un área de 43.841,52 manzanas.

PROSEGUIR surge, inicialmente con el Plan Piloto "San Carlos Lempa, San Vicente."

El Programa de Seguridad Jurídica Rural (PROSEGUIR) nace con la finalidad de modificar la situación de 2,290 propiedades (120,518 mz) legalizadas a favor de 29,643 copropietarios, a fin de garantizar la propiedad individual que contribuya al mejoramiento de la calidad de vida de las familias.

El Programa fue financiado con fondos USAID y fondos del Gobierno de El Salvador.

PROSEGUIR se caracterizó por la dinámica de participación de diferentes actores que potenciaron el trabajo interinstitucional en beneficio de miles de familias salvadoreñas.

Entre los actores principales estuvieron:

a) Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional,
b) CARE El Salvador, Fundación para el Desarrollo 16 de Enero,
c) Fundación Promotora de Productos y Empresarios Salvadoreños, y
d) Fundación Salvadoreña para la Reconstrucción y el Desarrollo

4 Programa de seguridad jurídica componente terremoto

Luego de concluir el Programa de Seguridad Jurídica Rural (PROSEGUIR), se realiza el Proyecto para víctimas seleccionadas de los terremotos del año 2001, que consiste en dar Seguridad Jurídica (Títulos de Propiedad) a los beneficiarios del programa de reconstrucción de viviendas destruidas, que está siendo financiado por USAID. Más de 26,000 legalizaciones se han realizado en el período comprendido entre septiembre del año 2001 a la fecha.

Después de los terremotos de enero y febrero de 2001 la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) solicita al ILP el trabajo de calificaciones jurídicas de miles de afectados por los terremotos y quienes recibirían una vivienda construida con el apoyo de Organizaciones internacionales no gubernamentales.

Las familias a quienes se les construyó la vivienda debían disponer de ingresos menores a dos salarios mínimos, tenían que ser propietarios de los terrenos, ayudar en la construcción de la casa y una vez la vivienda está lista, comprometerse a no venderla antes de cinco años.

Algunos de los municipios beneficiados fueron: Alegría, California, Berlín, Santiago de María, Mercedes Umaña, Concepción Batres, Jiquilisco, Santa María, Santa Elena, San Francisco Javier, y Usulután en el departamento de Usulután; San Lorenzo, San Sebastián, Tepetitán, Guadalupe, Tecoluca, Apastepeque y San Vicente en el departamento de San Vicente; Lolotique, Nueva

Guadalupe, Jucuapa, San Rafael Oriente, San Jorge, en el departamento de San Miguel; Santiago Nonualco, San Pedro Nonualco, Tapalhuaca, Zacatecoluca en el departamento de La Paz; Izalco, Nahulingo, Nahuizalco, San Julián, San Antonio Del Monte en el departamento de Sonsonate; Ciudad Arce, Colón , Zaragoza en el departamento de La Libertad; San Cristobal, San Pedro Perulapán, San Rafael Cedros en el departamento de Cuscatlán y Atiquizaya, San Lorenzo en el departamento de Ahuachapán, entre otros municipios y departamentos del país.

El Programa de Reconstrucción se fundamenta en el Convenio de Cooperación Interinstitucional entre el Fondo de Inversión Social para el Desarrollo *Local (FISDL)* y el Instituto Libertad y Progreso (ILP). Firmado el 26 de agosto de 2005 en la ciudad de San Salvador.

Dentro de este Convenio existe un Plan Operativo en el que se incluye como contrapartida de fondos del Gobierno de El Salvador el financiamiento de los gastos de legalización de las escrituras de los beneficiarios del Programa. Trabajo donde el ILP tiene como base la Ley Transitoria para Agilizar Diligencias de Legalización de Derecho de Propiedad o Posesión a favor de personas afectadas en los terremotos de enero y febrero de dos mil uno.

Nuevo programa de legalización de tierras

El ILP en coordinación con FONAVIPO suscribieron el "Convenio para escrituración y legalización lotes a familias beneficiadas en Nuevos Asentamientos Humanos" (NAOS), en fecha 2 de octubre de 2002. Más de 4,360 familias en 23 NAOS de igual número de municipios las beneficiadas con este Convenio.

El nuevo programa de Legalización de Tierras, se ejecutará en coordinación con el Viceministerio de Vivienda Urbana, (VMVDU), Fondo Nacional de la Vivienda Popular (FONAVIPO), quienes proporcionaran asentamientos de vivienda ejecutados por ellos dentro del componente de mejoramiento de asentamientos marginales para:

1) Proporcionar vistos buenos y
2) su respectiva legalización;
3) Alcaldías Municipales, para legalización de asentamientos establecidos en terrenos de su propiedad;
4) Lotificadoras Privadas, que han ejecutado proyectos de lotificación que no han podido legalizar,
5) Organizaciones no Gubernamentales, (ONG'S) que ejecutan proyectos de financiamiento de viviendas para familias de escasos recursos;
6) Propietarios Privados que les han ocupado sus terrenos y que de alguna manera han llegado a un acuerdo de venta de sus propiedades a los ocupadores, etc.

Ley de Ordenamiento y Desarrollo Territorial

El 29 de julio de 2011 fue publicado en el Diario Oficial la Ley de Ordenamiento y Desarrollo Territorial, estableciéndose que entrará en vigencia 1 año después. Este año de *vacatio legis* se deberá establecer la institucionalidad y los instrumentos de planificación necesarios para la aplicación de la ley.

Mucho se puede decir sobre lo que regula esta ley pero para el caso que nos ocupa, la ley establece en su artículo 34 los instrumentos de planificación del ámbito local y microregional, en donde se indica que en los planes municipales y micro regionales deberán establecer una división del territorio municipal en donde se deberán establecer **zonas urbanizables**, al interior de las cuales deberá consignarse en el respectivo plan municipal: "**zonas especiales para viviendas de interés social"**.

Se establece en la ley que los Municipios deberán reservar espacios para desarrollar viviendas para hogares de menores recursos económicos, con requerimientos especiales de densidad habitacional, infraestructura de servicios básicos y equipamiento. Los Municipios deberán elaborar un reglamento especial para regular estas zonas.

Resulta importante señalar que esto representa un cambio cualitativo en la normativa nacional, dado que este tipo de disposición no ha existido en las normas salvadoreñas. No se trata de un programa de regularización de tierras se trata de una solución a la demanda de vivienda para personas de escasos recursos, que estará consignado en un plan municipal, que será de obligatorio cumplimiento y que se deberá velar por su cumplimiento.

A manera de conclusiones

En El Salvador han existido programas de regularización de tierras tanto en el nivel nacional como en el nivel municipal. Pero no ha habido una política, sino más bien se ha ido respondiendo a las necesidades que han ido surgiendo.

Estos programas han pretendido dar certeza jurídica al derecho de propiedad de la vivienda, pero ha dejado sueltos otros aspectos vinculados como son mejorar la calidad y condiciones de vida de las personas que viven en estos asentamientos. No se ha avanzado más allá de la titulación de las tierras. Que es bastante pero no suficiente que queremos un país sin exclusión y más democrático.

En el ámbito judicial en EL Salvador no tenemos avances en este tema, no ha habido una protección a las personas que viven en asentamientos ilegales. Se protege al propietario, pero no al poseedor ni al mero tenedor.

Al entrar en vigencia la Ley de Ordenamiento y Desarrollo Territorial esperamos que haya necesariamente una revisión de las otras normativas y que los programas de regularización de tierras que se aprueben estén vinculadas a planes de ordenamiento del territorio y no a problemas coyunturales o a situaciones eventuales.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ZELEDÓN, Aída. Programas de regularización de asentamientos informales en El Salvador. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 11, n. 61, p. 49-56, jan./fev. 2012.

La propiedad en la Constitución del Ecuador

Pablo Egas Reyes
Docente de planta de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Sumario: **1** Introducción – **2** Concepto, naturaleza y formas de la propiedad en la Constitución – **2.1** Conceptuación y naturaleza – **2.2** Formas de propiedad – **2.2.1** Propiedad pública y estatal – **2.2.2** Propiedad privada – **2.2.3** Propiedad comunitaria – **2.2.4** Propiedad asociativa, cooperativa y mixta – **3** Requisitos de la propiedad – **3.1** La función social de la propiedad – **3.1.1** Generalidades – **3.1.2** Características y alcance – **3.2** La función ambiental de la propiedad – **3.2.1** Generalidades – **3.2.2** Características y alcance – **4** La propiedad intelectual – **4.1** Alcance del Derecho – **4.2** Derechos colectivos de propiedad intelectual – **5** Conclusiones – **6** Bibliografía

1 Introducción

El concepto de propiedad ha sido tomado en cuenta de forma preponderante en el derecho constitucional ecuatoriano. Tanto es así que, sin excepción desde la Constitución de 1830 hasta nuestros días,[1] ha estado presente su regulación. No obstante su definición ha variado en el devenir de los años de conformidad con la corriente política del gobierno de turno, así como por las propuestas de modelo económico (generalmente liberales o neoliberales) siempre imperantes en las leyes supremas.

Por otro lado, es necesario también establecer que tipo de derecho es el de "la propiedad", toda vez que se lo puede clasificar como "derecho fundamental", en su defecto como "derecho patrimonial"[2] En cuanto al primero diremos que se lo asimila de forma directa al ejercicio de la defensa de la libertad, mientras que la segunda posibilidad implica que su acción se encuentra ligado a procesos económicos que inciden en el devenir del Estado.

Quizá una de las tareas más importantes para entender la trascendencia de la propiedad como concepto establecido en una constitución, es leer e interpretar su alcance a la luz de una hermenéutica sistémica en relación con las normas y definiciones constitucionales que la pueden cruzar, a efectos de coordinar su entendimiento en relación con las reglas de la carta suprema, lo contrario implicaría realizar un ejercicio de comprensión particular y forzado en torno a lo que el constituyente quiso determinar.

Por lo dicho necesariamente la interpretación constitucional de las características de la definición de PROPIEDAD debe hacerse en torno a los conceptos claves que cruzan transversalmente el diseño de la nueva carta magna del Ecuador, tales como: derecho humanos y su aplicación inmediata; protección al medio ambiente; protección a recursos naturales; relaciones sociales y jurídicas de conglomerados humanos específicos: comunidades y afines; el papel del estado en la economía, entre otros.

2 Concepto, naturaleza y formas de la propiedad en la Constitución

El art. 66 numeral 26 y 321 de la Constitución establecen:

"*Art. 66.– Se reconoce y garantiza a las personas*:

El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental..."

"*Art. 321.– El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas públicas, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta y deberá cumplir su función social y ambiental*".

2.1 Conceptuación y naturaleza

Posiblemente la referencia obligada de conceptuación de la propiedad se encuentra en el artículo 599 del Código Civil, que define el

[1] Ramiro Borja y Borja, *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Tomo I, Ediciones Cultura Hispánica, Quito, 1950, pg. 208.
[2] Luigi Ferrajoli, *Derechos y Garantías*, *La ley del más débil*, Ed. Trotta, Madrid, 2004, pgs. 45-50.

dominio o propiedad, como el derecho real a una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o colectivo. Sin duda es una definición de raigambre liberal que se base fundamentalmente en el entendimiento y defensa de la propiedad privada, y que desde el punto de vista jurídico, deviene en el Código Civil napoleónico tomado posteriormente por Andrés Bello.

Sin embargo a la luz del desarrollo del Estado Social de Derecho, este tipo de conceptuaciones han sido superadas, ya que la realidad del papel activo del Estado en la sociedad, en la permanente búsqueda del bienestar de la población y la redistribución de la riqueza de forma eficiente y adecuada, hacen que el derecho de propiedad no pueda ser concebido únicamente en la esfera "particular" de los administrados, sino que tiene una finalidad específica y social que debe formar parte de los fines sociales de un país. De ahí la dificultad de encontrar una definición específica de este derecho.

La constitución no realiza ninguna conceptuación expresa y directa de cómo debe entenderse el "derecho a la propiedad en todas sus formas", mas nos da una serie de elementos no para establecer un concepto formal sino para determinar su naturaleza y alcance.

El primer punto a dilucidarse es el referente a la naturaleza del "derecho", si es un derecho fundamental, o por el contrario se aparca en el andarivel de un derecho patrimonial. De la tradición constitucional ecuatoriana basada fundamentalmente en el liberalismo con atisbos del derecho social, y siguiendo a Larrea Holguín[3] al explicar la evolución en esta materia, se debe mencionar que desde 1830 se trata a la propiedad como un derecho inherente al ser humano, como un derecho fundamental igual que el de la libertad. No es sino a partir de la constitución de 1929 en donde se plantea a la propiedad privada un concepto social. "Así el mismo derecho de propiedad es garantizado pero con las restricciones que exijan las necesidades y progresos sociales."[4]

De esta forma se puede evidenciar que el derecho a la propiedad "privada" ha sido tratada y entendida de forma constitucional como un derecho civil, un derecho de libertad, en definitiva un derecho fundamental.

Pese a lo dicho, también es indispensable cruzar el criterio antes mencionado al hecho de que la propiedad ha sido utilizada y desarrollada constitucionalmente dentro del parágrafo referente al diseño del modelo económico del Estado. Así por ejemplo en la Constitución de 1979, su art. 49 determina la obligación del estado para estimular "la propiedad y gestión de los trabajadores en las empresas", situación que también fue ratificada en la constitución de 1998 en su art. 31. Otros de los temas a tomarse en cuenta desde este enfoque es el referente a la promoción de la vivienda en la misma constitución (art. 50.– Para hacer efectivo el derecho a la vivienda las municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro de los centros urbanos...).

La Constitución de 1998 lo ubica dentro de los derechos económicos, sociales y culturales, en donde se plasman los principios del estado social de derecho. De esta forma la Propiedad a más de entenderse como un derecho fundamental también se encuentra indisolublemente unido a las garantías que el Estado tiene para proteger el ejercicio de un derecho, en un proceso económico y social particular.

En la constitución actual podemos ratificar este doble carácter del derecho de propiedad, con algún matiz propio: por un lado como derecho fundamental al alinearse dentro de los denominados derechos de libertad, por cuanto el Estado lo garantizará en tanto en cuanto se cumplan con los fines establecidos en la propia norma; y, por otro lado, también su estructura forma parte del Régimen de Desarrollo, comprendiendo el como se tiene que ejercitar dicho derecho dentro de un proceso económico preestablecido. En el caso actual para cumplir con los objetivos del mentado desarrollo establecidos en los arts. 275 y siguientes de la constitución, entre los que se pueden establecer: mejorar la calidad de vida de la población, construir un sistema económico justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución

[3] Julio Tobar Donoso y Juan Larrea Holguín, *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1980, pgs, 309-313.
[4] Idem, pg. 312.

igualitaria de los medios de producción, recuperar y mantener la naturaleza, entre otros.

Por tanto no cabe duda que en primer lugar, el derecho a la propiedad es parte de los derechos fundamentales de libertad, toda vez que el Estado está encaminado a garantizar "...al individuo una protección frente a cualquier injerencia estatal o privada en el disfrute de sus bienes...",[5] prohibiéndose todo tipo de confiscación. Esta primera idea no tiene relación con un concepto de apropiación individual y exclusivista, toda vez que aunque se puede entender la presencia de la garantía estatal, sin duda alguna el derecho a la propiedad tiene límites, los cuáles están trazados en la propia Constitución, y quizá el más importante es aquel relacionado que la propiedad debe ser un instrumento de desarrollo a tono con los principios económicos de la carta fundamental.

No se puede dejar de indicar que también la categoría de propiedad y su entendimiento, es tomada en cuenta en la constitución económica actual, ya que su presencia a lo largo de la misma deja traslucir la importancia de la propiedad en el proceso económico del Estado. Así los arts. 321, 322, 323 y 323 forman parte del régimen de desarrollo de la constitución y sin duda este concepto se presenta como un derecho patrimonial que debe estar en directa armonía con los fines del Estado.

De ahí que la naturaleza de la propiedad establecida en la constitución ratifica esta doble connotación: como un derecho fundamental que no implica un ejercicio excluyente de la misma; y, dicho derecho debe cumplir con los postulados y fines del proceso de desarrollo del país.

> La Constitución, en suma, reconoce a la propiedad privada como un derecho fundamental, lo que implica que no extiende su protección a la libertada individual de apropiación exclusiva, excluyente e ilimitada de bienes, sino al derecho de participación en los frutos del proceso económico que garantice a todos el pleno desarrollo de sus capacidades, de acuerdo con los valores superiores de un ordenamiento que se define a sí mismo como social y democrático.[6]

Finalmente ratifica el concepto de propiedad en la constitución el hecho de que el Estado garantiza este derecho siempre que cumpla con "*su función social y ambiental*". Estos puntos serán analizados más adelante, ahora baste decir que son características inherentes al concepto de propiedad en el Ecuador, sin las cuáles no podría comprenderse este derecho.

2.2 Formas de propiedad

La Constitución vigente en su art. 321 reconoce una serie de formas de propiedad, las cuáles tiene directa relación con el régimen de desarrollo establecido en la misma. Así se pueden anotar: propiedad pública y estatal, propiedad privada, propiedad comunitaria, propiedad asociativa, cooperativa y mixta.

La Constitución no señala cual es la definición y alcance de cada una de estas formas de propiedad. Algunas de ellas han existido de forma histórica en nuestras cartas fundamentales (propiedades privada y pública), también se han hecho referencia a ciertas formas de apropiación de los medios de producción (propiedad mixta), no obstante por primera vez se trata de establecer expresamente distintos tipos de propiedad, cuyos principales elementos de configuración se pueden extraer en la mayoría de los casos de los propios textos constitucionales, y que deben tener concordancia con el sistema económico previsto constitucionalmente.

2.2.1 Propiedad pública y estatal

El art. 321 de la Constitución reconoce separadamente las formas de propiedad pública y estatal. No existe un criterio para entender por qué se determinó esta división.[7]

Tal vez una de las explicaciones sea el reconocimiento del acceso a la propiedad por el Estado en distintas formas: por un lado y así lo recoge la propia carta suprema, el Estado tiene un patrimonio que no está registrado en ningún título (como lo entiende el derecho civil), sino que es la norma fundamental la que le atribuye dominio pleno sobre bienes y derechos específicos, que inclusive imputa en algunos casos características definitivas como la imprescriptibilidad, la irrenunciabilidad y la inalienabilidad. Entre alguno de estos ejemplos está el dominio de los bienes naturales no renovables,[8] los productos del subsuelo, yacimientos minerales y

[5] Antonio Enrique Pérez Luño, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Ed. Tecnos, 9na Edición, Madrid, 2005, pg. 457.
[6] Ibid., pg. 489.
[7] La propiedad en sus diversas facetas fueron tratadas por las mesas 1, 6 y 7 de la Asamblea Constituyente.
[8] Ver arts. 1 inciso 3, 317, 404 y 408 de la Constitución.

de hidrocarburos, substancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, la biodiversidad y su patrimonio genético, el espectro radioeléctrico,[9] el agua y su acceso,[10] y los bienes culturales patrimoniales.[11]

Otro tipo de propiedad es aquella que también es del Estado pero que se encuadra en el concepto de bienes públicos o bienes nacionales que de conformidad con el art. 604 del Código Civil "...son aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda", y, cuando el Estado es propietario de bienes en el régimen privado. Al respecto la Primera Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, en un fallo establece la diferenciación correspondiente en torno a este tipo de dominio del Estado.

> ...Según la doctrina administrativa, que ha desarrollado con amplitud el tema del dominio público, la propiedad estatal puede ser pública o privada; cada una de las cuales representa un régimen jurídico diferente. El dominio público es un conjunto de bienes de propiedad del Estado, entendiéndose comprendido en él las entidades del sector público, que por los fines de utilidad común a los que responden, están sujetos a un régimen especial de derecho público. El dominio privado del Estado, por el contrario, no se diferencia del derecho similar de los particulares y, por ende, las atribuciones del Estado sobre los bienes del derecho privado y los eventuales derechos de los particulares se rigen por las disposiciones del Código Civil, salvo algunas excepciones.[12]

Cómo se puede evidenciar es son regímenes distintos al establecido por la normativa constitucional en torno a la propiedad pública y estatal, toda vez que la constitución no se queda en temas ya regidos por las reglas ordinarias sino que por el contrario prescribe principios claros sobre el régimen de propiedad del Estado, estableciendo claramente sus derechos y determinando, concomitantemente cuáles son las actividades económicas que se pueden realizar sobre dicho dominio.

En definitiva la distinción de bienes estatales o públicos determinados en la Constitución no tiene una línea divisoria conceptual. Desde el punto de vista metodológico posiblemente la respuesta sea la antes mencionada: por un lado tenemos bienes estatales determinados directamente por la Constitución con un régimen de apropiación especial; y, por el otro, tenemos un régimen de bienes públicos que se encuentran tutelados por el derecho público y el derecho privado, según sea el uso que el Estado da a dichos bienes. Es preponderante a efectos de una interpretación sistémica de la carta magna sobre este punto, el entender esta forma de propiedad como un elemento indispensable en el régimen de desarrollo propuesto.

2.2.2 Propiedad privada

Alrededor del concepto de propiedad privada se desarrolló la noción de propiedad como derecho fundamental, en un primer momento totalmente individualista y excluyente, para luego devenir en una definición que toma como base esta caracterización pero que tiene límites, tales como la función social como históricamente se ha presentado, y desde la presente constitución de forma expresa el límite del cuidado ambiental.

La Constitución en el art. 321 reconoce la existencia de la propiedad privada, la cual no es ilimitada sino que debe adecuarse a la normativa, no obstante también está presente en el art. 66 numeral 26 de la carta fundamental como un derecho fundamental de libertad.

El numeral 1 del art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone sobre el tema lo siguiente: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social". Tal definición parte del concepto clásico de propiedad privada: la persona tiene la libertad de usar y gozar de sus bienes, claro que el tratado internacional está a tono con las realidades contemporáneas: este uso y goce no puede ser ilimitado debe tener una finalidad social o económica cuando el régimen jurídico así lo determine.

Concordantemente con lo anterior el propio Código Civil establece un concepto de dominio en el cual la propiedad no puede ser ilimitada en tanto en cuanto debe tenerse en cuenta los derechos de los demás. Así el art. 599 del Código Civil antes citado, a más de establecer la posibilidad del uso y goce de las cosas corporales, dispone que se debe respetar el derecho ajeno, individual o colectivo, en este uso y goce.

No obstante lo dicho y lo establecido por la normativa ordinaria, no cabe duda que la Constitución reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada pero con las limitaciones allí instauradas: que tenga un fin social, esto es

[9] Ver art. 408 de la Constitución.
[10] Ver arts. 12, 318 y 411 de la Constitución.
[11] Ver art. 379 último inciso de la Constitución.
[12] Resolución 67-06, Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, RO 377, 16 de Octubre del 2006, Considerando Sexto.

cuando una norma expresamente lo determine; y, que tenga también un fin ambiental, esto es que el derecho debe ser utilizado no de forma desmedida sino mas bien cuidando la naturaleza y sus derechos.

De forma expresa la Constitución, a más de las limitaciones generales por finalidad social y ambiental, establece ciertas restricciones de acceso a la propiedad en los siguientes casos:

- Prohibición del otorgamiento de derechos de propiedad intelectual sobre productos derivados o sintetizados, obtenidos a partir del conocimiento colectivo asociado a la biodiversidad. (art. 402)
- Se prohíbe el latifundio y la concentración de la tierra así como el acaparamiento o privatización del agua y sus fuentes. (art. 282 inciso 2)
- No se permitirá el oligopolio o monopolio, directo ni indirecto, de la propiedad de medios de comunicación y del uso de frecuencias. (art. 17 numeral 3)
- Las entidades o grupos financieros no podrán poseer participaciones permanentes, totales o parciales, en empresas ajenas a la actividad financiera. (art. 312 inciso 1)
- Se prohíbe la participación en el control del capital, la inversión o el patrimonio de los medios de comunicación social, a entidades o grupos financieros, sus representantes legales, miembros de su directorio o accionistas. (art. 312 inciso 2)
- Los gobiernos municipales podrán limitar la propiedad regulando el uso y ocupación del suelo urbano y rural. (art. 264 numeral 1 y art. 376)
- Las personas naturales o jurídicas extranjeras no podrán adquirir a ningún título tierras o concesiones en las áreas de seguridad nacional ni en áreas protegidas, de acuerdo con la ley. (art. 405 inciso 2)

Una de las líneas para establecer este reconocimiento de forma importante, se da en la última parte del art. 323 de la Constitución en donde se dispone que "Se prohíbe toda forma de confiscación". Cualquier necesidad del Estado para utilizar los bienes de los particulares únicamente pueden realizarse si se cumplen con los requisitos del propio art. 323: que tengan por objeto ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y bienestar colectivo, debiendo declararse la expropiación por razones de utilidad pública o interés social o nacional, previa justa valoración del bien y la entrega de la indemnización y pago correspondiente. Lo dicho ratifica un reconocimiento implícito al derecho a la propiedad privada, con los límites establecidos en la propia carta magna.

Finalmente esta prohibición de confiscación de la propiedad tiene directa correspondencia también con los principios tributarios que limitan el poder del Estado de crear impuestos. Así existe el denominado principio de no confiscación en materia impositiva, que significa la denegación del Estado de establecer gravámenes tributarios que puedan afectar la propiedad privada del contribuyente más allá de su real capacidad contributiva. En tales casos se producirá una confiscación de su propiedad particular. El límite de las imposiciones es la capacidad contributiva y lo que exceda de esta implica una confiscación del patrimonio del sujeto pasivo.

2.2.3 Propiedad comunitaria

"Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras."[13]

En la Constitución de 1998 se reconocen por primera vez de forma expresa los derechos de los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos dentro del capítulo correspondiente a los derechos colectivos.[14] Así en materia de propiedad el art. 84 de dicha carta magna garantizaba derechos tales como la conservación de la propiedad y posesión de las tierras comunitarias, ser consultados sobre la explotación y exploración de recursos naturales no renovables que se encuentren en sus territorios, y la propiedad colectiva de sus conocimientos ancestrales.

La Constitución del 2008 siguiendo los pasos de la anterior, trata de mejorar y ampliar los derechos de las comunidades, estableciendo como

[13] www.cidh.org/. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni VS. Nicargua, Sentencia de 31 de Agosto del 2001, párrafo 149.
[14] Ver arts. 83, 84 y 85 de la Constitución Política de 1998.

forma de propiedad la denominada comunitaria en el art. 321.

Siguiendo el criterio de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos antes referida, la propiedad comunitaria tiene como origen el reconocer un derecho ancestral de las comunidades, que es la propiedad colectiva de la tierra, esto es, que su pertenencia no se centra en individuo alguno sino en el grupo, en la comunidad. La estrecha relación que la comunidad mantiene con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, de su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. De ahí la importancia de reconocer y garantizar por parte del Estado este tipo de propiedad.

El Capítulo IV del Título II de la Constitución, amplía en relación a la carta anterior, los derechos de las comunidades toda vez que, a más de determinar cuáles son éstas, deja regulada la existencia de comunas en general. Así el art. 56 establece que: "*Las comunidades*, *pueblos y nacionalidades indígenas*, *el pueblo afroecuatoriano*, *el pueblo montubio y las comunas forman parte del Estado ecuatoriano*, *único e indivisible*." Esto quiere decir que con relación a la propiedad, estas comunidades, pueblos y nacionalidades son los que tienen derecho al ejercicio y reconocimiento de la denominada propiedad comunitaria en los términos de la carta fundamental.

La propiedad comunitaria se presenta de forma específica en la Constitución, y también en pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos (art. 57). Los derechos de dominio y sus derivaciones son las siguientes, y se encuentran inmersos dentro de los derechos colectivos:

- Derecho a conservar la propiedad de forma imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. (art. 57 numeral 4)
- Derecho a mantener posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita. (art. 57 numeral 5)
- Derecho a conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado asegurará la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad. (art. 57 numeral 8)
- Derecho a no ser desplazados de sus tierras ancestrales. (art. 57 numeral 11)
- Derecho a mantener y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro biodiversidad, sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, asó como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la flora y la fauna. (art. 57 numeral 12 inciso 1)
- Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas. (art. 57 numeral 12 inciso 2)
- Limitación de actividades militares en sus territorios. (art. 57 numeral 20)
- Propiedad y creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y acceso a los demás sin discriminación alguna. (art. 57 numeral 21)
- Se reconoce a las comunidades que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial. (art. 60 inciso 2)

Otro de los derechos que se otorga a las comunidades, es la obligación de la consulta previa, libre e informada, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos naturales no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente. Esta consulta que deben hacer las autoridades es amplia, obligatoria y oportuna. En caso de que exista una oposición mayoritaria de la comunidad, la decisión de ejecutar el proyecto debe ser adoptada por petición motivada del Presidente de la República por causas excepcionales y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que inclusive, dadas las circunstancias, puede convocar a consulta popular para que se decida sobre el particular (art. 57 numeral 7, art. 398 y art. 407).

En este caso el derecho de la comunidad a autorizar o no una actividad económica en sus territorios referentes a la explotación de recursos naturales no renovables que allí se encontraren queda en entredicho, porque aunque exista rechazo de los afectados, los poderes públicos (Presidente y Asamblea Nacional) pueden contrariar dicho pronunciamiento negativo, sin tomar en cuenta inclusive la decisión mayoritaria de la habitantes de dicho lugar. Este procedimiento sin duda está en contra no solo del derecho de propiedad comunitaria sino que paradójicamente la Constitución establece un medio que atenta directamente contra toda la concepción de derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades establecidos en la propia carta magna, ya que en con este proceder no se garantiza de forma plena la propiedad comunitaria.

Como corolario de lo dicho en esta parte, lo positivo se presenta en tanto en cuanto el concepto de propiedad comunitaria está vinculada estrecha y lógicamente con el desarrollo de los derechos colectivos, salvo el caso de la consulta previa, que no cumple plenamente su cometido, y que ha nuestro juicio atenta contra estos derechos.

2.2.4 Propiedad asociativa, cooperativa y mixta

Son nociones vinculadas fundamentalmente con el ejercicio y propiedad de los medios de producción, la Constitución por tanto no define su alcance de forma expresa, ni se puede establecer de forma clara y directa una caracterización general obtenida de otras normas.

En el caso de la propiedad asociativa y cooperativa, posiblemente el constituyente quiso reconocer formas asociativas de explotar ciertos medios de producción, especialmente en actividades agropecuarias, pesqueras y similares. La presencia de cooperativas no es tan importante como en otras épocas en tanto en cuanto desde el año de 1998 se han reconocido de forma expresa en la norma constitucional los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, no obstante lo cual todavía existen ciertas explotaciones que se realizan en base el concepto de cooperativismo. Estas formas de propiedad deben ser aclaradas y determinadas en leyes secundarias.

Con relación a la propiedad mixta es un concepto más difundido y desarrollado en nuestro medio. Así por ejemplo la Ley de Compañías en su artículo... y siguientes, determina los requisitos y características que tiene una compañía de economía mixta.

Como se dijo anteriormente la propiedad mixta tiene relación con una forma de explotar ciertos recursos, para lo cual se crea un "join venture" entre el Estado y un particular para llevar adelante dicha empresa. En el caso que nos ocupa la Constitución regula de forma específica que tipo de actividades económicas se pueden explotar a través de empresas mixtas, determinando ciertos requisitos de las mismas y las actividades ha realizar.

Así los arts. 315 y 316 establecen un régimen mediante el cual el Estado podrá delegar la participación en los sectores estratégicos y servicios públicos a empresas mixtas en las cuales tenga mayoría accionaria. De conformidad con el art. 313 último inciso "*se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua y los demás que determine la ley*."

Pese a lo dicho el propio art. 316 último inciso, determina que de forma excepcional y por disposición legal, el Estado podrá delegar a la iniciativa privada y a la economía popular la explotación de los sectores estratégicos, desdibujando el concepto de las empresas mixtas en su participación en este sector. Hubiese sido mucho más didáctico el hecho de que el constituyen de forma clara y precisa indicare que este tipo de sectores puede ser explotado por el sector público, la iniciativa privada o en conjunto. Tal como está redactado parecería que el constituyente deja una puerta abierta a la iniciativa privada para esta actividad, la cual estaría en contra con el espíritu económico de la constitución.

3 Requisitos de la propiedad

Si bien es cierto en la Constitución se reconoce el derecho a la propiedad y también se determinan las distintas formas de propiedad en relación al proyecto de desarrollo económico establecido, existen dos requisitos de fondo que cruzan a toda noción de propiedad. Estos conceptos son la función social y la función ambiental de la propiedad.

La constitución nos da ciertas pautas para tratar de entender estas nociones mas seguramente las mismas serán determinadas por leyes secundarias en los casos específicos que se requieran.

3.1 La función social de la propiedad

"El contenido esencial de la propiedad privada...debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo".[15]

3.1.1 Generalidades

Uno de los temas más controversiales es el determinar un sentido claro y específico a la característica de "función social de la propiedad". Es una propia establecida en primer término por Leon Duguit para tratar de explicar y justificar la propiedad de la riqueza en el estado liberal. Posteriormente esta acepción, aunque aceptada ha sido entendida de diversa forma por los estudiosos de esta materia.

Siguiendo a Pérez Luño[16] existen tres posiciones sobre el tema: a) aquellos que defienden la teoría clásica y subjetiva de la propiedad, y entienden a la función social como un adjetivo sin sustancia real alguna que pueda influir de forma definitiva en la naturaleza de este derecho; b) así mismo se la ha entendido, desde un punto de vista externo, como una característica que afecta al concepto de propiedad pero que no forma parte del mismo; y, c) otra posición doctrinal sostiene en cambio que la propiedad comporta en si mismo un fin social, esto es, que es de la naturaleza e inherente al concepto de propiedad la finalidad social de la misma. Esto implica una serie de actitudes y obligaciones de los propietarios quienes estarán sujetos al control correspondiente a fin de establecer si su actividad de dominio cumple con esta característica de la institución.

Es claro que será el intérprete el que determine, de conformidad con las normas constitucionales y legales, el alcance y cumplimiento de esta característica de la propiedad.

3.1.2 Características y alcance

En el caso ecuatoriano como es indicó en el numeral 1 *ut supra*, desde la constitución de 1929 se estableció este concepto, determinando que la propiedad "cumpla su función social". Posteriormente la carta magna del año 1979, en su art. 48 sobre el tema es un tanto más específica cuando disponía que "La propiedad en cualquiera de sus formas, inclusive la privada, constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para la organización de su economía cuando cumpla su función social" Larrea Holguín no está de acuerdo que el concepto de función social se limite a que la propiedad coadyuve a la consecución de las metas económicas del Estado, sosteniendo que "...es verdad que una parte de la función social de la propiedad consiste en contribuir a la elevación y redistribución del ingreso, pero en un concepto amplio y adecuado del bien común trasciende de la mera consideración del ingreso".[17]

De su parte y muy cerca del pensamiento de Duguit, Julio César Trujillo al comentar la función social de la propiedad sostiene lo siguiente: "...garantiza la propiedad privada de los actuales propietarios de bienes de producción aunque con la condición de que ella cumpla la función social que le es inherente, es decir siempre que el propietario los haga producir y así genere puestos de trabajo y los bienes que por su naturaleza están llamados a producir."[18]

De lo expuesto se puede ratificar que tampoco en el caso ecuatoriano existe un criterio unificado de lo que es la función social de la propiedad, siendo necesario al menos, a la luz de las disposiciones constitucionales, tratar de esbozar un acercamiento a una teoría de la función social.

No se puede soslayar el hecho de que el derecho de propiedad, su acceso y explotación se encuentran ligados de forma muy cercana con el régimen de desarrollo, fundamentalmente en su aspecto económico. Así la propia constitución en el art. 276 determina los objetivos de éste, y el numeral 2 dispone como uno de los objetivos el "*construir un sistema económico jus-*

[15] Sentencia 37/1987 del Tribunal Constitucional de España, citada en Antonio Enrique Pérez Luño, Idem, pgs. 473 y 474.
[16] Idem, pgs. 372 y 373.
[17] Julio Tobar Donoso y Juan Larrea Holguín, Idem, pg. 315.
[18] Julio César Trujillo, *Teoría del Estado en el Ecuador-Estudio de Derecho Constitucional*, Corporación Editora Nacional-Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2006, pg. 306.

to, *democrático*, *productivo*, *solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo*, *de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable*;". Entre los principales temas a tomarse en cuenta en el régimen de desarrollo se encuentran tópicos como la soberanía alimentaria; soberanía económica; sectores estratégicos, servicios y empresas públicas; y, trabajo y producción.

Sin embargo, también el derecho de propiedad está ligado conceptualmente a un derecho fundamental, que en nuestro caso se denomina de libertad, estando el Estado en la obligación de garantizar dicho derecho en los términos establecidos por la carta magna. El principio en todo caso indica que el Estado debe respetar y hacer respetar el uso y goce de los bienes de acuerdo a la forma de propiedad correspondiente y tomando en consideraciones las características de cada una. Dentro de este punto no debemos olvidar que de conformidad con el art. 1 de la Constitución nuestro país es un "...Estado constitucional de derechos y justicia...", siendo la primera obligación del Estado defender y garantizar los derechos configurados en el estatuto supremo.

Ahora bien, para tratar de amalgamar un concepto de función social nos parece indispensable el poder relacionar el concepto de derecho fundamental con el régimen de desarrollo de la constitución. Una valoración adecuada podría llevarnos entender algunas de las características de lo que podría concebirse en la actualidad como función social de la propiedad.

Desde esta perspectiva, algunos de los puntos característicos para identificar la función social de la propiedad son los siguientes:

- La función social modifica el concepto clásico subjetivo del derecho de propiedad, ya que establece un grupo de condiciones para el ejercicio de la facultad, y una obligación de ejercitar en algunos casos el derecho de dominio de forma específica.[19]
- Como consecuencia de lo anterior, la función social determina el condicionamiento directo para que se pueda entender el derecho de propiedad como derecho fundamental,[20] dentro de un estado constitucional de justicia y de derechos.
- También para concebir la función social de la propiedad es indispensable tomar en cuenta los objetivos de la constitución económica, que se presenta en nuestro caso en el régimen de desarrollo.

Lo dicho implica que la función social de la propiedad ya no solo puede interpretarse como un acomodamiento o direccionamiento de los medios de producción en la consecución del objetivo económico constitucional, sino que va más allá, también tiene que comprender la existencia del derecho dentro de un grupo de derechos fundamentales que deben ser garantizados en conjunto por el Estado. La adecuación de estas dos ideas podría acercarnos a esta caracterización.

Finalmente dentro de este punto será la ley la que en algunos casos estipule, en base a la interpretación constitucional, cuando deberá entenderse o no que se cumple la función social de la propiedad. A manera de ejemplo uno de los proyectos elaborados para la Ley Orgánica de Soberanía Alimentaria dispone que se considerará que no cumplen con las funciones o responsabilidades social y ambiental, aquellas tierras, cualquiera sea su forma de propiedad, que estén incursas en cualquiera de las siguientes circunstancias:

- "En las que se incumplan las leyes que regulan el trabajo agrícola.
- Los latifundios, y aquellas tierras con las que se produce acaparamiento.
- En las que no se cumplan las obligaciones tributarias.
- En las que no se aprovechen adecuadamente las obras de riego construidas con financiamiento del Estado, al cabo de un plazo de cinco años contados a partir de su terminación.
- En las que se desechen los residuos de la producción sobre las vertientes de agua, cuando producen efectos severos sobre el ambiente.

[19] Art. 282.– "Se prohíbe el latifundio y la concentración de la tierra..."

[20] Art. 66 #26.– "El derecho de propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social..."

- Se realicen prácticas agrícolas contrarias a la conservación de los suelos, con consecuencias graves para el ambiente.
- En las que se utilice el agua, de tal forma que produzca erosión grave de los suelos.
- Aquellas que ocasionen daños a la salud humana".

3.2 La función ambiental de la propiedad

3.2.1 Generalidades

El concepto de función ambiental de la propiedad como un condicionamiento del ejercicio de la misma, no es sino la consecuencia de la aplicación de una categoría más amplia que tiene la Constitución. Así una definición transversal que cruza todo el articulado de la carta magna tiene concordancia con la preservación de la naturaleza y de los recursos naturales, en tanto en cuanto determina un modelo que exige un goce adecuado y sostenible de la misma por parte del ser humano, elevándose a la categoría de derecho fundamental los derechos de la naturaleza.[21]

El derecho al agua y alimentación,[22] el derecho a vivir en un ambiente sano,[23] el derecho de propiedad con finalidad ambiental,[24] y los derechos de la naturaleza,[25] son conceptos que se interrelacionan en torno al mejor entendimiento de los derechos fundamentales.

Por otra parte también la función ambiental de la propiedad tiene que ser analizada nuevamente a la luz del régimen de desarrollo, el cual está diseñado para cumplir con los derechos fundamentales establecidos, considerando un empleo de los recursos naturales que al menos en concepto debe ser responsable, en concordancia con las necesidades del país y de las comunidades afectas con dicha explotación, y cuidando los ecosistemas y la biodiversidad como uno de lo pilares esenciales del buen vivir.

Entonces nos preguntaremos como afectan los derechos de la naturaleza y el empleo de los recursos naturales en cualquiera de las formas de propiedad para cumplir con el requisito de la utilización del dominio de bienes con un fin ambiental.

3.2.2 Características y alcance

Dentro del marco descrito es claro que la función ambiental de la propiedad se presenta como una característica insustituible de la misma, sujeta a una valoración en torno a los conceptos de derechos de la naturaleza, y de aprovechamiento responsable y sustentable de los recursos naturales.

Seguramente podremos entender de mejor forma el alcance de esta particularidad de la propiedad, estudiando el art. 395 numeral 1 de la Constitución que establece lo siguiente:

"*El Estado garantizará un modelo sustentable de desarrollo, ambientalmente equilibrado y respetuoso de la diversidad cultural, que conserve la biodiversidad y la capacidad de regeneración natural de los ecosistemas, y asegure la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes y futuras.*"

En esta norma se resume de forma adecuada y didáctica el criterio transversal sobre preservación ambiental que tiene como finalidad asegurar la satisfacción de las necesidades del ser humano. La razón de ser de las normas que protegen los derechos de la naturaleza es cerciorar que el ser humano tenga la posibilidad de seguir subsistiendo con los frutos de una explotación adecuada de la misma, aprovechando el equilibrio necesario que deben tener los ecosistemas a efectos de preservar adecuadamente el recurso natural para el futuro.

De ahí la necesidad que el ejercicio de la propiedad, en cualquiera de sus formas, no atente contra estos principios, que en último término son la función ambiental de la propiedad. Se podría indicar, dada la importancia de este concepto, que el mismo es inherente al concepto de propiedad, porque no sería lógico que el propio ser humano pueda atentar contra sí mismo, efectuando un uso y goce de los bienes que conmuevan de forma importante a la naturaleza y su equilibrio.

La constitución sí tiene normas que directamente limitan el derecho de propiedad adecuándolo al doble alcance mencionado: para respetar al derecho fundamental y también para adecuar su explotación económica a los principios del régimen del desarrollo. Entre estos limitantes y condicionantes expresos que denotan la función ambiental de la propiedad, se pueden anotar los siguientes:

[21] Ver arts. 71, 72, 73 y 74 de la Constitución.
[22] Ver arts. 12 y 13 de la Constitución.
[23] Ver arts. 14 y 15 de la Constitución.
[24] Ver arts. 66 # 26 de la Constitución.
[25] Ver pie de página nº 21.

- El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de las especies, la destrucción de los ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. (art. 73)
- Los servicios ambientales nos serán susceptibles de apropiación: su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado. (art. 74)
- El Estado regulará la conservación, manejo y uso sustentable, recuperación, y limitaciones de dominio de los ecosistemas frágiles y amenazados. (art. 406)
- Es de interés público y prioridad nacional la conservación del suelo, en especial su capa fértil. Se establecerá un marco normativo para su protección y uso sustentable que prevenga su degradación, en particular la provocada por la contaminación, la desertificación y la erosión. (art. 409)
- Se regulará toda actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en la fuentes y zonas de recarga de agua. (art. 411)
- El Estado adoptará medidas adecuadas y transversales para la mitigación del cambio climático, mediante la limitación de las emisiones de gases de efecto invernadero, de la deforestación de y la contaminación atmosférica; tomará medidas para la conservación de los bosques y vegetación, y protegerá a la población en riesgo. (art. 414)
- El Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados adoptarán políticas integrales y participativas de ordenamiento territorial urbano y de uso del suelo, que permitan regular el crecimiento urbano, el manejo de la fauna urbana e incentiven el establecimiento de zonas verdes. (art. 415)
- Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Salvo la petición del Presidente de la República y la autorización de la Asamblea Nacional. (art. 407)

En este último caso nos remitimos a lo dicho en el numeral *2.2.3. ut supra*.

4 La propiedad intelectual

4.1 Alcance del Derecho

El art. 322 de la Constitución Política del Estado establece lo siguiente:

"*Art. 322.– Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrodiversidad.*"

Uno de los temas que ha estado presente en la historia constitucional ecuatoriana es el de la propiedad intelectual. Así, al decir de Borja y Borja, solo "...las constituciones de 1830, 1843 y 1851 no tratan de ella en particular...",[26] de ahí la importancia de la misma. Las regulaciones constitucionales sobre éste tópico se han desarrollado fundamentalmente con el reconocimiento del derecho de forma particular e individualizada. No es sino desde la Constitución de 1998[27] que como parte de los derechos colectivos, se reconoce y garantiza a las comunidades, pueblos y nacionalidades, los derechos de propiedad intelectual sobre sus "conocimientos tradicionales".[28]

La Constitución del 2008, a tono con la tradición constitucional de nuestro país, reconoce también el derecho de propiedad intelectual "con las condiciones que señale la ley". Así en un primer momento al ser esta materia parte del derecho de propiedad, y dada su importancia e incidencia económica, se la protege con la limitación constitucional referente a la apropiación de los conocimientos colectivos de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

[26] Ramiro Borja y Borja, Idem, pg. 214.

[27] Constitución 1998, Art. 84 # 9. Establecía que el Estado reconocerá y garantizará a los pueblos y nacionalidades, "...A la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales; a su valoración, uso y desarrollo conforme a la ley."

[28] "Se denominan conocimientos tradicionales a aquellos que poseen los pueblos indígenas, afroamericanos y comunidades locales transmitidos de generación en generación, habitualmente de manera oral y desarrollados al margen del sistema de educación formal". Rodrigo de la Cruz, *Necesidades y Expectativas de Protección Legal de los Titulares del Conocimiento Tradicional en el Ecuador*, presentado en Seminario Nacional de la OMPI sobre Propiedad Intelectual, Conocimientos Tradicionales y Recursos Genéticos, OPMI, RREE, UASB, Quito, 2001, pg. 1.

La actual Ley de Propiedad Intelectual (LPI) recoge todo el sistema de apropiación, regulación y explotación de estos derechos, pero desde un punto de vista individual. No regula el sistema referente a los derechos colectivos de esta materia.[29] La LPI prescribe y recoge temas como los derechos de autor y derechos conexos a éstos; a la protección de la propiedad industrial tales como: patentes de invención, modelos de utilidad, certificados de protección, dibujos y modelos industriales, marcas, nombre comerciales, apariencias distintivas, indicaciones geográficas, entre otros; y, garantiza y regula también las obtenciones vegetales. La LPI traduce y reglamenta en su normativa el espectro relacionado con los conceptos más importantes del tópico, en tanto en cuanto toma en consideración la mayoría de puntos referentes al ítem tratado, reiteramos encuadrado como un derecho de propiedad individual y particular. El tema de los derechos colectivos de propiedad tiene que ser objeto de otra normativa legal distinta, tal como lo reconoce el art. 377 de LPI.

4.2 Derechos colectivos de propiedad intelectual

"La propiedad colectiva, en los términos establecidos en la Constitución, para la propiedad de las tierras comunitarias, es un derecho inalienable, inembargable e indivisible... Estas mismas serían las características que rijan a la propiedad intelectual colectiva referida anteriormente lo que hace que sus fines, función, efectos y características sean distintos a los de la propiedad intelectual individual."[30]

La Constitución del 2008 se ratifica y profundiza el reconocimiento y protección de los derechos colectivos de propiedad intelectual de las comunidades, pueblos y nacionalidades. Varias normas, a más del mentado art. 322, consolidan este propósito. Por tanto una primera idea a ser tomada en cuenta es que en el Ecuador se garantiza el derecho a la propiedad intelectual, con las limitaciones legales, pero fundamentalmente con la gran prohibición de que los derechos colectivos de esta materia no son susceptibles de apropiación individual y por tanto se encuentran fuera de comercio de persona o entidad particular alguna.

No son susceptibles de apropiación individual porque este tipo de derechos tiene como objetivo principal el poder transmitirse y reproducirse en la comunidad, para "... asegurar la base material de su vida como es el territorio y la biodiversidad."[31]

La actual carta fundamental, como se mencionó anteriormente, estipula en diversas normas la obligatoriedad del Estado de cuidar de estos Derechos, siendo necesaria todavía la existencia de una ley que regule de forma pormenorizada este particular, sin olvidar que estos derechos y obligaciones son de aplicación directa e inmediata por parte del Estado conforme al art. 11 numeral 3.

Dentro del tema y tomando como referencia el art. 57 numeral 12 de la Constitución, los conocimientos colectivos a ser mantenidos, protegidos y desarrollados son los siguientes:

- Sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales.
- Los recursos genéticos que contiene la diversidad biológica y la agrobiodiversidad.
- Sus medicinas y prácticas de medicina tradicional con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados.
- Las plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y.
- El conocimiento de los recursos y propiedades de la flora y de la fauna.

Esto quiere decir que estas prácticas y conocimientos no pueden ser objeto de apropiación individual y excluyente. Son de propiedad de las comunidades, sin que se requiera una prueba o reconocimiento previo de dichos saberes, toda vez que forman parte de su cultura y forma de vida de los pueblos y nacionalidades. Será la comunidad la que decida si en algún momento puede darle un uso comercial a cualquiera de sus derechos colectivos de propiedad intelectual, debiendo esto estar legislado previamente.

Entre las disposiciones constitucionales concordantes sobre el tema podemos indicar las siguientes:

[29] El art. 377 de la Ley de Propiedad Intelectual prescribe lo siguiente: "Se establece un sistema sui generis de derechos intelectuales colectivos de las etnias y comunidades. Su protección, mecanismos de valoración y aplicación se sujetarán a una ley especial que se dictará para el efecto."

[30] Gina Chávez, *Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales*, en De la Exclusión a la Participación: Pueblos Indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador, Ed. Abya-Yala, Quito, 2000, pg. 118.

[31] Idem.

- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución e instrumentos internacionales. (art. 10)
- Se prohíbe toda forma de apropiación sobre los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades, pueblos y nacionalidades. (art. 57 numeral 12, último inciso)
- Será de responsabilidad del Estado promover la preservación y recuperación de la agrobiodiversidad y de los saberes ancestrales vinculados a ella. (art. 281 numeral 6)
- Se prohíbe el otorgamiento de derechos, incluidos los de propiedad intelectual, sobre productos derivados o sintetizados, obtenidos a partir del conocimiento colectivo asociado a la biodiversidad nacional. (art. 402)

Finalmente dentro de este tema, hay que tomar en cuenta además a los convenios internacionales celebrados por el Ecuador en los cuáles se compromete a seguir una línea de garantía de los derechos colectivos de propiedad intelectual. Entre algunos de estos podemos mencionar: el Convenio 169 de la OIT (art. 7 numerales 1 y 3); Convenio sobre la Diversidad Biológica, CDB, ratificado 1993 (art. 8 literal j); Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones sobre Acceso a Recursos Genéticos de 1999 (art. 4, literal b); y, Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones sobre Propiedad Industrial del 2000 (art. 3).

5 Conclusiones

De todo lo expuesto se pueden realizar las siguientes conclusiones:

5.1 La propiedad es un concepto presente en toda nuestra historia constitucional, el cual ha evolucionado de conformidad con el tipo de estado diseñado en la carta suprema correspondiente.

5.2 El entendimiento de la propiedad debe hacerse tomando en cuenta los ejes principales que tiene la constitución: el régimen de derechos, el régimen de desarrollo y el régimen del buen vivir.

5.3 La propiedad está concebida como un derecho fundamental que debe garantizar el Estado; y, también como un derecho patrimonial en tanto en cuanto su ejercicio debe cumplir con ciertos requisitos y finalidades ligadas a los objetivos del régimen de desarrollo.

5.4 La Constitución reconoce las siguientes formas de propiedad: pública y estatal, privada, comunitaria, asociativa, cooperativa y mixta.

5.5 No existe una diferenciación entre la propiedad pública y estatal. La Constitución establece un sistema de propiedad del Estado sin base en título alguno, sino que su patrimonio es producto de los fines que persigue la normativa constitucional. Así es parte del dominio público los bienes naturales no renovables, los productos del subsuelo, yacimientos minerales, substantivas cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, la biodiversidad y su patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los bienes culturales patrimoniales.

5.6 Se garantiza la propiedad privada en tanto en cuanto ésta cumpla con la función social y ambiental establecida tanto en la propia carta magna como en la ley. Se determinan también algunas limitaciones específicas al derecho de propiedad privada en el acceso a ciertos bienes.

5.7 Se ratifica el reconocimiento de la propiedad comunitaria, entendida no solamente como una cuestión de poses ón y producción sino como un elemento material y espiritual que deben gozar plenamente las comunidades, pueblos y nacionalidades. La estrecha relación que la comunidad mantiene con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica.

5.8 Se establecen algunas reglas específicas en torno a la propiedad comunitaria tales como por ejemplo el derecho a conservar de forma imprescriptible las tierras comunitarias, derecho de conservación de sus prácticas de manejo de la biodiversidad, derecho de conservar y mantener sus conocimientos colectivos, entre otros. También se reconoce la obligación

del Estado de realizar la consulta previa a la comunidad cuando se quiera explotar recursos naturales no renovables en tierras comunitarias, aunque es un procedimiento que en último término puede dejar de lado el criterio de la gente.

5.9 Se reconocen también la propiedad en sus formas asociativa, cooperativa y mixta, ligadas a la forma de aprovechamiento de los medios de producción.

5.10 La función social de la propiedad es un concepto que condiciona a todas las formas de dominio reconocidas por la Constitución. Se garantiza la propiedad en cuanto cumpla con su función social.

5.11 La función social implica el concebir en cada caso particular que la propiedad tiene dos requisitos: por un lado el ser entendida como derecho fundamental, y por otro, el perseguir dentro de cada realidad, el cumplimiento de las finalidades del régimen de desarrollo.

5.12 La función ambiental de la propiedad es un requisito inherente a la misma. El concepto va de la mano de un concepto transversal de la constitución: la preservación de la naturaleza y del medio ambiente.

5.13 Su entendimiento tiene que darse a la luz de los derechos de la naturaleza como derecho fundamental, y también dentro del régimen de desarrollo en torno al aprovechamiento de los recursos naturales y de la biodiversidad en beneficio del ser humano y su supervivencia.

5.14 Se garantizan también los derechos de propiedad intelectual de conformidad con la Ley.

5.15 Se prohíbe la apropiación individual de los derechos colectivos de propiedad intelectual, estos forman parte inseparable de la vida y desarrollo de las comunidades, pueblos y nacionalidades. No están en el comercio.

6 Bibliografía

Borja y Borja, Ramiro, *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Tomo I, Ediciones Cultura Hispánica, Quito, 1950.

Colmenares Martínez, Jorge, *Régimen Jurídico de la Propiedad Predial en Venezuela. Las Confiscaciones*, Vadell Hnos. Editores, Caracas, 2004.

Chávez, Gina, *Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales*, en De la Exclusión a la Participación: Pueblos Indígenas y sus derechos colectivos en el Ecuador, Ed. Abya-Yala, Quito, 2000.

Chávez Vallejo, Gina, Gómez Velasco, Javier, y Grijalva, Agustín, *Temas de Propiedad Intelectual*, Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación Editora Nacional, Quito, 2007.

De la Cruz Rodrigo, *Necesidades y Expectativas de Protección Legal de los Titulares del Conocimiento Tradicional en el Ecuador*, presentado en Seminario Nacional de la OMPI sobre Propiedad Intelectual, Conocimientos Tradicionales y Recursos Genéticos, OPMI, RREE, UASB, Quito, 2001.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías, La ley del más débil*, Ed. Trotta, Madrid, 2004.

Larrea Holguín, Juan, *La Nueva Estructura Constitucional Ecuatoriana*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1969.

Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Ed. Tecnos, 9na Edición, Madrid, 2005.

Tobar Donoso, Julio y Larrea Holguín, Juan, *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1980.

Trujillo, Julio César, *Teoría del Estado en el Ecuador-Estudio de Derecho Constitucional*, Corporación Editora Nacional-Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, 2006.

Valencia Rodríguez, Luís, *La Propiedad a la luz del Derecho Internacional*, Polar Innovative Graph, Quito, 2007.

Convenciones internacionales, normas y leyes

Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José.

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Convenio sobre la Diversidad Biológica, CDB.

Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones sobre Acceso a Recursos Genéticos de 1999.

Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones sobre Propiedad Industrial del 2000.

Constitución Política de la República del Ecuador del 2008.

Constitución Política de la República del Ecuador de 1998.

Constitución Política de la República del Ecuador de 1979.

Constitución Política de la República del Ecuador de 1968.

Constitución Política de la República del Ecuador de 1929.

Código Civil, Libro II.

Ley de Propiedad Intelectual.

Jurisprudencia

Resolución 67-06, Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia, RO 377, 16 de Octubre del 2006.

www.corteidh.org.cr/docs/articulos/seriecesp.doc, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni VS. Nicargua, Sentencia de 31 de Agosto del 2001.

www.corteidh.org.cr/docs/articulos/seriec98esp.doc, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Cinco Pensionistas VS. Perú, Sentencia de 28 de febrero del 2003.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

EGAS REYES, Pablo. La propiedad en la Constitución del Ecuador. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 10, n. 57, p. 19-33, maio/jun. 2011.

Planificación del desarrollo, ordenamiento territorial y gestión de suelo en Ecuador – "Nuevos paradigmas y Reforma Legal en Ecuador"

Arturo Mejía Granizo
Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, candidato a la maestría de Gobiernos de la Ciudad con mención en desarrollo de la ciudad en FLACSO – Ecuador, experto en derecho urbanístico con estudios de urbanismo y derecho parlamentario en Japón, y España, , mi experiencia laboral mas importante: 7 fui asesor jurídico de la Secretaria de Ordenamiento Territorial del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, consultor para la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo miembro del equipo redactor del Código de Planificación y Finanzas Públicas y actualmente encargado de la formación de la nueva Subsecretaría de Hábitat y Asentamientos Humanos del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda.

Resumen: El presente trabajo tiene como objeto describir los cambios que se han sucedido en el Ecuador a partir de la vigencia de la de la Constitución de la República del Ecuador, así como con la expedición de dos leyes importantes: el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización y el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas 2008 este nuevo aparataje legal representa en el país profundos cambios en la Planificación, el Ordenamiento Territorial y avizora el inicio de una entrada de normas urbanísticas específicas que regulen la gestión del suelo con el fin de lograr territorios equitativos, mecanismos de recuperación de rentas del suelo generadas principalmente por decisiones e intervenciones públicas y alternativas para los gobiernos autónomos descentralizados con la posible introducción de herramientas de gestión de suelo. Se hace hincapié en como las normas nacionales existentes hasta antes del 2008 habían generado en los gobiernos locales, maneras diferentes de tratamiento del suelo y sus edificaciones produciendo fenómenos urbanos dispares, modalidades diferentes de sanción de infracciones urbanísticas, lo que terminaba por concebir en el país una heterogeneidad en la aplicación de una misma ley. Finalmente se esboza ciertos puntos críticos que aún están pendientes en la legislación nacional y se considera ciertos tipos de iniciativa de nivel nacional que deben ser considerados en el inmediato plazo para tener una infraestructura legal coherente con la visión de desarrollo plasmada en el Plan Nacional del Buen Vivir.

Sumario: Cambio de paradigma – Recuperación de la planificación y del rol del Estado – Visión territorial en la planificación nacional – Derecho, Urbanismo y la gestión de suelo – Competencias en el ordenamiento territorial – Desafíos para el ordenamiento territorial

Cambio de paradigma

En la actualidad el Ecuador está atravesando por momentos de cambios políticos, y organizacionales en la estructura del Estado; la adopción de nuevos preceptos constitucionales, la protección de derechos antes no legislados y la reforma legal constituyen sin duda una clara manifestación de la ruptura de un modelo de acumulación neoliberal que establecía inequidades y desequilibrios en el país.

Estos cambios se visibilizan principalmente con los enunciados que establece la Constitución de la República del Ecuador aprobada en el 2008, en el cual el "Buen Vivir" es sin duda el nuevo paradigma del país, la noción de desarrollo entonces queda plasmada como un concepto de moratoria para incorporar al debate el uso y dimensión del Buen Vivir. La introducción de este modelo conlleva consigo entre otras la adopción de nuevas formas de protección al individuo y a la naturaleza: el derecho a la Ciudad, los derechos de la naturaleza, la función social y ambiental de la propiedad, el promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular conforme al buen vivir, el asegurar el acceso de las personas a una vivienda digna y a un hábitat seguro y saludable y lograr un Ordenamiento Territorial equilibrado y equitativo son los principios que dan sustento una naciente política de Planificación, de Ordenamiento Territorial y de una adecuada gestión en el uso del suelo.

El Plan Nacional del Buen Vivir aprobado el 5 de noviembre del 2009, constituye la carta de navegación del estado ecuatoriano, para el período 2009-2013, esta política delimita claramente el nuevo paradigma de acumulación que consiste en salir del modelo primario exportador, y a través de un proceso de mediano y largo alcance llegar a una sociedad del bioconocimiento y de servicios eco-turísticos y la incorporación a esta estrategia del diálogo de saberes, la información, la ciencia, la tecnología y la

innovación como variables endógenas al sistema productivo.[1]

El Plan Nacional del Buen Vivir es además el instrumento que visibiliza también la recuperación de la Planificación en el Ecuador y la intención de que el desarrollo tenga un enfoque territorial, es por esto que como parte integrante del plan se desarrolla la Estrategia Territorial Nacional que constituye también el nuevo modelo territorial para la consecución del Buen Vivir.

Recuperación de la planificación y del rol del Estado

La carta magna del Ecuador, recupera a la planificación nacional como una competencia exclusiva del Estado Central,[2] confiere además a todos los otros niveles de gobierno denominados Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD'S) la competencia y obligación de incorporar a la planificación en sus jurisdicciones con el fin de propiciar la equidad social y territorial.

Con el fin de articular las relaciones de los gobiernos autónomos descentralizados entre si y de éstos con el Estado Central la Constitución crea, y regula la conformación del Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa que tiene como fin organizar la planificación para el desarrollo.[3]

Los instrumentos de la planificación nacional están pensados desde la Constitución por los diferentes niveles de gobierno así: Los gobiernos regionales,[4] distritales, provinciales, cantonales y parroquiales[5] deberán desarrollar dos tipos de planes: Los Planes de Desarrollo y los Planes de Ordenamiento Territorial y articular el cumplimiento de sus metas al cumplimiento de las metas del Plan Nacional del Buen Vivir.

Uno de los desafíos planteados por el Estado tanto en la Constitución como en el Plan Nacional de Desarrollo fue buscar los mecanismos para enlazar entre sí a la planificación, al ordenamiento territorial y a las finanzas públicas, por esto aproximadamente desde hace dos años la Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo conjuntamente con el Ministerio de Finanzas empezaron a trabajar en un proyecto de ley que reforme el estatutos legal existente y cree este tipo de relaciones, así, el 22 de octubre del 2010 se publico en el Registro Oficial el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

Este código establece entre sus objetivos más importantes: la vinculación del Sistema de Finanzas Públicas al Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa; la articulación de la planificación nacional con la planificación de los gobiernos autónomos descentralizados; y, regular la gestión integrada de las finanzas públicas en los diferentes niveles de gobierno, es importante hacer énfasis en que los presupuestos de los diferentes niveles de gobierno deben sujetarse a la planificación respectiva de cada uno de ellos.

Esta norma pese a no ser una ley específica que regula el ordenamiento territorial incorpora ciertas dimensiones de la materia y dentro de los lineamientos del desarrollo que concentra, establece como obligación para la planificación del desarrollo, el "promover el equilibrio territorial, en el marco de la unidad del Estado, que reconozca la función social y ambiental de la propiedad y garantice un reparto equitativo de las cargas y beneficios de las intervenciones públicas y privadas.[6]

Los gobiernos autónomos descentralizados por mandato de la ley[7] hasta el 31 de diciembre del 2011 para formular los planes de desarrollo y

[1] Para profundizar más sobre el cambio de modelo de acumulación puede consultarse la sección 5 del Plan Nacional para el Buen Vivir: "Hacia un Nuevo Modo de Generación de Riqueza y Re-distribución para el Buen Vivir" en www.senplades.gob.ec.

[2] Disposición que consta en el Artículo 261 de la Constitución, atribuye esta norma como competencias del Estado Central también otras que tienen dimensiones territoriales y de asignación de usos de suelo como por ejemplo: La delimitación de áreas naturales protegidas y los recursos naturales, Los recursos energéticos; minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y recursos forestales.

[3] El Sistema Nacional Descentralizado de Planificación Participativa está conformado por las siguientes entidades: el Consejo Nacional de Planificación, la Secretaria Técnica del Sistema, actualmente el rol de esta Secretaria la ejerce la Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo SENPLADES, los Consejos de Planificación de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, los Consejos Sectoriales de Política Pública de la Función Ejecutiva, Los Consejos Nacionales de Igualdad y las instancias de participación definidas en la Constitución y la Ley (art. 21 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas).

[4] El plazo que establece la Constitución en su disposición transitoria primera para la conformación de regiones es de ocho años desde su vigencia es decir desde el 2008, hasta la fecha de este artículo no existen aún iniciativas formales para la conformación de alguna región.

[5] La Constitución excluye a las Juntas Parroquiales de la obligación de tener el plan de ordenamiento territorial.

[6] El artículo 2 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas establece que para la aplicación de esta norma se incorporan 7 lineamientos para la planificación del desarrollo y las finanzas públicas, esta norma además está relacionada y concordante con los artículos 274, 296, y 470 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización.

[7] Disposición Transitoria Cuarta del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

ordenamiento territorial o adaptar los que tienen con la nueva visión de la planificación, esta estipulación constituye un primer punto crítico puesto que la información catastral, censal, geográfica, en la mayoría de territorios no está actualizada por lo que se estima que los planes que se entreguen hasta el plazo contemplado en la ley tendrán deficiencias en su construcción, incluso se podría afirmar que el plazo es insuficiente para que cerca de los 1200 gobiernos autónomos descentralizados logren presentar planes sólidos y bien desarrollados.

Visión territorial en la planificación nacional

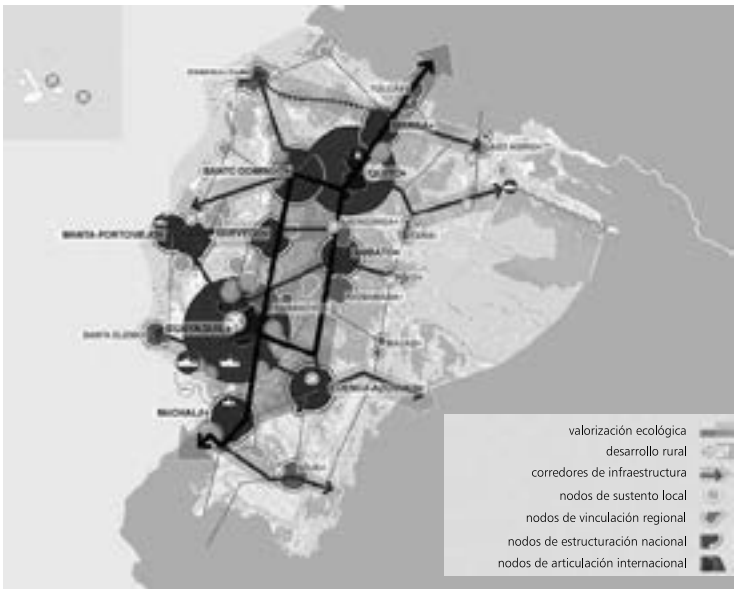
El ordenamiento territorial en Ecuador en el pasado ha sido desplegado en base a un criterio físico-geográfico; y a mirar el desarrollo a partir de la división política del Estado es decir tomar decisiones en base a 4 sus regiones geográficas verticales: costa, sierra, oriente y región insular, suponemos entonces desde la adopción de esta forma del territorio es de donde nacen los problemas que se sucedieron posteriormente, ya que se excluyeron de esta división temas de profunda trascendencia como el estudio de los actores y sus relaciones con las ciudades, las provincias y las regiones temas que no se los debe tratar en forma aislada pero si como parte de un conjunto llamado ordenamiento territorial: *La problemática de la construcción social de los territorios está muy próxima de la noción de "recomposición" de los territorios de los geógrafos, para quienes "Describir las recomposiciones territoriales tiene que ver (...) a la vez con el análisis de las herencias (políticas, administrativas, institucionales, herencias formales e informales) y con la reflexión sobre la construcción de nuevos marcos para la acción (pública, colectiva, organizada) o para la acción de individuos y de grupos"* (*Gumuchian, 2003, 55*).

Como hemos anotado anteriormente el cambio de modelo del estado conlleva también un cambio en la visión territorial de la planificación, de esta forma y como componente del Plan Nacional del Buen Vivir se introduce una estrategia que contempla una visión territorial diferente de la planificación tradicional que propende a ser un modelamiento de desarrollo polinuclear que tiene por objeto acabar con el bicefalismo manifiesto en el país al tener a Quito y Guayaquil como los dos principales polos de desarrollo. La Estrategia Territorial Nacional viene a constituirse como un primer intento de tener algo que podría asemejarse a un Plan de Ordenamiento Territorial Nacional que establece una nueva forma de desarollo a partir de la territorialización de las inversiones que como fin tiendan a lograr un territorio nacional mas ordenado y equitativo.

La Estrategia Territorial Nacional pese a que debe convertirse en un insumo técnico sobre el cual se escriban los planes de ordenamiento territorial locales es un primer esfuerzo para visibilizar en el país las dimensiones económicas y sociales con un sentido de focalización territorial, en este sentido esta estrategia se enfoca en lograr una nueva configuración del territorio nacional a partir de desarrollos a través de nodos[8] de sustento local, nodos de vinculación regional, nodos de estructuración nacional y nodos de articulación internacional el siguiente gráfico de la Estrategia Territorial Nacional visualiza claramente cuál es el modelo de configuración deseado para el Buen Vivir.

[8] Los nodos tienen la siguiente lógica según la Estrategia Territorial del Plan Nacional de Desarrollo:
- *de sustento*, con 20.000 a 50.000 habitantes que se perfilan como centros de acopio y comercio zonal;
- *de vinculación regional*, con 200.000 a 500.000 habitantes, que se estructuran como centros de intercambio regional y un nivel de industrialización de primer orden;
- *de estructuración nacional*, con 500.000 a 1'000.000 habitantes, que se perfilan como centros de investigación, transferencia de tecnología y procesamiento industrial más avanzado, a la vez que una mayor diversificación productiva;
- *de articulación internacional* con 2'000.000 a 3'000.000 habitantes que por su escala estructuran un conjunto de servicios financieros, administrativos y de intercambios comerciales nacionales e internacionales.

Expresión gráfica de la Estrategia Territorial Nacional



Fuente: SENPLADES, 2009.
Elaboración: SENPLADES

Derecho, Urbanismo y la gestión de suelo

En el Ecuador no se puede aseverar que para la gestión de los territorios principalmente urbanos, existan nacionales específicas, más bien el objetivo del legislador nacional a través de la historia ha sido incorporar principios del Derecho Administrativo que contienen elementos de un insipiente planificación y ordenamiento territorial. Si bien tanto el COOTAD como el CODIGO DE PLANIFICACION establecen entradas interesantes para un ordenamiento territorial estas normas siguen teniendo un asidero del Derecho Administrativo que constituyen insumos escasos e insuficientes para lograr los objetivos y metas que se propone cada nivel de gobierno. Como resultado de esta falta de armonía entre el Derecho y el Urbanismo tenemos ciudades dispersas y con formas y modos de crecer que no favorecen la cohesión social ni las metas que persigue la Constitución, el Plan Nacional del Buen Vivir y la garantía del Derecho a la Ciudad. Se hace hincapié en cómo y pese a la existencia de una norma nacional que era la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal en los gobiernos locales, se establecían por medio de ordenanzas diferentes maneras de sanción de infracciones urbanísticas, y de emisión de autorizaciones municipales para la habilitación del suelo y de edificaciones, lo que terminó por concebir en el país una heterogeneidad en la aplicación de una misma normatividad. Las nuevas dinámicas de crecimiento de los territorios como las tecnologías en la información y de la comunicación han generado recientes necesidades en las ciudades; emplazamientos como las estaciones de radio base de telefonía móvil, de estaciones de transmisión de radio y televisión, la propagación de cabrería desordenada y peligrosa, y otras actividades similares ejemplifican un sinnúmero de actividades que no han sido reglamentadas desde el Estado, siendo los gobiernos locales los que han tomado la iniciativa y han adoptado diversas formas de regulación que han generado un país con normativas desiguales, dispares, y confusas.

Para abundar en la problemática que genera la ausencia de una regulación urbanística no nacional, cabe destacar que no existen mecanismos eficientes para garantizar la equidad en el reparto de los beneficios del urbanismo, todas las rentas que genera el mercado del suelo por intervenciones o decisiones públicas quedan en manos principalmente de los propietarios del suelo teniendo apenas en la legislación actual iniciativas tributarias de recuperación de plusvalía que son insignificantes si las comparamos con el nivel de ganancia que obtienen los dueños del suelo sin que realicen ningún tipo de inversión.

La falta de coherencia entre el Urbanismo y el Derecho se ha manifestado en reacciones sociales a las cuales ninguna de estas dos disciplinas ha logrado dar respuestas inmediatas de solución tal es el caso de la gran cantidad de informalidad en el mercado de suelo: fraccionamientos

sin permisos municipales, invasiones violentas a suelos privados y estatales, delitos de estafa por procesos ilegales de habilitación de suelo, son entre otras situaciones que a diario soporta los habitantes de los asentamientos humanos informales que no encuentran respuestas por parte del Estado para reivindicar sus derechos lesionados.

Para complementar este análisis sobre la ausencia de las sinergias entre estas disciplinas es necesario referenciar cómo se ha manejado la gestión de suelo en el Ecuador y haremos un breve análisis de las herramientas con la que cuentan principalmente los municipios para intervenir en la gestión de sus territorios. Haciendo una mirada rápida podemos encontrar que se visibilizan tres herramientas principales que han sido ocupadas para intervenir en el suelo estas son: La Integración parcelaria, que no es otra cosa que la decisión de uno o varios propietarios colindantes en juntar sus predios en uno solo de extensión mayor, esta figura ha sido propiciada generalmente por iniciativas privadas y basta la sola decisión de los propietarios plasmada en un acto público para que surta efecto.

En pocos casos en el país se ha tenido experiencias de reestructuración parcelaria que consiste en la integración de lotes y una consecuente nueva configuración físico espacial de estos, los municipios regulan esta iniciativa privada solo sometiendo la nueva estructura a la observancia de la zonificación permitida y por supuesto al cumplimiento del lote mínimo establecido, por tanto no existe ningún componente de reparto de cargas y beneficios en estas intervenciones.

Finalmente la herramienta para gestionar el suelo más usada es la expropiación y para hacerla efectiva se requiere por parte del Estado cuente con una declaratoria de Utilidad Pública,[9] y de una certificación de disponibilidad de fondos del área a expropiar, esta figura ha tenido problemas en su aplicación y ha resultado ser un componente de gasto importante para el Estado puesto que no se ha regulado en la ley una metodología para establecer el precio de la expropiación y en caso de desacuerdo entre el estado y el propietario del suelo respecto del valor, la decisión dela fijación del valor queda en poder de la función judicial, cabe recalcar que los jueces entienden como el justo precio el valor actual de mercado que soporta un inmueble, sin que en estos cálculos se descuenten por ejemplo los plus valores que generan las intervenciones por obra pública o las decisiones por cambio de uso de suelo a expropiar.[10]

La participación ciudadana, otro actor imprescindible en el ordenamiento territorial y en la gestión del suelo ha estado ausente en la toma de decisiones de la planificación territorial como en sus procesos deliberantes, curiosamente y pese a no ser un actor presente en la institucionalidad, la población y los urbanizadores legales, e ilegales son los actores preponderantes del crecimiento de nuestras ciudades, la falta de operatividad, un casi inexistente modelo de control urbano y un régimen sancionador insuficiente agravan la problemática, y de hecho podemos observar cl ramente como el incontrolable proceso de ocupación del suelo se ha manifestado últimamente en casi todas las ciudades del país siendo más problemáticas en Quito y Guayaquil por la elevada densidad demográfica en estas ocupaciones que generalmente están en el suelo rural de estas ciudades.

Competencias en el ordenamiento territorial

"*La planificación garantizará el ordenamiento territorial y será obligatoria en todos los gobiernos autónomos descentralizados*".[11]

Esta disposición que consta en la constitución así como las demás relacionadas y que se desagregan en todo su texto hacen un énfasis a que son los gobiernos autónomos descentralizados los que tienen la competencia sobre el ordenamiento territorial, en contraposición ninguna norma de la Constitución establece expresamente cual es la competencia del Estado Central respecto del Ordenamiento Territorial, lo cual terminaría haciendo suponer que no existe la escala nacional para esta competencia.

Sin embargo de lo anotado y pese a que no existe una norma expresa que manifieste la competencia de ordenamiento territorial del

[9] La constitución del 2008 incorpora en el art. 323 que además de la declaratoria de utilidad pública hasta antes necesaria se puede proceder con la expropiación por razones de o interés social y nacional, aun no se articula en una ley cuales son estar razones de interés social y nacional.

[10] EL COOTAD establece en su art.449 que del valor que se calcule como avaluó para la expropiación se descontarán las plusvalías que se hayan derivado de las intervenciones públicas efectuadas en los últimos cinco años, al momento no está regulado como o con que metodología se calculas esas rentas que genera el suelo.

[11] Disposición contenida en el art. 241 de la Constitución.

Estado Central, la propia carta magna confiere le potestades que tienen dimensiones territoriales e inclusive de asignación de usos de suelo a continuación es pertinente citar estas atribuciones:

- La defensa nacional, protección interna y orden público. (Art. 261 numeral 1), la definición de las franjas territoriales para la seguridad interna del Estado es competencia del Ejecutivo, estas franjas tienen una asignación de un uso de suelo que limita y restringe su ocupación incluso en muchos casos por actividades agrícolas.
- Las áreas naturales protegidas y los recursos naturales. (Art. 261 numeral 7). El Sistema Nacional de Áreas Protegidas, delimita georeferenciadamente las áreas de protección natural así mismo establece la forma de manejo de estos territorios, esta competencia es del Ejecutivo.
- El espectro radioeléctrico y el régimen general de comunicaciones y telecomunicaciones; puertos y aeropuertos. (Art. 261 numeral 10), la proyección y construcción de vías nacionales, y de los equipamientos citados son también de competencia del Ejecutivo.
- Los recursos energéticos; minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y recursos forestales. (Art. 261 numeral 10). Para la construcción del plan minero para el Ecuador se deberá considerar una estrategia de zonificación en la cual el Ejecutivo debe definir las áreas permitidas, prohibidas y condicionadas para actividades mineras, igual relación se hace para el tema de hidrocarburos, estas decisiones sin duda establecen un orden de uso y ocupación del suelo.
- Definición regulación y control exclusivo de los sectores estratégicos.[12]

Como podemos observar el Estado Central tiene la competencia de definir según sus competencias ya expresadas, las decisiones territoriales sobre estos temas, es claro que las planificaciones de los gobiernos autónomos descentralizados deben tener como referencia obligatoria estas disposiciones en sus respectivas planificaciones, no obstante de que sus competencias exclusivas como por ejemplo la competencia sobre la regulación y control sobre el uso y la ocupación del suelo urbano y rural recae sobre los municipios.

Cuando se pensó en la construcción del Sistema Descentralizado de Planificación Participativa sin duda se asumió que uno de los retos a superar es encontrar los vínculos para guardar las coherencias y relacionar las planificación nacional con la de los gobiernos locales y aún más las relaciones de las decisiones territoriales de los propios gobiernos autónomos entre sí.

El énfasis principal en la competencia de ordenamiento territorial la tienen sin duda los gobiernos autónomos descentralizados cantonales y distritales quienes a través de sus respectivos municipios tienen la potestad de decidir y controlar el uso y la ocupación del suelo, por tanto la Constitución y el COOTAD, expresan esta competencia como exclusiva de los gobiernos distritales[13] y cantonales, pero como hemos analizado esta exclusividad radica en la unidad del Estado y debe sujetarse a las decisiones que sobre el territorio toma el Ejecutivo respecto de sus competencias, lo que significa una concurrencia en la toma de estas decisiones.[14]

Desafíos para el ordenamiento territorial

De todo lo anotado con anterioridad el Estado Ecuatoriano en todos sus niveles de gobierno tiene tareas pendientes respecto de complementar su estructura legal con nuevas e innovadoras normas que por sobre todo hagan ejecutables las decisiones que sobre el territorio se tomen, en este contexto es imprescindible que se impulse el proyecto de Ley de Ordenamiento Territorial, Gestión de Suelo, Hábitat y Vivienda que se vienen impulsando entre el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda y la Secretaria Nacional de Planificación.

[12] Se consideran sectores estratégicos según la Constitución: la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.

[13] El único Distrito Metropolitano que existe en el Ecuador es Quito, gobierno que además debe aprobar un estatuto autonómico para el mejor manejo de sus competencias, esta es una condición que establece el COOTAD.

[14] La Constitución establece en el Art. 415: "*El Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados* adoptarán políticas integrales y participativas de ordenamiento territorial urbano y de uso del suelo, que permitan regular el crecimiento urbano, el manejo de la fauna urbana e incentiven el establecimiento de zonas verdes…", lo que también es una clara muestra de la concurrencia en la competencia de decisiones sobre el uso del suelo.

La articulación de los diferentes niveles de gobierno y la coherencia de los planes de desarrollo, de ordenamiento territorial entre sí y la sujeción del cumplimiento de sus metas con las metas del Plan Nacional de Desarrollo es un reto de la planificación que debe aterrizar en los mecanismos de articulación y de participación social.

Pese a que no se ha hecho un relato profundo del tema, la falta de información para el ordenamiento territorial constituye un punto de alerta para el Estado Ecuatoriano, los catastros de una gran parte del suelo urbano y rural de los cantones no están actualizados, sin embargo y como respuesta existe una iniciativa del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda de crear un Sistema Nacional de Catastro Georeferenciado de Hábitat y Vivienda, iniciativa que puede ser un interesante modelo si se concreta.

La informalidad en el mercado del suelo es un tema no solo presente en Ecuador sino en la mayoría de países de Latinoamérica y del mundo que precisa una política clara de asentamientos humanos y de una estrategia de regularización y de prevención que por sobre todo evite la conformación de nuevos procesos de ocupación informal del suelo.

La ausencia de normas urbanísticas en el país ha provocado fenómenos de irregularidad y de heterogeneidad en los territorios, existe también una iniciativa del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda para emitir una norma técnica para garantizar el Hábitat que consiste en la estipulación de requisitos mínimos para los procesos de habilitación de suelo, de normas mínimas arquitectónicas, normas mínimas para la construcción y sobre todo la incorporación de herramientas de gestión de suelo, este insumo sin duda sería un primer avance en el Derecho Urbanístico del país.

El nuevo modelo del Estado, la recuperación de la planificación, la obligatoriedad de los gobiernos autónomos descentralizados para realizar sus planes demanda de estos gobiernos una infraestructura técnica una capacidad operativa y por sobre todo el talento humano calificado para responder a estas demandas legales, este es tal vez el punto crítico más importante que el Estado debe focalizar.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MEJÍA GRANIZO, Arturo. Planificación del desarrollo, ordenamiento territorial y gestión de suelo en Ecuador – "Nuevos paradigmas y Reforma Legal en Ecuador." *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 10, n. 57, p. 35-41, maio/jun. 2011.

Panorama normativo sobre el marco normativo en materia de planificación del desarrollo y ordenamiento territorial en el Ecuador

José Neira Rizzo*

Fue profesor de urbanismo en la Facultad de Arquitectura de la Universidad Católica de Guayaquil y de Derecho Municipal en la UEES, recibió su Maestría en la Universidad de Texas en Austin, fue director de Urbanismo del municipio de Guayaquil y luego de recibirse como abogado, y como Magister en Derecho Administrativo ha trabajado como consultor en varios proyectos de ley relacionados con vivienda, hábitat y catastro. Se especializó en ordenamiento territorial en la Universidad de Granada en 2008.

Un análisis del desempeño de la normativa con jerarquía de ley que ha regulado el accionar de los municipios ecuatorianos, en materia de control urbanístico, arroja necesariamente un resultado deficitario en función a las elevadas tasas de crecimiento de las ciudades más importantes, según los últimos períodos intercensales.[1]

Un breve análisis del contexto nacional del proceso de crecimiento acelerado de las ciudades ecuatorianas, requiere de Gaitán Villavicencio,[2] quien manifiesta que de dicho proceso interesa destacar la paulatina y sostenida urbanización de la economía, la cual no ha sido uniforme en todo el territorio nacional y que se ha profundizado en los últimos cincuenta años con profundas diferencias especialmente a nivel intrarregional, entre provincias y, más aún a nivel de cantones. Villavicencio cita al CONADE,[3] para confirmar que de los **86** municipios existentes en 1950, sólo los de Guayaquil, Manta y Quito tenían más del 50% de población urbana mientras que otros 86 municipios eran predominantemente rurales al tener menos del 25% de sus habitantes residiendo dentro de áreas urbanas. Luego de tres censos nacionales posteriores, el de 1982 registró **126** municipios o cantones, de los cuales sólo 19 tenían más del 50% de población urbana. Guayaquil, Quito, Huaquillas, Manta, Machala y Milagro eran en 1982 las mayores ciudades del Ecuador y durante el período 1950-1982, conforme a la misma fuente, de los 11 cantones que crecieron significativamente, es decir, con incrementos de más de 25 puntos, 8 eran de la región de la Costa. Por el contrario 10 de los 19 cantones que perdieron población urbana se encontraban localizados en la región de la Sierra.

Para tener una idea de la distribución territorial de las urbes y su crecimiento, merece citarse que según el Censo de Población de 1950 solamente existían 13 ciudades de más de 10,000 habitantes. Treinta y dos años después el censo de 1982 registró 36 urbes con dicha categoría poblacional, mientras que el último Censo de 1990, registró 52 cabeceras cantonales con la población mencionada. Dicha tendencia, según Villavicencio creó como efecto que las interrelaciones entre los estamentos sociales urbanos, sobre todo en el caso de las ciudades **intermedias** se hicieran más complejas lo que a su vez motivó que se hiciera más complicado el manejo urbanístico de las mismas y que se consolidara la atracción de estas ciudades a la migración,

Tenemos en consecuencia que las ciudades grandes continuaron recibiendo corrientes migratorias así como las intermedias, estas últimas desde los ochenta, conforme a los indicadores censales del crecimiento demográfico de las ciudades. Sin embargo, antes de entrar a analizar los demás indicadores, dado que hemos reconocido la importancia de la inmigración como una externalidad que **desbordó** los instrumentos legales de control, para entender mejor el efecto de las referidas externalidades, consideramos conveniente recurrir nuevamente a la literatura especializada para analizar el rol del Estado en sus dos 'regímenes reconocidos por la Constitución: el seccional autónomo y el dependiente de la función Ejecutiva, utilizando las denominaciones de las constituciones anteriores a la vigente.

* <pepeneira@yahoo.com>.

1 El autor alternaba su actividad profesional con la cátedra, como profesor de Derecho Municipal en la Universidad de Especialidades Espíritu Santo, en Samborondón. A la fecha de publicación del presente artículo, los datos de último censo no se encontraban disponibles, razón por la cual se remite a los datos poblacionales de su reciente trabajo de investigación, sobre la ineficiencia de la mencionada normativa como instrumento de regulación y control del crecimiento de las ciudades. La parte final del artículo se fundamenta en la exposición del Dr. Arturo Mejía Granizo en el curso sobre dimensiones jurídicas de las políticas del suelo, organizado por el BEDE y el Instituto Lincoln a funcionarios de varios municipios, dictado en la ciudad de Guayaquil en febrero de este año.

2 Villavicencio, Gaitán. (Coord.) Mercados del Suelo Urbano y Barrios populares en las ciudades intermedias: los casos de Machala y Cuenca. CERG-IDRC, Guayaquil. 1992. (1ª. Ed.), pag. 18-21.

3 El desaparecido Consejo Nacional de Desarrollo.

Los datos[4] del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC) en los cuales se analiza la población y tasas de crecimiento promedio anual de las ciudades de 20,000 habitantes y más son más reveladores porque contemplan la serie estadística elaborada en base a los datos censales de 1950, 1962, 1974, 1982, 1990 y 2001, que generan cinco períodos inter censales, que demuestran el crecimiento sostenido de las indicadas cabeceras cantonales en los períodos inter censales indicados, con tasas que sin mayor esfuerzo permiten deducir que los crecimientos demográficos **desbordaron** la limitada capacidad administrativa de cada municipio para absorberlos de una manera planificada, lo que lo que contribuye en términos generales a reforzar la tesis de la ineficacia de la normativa municipal como instrumento de control urbanístico.

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), que pretende representar un conjunto normativo integral para la regulación de todos los niveles de gobierno autónomo descentralizado, entró en vigencia a partir de su publicación en el suplemento del Registro Oficial No. 303 del 19 de octubre de 2010 y expresamente dejó sin efecto toda la legislación que regulaba individualmente cada uno de los referidos niveles de gobierno. El COOTAD incorporó en su normativa el nuevo marco constitucional con las respectivas competencias para cada nivel adecuándolas a los nuevos principios constitucionales, luego de haber experimentado los más amplios debates por la Asamblea Nacional, lo que incluye en la parte final del proceso de aprobación una amplia gama de observaciones por parte del Ejecutivo, las cuales fueron aceptadas en gran parte por la Asamblea. En su parte considerativa, el COOTAD menciona la necesidad de disponer de un cuerpo legal codificado que integre la normativa aplicable como un mecanismo que evite la dispersión jurídica y que brinde la racionalidad y complemetariedad al ordenamiento jurídico.

No obstante lo indicado, una significativa parte de la normativa del COOTAD y específicamente aquella que regula el accionar en materia de ordenamiento territorial y planificación del desarrollo para los gobiernos autónomos descentralizados municipales, incorpora la cuestionada normativa de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal, que data esencialmente con ciertas reformas, de aquella versión que entró en vigencia en el año de 1966 hasta la referida derogación.

Una de las pocas explicaciones a la sustentabilidad de un marco legal tan antiguo, es probablemente el hecho que nuevas teorías sobre el crecimiento urbano no han tenido tiempo de afianzarse en el medio. A manera de ejemplo, dentro de las nuevas teorías, sobresale la nueva acepción del **derecho de propiedad**, que admite la coexistencia de los caracteres de exclusividad y de comunidad y de la **negación** de la teoría de la **autorregulación** del mercado inmobiliario, esta última como uno de los instrumentos fundamentales del control urbanístico, lo que a su vez genera la profunda vinculación de la función social del derecho de la propiedad con el denominado derecho al derecho a construir y la propuesta de constituir al Estado como **órgano de control del mercado inmobiliario**.

El **derecho a construir**, interpretado no como parte de las facultades de disposición y de uso del derecho de propiedad, conforme a las enseñanzas del Código Civil en todas las universidades ecuatorianas, es parte integrante de las nuevas teorías a que se ha hecho referencia dentro del contexto de la **función social al derecho de propiedad**, tutelado por la Constitución, a diferencia del ámbito del código civil cuya esencia responde a un ordenamiento jurídico que tutela la autonomía de la voluntad y su vigencia social se encuadra en el legalismo liberal, en el principio de una propiedad individual casi absoluta y la no participación del Estado en la vida de los particulares.

La Constitución vigente desde el 2008, contiene multiplicidad de normas que tutelan varios derechos reconocidos como fundamentales y que tienen directa relación con la regulación del crecimiento de las ciudades. A manera de ejemplo la norma contenida en el Art. 30 prescribe expresamente que las personas tienen derecho a un **hábitat seguro y saludable y a una vivienda adecuada y digna**, con independencia de su situación social y económica. La norma siguiente, el

[4] Ver Cuadro 9, s/n. VI Censo de Población y Vivienda 2001. Análisis Resultados Definitivos. <www.inec.gob.ec>.

Art. 31, detalla los **principios** bajo los que debe regularse el hábitat: sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo **urbano y lo rural**. La norma reitera la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad. Por su parte, el Art. 66 enuncia el alcance del Hábitat al reconocer y garantizar el derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

Una de las peculiaridades del nuevo ordenamiento jurídico ecuatoriano es que las competencias de los órganos públicos las otorga la Constitución y la ley, cuando antes la Constitución remitía exclusivamente la materia a la ley. De esta manera, los municipios o como los denomina ahora la Constitución vigente, los Gobiernos Autónomos Descentralizados municipales al habérseles otorgado mediante el referido cuerpo legal competencias exclusivas en materia de ordenamiento territorial (Art. 264), son los evidentes **órganos de control** de sus respectivos mercados inmobiliarios en cada una de sus jurisdicciones territoriales, lo cual implica reiterar su rol tradicional en el control de la **especulación inmobiliaria**, tal como lo prescribía la derogada ley municipal desde 1966. El COOTAD al asimilar la misma normativa de la ley anterior, sustenta la eficacia del referido órgano de control y de regulación en dos instrumentos tradicionales previos: las **exenciones** y los **recargos** en el impuesto a la propiedad o impuesto predial y la **expropiación** como sanción al incumplimiento del deber de construir en predios urbanos.

Es importante también recalcar que dentro de dentro de la nueva concepción de la regulación urbanística, el término mercado inmobiliario es impreciso, pues supuestamente daría a entender que los bienes inmuebles son productos sujetos a predecibles reglas de oferta y demanda y que el precio de los mismos es producto de la intersección entre las curvas de la oferta y demanda. Sin embargo, por las condiciones estructurales de desigualdad territorial y concentración de niveles de ingreso, no cabe hablar de un mercado perfecto, sino de los **efectos** negativos que produce este mercado imperfecto en la ciudad, como lo son la **dispersión urbana**, la **segregación urbana** y la **falta de servicios básicos**, todos que contravienen expresas tutelas constitucionales.

La regulación del mercado inmobiliario a través del órgano de control urbanístico, es parte de la teoría del **catastro multifinalitario** la cual alega que el catastro inmobiliario tiene otro objetivo a mas objetivo tradicional relacionado con la recaudación del impuesto a la propiedad urbana y rural, esto es el actuar como fuente de información para el ordenamiento territorial y a la actuar como **instrumento de regulación de conductas** por parte de los propietarios de los inmuebles en cada cantón.

Tomando en consideración las tasas de crecimiento poblacional de las ciudades ecuatorianas hasta el momento, así como el hecho que desde el año 1981 al año 2002 se crearon 103 nuevos cantones o municipios, violentando de manera expresa la norma que prescribía un número mínimo de pobladores para la creación de cada municipio, lo cual prácticamente **duplicó** en 20 años, el número de municipios actuales, la mayoría de ellos de menos de 20,000 habitantes, incrementando proporcionalmente la **demanda** de cuadros técnicos y de administradores públicos **versados** en un conjunto normativo **complejo**, **anacrónico**, **disperso** y **contradictorio**, aunado a la utilización de una normativa que tiene como base leyes derogadas, convendría al menos realizar un breve análisis sobre la eficacia de los mencionados órganos así como de los referidos instrumentos.

La ley de Régimen Municipal posteriormente calificada como Orgánica, por su marcado enfoque reglamentario actuó como un **instructivo de procedimientos** al cual deberían remitirse los sucesivos cuadros administrativos de cada municipalidad, interpretando sus normas lo más textualmente posible, es decir adhiriéndose a un supuesto y riguroso principio de legalidad prescrito en la Constitución. Lo indicado aunado a la carencia de una ley que regulara los procedimientos administrativos y favorecido sin duda por la imprecisión en la formulación de las normas legales en teoría debió ir crean do, una **cultura administrativa** por parte de los funcionarios municipales fundamentada en la supuesta interpretación textual de la norma, aunque el resultado final fue la adopción de un formulismo basado en un culto al detalle, intrascendente en la mayoría

de los casos al objetivo de la norma. En términos estrictamente jurídicos, el nivel de minuciosidad de cada norma jurídica prescrita en la ley de Régimen Municipal que tenía como razón actuar como un manual administrativo, convirtió a cada uno de los referidos requisitos en **solemnidades esenciales** de la validez o legitimidad de cada acto administrativo regulado por la respectiva norma.

El excesivo nivel de detalle, también produjo otro efecto: un acelerado proceso de **obsolescencia** de la normativa ya que muchas de las circunstancias y usos sociales que motivaron la creación de la norma original cambiaron a lo largo del tiempo, pero no así el texto legal que en lo esencial no obstante diversas reformas puntuales permaneció prácticamente invariable, como se lo ha reiteradamente manifestado. Un corolario también fue el inicio de un proceso de **descrédito** de la normativa municipal, por parte de funcionarios municipales, que alegando la notoria obsolescencia normativa empezaron a ignorar las referidas solemnidades de la ley de Régimen Municipal, motivando multiplicidad de actos ilegítimos y afectando como consecuencia la seguridad jurídica a la vez que creando un caldo favorable de cultivo para el exceso de **discrecionalidad administrativa**, el efecto contrario que tutelaba el principio de legalidad. Focalizando el análisis hacia los instrumentos preventivos de la especulación inmobiliaria la orientación de la normativa municipal en materia catastral fue eminentemente tributaria y urbana, aunque también existía una norma contra los propietarios de los predios quienes de incumplir con la referida obligación legal de construir incurrirían en la máxima sanción, que era la expropiación de los predios materia de la contravención. La norma estaba parametrizada con superficie y con otros requisitos concurrentes: aquellos mayores de una hectárea, que estuvieran baldíos y calificados como uso de suelo residencial, lo que permitiría deducir que el legislador se proponía fomentar el uso de viviendas de interés social, a la vez que incrementar la densidad poblacional y finalmente, penalizar una conducta antijurídica del titular del predio.

En la práctica, el cumplimiento del objetivo de la norma, estaba también vinculado a la **decisión política** y a la **disponibilidad de recursos** de las arcas municipales, tanto para pagar la indemnización, no obstante las ventajas de pago de esta última que la LORM otorgaba a la entidad expropiante, como para poder financiar el cumplimiento. Los más de veinticinco años de la vigencia de la norma, según la información disponible no arrojan muchos resultados proporcionales al referido lapso, aunque parte de esta lectura probablemente se origine en el descenso de la producción de viviendas de interés social como conjuntos no aislados por parte de las instituciones del gobierno central destinadas a este fin, y probablemente en la muy limitada vigencia de Planes de Desarrollo Urbano de los municipios, debido a la necesaria vinculación de los proyectos de vivienda de interés social como parte integrante de aquellos, deducida de la falta de publicación de aquellos en la recopilación de los Registros Oficiales para su validez. Una última razón, de naturaleza especulativa, podría explicar la inacción municipal, por la **resistencia** del órgano municipal a participar, cuando el impulso a la toma de decisión pudiera haber provenido de traficantes de tierra, por la potencial identificación de las autoridades municipales con los mencionados grupos.

En términos de la valoración catastral de los inmuebles, amparados con títulos legítimos, la ley Orgánica de Régimen Municipal se remitía al concepto del valor intrínseco, el cual conceptualmente tendía a aproximarse al valor de mercado inmobiliario, y al decir de algunos funcionarios servir como valor referencial en materia del avalúo con fines expropiatorios lo cual se confirmaba con lo prescrito en el Art. 311, propio de la última versión de la ley orgánica de Régimen Municipal (LORM) en el 2005,[5] ya que al ordenar al sistema financiero ecuatoriano a aceptar el valor catastral como obligatorio de los inmuebles, se evidenciaba que dicho valor constituía valor mínimo legal de los mismos. Continuando con el tema de la valoración, la LORM imponía un **único método valoración** de inmuebles urbanos, prescribiendo los elementos mínimos de valoración, los valores del suelo, edificaciones y de reposición. Aunque la norma contenida en el Art. 307 LORM lo presenta como un método único, se podría interpretar como una fusión de dos técnicas, una de valora-

[5] "*Art. 311. Las entidades del sistema financiero nacional recibirán, como garantía hipotecaria, el inmueble urbano o rural, con su valor real, el cual no será inferior al valor de la propiedad registrado en el catastro por la respectiva municipalidad*".

ción masiva y otra de mayor precisión que es la de valoración individual.

En materia de determinación de la **tarifa** del impuesto predial urbano, la norma contenida en el Art. 315 LORM, prescribía un rango de valores en función al valor intrínseco del inmueble, para otorgar un margen de flexibilidad a cada municipio, toda vez que éstos no eran uniformes respecto de sus capacidades contributivas y necesidades de financiamiento público. Sobre lo último, los doctrinarios en materia de catastro, consideraban que no obstante el financiamiento público debería ser uno de los fines, la alta dependencia en las transferencias fiscales de los municipios latinoamericanos junto la resistencia de las autoridades municipales de subir las tarifas del impuesto predial cada bienio, por el elevado impacto político en municipios de **débil institucionalidad**.

En lo relacionado con **rebajas**, la única causal de rebaja al impuesto predial que preveía la LORM era que el inmueble, materia del tributo, se encontrara hipotecado, es decir sirviendo de garantía a una deuda del titular de dominio del inmueble (Art. 314 LORM). Nuestra interpretación era que el legislador, considerando que dentro de los fines esenciales de la municipalidad estaban el procurar el bienestar material y social de la colectividad, así como el impulsar el desarrollo físico del cantón y sus áreas urbanas y rurales utilizaría a la normativa tributaria como instrumento de incentivo de la construcción de inmuebles, mediante una rebaja del tributo municipal de hasta el cuarenta por ciento. Bajo otra denominación, la codificación de la LORM del 2005, introdujo en el Art. 310 LORM otra causal de rebaja del impuesto predial, ampliando el objetivo a otros usos del suelo a más del original de vivienda, pues pretendía estimular el desarrollo del turismo, la construcción, la industria, el comercio u otras actividades productivas, culturales, educativas, deportivas y de beneficencia, citando textualmente la norma. La rebaja estaba parametrizada con límites de tiempo y valores: un plazo máximo de duración de diez años improrrogables y valores significativos de rebaja de disminuir hasta en un noventa y cinco por ciento. El poco tiempo de vigencia de la referida norma legal no permitió el desarrollo de estudios sobre su pretendida eficacia.

La normativa de la LORM, por su parte presenta las mencionadas sobretasas sobre solares vacíos, ejecutables a través de una **normativa compleja**, que imponía recargos tributarios adicionales anuales a los recargos originales (Art. 319 LORM) en los casos de centros urbanos declarados como centros de desarrollo urbano de emergencia conforme al Art. 215 LORM. Si el pretendido objetivo era enfrentar la especulación en el mercado inmobiliario, imponiendo como elementos coercitivos sanciones tributarias a los solares vacíos, a fin de inducir su venta y aumentar la oferta de soluciones de vivienda, reduciendo como consecuencia los precios especulativos, se podría afirmar que la aplicación de dicha norma era insuficiente en la tutela de la función social del derecho de propiedad, pues debería ir aparejada por una aplicación agresiva de la normativa que imponía a los propietarios inmobiliarios su **participación en proyectos** de urbanización previstos en el Art. 237 LORM, a fin de contribuir al incremento de la oferta de terrenos urbanizados, hipótesis que conforme se ve más adelante nunca se cumplió. Esta última norma resalta el hecho que la legislación municipal ecuatoriana, con profunda raigambre en los principios del urbanismo español de los años cincuenta, pretendía imponer a los propietarios de tierra una **asociación forzada** entre el municipio y los propietarios en una comunidad de fines específicos que representaría la aplicación del cumplimiento de obligaciones de éstos últimos en favor de la comunidad. Dicho de otra manera, la comunidad los obligaba a participar en un proyecto de generación de su lo urbanizado, con el fin de reducir la brecha entre la demanda de un suelo barato pero con calidad de servicios públicos, contribuyendo a combatir la especulación inmobiliaria.

Tomando en consideración la escasa documentación disponible y remitiéndonos al escaso número de ordenanzas municipales en materia tributarias publicadas en los Registros Oficiales, nos permitimos manifestar que ningún municipio aplicó la normativa que imponía a los propietarios inmobiliarios su participación en proyectos de urbanización, con el pretendido objetivo de contribuir al incremento de la oferta de terrenos urbanizados, ya sea por incapacidad administrativa o por falta de decisión política por parte de

los concejos municipales, como producto de su debilidad institucional.

Los **recargos** al impuesto predial dentro de la Ley Orgánica de Régimen Municipal tenían otro fin al tributario, pues de la lectura de las normas contenidas en cinco artículos consecutivos de la LORM, se desprende que su objeto era actuar como herramientas coercitivas de tipo preventivo respecto a conductas por parte de los titulares de dominio de inmuebles urbanos orientadas a la promoción de un mercado inmobiliario especulativo. En otras palabras, las referidas normas tutelaban la función social del derecho de propiedad dentro del ámbito urbano, imponiendo **sanciones administrativas de tipo pecuniario** a través de valores que se adicionaban al del impuesto predial de los solares no edificados así como a las construcciones obsoletas. El objetivo de la norma era considerar como contraventor, sin decirlo, a todo titular de dominio que al no cumplir su obligación de construir en su inmueble o de no mantenerlo adecuadamente, contribuiría deliberadamente o no al incremento de la demanda inmobiliaria, a la especulación inmobiliaria y por ende al crecimiento desordenado y acelerado de las ciudades, ya que los sectores de menores ingresos no podrían acceder a otros terrenos o viviendas que los que ofrecía el sector informal o marginal.

La importancia que le otorgaba la LORM al referido bien jurídico tutelado, pues imponía a los propietarios de solares no edificados y construcciones obsoletas ubicados en las **zonas urbanas** de **promoción inmediata** descrita en el Art. 215 LORM, pagarán un recargo adicional, denominado en la norma "impuesto anual adicional" del uno por mil adicional sobre el avalúo imponible de los solares no edificados; y, del dos por mil adicional sobre el avalúo imponible de las propiedades consideradas obsoletas. No existe documentación confiable que certifique la aplicación extensiva de la norma, pero de los comentarios generales que hace Diego Erba[6] sobre la limitada participación del impuesto predial en el financiamiento de los municipios latinoamericanos, podríamos generalizar que su aplicación no fue generalizada.

La normativa para los predios rurales que data de 1966 confirma, en la parte considerativa de la ley de régimen municipal de la época, claramente su vocación recaudatoria al referirse a "rendimientos precarios" y a la falta de normas regulatorias en materia de recaudación, sin olvidar una mención al predominio de la informalidad en materia de titularidad de dominio en el ámbito rural, cuando instaura con la jerarquía de norma legal, un instrumento supletorio, como lo eran las declaraciones juramentadas de los posesionarios, no propietarios, ya que carecían justamente de título de dominio del predio. La norma también deja entrever una meta ambiciosa del inventario de predios rústicos con alcance nacional, en otras palabras un catastro nacional que sirviera de insumo para el denominado Plan de Desarrollo de ámbito nacional. La parte considerativa es reveladora, se crea una entidad, a todas luces temporal, que supliera la **incapacidad técnica** de los municipios,[7] para realizar el inventario de las propiedades rurales y entregar la información técnica al Ministerio de Finanzas a fin de emitir los títulos de crédito que contenían la obligación tributaria, lo cual obligaba a los técnicos extraños a la administración municipal a valorizar los predios rústicos, siguiendo normas municipales, sin descuidar el hecho que era indiscutible que la operatividad con las que se aplicaban las exenciones requería de un **complicado sistema**, que debía ser instrumentado por funcionarios muy especializados, lo cual para la mayoría de los municipios más pequeños, siempre cortos de recursos era totalmente alejado de su realidad. A la par, la **complejidad** y la supuesta especialización también constituyeron un fértil campo de cultivo para el desarrollo de la **discrecionalidad administrativa** con todos sus efectos negativos.

Llegados a este punto, y recordando la **asimilación** de ineficaz y anacrónica normativa de regulación urbanística prescrita en la Ley Orgánica de Régimen Municipal por el vigente COOTAD, así como el mencionado incremento en la demanda de cuadros técnicos y de administradores públicos, es importante resaltar las

[6] ERBA; Diego Alfonso. Catastro Multifinalitario aplicado a la definición de políticas de suelo urbano, Lincoln Institute of Land Policy. 2007.

[7] *"Además se ha encomendado al Ministerio de Finanzas, la elaboración de un nuevo sistema de tributación, sobre la base de los resultados del citado relevamiento, más otros estudios especializados que se efectuarán. Dicho sistema de tributación deberá elaborarse en función de los requerimientos del Plan de Desarrollo, a cuyo efecto se ha consignado la necesidad de desgravar las mejoras y gravar sólo la tierra, de tal modo que el impuesto opere como un incentivo de la producción y un desincentivo de la especulación. El impuesto continuará siendo municipal; el Fisco sólo percibirá el 10% como remuneración de la Oficina Nacional de Avalúos."*

actuaciones del Estado ecuatoriano al respecto, precisamente como parte del **órgano de rectoría** en materia de Hábitat y Vivienda, competencia otorgada por la Constitución en el Art. 375, a más de la observancia obligatoria al Plan Nacional de Desarrollo por parte del Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados, prescrita en el Art. 380 del mismo cuerpo legal. Igualmente la Constitución prescribe con el rango de principios constitucionales, el ordenamiento territorial equilibrado,[8] el derecho a la ciudad,[9] la función social y ambiental del derecho de propiedad,[10] la promoción del bien común,[11] y la tutela a una vivienda digna y a un hábitat seguro.[12]

El rol que le asigna la Constitución al Estado, se ratifica con la norma contenida en el Art. 415 donde específicamente se prescriben competencias en materia de **regulación del crecimiento de las ciudades** cuando textualmente se ordena que el Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados a adoptar **políticas integrales y participativas de** ordenamiento territorial urbano y de uso del suelo, que permitan regular el crecimiento urbano, el manejo de la fauna urbana e incentiven el establecimiento de zonas verdes. De especial importancia es enfatizar que la planificación, por parte de los ahora Gobiernos Autónomos Descentralizados municipales, ha sido históricamente el talón de Aquiles de los mismos y el COOTAD a más del marco anacrónico tantas veces mencionado impone un **nuevo marco normativo** del desarrollo y el ordenamiento territorial, lo que implica el **aprendizaje** del mismo por los nuevos y existentes administradores de los diferentes niveles de gobierno autónomo descentralizado, municipales, provinciales y de las Juntas Parroquiales rurales en un **plazo exageradamete breve** dado que la Ley Orgánica de Planificación y Finanzas Públicas, regula el Sistema Nacional Descentralizado de Participación Ciudadana y el Sistema Nacional de Finanzas Públicas, articula la planificación en los diferentes niveles de gobierno, establece los requisito de los POTs y d termina como una **fecha tope** para estos últimos, el 31 de dic. 2011.

Como correctamente lo aprecia Arturo Mejía, el Estado ecuatoriano se enfrenta a un problema significativo, por los problemas derivados de la capacidad técnica instalada en los GADs en sus diferentes niveles, por la falta de información para la gestión del suelo (el Estado asumió el histórico compromiso a través de una disposición constitucional, de entregar la información cartográfica para la formación de los catastros multifinalitarios, en forma gratuita en el plazo de dos años), la falta de experiencia en la regulación y control de los 221 mercados inmobiliarios, la insuficiencia de normativa jurídica vigente para instrumentar en forma apropiada los nuevos modelos de planificación, así como la redistribución de cargas y beneficios del urbanismo, a la vez que poner en marcha los órganos de planificación participativa.

Actualmente, el Ministerio de Desarrollo Urbano y de Vivienda, ha desarrollado estudios que sustentarán la preparación de un **nuevo** cuerpo normativo encargado de suplir las enunciadas falencias normativas, como lo es el proyecto de la Ley de Ordenamiento Territorial, gestión del suelo, hábitat y vivienda, y está en pleno proceso de reestructurar su propio estatuto orgánico con el fin de crear una unidad técnica especializada como la Subsecretaría de Hábitat y Asentamientos Humanos, encargada de bridar apoyo técnico a los GADs y de preparar una normativa técnica secundaria para Hábitat así como un Sistema Nacional de Catastro, cuyos objetivos entre otros, incluye el constituir un Instituto Nacional de Catastros y Avalúos.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

NEIRA RIZZO, José. Panorama normativo sobre el marco normativo en materia de planificación del desarrollo y ordenamiento territorial en el Ecuador. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 10, n. 57, p. 43-49, maio/jun. 2011.

[8] Art. 282 y 276 No. 6.
[9] Art. 31.
[10] Art. 31, 282, 321.
[11] Art. 88 No. 7.
[12] Art. 30, 375, 376.

La regularización en Quito. Evaluación de los procesos

Sonia M. Cueva Ortiz
Arquitecta, máster en Desarrollo de la Ciudad por FLACSO y candidata doctoral en Gestión Urbana y Arquitectónica por la Universidad Politécnica de Cataluña. Es profesora de la Universidad Tecnológica Equinoccial, colaboradora externa del programa Estudios de la Ciudad de FLACSO y ex-coordinadora de investigación del Instituto de Ciudad del Distrito Metropolitano de Quito.

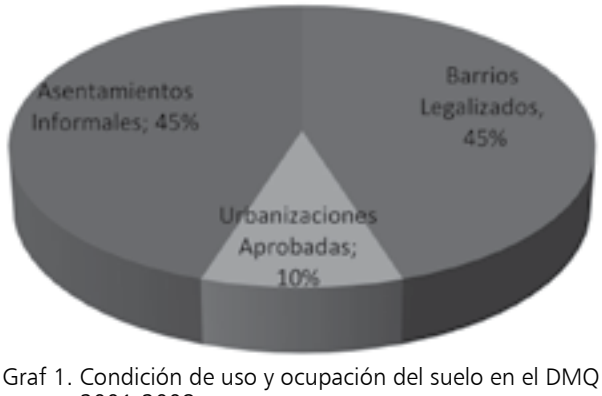
Oscar Raúl Ospina Lozano
Politólogo de la Universidad Nacional de Colombia, candidato doctoral en Desarrollo Local y Territorial, FLACSO, Ecuador; Máster (c) en Planificación Territorial y Gestión Ambiental, Universidad de Barcelona. Consultor e investigador en análisis de mercado de suelo y vivienda, centralidades urbanas, gestión del suelo y mercado inmobiliario en grandes proyectos urbanos, regularización de asentamientos humanos informales, y urbanización e impactos ambientales.

María Gabriela Navas Perrone
Arquitecta, máster en "Gobierno de la Ciudad" de FLACSO-Ecuador, candidata doctoral en "espacio público y regeneración urbana" de la Universidad de Barcelona. Ha realizado trabajos sobre arquitectura sostenible, sistemas constructivos alternativos con bambú, proyectos artísticos que experimentan sobre el lenguaje arquitectónico de representación del espacio e investigaciones enfocadas en la producción informal de la ciudad y la activación de centralidades urbanas desde la práctica proyectual.

Sumario: La experiencia de la Unidad de Suelo y Vivienda (USV) – Barrio1. Regularizado en el año 2002 (Ordenanza 3414) – Entrega de escrituras individuales – El día después de la regularización – Barrio 2. Regularizado en el año 2002 (Ordenanza 3388) – A manera de síntesis – El proceso actual de regularización. La Unidad Especial Regula Tu Barrio (UERTB) – Las dificultades actuales para los procesos de regularización – Barrio 3. En proceso de regularización por la UERB – Barrio 4. En proceso de regularización por la UERB – Bibliografía

En Ecuador existe un alto grado de crecimiento informal de las ciudades, en especial en las dos principales, como son Quito y Guayaquil, que abarcan alrededor del 30% de la población del país. Quito con aproximadamente 2 millones de habitantes en el área urbana, cuya superficie es de 4 272 Km^2, con un crecimiento en la última década del 90% originada de manera informal (Graf 1), aunque luego de acogerse a programas de legalización de las construcciones y regularizaciones barriales, se puede decir que el 45% de la construcción es informal (aun un valor muy alto), problema aun mayor en Guayaquil en donde según Clichevsky (2003), el 67% es informal al año 2000, lo que nos da una idea de la magnitud del problema en el Ecuador.

En el caso de Guayaquil desde el año 1992 se empieza un proceso de regularización y el caso de Quito desde el año 1989, aunque no es sino hasta el año 2001 que se empieza un proceso con resultados notables.



Graf 1. Condición de uso y ocupación del suelo en el DMQ 2001-2008
Elaboración: Instituto de la Ciudad- Paula Castello.
Fuente: Dirección Metropolitana de Planificación Territorial. Indicadores. Barrios, urbanizaciones y asentamientos en el DMQ período 2001-2008. Datos disponibles en: http://www4.quito.gov.ec/.

En la Constitución del Ecuador del 2008 se establece como competencia de los municipios o Distritos Metropolitanos la regulación del uso y la ocupación del suelo urbano y rural, así como ejercer el control sobre éste, prohibiéndose las prácticas especulativas. Por otro lado en el Código Orgánico de Ordenamiento Territorial Autonomía

y Descentralización COOTAD (2010) además de las facultades de fraccionamiento, le da competencia a las municipalidades de administrar los registros de la propiedad del cantón, (art.84 y142), complementado con la Ley Orgánica de Régimen Municipal que establece la anulación de la valides de ventas o promesas de venta de las parcelaciones o lotizaciones no autorizadas por las municipalidad (art. 209 y 435), Es decir en lo que se refiere al control del territorio está en manos de las municipalidades.

El Distrito Metropolitano de Quito DMQ, describe los Instrumentos de Planificación Territorial que son la base para ejercer el control, definiendo que la municipalidad de manera obligatoria realizará los controles, pudiendo contratar la asistencia de servicios de revisión, monitoreo, inspección y fiscalización (Ord 255 art. 99). El cual persigue: realizar controles permanentes a todas las obras de habilitación del suelo y edificación, verificar que todas estén de acuerdo a la normativa vigente y la aprobación realizada por la municipalidad, arbitrar las medidas destinadas a restaurar el orden urbano alterado y a reponer los bienes afectados, a su estado anterior. Es decir una colosal tarea la que solo en el tema del control el municipio debe realizar de manera obligatoria, mientras que las herramientas de control, con las que cuenta, son las siguientes:

En Agosto del 2001, la resolución 070 para "Normar los Procedimientos para la Regularización de la Ocupación Informal de Suelo", pone carácter urgente a todos los trámites de regularización, a través de la Unidad de Suelo y Vivienda USV de la Dirección Metropolitana de Territorio y Vivienda. Se crea el Centro de Mediación y Negociación del DMQ (Ord 239 del año 2007) el cual se esperaba agilite las denuncias de uso irregular del suelo, sin embargo de aproximadamente cien casos que ingresaron, se habrían resuelto unos diez, actualmente está aislado de temas de este tipo. En el 2008, se define los instrumentos institucionales de control territorial (Ord 255 art. 100), como: controles permanentes, inspecciones regulares y especiales, y supervisión al proceso de control, así mismo determina los momentos de los controles obligatorios y los puntos a verificarse en estos (Ord 255 art 101).

En marzo del 2010 se crea la Unidad Especial Regula tu Barrio UERB (Resolución 010), adscrita a la Secretaría General de Coordinación Territorial y Participación Ciudadana, encargada de la regularización de la ocupación informal del suelo, que actuará en forma desconcentrada a través de tres unidades, en las administraciones zonales de Quitumbe, Calderón y la Delicia. Esta resolución deroga la 70 y todos los activos y archivos que estaban bajo custodia y administración la USV, en el Área de legalización de Barrios, se transfieren a la UERB.

Actualmente el DMQ, cuenta con 8 administraciones zonales que cubren un área de 4 mil kilómetros cuadrados, y una población cercana a 2 millones de habitantes, con un déficit de vivienda de 153 mil viviendas, estos datos para esbozar el panorama al que se enfrentan 11 comisarios que son los encargados del control de asentamientos irregulares en todo el distrito, de estar alerta a prevenir cualquier tipo de ocupación informal del suelo. Siendo la UERB desconcentrada en 3 administraciones la encargada de reestructurar las irregularidades cometidas. Es así, que se tiene un sistema de operación insuficiente, con una notable inestabilidad en el cargo de comisarios/as, existiendo las facultades, pero no los instrumentos tangibles para la ejecución de un control eficaz, no se ha invertido en ello, ni tampoco se lo ha contratado externamente.

En el DMQ se han implementado varios tipos de políticas públicas para la regularización de asentamientos informales las que se han implementado desde el año 1978 en 4 fases:

(Continua)

Generación de políticas	Periodo	Normativa generada	Síntesis	Observaciones
Primera generación: La ilegalidad no es considerada dentro de la problemática urbana.	(1978-1983)		Los asentamientos informales como un problema pasajero	
Segunda generación: La implementación de las primeras políticas públicas	(1983-1987)	Reglamento 114	Requisitos y procedimiento para legalizar a los fraccionamientos de hecho.	Se desconoció lo legalizado

(Conclusão)

Generación de políticas	Periodo	Normativa generada	Síntesis	Observaciones
Tercera generación: Las políticas de legalización como parte de la agenda del gobierno local	(1987-2000)	Ordenanza 2708	Se reconoce y se pretende regularizar a los asentamientos de hecho.	No tuvo el impacto esperado
		Ordenanza 2765	Las comunas son reconocidas como asentamientos de hecho.	
		Ordenanza 003	Se definen a las Urbanizaciones de Interés Social.	
		Oficio 1835	Se crea la Comisión Técnica de Asentamientos Ilegales	Los resultados cumplen con las expectativas
Cuarta generación:	(2000-2009)	Resolución 070	Creación de la Unidad de Suelo y Vivienda.	175 barrios regularizados entre 2001 y 2009.
Institucionalización de las políticas de legalización	(2010)	Resolución A0010	Creación Unidad Especial Regula Tu Barrio	87 Barrios regularizados entre marzo y diciembre de 2010

Cuadro1. Periodización de las políticas de legalización de asentamientos informales en el DMQ
Elaboración: equipo de investigación.
Fuente: Mena (2010), UERTB (2011).

Como se puede apreciar en el cuadro 1, hay una evolución en la normatividad e institucionalidad generada por el gobierno local para enfrentar el fenómeno. Especialmente a partir de la primera mitad de la década de los 80s, aunque los resultados no fueron los esperados.

El alcance temporal del estudio nos remite directamente a la cuarta generación de políticas. Estas políticas, en gran parte en la inspiradas en la propuesta de Hernando de Soto,[1] establecieron un nuevo paradigma en cuanto al tratamiento del problema, concentrándolo en la regularización como paso que propiciara la entrega de escrituras individuales, lo cual se complementaría con la ejecución de las respectivas obras de infraestructura, delimitación de zonas verdes, equipamientos comunales y dotación de servicios básicos.

La experiencia de la Unidad de Suelo y Vivienda (USV)

Los objetivos que se planteó la USV son:

General: Regularizar y Legalizar los asentamientos informales del Distrito Metropolitano de Quito para solucionar el problema urbano, económico, social y de tenencia d la tierra, dando lugar, a una reactivación económica y mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes.

Específicos: a. Integrar al barrio en planes urbanos del Distrito para la obtención de infraestructura y servicios logrando de esta manera mejorar la calidad de vida de sus habitantes, b. Solucionar la tenencia de la tierra mediante el título de propiedad individual, c. Acabar con los lotizadores informales del Distrito, utilizando diferentes instrumentos legales, técnicos y de comunicación.

En la gestión de la USV fueron registrados más de 400 barrios irregulares, a través de un proceso que inició tomando en cuenta a personas y dirigentes barriales que se acercaron a dicha unidad, también se estableció un levantamiento de la información principalmente en áreas de las administraciones zonales de Quitumbe y Calderón, en las cuáles históricamente se habían dinamizado mayoritariamente los procesos de urbanización irregular.

Se establecieron unos requisitos básicos de orden legal, socio-organizativo y técnico para que un barrio fuera incluido en el proceso de regularización, así tenemos: Tener la escritura global a nombre de la organización social o de todos sus integrantes (copropietarios), inscripción y aprobación de la personería jurídica de la organización social en el Ministerio de Bienestar Social, listado de socios, informes de factibilidad de servicio emitido por la EMAAP y la EEQ, I.R.M. (Informe de Regulación Metropolitano) y Plano del barrio (de acuerdo a solicitudes técnicas).

[1] "Para quien el gran reto planteado hoy para los países en desarrollo es garantizar el acceso al crédito, lo que sería posible a través de programas de legalización bajo la forma de la propiedad individual plena de los asentamientos informales, haciendo que los ocupantes, finalmente seguros de su tenencia, inviertan en el mejoramiento de casas y negocios informales. Con base en esta suposición, programas de legalización en masa se discutieron y se llevaron a la practica en el Perú, El Salvador, Rumania, Filipinas, Egipto, etc.". (Fernández, 2008: 35). Este enfoque ha desatado grandes polémicas en la actualidad, y no son pocas las críticas que ha recibido en su país de origen por los magros resultados alcanzados.

Categorizando según el grado de dificultad en la legalización, barrios A, B, C+, C-, en donde A es legalizable a corto plazo y C a largo plazo, o en el caso de C- no legalizable, por estar en zonas de riesgo o protección ecológica USV (2008).

Para la regularización de un barrio, el Concejo Municipal emite una ordenanza de declaración de Urbanización de Interés Social en la que constan las obras que deberán ejecutarse y el plazo para hacerlo, para cuyo cumplimiento se hipotecan todos los terrenos, excepto si alguno se propusiera vender para invertir en dichas obras, y queda la directiva como el intermediario y responsable de la ejecución de las obras. Así mismo se establece el plazo de un año para que la directiva entregue las escrituras individuales a los procesionarios.

En dichas ordenanzas en que estos barrios pasan a formar parte de la ciudad formal, consta también que el municipio llevara a cabo un control del cumplimiento de dichas disposiciones, con las respectivas sanciones en caso de no llegarse a cumplir, pudiendo incluso, dejar sin validez la ordenanza emitida.

Se realizó un estudio de caso en barrios ubicados en los dos sectores donde se concentran los asentamientos irregulares, uno al sur (Quitumbe) y otro en el norte (Calderón) para cuya selección se tomo como consideración, que tenga 9 a 10 años de regularizado y que tengan el mayor número de obras por ejecutar, pues varios barrios ya contaban con buena parte de los servicios antes de haber sido regularizados.

Se realizó una indagación en torno a los avances en la generación de obras, el acceso a servicios básicos y la entrega de títulos individuales a los habitantes de los barrios, también se hace una revisión de las prioridades que los moradores de los barrios tuvieron y tienen en cuanto a obras, servicios públicos y equipamiento, antes y después del proceso de regularización, y las percepciones sobre los beneficios que les ha traído la implementación de esta política.

Barrio1. Regularizado en el año 2002 (Ordenanza 3414)

Con el proceso de regularización se pretendía implementar los servicios públicos correspondientes y generar las siguientes obras de urbanización, en un plazo de diez años: alcantarillado, agua potable, red eléctrica, red telefónica, aceras, bordillos, adoquinado, trabajo vial con capa de rodadura, áreas verdes, obras de mitigación de riesgos por quebrada.

Obteniéndose los siguientes resultados: En cuanto a la dotación de agua potable, entre 2002 y 2011 el cubrimiento paso del 11% al 72% de los predios, el alcantarillado también refleja una clara mejoría pasando del 23% al 90% de los predios, la cobertura de la energía eléctrica se incremento, del 13% al 71% de los predios, los que tienen servicio a través de conexiones generales, mientras que un 29% cuenta con energía eléctrica con conexión domiciliaria.

Con mejoría en el servicio de transporte público, con frecuencias de recorrido de 20 a 30 minutos, y en cuanto a recolección de basura, en el mejor de los casos se lleva a cabo cada 15 días, produciéndose acumulación y descomposición.

En este barrio hay evidencias de una conflictividad generada por la lentitud en la gestión y las condiciones que el Comité Pro mejoras estableció para financiar las obras o desarrollar trámites ante el municipio y otras instituciones públicas:

Obras como la construcción de aceras, implementación de capa de rodadura en las calles, y mejoramiento de áreas verdes tienen muy poco avance, una leve mejoría se observa en la generación de los bordillos y adoquinado, con el que si cuentan algunas calles.



Calle parte alta barrio 1, Mayo 18 de 2011.

Entrega de escrituras individuales

Este es otro objetivo importante del proceso de regularización, para lo cual se establecía el plazo de un año, sin embargo después de 10 años de regularizado el barrio, un 67% de los encuestados de este barrio, respondió que no posee el título de propiedad.

Desafortunadamente muy pocos pobladores del barrio contestaron sobre el año de obtención

de la escritura y los costos de la misma. Sin embargo de las pocas respuestas obtenidas se pudo determinar que el costo promedio para la obtención de la escritura individual, asciende a USD 718, anque se encontraron casos en dónde sobrepasaban los USD 1.000.

El presidente del barrio y su abogado han establecido valores del trámite de la escritura de USD 600 a 1.100, valores que para muchos habitantes del barrio son excesivos. Existen casos en los cuales, cuando el pago no es realizado, la dirigencia barrial cobra intereses y fija un plazo final, si el pago no se realiza por parte el propietario el presidente del barrio amenaza con la expropiación, a decir de los encuestados, quienes afirman que varios de los lotes han pasado a manos del asesor jurídico del Comité Pro mejoras, quien posteriormente realiza negocios con esos bienes.

Más allá de la controversia desatada por los postulados de De Soto (1986) en torno al mejoramiento de las condiciones de vida de los beneficiarios de estos programas, en nuestro caso la no culminación de las obras y las correspondientes consecuencias jurídicas sobre la propiedad establecidas en la ordenanza de regularización, se suman al hecho que la entrega de los títulos de propiedad es ineficiente.

Hay un hecho importante a resaltar entre las prioridades de los habitantes del barrio y es que la obtención de las escrituras nunca fue mencionada, ni siquiera como una opción secundaria; más aún, en muchos testimonios la gente no sabe en qué consiste el proceso de regularización y ni que ello implicaba la entrega de títulos individuales de propiedad.

El día después de la regularización

Hemos visto una serie de resultados fruto del proceso de regularización, especialmente hay una evolución en la dotación de servicios básicos con diferenciaciones entre sectores del barrio, menos halagadores son los resultados en cuanto a la generación de infraestructura. Finalmente, hay todavía mucho camino por recorrer en cuanto a la entrega de los títulos de propiedad si se tiene en cuenta que uno de los objetivos de la política era promover la reactivación económica a través de la legalización.

"Un programa bien ejecutado (es decir que integra con eficacia el área informal con la malla urbana) generalmente eleva la calidad de vida para todos los ocupantes y fortalece las comunidades. También trae valorización de la propiedad, con cierta consiguiente movilidad residencial de familias con ingresos debajo del promedio, que se ven forzadas a mudarse. Sin embargo, cuando el programa es mal ejecutado, el área puede consolidarse como un asentamiento irregular de bajos ingresos". Como lo menciona Smolka (2003: 77):

Solo se han entregado títulos individuales a una tercera parte de los propietarios y la ejecución de las obras dista mucho de completarse. Por este motivo, las hipotecas y las prohibiciones de las enajenaciones no se pueden levantar para el total de los predios, es decir, hay varios obstáculos que perduran en el tiempo para que se pueda dinamizar una economía en torno a las garantías derivadas de la posesión formal de un inmueble.

Sin embargo, hay que reconocer que hay cierta dinamización económica en el barrio, la cual supera las catalogaciones de las consecuencias de pasar de lo formal o lo informal. Por un lado, y aunque escasos, hay pequeños emprendimientos comerciales y de servicios, paralelamente la venta de lotes sigue como un elemento característico de asentamientos regularizados[2] donde los porcentajes de consolidación son medianos o bajos, y donde la regularización ha sido un factor que ha incrementado el valor de los predios por las inversiones hechas en el lugar, aunque no de manera significativa, es decir no por cambios notables en el sector, que se puedan atribuir a un cambio visible en el barrio.

Por último, la opinión de los moradores en cuanto a los beneficios que han obtenido del proceso evidencian una percepción neutra sobre los efectos de la política a nivel barrial, así: el 33% respondió que no ha recibido ningún beneficio, el 20% dice que se ha beneficiado poco, un 40% contestó que ha recibido obras, pues le atribuyen a las mejoras en servicios, aunque otros barrios los obtuvieron antes de ser regularizados, o a la llegada del transporte público, como es el caso del 7% de los encuestados.

[2] En los barrios no regularizados analizados en el presente estudio se detectó también un dinámico mercado de suelo.

Barrio 2. Regularizado en el año 2002 (Ordenanza 3388)

Con el proceso de regularización se pretendía implementar los servicios públicos correspondientes y generar las siguientes obras de urbanización: alcantarillado, agua potable, energía eléctrica, cancha de uso múltiple, juegos infantiles, áreas verdes encepadas u arborizadas, mobiliario urbano y caminería, trabajo vial, conformación subrasante, sub-base, adoquinado, aceras, áreas verdes, equipamiento comunal, mobiliario urbano.

El plazo de ejecución de estas obras era de ocho años a partir de la fecha de sanción de la misma. En la investigación de campo realizada se ha podido constatar una evolución en el acceso a servicios públicos a partir del proceso de regularización.

En el caso del agua potable la dotación del servicio pasó de 50% al 100% de la población, el alcantarillado, del 31% al 69%, en cuanto a energía eléctrica del 15% antes de la regularización, al 100%.

Con respecto a la calidad del servicio de transporte público, la situación es compleja teniendo en cuenta que el 56% de la población no accede al servicio directamente en el barrio y tiene que desplazarse entre 15 a 20 minutos a la parada más próxima, mientras que un 39% utiliza otros medios para movilizarse. Si esto se compara con el 86% de la población que una década atrás no accedía al servicio de transporte público, se podría afirmar que ese mecanismo de integración a la ciudad ha mejorado.

En el caso del servicio de recolección de basura, son varias las peticiones de los habitantes del barrio que reclaman un mejoramiento del mismo, pues éste en el mejor de los casos, se lleva a cabo cada 15 días, generando problemas de salubridad.

En el caso de las obras establecidas en la respectiva ordenanza, estas no se han llevado a cabo tras una década de regularización; una excepción es la construcción de los bordillos en la mayoría de las calles del barrio, y la edificación de la casa comunal con apoyo del Consejo Provincial de Pichincha.

Lo cual se explica, entre otros factores, porque aún 9 anos después de regularizado, hay muy pocas familias viviendo en el barrio: de 171 lotes, solo 44 predios albergan una edificación y no todas están habitadas. Habiendo muy pocos habitantes que aporten para la conclusión de las múltiples obras que se requieren ya que la mayor parte de los propietarios que no habitan en el sector, no acuden a las reuniones, ni aportan con recursos.

En cuanto a la entrega de escrituras individuales, de los resultados de la encuesta aplicada, se observa que el 71% de los propietarios del barrio tienen las escrituras, mientras que el restante 29% aún no las tiene. Según las declaraciones de los moradores, el costo promedio del trámite esta en USD 500. La ordenanza de regularización estableció un plazo de hasta un año para la entrega de los títulos individuales, lo cual, según algunas versiones, comenzó a llevarse a cabo a partir del año 2003 hasta el 2009; se menciona que mediante gestiones con actores cercanos al entonces alcalde Paco Moncayo se presionó la entrega de escrituras a más de 60 propietarios en el 2003:



Panorámica donde se aprecia los bajos niveles de consolidación del barrio 4, Mayo 23 de 2011.

Por el mercado de lotes existente,[3] y la poca "densificación" del barrio, la cual es cercana al 25%, se podría afirmar que el proceso de regularización benefició a muchos propietarios que no tenían una necesidad urgente de suelo urbano: básicamente hay una legalización de predios que alimenta una dinámica especulativa si se observan los precios de los lotes en venta.

Después de la regularización, el adoquinado pasa a ser la prioridad más importante para la población (71%), en menor proporción aparece el alcantarillado, lo cual corresponde a algunos sectores de barrio que aún carecen de este servicio (14%). La necesidad de contar con agua potable (7%) y al servicio de transporte público en el sector (7%), son actualmente las prioridades.

[3] En la actualidad hay un mercado de lotes de 200m² que oscila entre los 9.000 y 5.000 dólares. Los primeros cuentan con todos los servicios, especialmente en la parte alta del barrio, mientras que a los segundos les falta el alcantarillado y se ubican en la parte baja del sector.

La opinión de los moradores en cuanto a los beneficios que han obtenido del proceso de regularización está bastante dividida. Si se tiene en cuenta que el 42% manifestó no haber recibido beneficio alguno, y un 17% afirmó haberse beneficiado poco. Mientras el 41% restante, hablo de algún beneficio como: el 17% la seguridad y la tranquilidad alcanzadas, un 16% a la dotación de servicios y el 8% la tenencia de escrituras con ello el mejoramiento en la cobertura de los servicios básicos.

La percepción de los impactos que a nivel barrial tuvo la regularización es mayoritariamente neutra, es decir si bien no hablan de perjuicios, tampoco son relevantes los beneficios, pues lo que han alcanzado lo venían logrando con o sin regularización, excepto en el momento en que se liga a la regularización como requisito indispensable para proveer de servicios, es decir se fuerza el proceso para hacer de la regularización una necesidad.

En este barrio habita una pequeña cantidad de familias y es notorio el bajo nivel de consolidación, muy pocos habitantes que puedan aportar para la construcción de las múltiples obras que se requieren ya que los demás propietarios al ya tener segura su propiedad, perdieron el interés de acudir a las reuniones, y mucho menos a aportan con recursos, factor central para el avance de las obras.

Por otro lado, a la baja consolidación del barrio se ha asociado un mercado de lotes. Estas dos dinámicas identificadas evidencian que el proceso de regularización en el barrio tiene dos rostros: por un lado benefició a muchos propietarios que no tenían una necesidad real de suelo urbano, alimentando una dinámica especulativa que se evidencia en los precios de los lotes en venta; y simultáneamente las familias asentadas deben estar a la espera que este mercado de tierras se agote y pronto lleguen más hogares a asentarse allí, para tener la esperanza de concluir las obras y liberar sus predios de la hipoteca y la prohibición de enajenación.

Es decir no se cumplió el objetivo propuesto ni en la entrega de escrituras con la consiguiente reactivación económica que se preveía, ni acelero el proceso en la obtención de servicios e infraestructura, habiendo simplemente beneficios individuales, en cuanto mucha gente aseguró con el proceso la tenencia de una tierra, la cual esperan alcance una plusvalía considerable. Surgiendo dudas en torno a las características de los asentamientos que deben ser regularizados, específicamente en cuanto al nivel de consolidación que deberian tener, cuestión en torno a la cual Smolka y Fernándes (2004) ya se habían referido como prioritaria en la definición de los escenarios y los alcances de la política.

A manera de síntesis

En general se observa que en los dos barrios analizados hay situaciones contrastadas. En primer lugar, después del proceso de regularización el mejoramiento en la dotación de servicios básicos ha sido un elemento importante a resaltar, aunque no se puede dejar de lado que se forzó esta consecuencia al establecer como requisito para la dotación de servicios, que el barrio esté regularizado. Servicios conseguidos a través de la acción de la dirigencia barrial o por la autogestión de los vecinos con las empresas, existiendo al interior de cada barrio diferencias en la cobertura

Respecto a las obras establecidas en las respectivas ordenanzas de regularización en ambos barrios, no se ha cumplido. Mucho menos, lo referente a la entrega de títulos individuales.[4]

Por otro lado surgen interrogantes sobre los beneficios que obtienen propietarios que no necesitaban del suelo regularizado para asentarse con sus familias, nos referimos a aquellos cuyos predios se valorizaron con la regularización y los han comercializado a precios más altos sin que aporten a las obras de habilitación barrial.

Por otro lado, se ve la necesidad de controlar la gestión de la organización barrial, en lo que se refiere al cumplimiento de los compromisos establecidos en la ordenanza de regularización, y los costos que establecen al interior, como costo de las escrituras o de las obras mismas.

La dirigencia barrial es la encargada, después de la ordenanza de regularización, de gestionar la construcción de las obras estipuladas en los plazos allí establecidos, paralelamente se constituye en la responsable de la entrega de los títulos individuales a los propietarios beneficiados con el programa, es decir, se constituye en el actor central del proceso de legalización.

Este papel central, que puede ser entendido como una intermediación entre la comunidad

[4] Con una situación más compleja en el barrio 1.

(propietarios), el gobierno municipal y las instancias legales pertinentes para el otorgamiento de los títulos y la ejecución de las obras, lo que le da un gran poder a la organización en el nivel barrial. De allí se desprende que en el caso de los barrios estudiados, la dirigencia establezca las condiciones y montos a través de los cuales la población debe acceder a estos beneficios.

El proceso actual de regularización. La Unidad Especial Regula Tu Barrio (UERTB)

Desde marzo del 2010, la Unidad Especial Regula Tu Barrio (UERTB), es la "encargada de procesar, canalizar y resolver los procedimientos para la regularización de la ocupación informal del suelo, en procura de agilitar la emisión de informes y demás trámites pertinentes para la legalización de barrios, dentro del marco de la planificación y el ordenamiento de la ciudad".

A través de los objetivos específicos se reconoce una continuidad con los propósitos establecidos en la USV, pero también una propuesta integrada en varios escenarios institucionales y territoriales. Sus objetivos incluyen:

- Generar capacidad institucional para agilitar procesos, desburocratizar y desconcentrar la gestión.
- Hacer modificaciones legales que permitan a la Municipalidad una mayor capacidad de intervención y regulación del suelo.
- Programa de relocalización de familias asentadas en zonas de riesgo y áreas de protección ecológica.
- Planificación territorial; dotación de suelo urbanizable y programas de vivienda de interés social, que permitan a las familias contar con alternativas de vivienda en condiciones adecuadas.
- Fortalecer la capacidad de control y sanción a las lotizaciones informales.

Campaña de información a la ciudadanía.

- Fortalecimiento de la organización barrial y la participación ciudadana en los barrios en proceso de regularización.

Se establecieron unos elementos básicos para guiar su funcionamiento desconcentrado, estructurando una capacidad de respuesta en los ámbitos técnicos, jurídicos y sociales más directa a nivel territorial:

Paralelamente a la propuesta de la UERTB se han venido reconociendo otros procesos indispensables que apoyan a los procesos de regularización de asentamientos informales, en ese sentido se puede afirmar que hay una visualización de la necesidad mas ampliada del proceso de regularización que debe seguir el DMQ, así se puede observar: modificación de la normativa jurídica Nacional, para que el Municipio tenga mayor capacidad de intervención (COOTAD), transferencia de competencias del MIES al Municipio del DMQ para registro de organizaciones, creación de la Agencia de Control Metropolitano, para fortalecer la capacidad de control y sanción y el surgimiento de programas habitacionales para relocalización de familias asentadas en zonas de riesgo.

En los 9 meses de gestión del año 2010 de la UERB, se regularizaron 87 barrios, habiéndose impuesto una meta de regularizar 100 barrios por año.

Las dificultades actuales para los procesos de regularización

A continuación se exponen los casos de dos asentamientos humanos irregulares cuyo proceso de regularización se ha dilatado por problemas de tipo social y legal. La dinámica existente en estos barrios genera varias tensiones frente a la política de regularización existente en la actualidad, lo que para fines de esta investigación, permite evidenciar en una primera instancia, la lógica informal de producción del espacio urbano y frente a ello, los nuevos escenarios de intervención que este tipo de barrios, plantea como retos a la UERB.

La UERTB ha establecido un procedimiento técnico de intervención, que "aplica a las actividades del proceso de regularización de uso del suelo de asentamientos humanos de hecho y consolidados que no tengan regularizada la situación de la tenencia de la tierra" (Manual técnico 2011). Así, para iniciar el proceso de regularización en un barrio informal, dentro de esta Unidad se han creado ciertos criterios de valoración de la situación social, técnica y legal del barrio, así como al grado de consolidación y antigüedad del asentamiento.

De manera que la antigüedad del barrio y el porcentaje de consolidación constructiva, son parámetros claves para lograr su calificación dentro del proceso de regularización. Éstos parámetros han sido normados en los manuales técnicos

de la UERTB, en donde se establece que el asentamiento debe tener una antigüedad mínima de cinco años para poder ser regularizado y las reglamentaciones específicas respecto al porcentaje de área verde y lote mínimo, según el grado de consolidación que posea el "asentamiento humano de hecho y consolidado" a ser intervenido. Referente a la forma de medir la consolidación, aunque hay un debate al respecto, en la práctica establecen el porcentaje de la relación entre número de predios total y número de predios con edificación.

Sin embargo, para el caso de los barrios 3 y 4, por presentar conflictos sociales y legales, necesarios para resolver los aspectos técnicos de la normativa, interesa enfocarse en las categorías empleadas por la UERTB en su Manual Técnico del 2011, que generan una clasificación de los barrios irregulares a intervenir y poder ubicar a los barrios investigados dentro de las siguientes condiciones de regularización:

> Categoría A: barrios en los cuales se encuentra saneada la situación socio-organizativa, legal y técnico.
>
> Categoría B: Barrios en los cuales uno de los tres parámetros falta por solucionar.
>
> Categoría C: Barrios que tienen más de dos de los tres parámetros sin solucionar.
>
> (Manual técnico 2011: 5)

Los barrios que pertenecen a la categoría C, presentan conflictos socio-organizativos, legales y/o técnicos, lo que demanda un proceso de saneamiento para lograr el ascenso del barrio a la categoría A, como requisito para hacer efectiva la regularización. De igual manera, existen barrios tipo A que pueden convertirse en tipo B o C, debido al rol protagónico que juegan las organizaciones sociales en la regularización y los problemas que genera la estructura jerárquica que opera detrás.

"Entonces los barrios tipo A; ¿por qué se convierten en tipo B o en tipo C?, porque generalmente lo que encontramos es que muchos de los Comités Pro-mejoras son organizados por los mismos lotizadores, entonces hay pelea entre el Comité y la gente, luego tenemos que esos Comités Pro-mejoras, si no son por los lotizadores, son también unas nuevas formas que encontraron de manipulación" (Entrevista a coordinadora de UERTB, AZQ. Abril de 2011).

Los barrios 3 y 4, seleccionados para esta sección de la investigación, pertenecen justamente a la categoría C, ya que prevalecen causas de tipo socio-organizativo que complejizan la situación legal del barrio, debido a la presencia de actores cuyas prácticas ilegales adquieren legitimidad desde la presidencia barrial o algún cargo en la directiva. Para identificar la particularidad de dichos conflictos y los retos que enfrenta la regularización, es preciso entender la dinámica del mercado ilegal de tierras y la apropiación informal del espacio que operan detrás, ya que se constituyen como los factores que determinan las condiciones actuales de cada barrio.

A continuación se exponen el caso de los barrios 3 y 4, que actualmente se encuentran en proceso de regularización y son objeto de intervención de la UERTB, es decir, de la política de regularización actual del DMQ. Se pretende hacer notar la complejidad social y legal identificada en cada sector, desde entrevistas en profundidad realizadas a los dirigentes y moradores, que permita esbozar la problemática contada desde los mismos actores, que es al mismo tiempo, el cuello de botella que enfrenta la regularización.

Barrio 3. En proceso de regularización por la UERB

Este barrio localizado en la parroquia de Chillogallo, pertenece a la categoría C, debido a la alta conflictividad social y legal generada por pugnas entre las dos organizaciones barriales existentes al momento, agravada además por una disputa de legalidad entre las directivas, ya que amabas cuentan con seguridad jurídica otorgada: por el Ministerio de Inclusión Económica y Social (MIES), antes Ministerio de Bienestar Social o por el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (CODENPE).

La existencia de dos organizaciones que lideran el barrio, no solo que ha imposibilitado el asenso del barrio a la categoría A y adquirir las condiciones para regularizarse, sino que estancó el proceso, al impugnarse la ordenanza de regularización emitida en el 2001, bajo solicitud de una de las directivas. Es decir, que este conflicto socio-organizativo, tiene una doble implicación para el barrio, ya que impide su regularización inmediata y obstaculiza que se hagan efectivos los beneficios adquiridos por una regularización que había sido previamente emitida por la USV, dejando al sector en un limbo, aún sin solución.

Frente a esta compleja situación, la Administración Zonal de Quitumbe AZQ, dispuso la creación de una comisión de coordinadores, compuesta por un representante de las tres calles principales del barrio, con la finalidad de asistir a las reuniones de presupuesto participativo que persiguen la ejecución de obras urbanas. Ello coloca a otros actores en la escena de organización social del barrio, que mantienen una postura neutra frente a las dos directivas existentes, de manera tal, que las entrevistas realizadas, persiguen la reconstrucción de la problemática desde estos tres testimonios que configuran la organización social.

El conflicto socio-organizativo como obstáculo para la regularización

Las entrevistas y encuestas realizadas en la investigación de campo, arrojaron tres factores reconocidos por la comunidad que darían razón a la conflictividad existente: diferencias raciales, pugna de legitimidad entre directivas y problemas legales con los terrenos. El primer aspecto, es consecuente con la división étnica de la población en dos grupos: un 64,7 % identificado como mestizos y un 35.3% como indígenas, que es también representativa de las diferencias raciales que caracterizan a ambas directivas:

"Nuestra dirigente anterior es indígena, pero muy trabajadora, muy luchadora, entonces no estaban de acuerdo que una indígena nos represente a nosotros (…) ellos decían 'le vamos a mandar a esta india, porque ella no se merece estar de presidenta, y cuando le mandemos, vamos a comprarle un canasto de mote, a que vaya a vender, porque eso es lo que tiene que hacer ella'. Entonces son cosas así que, por el racismo, se ha dividido el barrio" (Entrevista a miembro de la directiva del barrio 1. Abril de 2011).

El "Comité Pro-Mejoras A" del Barrio 3 creado jurídicamente el 16 de junio de 1997, fue presidido por la dirigencia indígena, quien posterior a la destitución sucedida en el 2007, decide acudir al CODENPE para tramitar legalmente la creación de un nuevo Comité. De manera que se crea una nueva directiva reconocida por esta institución, sin que sea su competencia atender el registro de Comités barriales o pro mejoras (Decreto Ejecutivo No 389 de la Creación del CODENPE).

El segundo conflicto identificado, tiene que ver con la pugna de legalidad entre ambas directivas. Por un lado, el "Comité Pro-mejoras A" alude a los actos de corrupción y el posicionamiento arbitrario realizado por la directiva reconocida por el MIES, mientras que el "Comité Pro-mejoras B" apela a la ilegalidad de la primera, debido a la incompetencia del CODEMPE para dar el reconocimiento a organizaciones sociales.

El "Comité Pro-mejoras A" tramitó en el año 2001 la regularización del barrio y la emisión de la respectiva ordenanza y posteriormente gestionó las obras de infraestructura que actualmente posee (agua potable, alcantarillado a una parte del barrio, energía eléctrica). Sin embargo, diez años después, tras su reemplazo por el "Comité Pro-mejoras B", decide apelar a los actos de corrupción, existiendo un juicio de falsificación de firmas y por mal uso de los fondos que fueron recaudados para la realización de obras. Deciden impugnar el proceso de regularización, lo que se constituye como otro de los problemas estructurales que actualmente posee el barrio y que dificulta la efectividad de esta política.

El conflicto socio-organizativo no solo que impidió dar continuidad al proceso de regularización del 2001, anulándolo, sino que agravó la tercera problemática determinada por la situación legal de los terrenos que mantiene con el barrio aledaño, ya que al iniciar el período de la directiva B en el año 2001, se genera un nuevo levantamiento del plano para determinar la tenencia de los predios, dilatando la solución legal de los terrenos que fueron adquiridos en derechos y acciones, retrasando la entrega de escrituras individuales y demorando la ejecución de las obras urbanas por los actos de corrupción acontecidos, tal como se expresa en los testimonios de ambos presidentes, entando ahora nuevamente en proceso de regularización, categorizado como barrio C.

Actualmente, el "Comité Pro-mejoras B", al ser la directiva reconocida por el MIES, es la que desempeña un rol de mediación entre el municipio y lo socios del barrio para temas referentes a la regularización. Sin embargo, los técnicos de la UERTB han manifestado que mientras el problema socio-organizativo y legal no esté resuelto, no se puede iniciar el proceso y por ello la Administración Zonal Quitumbe AZQ decidió asignar responsabilidades a los coordinadores seleccionados como estrategia para poder avanzar en la ejecución de obras urbanas, por medio de presupuesto

participativo, aunque también existe cierta incertidumbre respecto a la efectividad de esta disposición, ya que también se vería afectada por la situación de irregularidad del sector.

La situación socio-organizativa fue identificada por la población encuestada, como la primera de las cinco necesidades no resueltas del barrio, no en vano, el 43% de los habitantes, frente al 57% restante, ha pensado en vender su propiedad debido a la inestabilidad que ello ha generado, en relación a la inseguridad en la tenencia de la tierra y la demora en la ejecución de infraestructura urbana. El alto grado de conflictividad que mantiene el barrio, ha sembrado la necesidad de migrar a otros sectores de la ciudad en busca de tranquilidad, obras y títulos de propiedad, incentivando la reproducción de la informalidad en otros sectores del DMQ y profundizando la magnitud del fenómeno.

Barrio 4. En proceso de regularización por la UERB

El Barrio 4, localizado en el sector de Bellavista en la parroquia de Calderón, también pertenece a la categoría C, ya que posee problemas legales, socio-organizativos y técnicos como el caso anterior, aunque con particularidades propias de la historia de la tenencia de la tierra en el sector, directamente relacionados con mercado ilegal de tierras urbanas que originó al barrio y que posteriormente determinó el tipo de organización social que lo "lidera" y que actualmente se constituye como el principal obstáculo para llegar al proceso de regularización.



Panorámica barrio 2, Abril 23 de 2011

La organización del barrio atraviesa diferentes etapas, determinados por conflictos sobre la tenencia de la tierra y la vinculación de la venta informal de lotes con la presidencia de las directivas, ya que en algunos períodos el propio lotizador estaría involucrado en acciones legales para conformar y destituir a los respectivos comités pro-mejoras y/o asociaciones que han liderado al barrio. En la siguiente tabla se han registrado los comités creados desde el año 2000 y registrados en el Ministerio de Bienestar Social y posteriormente en el actual MIES (Ministerio de Inclusión Económica y Social).

Tabla Comités barriales que se han creado en el Barrio 2. Fuente: UERTB-Administración Zonal de Calderón AZC.

FECHA	ORGANIZACIÓN	PRESIDENTE (Sr/a)	DOCUMENTACIÓN
21/03/2000	Estatuto de Comité Pro mejoras del Barrio 2	Presidente 1	MIES (antes MBS) bajo acuerdo ministerial N 155
11/05/2000	Se registra Comité Pro mejoras del Barrio 2	Presidente 1	Of N 1171-DAJ-PJ-2000
31/10/2006	Personería jurídica de Comité OV	Presidente 2	Acuerdo Ministerial 541
19/11/2007	Reforma que cambia razón social de OV a Comité Pro mejoras Barrio 2	Presidente 3	Acuerdo Ministerial 268 MIES
25/03/2010	Solicita aprobación de la Asociación Moradores del Barrio 2	Presidente 2	
2/07/2010	Se aprueba la Asociación Moradores del Barrio 2	Presidente 2	Acuerdo Ministerial 0090 MIES
14/06/2010	UERB logra la firma de un Acta de Acuerdo Compromiso que incluye las distintas directivas y el propietario mayoritario de los terrenos		Expediente UERB
10/03/2011	Se resuelve conformar Comisión Veedora, que se conforma el 20 Marzo		Expediente UERB

Elaboración: Equipo de investigación.

En la actualidad, existen dos organizaciones legalmente registradas y aprobadas por el MIES, la primera liderada por el *presidente 3* en coordinación con el *presidente 1* y la segunda representada por

el *presidente 2*. Por ello el municipio ha promovido una comisión veedora, para armar el listado de los legítimos posesionarios y poder aclarar la situación legal de los predios.

En 1990, el primer *lotizador* aduciendo ser dueño de la propiedad, vende lotes de 150m^2, a través del proyecto "casita del pobre", que la población cancela bajo cuotas mensuales, recibiendo a cambio recibos o promesas de compra-venta que no tienen ninguna validez legal. Al no tener ninguna seguridad jurídica sobre los terrenos, la población se somete a un proceso prolongado de extorsiones provocadas por los lotizadores y/o presidentes de la organización, tal como los constata uno de los técnicos de la UERTB y una moradora del barrio 2, en sus declaraciones.

De manera simultánea, *el propietario* vende el 30% de las tierras a su abogado, levanta un juicio en contra del *lotizador* y consigue la orden del juzgado primero de lo civil para el desalojo y entrega del inmueble a su favor. Así, el 28 de febrero del 2002, se produce el derrocamiento de las viviendas con el soporte de la fuerza pública, momento representativo en la historia del barrio, ya que se produce el clímax de la violencia e inseguridad a la que ha tenido que enfrentarse esta población.

A pesar de la alta conflictividad social del barrio, desde los inicios del asentamiento hasta la actualidad, la UERTB de la AZC, con el fin de avanzar en el proceso de regularización, logró la firma de un "acta de acuerdo y compromiso" el 14 de junio del 2010, en una reunión en la que participaron todos los actores involucrados, incluyendo al que figura como *propietario* de los terrenos. Sin embargo, por las discrepancias de los grupos existentes, los acuerdos no se cumplieron.

Además de los conflictos sociales y legales que mantiene el barrio, también presenta problemas en la parte técnica, ya que el sector posee dos zonificaciones: suelo urbanizable D4 (D303-80) y suelo no urbanizable A31 (A50000-0). El cambio se da entre los años 2001 y 2006 según informe de la Unidad de Suelo y Vivienda,[5] en el que "se establece que los predios se encuentran dentro del área de protección ecológica, en el 2006 la zonificación se modifica y clasifica como Suelo no urbanizable SNU y PA (Protección de Áreas naturales)". Las razones para el cambio de zonificación son "los altos niveles de consolidación; la existencia de servicios básicos provisionales y a los graves conflictos sociales y administrativos existentes". Se dice.



Panorámica barrio 2, Abril 23 de 2011.

Debido a la dificultad para solucionar los problemas sociales, legales y técnicos del barrio, la UERTB ha que "el asentamiento de hecho denominado Comité Pro-mejoras *del Barrio 4*, no ha cumplido con los requisitos exigidos en las ordenanzas municipales vigentes, las mismas que imposibilitan iniciar un proceso de regularización por parte de la Unidad Especial Regula Tu Barrio. No obstante se recomienda que las otras instancias administrativas municipales asuman con sus competencias e intervengan en el citado asentamiento".[6]

El barrio 4 es un caso representativo de los asentamiento humanos de hecho en los que la figura del *lotizador* como mediador entre los ciudadanos y el acceso al suelo urbano se convierte en la principal problemática del barrio, ya que genera un proceso de continuas extorsiones al que la población se somete sin conseguir la seguridad jurídica de la tenencia de los predios adquiridos, y bloquea además, la posibilidad de habilitar los canales legales existentes para hacer efectiva la política de regularización.

Se concluye el que proceso de regularización en Quito, está dejando varios vacios sin resolver, sin que se llegue siquiera a cumplir los objetivos propuestos, y que las acciones paralelas que se han propuesto, en un intento de involucrar la política de regularización, en una acción integral

[5] OFICIO NO. UERB-0037-2011, enviad el 13 de abril del 2011 al Dr. Jaques Ramírez (Ex-Director del Instituto de la Ciudad), firmada por la Dra. Rocío Pérez (Coordinadora de la Unidad "Regula Tú Barrio" Calderón).

[6] OFICIO NO. UERB-0037-2011, enviad el 13 de abril del 2011 al Dr. Jaques Ramírez (Ex-Director del Instituto de la Ciudad), firmada por la Dra. Rocío Pérez (Coordinadora de la Unidad "Regula Tú Barrio" Calderón).

que reduzca el crecimiento informal de la ciudad, están lejos de ser consecuentes con la capacidad que ha demostrado la estructura municipal.

Se corre el riesgo que la política de regularización, al no insertarse eficazmente en un programa integral termine siendo un proceso donde se vuelve formal la entrega suelo sin servicios, para cubrir la expectativa, de la población con escasos recursos, de acceder formalmente al suelo, con una baja inversión municipal.

La regularización es una forma económica (sobre todo en los barrios no consolidados) de solventar el déficit de suelo formal, pero al mismo tiempo es muy costosa al largo plazo, especialmente para los "beneficiarios", pues se acepta y hasta puede parecer que se fomenta el asentamiento en barrios marginales escasos de servicios, quedando el Municipio en deuda de llegar a cubrir estos, a la par que quedan zonas y servicios subutilizados, con un alto costo para la ciudad. Mientras por otro lado, los "beneficiarios" de la regularización, quedan sujetos a seguir pagando cuotas irrazonables a quienes quedan de intermediarios, como lo muestran 3 de los 4 casos de estudio.

Bibliografía

Clichevsky, Nora (2003). Pobreza y Acceso al Suelo Urbano. Algunas interrogantes sobre las políticas de regularización en América Latina. Serie medio ambiente y desarrollo urbano, No. 75. Chile: CEPAL.

De Soto, H. (1986). El otro sendero: la revolución informal. México D. F. Diana.

Empresa Metropolitana de Hábitat y Vivienda (http://www.quito.gov.ec/el-municipio/empresas/emhv.html, visitado en abril 10 de 2011).

Fernández, Edésio y Smolka, Martim (2004). Regularización de la tierra y programas de mejoramiento: nuevas consideraciones. LandLines. Volumen 16. Número 3. Lincoln Institute of LandPolicy.

Instituto de la Ciudad (2010). Etnografía urgente sobre lotizadores irregulares en la ciudad de Quito: tres casos emblemáticos.

Manuel técnico (2011a). Unidad Especial Regula tu Barrio. Manual técnico: versión 04, 28 de abril. Ecuador: Municipio de Quito.

Manual técnico (2011). Unidad Especial Regula tu Barrio. Manual técnico: versión 03, 1 de abril. Ecuador: Municipio de Quito.

Manual técnico (2010a). Unidad Especial Regula tu Barrio. Manual técnico: versión 01. Ecuador: Municipio de Quito.

Manual técnico (2010). Unidad Especial Regula tu Barrio. Manual técnico: versión 02, 1 de agosto. Ecuador: Municipio de Quito.

Mena, Alexandra (2010) Regularización de los asentamientos informales en Quito: análisis de las políticas públicas. Serie Tesis. FLACSO-Ecuador, Ediciones ABYA YALA, Quito.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CUEVA ORTIZ, Sonia M; OSPINA LOZANO, Oscar Raúl; NAVAS PERRONE, María Gabriela. La regularización en Quito. Evaluación de los procesos. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 11, n. 61, p. 35-47, jan./fev. 2012.

Expresión territorial de los asentamientos informales en Guatemala: primeras aproximaciones

Huber Ernesto Palma Urrutia
Ingeniero Agrónomo por el Instituto Superior de Ciencias Agropecuarias de La Habana, Cuba (ISCAH) y por la Universidad de Chile (UCh); Especialista y Maestro en Ciencias en Administración de Tierras para el Desarrollo Sostenible por la Facultad de Agronomía de la Universidad de San Carlos de Guatemala (FAUSAC). Desde 2003, investigador del Centro de Estudios Urbanos y Regionales de la Universidad de San Carlos de Guatemala (CEUR-USAC). Candidato a Doctor en Ciencias Sociales por el Programa Centroamericano de Posgrado en Ciencias Sociales, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), II Promoción de Doctorado en Ciencias Sociales.

Jean-Roch Lebeau
Ingeniero Agrimensor (ESGT, Francia) con maestría en Ordenamiento Territorial (ENSG, Francia). Candidato a Doctor por la Universidad Nacional de Catamarca (Argentina). Con 10 años de experiencia en la administración pública en Guatemala, ha desempeñado los cargos de director de Ordenamiento Territorial en SEGEPLAN. Consultor para la Unión Europea, el Banco Mundial y el BID en temas de sistemas de información, planificación y ordenamiento territorial. Asesor del Congreso de la República de Guatemala para la formulación de una Ley de Ordenamiento Territorial.

Sumario: A manera de introducción – **1** La raíz del problema: principales rasgos del mercado inmobiliario y de viviendas en Guatemala – **2** El peso de la informalidad en Guatemala – **3** Asentamientos informales del Área Metropolitana de Guatemala – **4** Territorialización de los asentamientos precarios – **5** Riesgo y Vulnerabilidad en los asentamientos humanos del AMG – **6** Políticas de ordenamiento territorial y gestión de suelo – **7** Hacia una agenda de desarrollo urbano – Conclusiones – Bibliografía y referencias

A manera de introducción

La evolución del modo de producción capitalista tiene relación estrecha con la evolución del modo de vida urbano, y éste se articula de manera intrínseca con la dinámica del mercado capitalista, especialmente con el comercio de bienes financieros e inmobiliarios. El progreso y desarrollo comercial hacia nuevas formas comerciales — cada día más vinculadas a lo virtual y al dominio de las comunicaciones-, ha modificado de forma sustancial la práctica de la ciudad por el individuo, transformando incluso la estructura de lo urbano mediante la aparición de nuevos sistemas de centralidad fuertemente terciarizados en los que la concentración de la población viene determinada por la existencia de un equipamiento y no en sentido inverso.

El desarrollo urbano en Guatemala obedece a esa lógica. Las razones que explican la evolución de la ciudad son, fundamentalmente, la demanda de tierra para la construcción de colonias y proyectos habitacionales generada por la instalación y puesta en marcha de industrias y la expansión de actividades terciarias de esos años, ambos asuntos asociados al crecimiento demográfico acelerado en la Ciudad y departamento de Guatemala: al año 1950 la población radicada en este departamento fue equivalente al 15.73% de la población del país, en tanto que para el año 2202 constituyó el 22.65% del total. Al año 1950 en el departamento radicaban 438,913 habitantes y al año 2002 había ascendido a 2, 541,581 habitantes, es decir en cincuenta y dos años, su población se cuadruplicó.[1]

Lo apuntado muestra la importancia de la demanda de suelo urbano y habitacional en la principal concentración urbana del país desde esos años y en el momento de realizarse los más recientes censos de población y habitación. Este proceso de estructuración de los mercados de tierra urbana ha ocurrido y ocurre sobre una configuración de la propiedad territorial donde predominan las medianas y grandes propiedades agrarias, peri urbanas y suburbanas, en su mayoría cultivadas de café desde mediados o finales del siglo XIX, lo que hace que la tierra urbana, o potencialmente

[1] Para el 2002, los censos nacionales, XI de población y VI de habitación indicaron que la población total de Guatemala era de 11, 237,196 habitantes. La densidad de la población como promedio nacional era de 103 habitantes por Km², por su parte el departamento de Guatemala, registró el mayor número de habitantes 2, 541,581, en tanto que el número de viviendas censadas en la República de Guatemala fue 2,483,458, con un promedio de ocupación de 5 personas por vivienda.

urbana, sea un bien de difícil acceso para los sectores sociales urbanos de menores ingresos. Lo cual explica la proliferación de asentamientos "informales", muchas veces precarios, inclusive colonias ilegales o piratas en zonas no aptas para ser habitadas, como son los barrancos, fenómeno que constituye la base del amplio "mercado informal" de tierras urbanas.

Al mencionar fenómenos sociales asociados a la formación de asentamientos precarios no se puede dejar de lado uno de los principales problemas de las ciudades modernas en términos de acceso a la vivienda, como lo es el elevado precio de la tierra, esa condición excluye a un porcentaje importante de la población de ubicaciones en la ciudad con dotación de infraestructura adecuada que les permita hacer realidad el acceso a una vivienda digna.

Según inspira Simmel (1984: 247-251) las decisiones individuales de habitación, asociadas entre sí, terminan por formular una forma particular de asentamiento humano en la Ciudad de Guatemala y su área conurbada. Dichas decisiones están determinadas por un sistema de organización económica y social que de manera general responde al modelo capitalista, pero que de manera específica es propio de una sociedad y un Estado en particular históricamente determinado. En cualquier segmento de un espacio concreto (un barrio, una ciudad, una región) están las huellas de diferentes generaciones que desarrollaron distintos sistemas de organización económico-social, que son visibles por el carácter histórico-social de los sujetos. La distribución de la población en territorios urbanos informales o irregulares presenta patrones espaciales, habitacionales y culturales propios, los cuales deben estudiarse desde enfoques y dimensiones, muy diversas y amplias. Un abordaje poco desarrollado en Guatemala es el enfoque territorial, bajo ese precepto, encontrar y exponer algunas expresiones de espacios geográficos concretos cuya condición de informal, irregular, extra-legal o ilegal, se da como huella de una apropiación, de un uso y un aprovechamiento "precario" del recurso tierra. La exposición de expresiones territoriales busca representar y revelar mecanismos y transformaciones espaciales que se dan a partir del intercambio de la tierra o "suelo urbano" como mercancía y bien de uso habitacional.

1 La raíz del problema: principales rasgos del mercado inmobiliario y de viviendas en Guatemala

Una de las deficiencias del sector vivienda en Guatemala ha sido la falta del diseño y aplicación de una política de vivienda y asentamientos humanos de largo plazo, que permita un desarrollo integral y sostenido de los conjuntos habitacionales, reduzca significativamente el déficit cualitativo y cuantitativo de la vivienda, y haga eficiente y continua la inversión destinada a este sector.

La situación de la vivienda es crítica puesto que el crecimiento de la población y el tamaño promedio de las familias según la variación intercensal entre 1994 y 2002, hizo que se integraran 93,912 hogares nuevos, — unos 12,000 por cada año —, los cuales demandan vivienda y se suman al actual déficit de más de 1.5 millones de viviendas que según Heidi Pineda (2010) son necesarias para satisfacer la demanda en Guatemala.[2]

De un total nacional de déficit de 1,478,507 unidades, Amanda Morán (Op.cit.: 15-16) con base a calcular la diferencia entre viviendas disponibles y el número total de hogares identificados en los Censos Nacionales 2002, señala que el déficit habitacional cuantitativo asciende a 191,840 unidades, así mismo que aquellas viviendas con deficiencias, desde materiales inadecuados o precarios, escasez de espacio, hasta falta o insuficiencia de servicios básicos suman un total de 1,286,767 en todo el país y constituyen en sí el déficit cuantitativo.

Para ese mismo año (2002) según la misma autora, el departamento de Guatemala o región Metropolitana, registró 87,947 hogares que requieren vivienda nueva y 107,677 con deficiencias de algún tipo, para un total de déficit de 195,624 hogares sin solución habitacional. La Cámara Guatemalteca de la Construcción (CGC, 2004) con base en el adelanto de algunos resultados del estudio sobre déficit habitacional en Guatemala que sirvió para elaborar la *Estrategia para la Implementación de la Política Nacional de Vivienda y Asentamientos Humanos* (PNVAH, 2005) apunta datos que difieren con Morán, ambas fuentes señalan que el total del déficit era menor y ascendía a 1,021,592

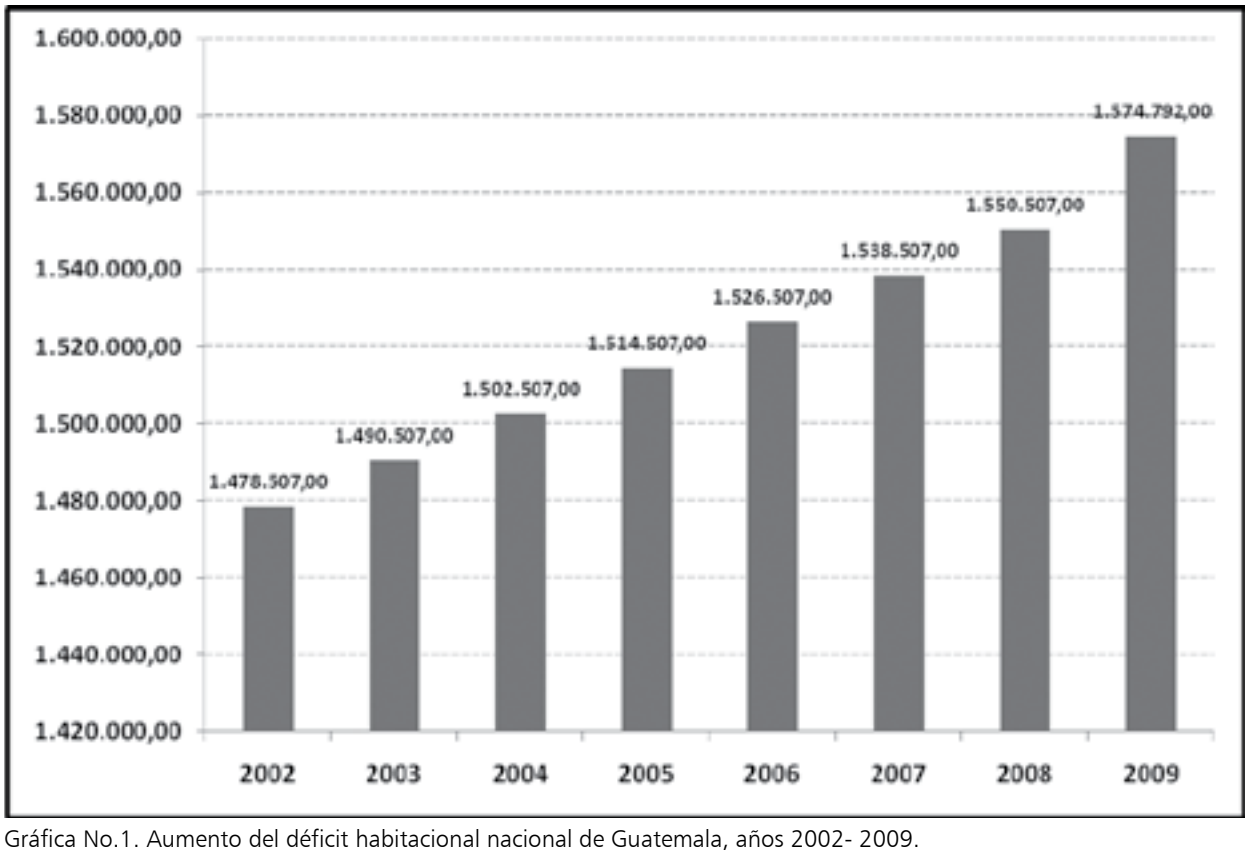
[2] Según anota esta misma autora, el Presidente Álvaro Colom se comprometió a construir 200,000 viviendas durante su legislatura, pero un informe del Fondo Guatemalteco para la Vivienda (FOGUAVI) estima que el número de construcciones no sobrepasa las 25.000 durante su primer año de gobierno.

unidades, de las cuales 410,097 correspondían a déficit cuantitativo y 611,495 requieren mejoras para ser habitables, de donde surge la demanda de calidad y cantidad en su orden.

En el departamento de Guatemala, que es donde se concentra la mayoría de la población, existía una demanda del 47% del total del país, seguida por la región el suroccidental con un 17%, luego la región central con el 14%, la nororiente con 7%, la suroriente con 6%, la norte con 4%, la noroccidental con 3% y finalmente Petén con sólo 2%. En cuanto a la calidad de vivienda y las mejoras necesarias, el suroccidente demandaba a esa fecha el 27%, noroccidente el 18%, el norte 13%, nororiente 10%, la región metropolitana 10%, la región central 9%, el suroriente 8% y Petén 5% del total del país.

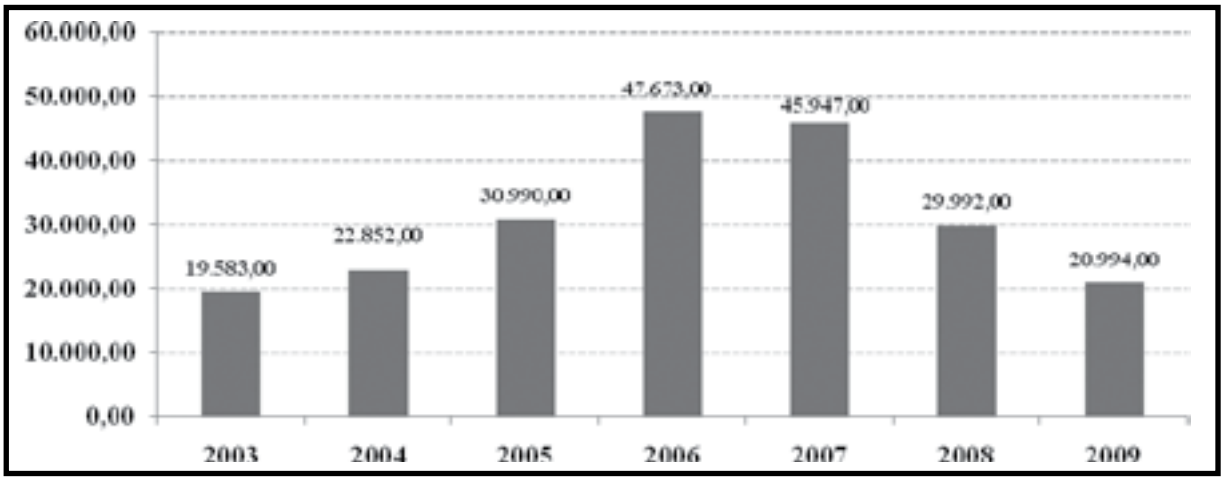
Tomando como base el dato de Morán para el año 2002, de un déficit habitacional total nacional de 1,478,507 unidades, y estimando u incremento anual de aproximadamente 12,000 hogares anuales, para el 2009 el déficit total anual habría aumentado en al menos unas 84,000 unidades, a esta cifra habría que sumarle el déficit producido por los desastres acaecidos en esos 7 años, solamente a manera de ejemplo pueden mencionarse los daños que en el sector vivienda provocó la tormenta Stan en el año 2005 en toda la república: 5,475 viviendas destruidas y otras 12,285 viviendas sufrieron sufrido daños de menor a mayor grado de acuerdo con las características estructurales y tipo de suelos de las áreas afectadas. En el departamento de Guatemala se registraron 224 viviendas afectadas, equivalentes al 1.33% del total del departamento, de ellas 105 eran urbanas y 119 rurales, teniéndose que reubicar 58 del total (CEPAL, 2005:23).

Según esas cifras es posible aproximar la gráfica No.2 con respecto al aumento del déficit habitacional nacional, -esto sin incluir las más reciente afectaciones provocadas por los desastres relacionados con la erupción del volcán Pacaya y la tormenta tropical Aghata (mayo de 20010), y las lluvias torrenciales que desde ese mismo mes hasta la fecha han provocado inundaciones, deslaves, socavones, deslizamientos y derrumbes. Dichos eventos le impusieron al Estado, a finales de julio de 2010, el desafío de crear 8,389 viviendas temporales, reacondicionar 7,690 y edificar 8,389 nuevas viviendas para reubicar a los damnificados (SEGEPLAN, 2010).



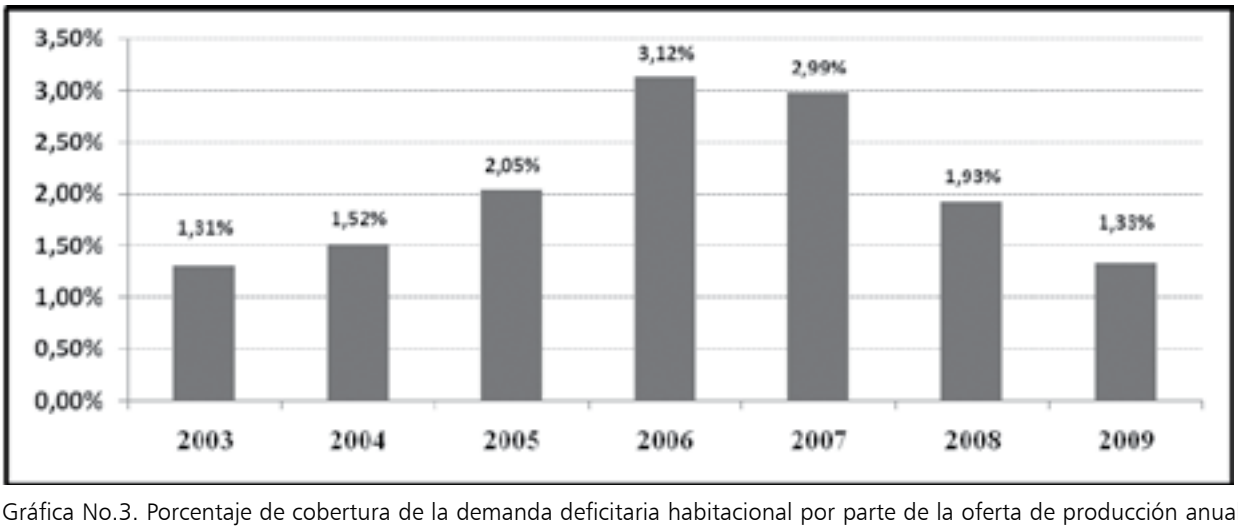
Gráfica No.1. Aumento del déficit habitacional nacional de Guatemala, años 2002- 2009.
Fuente: Huber Ernesto Palma, Lebeau Jean-Roch, con base en las cifras anotadas en Morán (2004) y CEPAL (2005).

Valga aclarar que la aproximación gráfica antes expuesta no es estadísticamente válida y sólo representa un estimado bruto con base en las cifras y datos disponibles en las fuentes referidas. Dicha aclaración es válida para la gráfica No.3 que a continuación se presenta, pero en referencia a las cifras reportadas por la Cámara Guatemalteca de la Construcción (CGC, 2009) con respecto a la cantidad de unidades de vivienda producidas para cada año, las cuales notablemente no cubren en ningún caso el estimado de déficit habitacional nacional anual antes graficado.



Gráfica No.2. Producción anual de vivienda, años 2003- 2009 (en unidades).
Fuente: Huber Ernesto Palma, Jean-Roch Lebeau con base en Departamento de Análisis Estadístico de la CGC (2009).

Bajo el supuesto de todo el stock de vivienda producido para cada año pasara a cubrir parte de la demanda (déficit habitacional nacional), por tanto no existiría stock retenido de vivienda —, hipotéticamente los porcentajes de oferta ante la demanda deficitaria son significativamente insuficientes según puede apreciarse.



Gráfica No.3. Porcentaje de cobertura de la demanda deficitaria habitacional por parte de la oferta de producción anual de vivienda, años 2003- 2009.
Fuente: Huber Ernesto Palma, jean-Roch Lebeau con base en CGC (2009), Morán (2004) y CEPAL (2005).

2 El peso de la informalidad en Guatemala

El estudio de la economía informal, específicamente en Guatemala, permite orientar, complementar y de hecho forma parte del estudio de la precariedad habitacional urbana. La economía informal tiene doble función: emplea y proporciona ingreso a un numeroso grupo de personas que no encuentra una posibilidad de empleo y trabajo en el mercado laboral formal, por tanto actúa como un "búfer" y una "válvula de escape" para la presión social emanada por la demanda de empleo y mejores condiciones de vida; por otra parte, las condiciones de la informalidad: carencia contratos; ausencia de los beneficios de la justicia y la seguridad pública; restringida o nula acumulación de capital; limitada inversión, reducidas posibilidades

de expansión, de crédito y evasión de los compromisos con la seguridad social, permiten una reducción de costos y riesgo, que intuye un nexo con la formalidad, de tal forma que le sirve para abaratar costos de producción, pero sobre todo gastos en la esfera de la comercialización que le aseguran mayores ganancias al sector "formal" (Florentín Martínez, 2006).

Vale anotar que en Guatemala, la economía informal se manifiesta más en la esfera de la circulación de las mercancías (cuando son bienes de consumo y servicios) que en la producción de las mismas, de lo cual se colude que no todo lo informal es precario y que el "sector informal" debe ser entendido como un área productiva funcional al conjunto de la economía que opera en el contexto de la segmentación del mercado de trabajo. Desde esta perspectiva, la informalidad urbana es un sector heterogéneo que incluye actividades de las más diversas características pero con un común denominador: estar subordinadas a los segmentos modernos de la economía.

En lo que se refiere a los derechos de propiedad de bienes inmuebles, entre un 33% y un 28% de la propiedad en Guatemala se encuentra formalmente registrada. El resto de propiedades (y propietarios) definen y defienden sus derechos mediante mecanismos no formales. Usos y costumbres o pruebas documentales que el Estado reconoce necesariamente como una forma legítima de ejercer el control sobre un activo. Los cual según el paradigma de Hernando de Soto y de su Instituto Libertad y Democracia, limita el desarrollo del sector inmobiliario, reduce el valor de este capital y genera ineficiencias a lo largo y ancho de la economía (ILD, 2006).[3]

La mayoría de guatemaltecos carece de títulos de propiedad debidamente registrados. El 72% a nivel nacional y el 78% de los informales no tienen títulos oficiales. Las principales características de la informalidad precaria, inmobiliaria y habitacional en Guatemala son, entre otras (ENCOVI, 2000 y; Hugo Maúl, 2006):

- Falta de certeza jurídica en la tenencia de la tierra;
- Carencia o deficiente disposición de servicios básicos y de infraestructura;
- Hacinamiento, precariedad en las construcciones y deterioro de las viviendas, y;
- Alto riesgo por la ubicación en zonas vulnerables a terremotos, deslizamientos e inundaciones.

Como ya se señaló, en Guatemala no se cuenta con diagnósticos y censos completos y confiables sobre la informalidad urbana en general, y mucho menos cuando esta es precaria. La información existente es parcial y los resultados varían de un estudio a otro, al parecer, responden a los intereses de las instituciones que los elaboran. Por esta razón no es posible identificar y establecer en cifras exactas, la población que vive en los distintos tipos de informalidad en el país.

Una consideración importante es que la extensión y la persistencia de la informalidad no pueden ser explicadas únicamente a partir de la pobreza, diversos estudios de América Latina demuestran que no todos los ocupantes de los asentamientos informales y precarios son pobres, la tasa de ocupación irregular de la tierra es mucho más alta que el aumento del número de familias nuevas pobres. Este crecimiento espectacular de los asentamientos informales ha ocurrido en las denominadas "periferias" y por densificación de áreas "consolidadas" irregulares urbanas, pese a que los índices de natalidad y de migrantes campo-ciudad hayan caído sustancialmente, y que el porcentaje de ciudadanos pobres haya permanecido relativamente estable.

Otras explicaciones de este crecimiento informal incluyen la falta de programas de vivienda social, la inversión pública inadecuada en infraestructura urbana y, por último aunque no menos importante, debido a la cruda realidad de que los mecanismos informales son rentables para quienes los promueven. Del lado de la demanda de tierra urbana hay muchas familias, incluso con regulares ingresos, que trabajan informalmente y son excluidos del mercado por no llenar "las formalidades del caso" exigidas por los bancos para otorgar créditos. Se ven pues, en la necesidad de

[3] Según la *Evaluación preliminar de la extralegalidad en Guatemala*: "*Las estimaciones realizadas en Guatemala indican que el capital muerto acumulado en propiedades inmobiliarias y en empresas extralegales asciende a US$32.6 miles de millones. El capital muerto está compuesto por: a) Aproximadamente 2.4 millones de viviendas extralegales, que representan 91% del total de viviendas de Guatemala y cuyo valor estimado es US$23.5 miles de millones; b) Cerca de 8.1 millones de Has de tierras rurales clasificadas como extralegales, que representan 84% de la superficie total de Guatemala y cuyo valor estimado es US$ 6.8 miles de millones y; c) Alrededor de 708,227 empresas extralegales, que representan 93% del total de empresas de Guatemala y que poseen US$2.3 miles de millones en activos fijos empresariales*".

auto-financiar la producción de su vivienda, en tanto que el tiempo entre la adquisición y la ocupación del lote se alarga, aumentando con ello el costo del financiamiento y por supuesto, la demanda global por tierra. Por si fuera poco, la galopante inflación, el notable subdesarrollo de los mercados de capital o su inaccesibilidad, y la limitada cobertura del sistema de seguridad social, se hacen responsables de alimentar una cultura establecida entre sectores de bajos ingresos de usar terrenos como reserva de valor y como un mecanismo popular de capitalización, lo cual también presiona la demanda de tierra. En otras palabras, retener terrenos rústicos y especular con tierra no es una conducta exclusiva de los sectores de altos ingresos ó "pudientes" (Martim O. Smolka, 2003).

El precio de la tierra en los mercados informales es, por consiguiente, más alto que el precio de tierra bruta, pero normalmente menor que la suma de la tierra bruta más el costo de habilitarla. Al mismo tiempo, el precio tiende a ser menor (aunque no necesariamente por metro cuadrado) que el precio mínimo de la tierra completamente equipada, servida y comercializada en los mercados formales. En efecto, el mercado aprecia las formas más "flexibles" para acceder a la tierra, como por ejemplo tamaños de lote más pequeños que el mínimo legal, o la construcción sin respetar los códigos de construcción, o incluso la posibilidad de vender la azotea de una casa como espacio para construir. La mayoría de las familias de más bajos ingresos no escogen un asentamiento informal porque les brinde el mejor precio, sino simplemente porque con frecuencia solo tienen esa alternativa. Sin embargo, esa opción de adquirir un lote informal y precario es de todas maneras costosa. Los territorios precarios han sido apropiados en primera instancia -de hecho o de facto-, posteriormente -de manera afectiva-, y finalmente -de derecho-: como tenedores, posesionarios o propietarios por sus habitantes.

3 Asentamientos informales del Área Metropolitana de Guatemala

Según el Instituto Nacional de Estadística (INE) por medio de la Encuesta Nacional de Condiciones de Vida (ENCOVI 2006), en el área metropolitana el porcentaje de pobreza general concentra únicamente al 7.3% del total habitantes pobres de todo el país, sin embargo, es esta metrópolis en donde hay un mayor número de asentamientos precarios, lo cual confirman los referentes teóricos y empíricos que orientan el análisis de déficit de vivienda.

La población que migra, al llegar a la ciudad, advierte que las oportunidades de trabajo son escasas, que por la complejidad de los trabajos disponibles se necesita cierta capacitación o especialización de la que carecen, debiendo realizar cualquier labor para sobrevivir, devengando salarios muy bajos. Esto los obliga a ocupar terrenos baldíos, generalmente barrancos o áreas de propiedad estatal, levantando vivienda provisionales, que con el tiempo se hacen estables o definitivas. La vivienda se caracteriza por ser precaria provocando el deterioro de los sectores urbanos adyacentes, y sectores recreativos, afectando el ambiente de la comunidad urbana.

Para el año 2005, la Municipalidad de Guatemala registró 245 asentamientos, formados por 27 mil 420 familias y 136 mil 870 personas. La Municipalidad de Guatemala destina el 15 por ciento del Impuesto Único Sobre Inmuebles (IUSI) recaudado para transformar los asentamientos en barrios. El cambio consiste en llevarles servicios básicos, como drenajes, agua potable y alumbrado público (Ingrid Roldán M., 2007).

Estas viviendas poseen características comunes en sus estructuras, tales como el encontrarse ubicadas en áreas que no cuentan con servicios urbanos básicos tales como aceras, asfaltos, drenajes, desagües que se encuentran a flor de tierra; el agua potable se da a través de pequeñas tomas diseminadas y contaminadas donde hay que hacer turno desde muy temprano, las calles se conforman por una línea de vivienda que deja solamente el espacio para transitar y existen varios basureros cerca de las viviendas.

El material de construcción es variado tales como adobe, madera, cartón, lámina, material de desecho, block y en algunos casos ladrillo y cemento, vivienda diseñada por el propietario o un albañil. Son viviendas muy pequeñas por lo que existe hacinamiento y promiscuidad, ya que el 85% de éstas es de aproximadamente 6 metros cuadrados.

Los habitantes se encuentran marginados de la vida urbana por la falta de atención y servicios

que se les deben prestar. El crecimiento poblacional es acelerado, se calcula que es de 6.6% anual. El 61% de estas personas trabajan en el renglón de servicios de la ciudad, en actividades como tortillería, costurería, cocina, domésticas, lustradores, peones, etc. El 36% se ocupa en la construcción e industria, con ingresos mínimos igual que sus posibilidades de mejorar. Se ha calculado que el 31% de la población masculina estuvo sin trabajo más de 3 meses, el 58%, siempre tiene trabajo y el 3% se encuentran empleados en industrias manufactureras. Uno de los hechos más característicos y que tienen mayores implicaciones en el futuro, es el incremento demográfico de éstos grupos cuyas tasas de crecimiento son muy altas. Si consideramos que la tasa de crecimiento de la población en el país es de 3.1% anual y la del municipio de Guatemala de 5.2%, se puede comparar la tasa de crecimiento de la población marginal que alcanza al 6.7% anual, es decir, duplica la tasa de crecimiento nacional.

El movimiento migratorio de las áreas marginales puede considerarse como regular y constante; las invasiones son internas y externas. La mayoría de migrantes no acuden a las áreas marginales en una fase primaria de ocupación, son las necesidades como la falta de empleo o sus bajos ingresos, los que los obliga a radicarse en dichas áreas. El 58% de la migración proviene de la propia ciudad o sea es la interna y el 19% del departamento de Guatemala.

Desde cualquier punto de vista, ya sea económico, político, legal o social, los asentamientos no pueden eliminarse. El traslado pasivo o parcial, significa la desintegración repentina de las pequeñas conquistas que como conglomerados han logrado a través de los años. Es casi imposible cambiar la estructura actual de los asentamientos, esto no quiere decir que no se implementen mejoras como la introducción de servicios básicos, tales como drenajes, luz, agua potable y otros necesarios para una vida digna. Se pueden brindar facilidades para que los propietarios remodelen y aseguren sus viviendas brindándoles acceso a créditos o subsidios para adquirir materiales y una vivienda mínima habitable y especialmente promover políticas de empleo para que la población genere ingresos que les permita mejorar su nivel de vida.

Según Amanda Morán (2004: 13-24) el problema habitacional en Guatemala se evidencia por el creciente número de asentamientos humanos precarios que muestran un alto grado de deterioro de la calidad de la vivienda, además de hacinamiento e inexistencia de servicios básicos mínimos como agua y drenajes, así como difíciles accesos, inadecuados servicios públicos, y gran exposición al riesgo por desastres.

4 Territorialización de los asentamientos precarios[4]

Un hecho peculiar es que la presencia de los asentamientos precarios ha tenido como principal escenario, a nivel nacional, el Área Metropolitana de Guatemala (AMG), esto sin paralelo en otras ciudades del país. Siendo en el principal centro urbano del país donde esto ocurre, ello ha dado motivo para urdir otras conjeturas respecto a la dinámica de estos conglomerados. Una de las características atribuidas a los asentamientos ha sido su supuesta localización periférica. Por otra parte se les ha endosado ser un factor importante de generación del desarrollo urbano desordenado. La tabla No.4 y la Imagen No.5 nos permite con claridad refutar estas conjeturas.

Tabla No. 1. Localización de asentamientos precarios en el Municipio de Guatemala.

Distancia desde el centro de la Ciudad	Número de asentamientos precarios	Número de lotes	Porcentaje de lotes	Porcentaje acumulado de lotes
1 a 2 Km.	16	943	4.0	4.0
2 a 3 Km.	54	6656	28.5	32.5
3 a 4 Km.	47	3951	16.9	49.4
4 a 5 Km.	6	357	1.5	50.9
5 a 6 Km.	6	1934	8.3	59.2
6 a 7 Km.	13	450	1.9	61.1
7 a 8 Km.	9	1514	6.5	67.6
8 a 9 Km.	31	3811	16.3	83.9
Más de 9 Km.	45	3755	16.1	100
Total	227	23371	100	

Fuente: Asentamientos precarios en la Ciudad de Guatemala, Francisco Rodas, OXFAM.

[4] Cfr. Asentamientos Precarios en la ciudad de Guatemala, problemáticas y pautas de actuación. Francisco Rodas Maltez. Oxfam-Medicos sin fronteras. Paginas 37 a la 39. 4.

Por una parte, encontramos que la mitad de los asentamientos, estimados según el número de lotes y tomando como referencia el centro de la ciudad, se encuentran en un radio no mayor de cinco kilómetros; es decir, que la localización central o subcentral forma parte sustancial en su patrón de localización, y en todo caso la periferia sería más la excepción. Por muchos motivos, es difícil sostener que los precaristas se asienten en cualquier lugar, pero lo que ilustra la Imagen No.1, de localización de asentamientos precarios en el AMG, es que ellos han tendido a localizarse en la parte norte de la ciudad y particularmente en determinados vecindarios populares. Quiere decir que, el impacto que tiene en el desarrollo urbano la implantación de estos conglomerados, está focalizado en determinadas áreas, además el mismo exhibe una comprensiva radiografía de la segregación social-espacial de la ciudad actual.

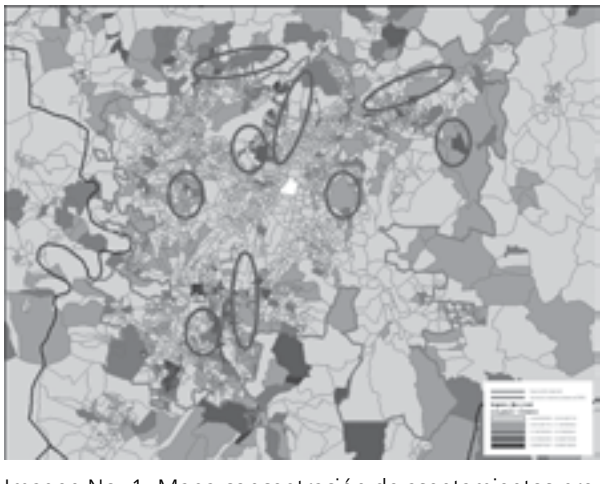


Imagen No. 1. Mapa concentración de asentamientos precarios en el AMG.
Fuente: Jean-Roch Lebeau, con datos del Censo de Vivienda del 2002, INE.

La vista de los barrancos al nororiente de la ciudad capital de Guatemala permite distinguir la particular ubicación de los asentamientos precarios en el AMG, desde las orillas de los barrancos, en sus pendientes y laderas, hasta sus más profundas hendiduras. La localización de los asentamientos precarios es una expresión territorial "hundida" de la metrópolis, esta condición física natural contribuye a apartarlos de la ciudad "formal" o no precaria, a alejarlos del transporte público, de los centros de trabajo e intercambio y circulación de valores, bienes y servicios, limita la posibilidad de disponer de vías de acceso vehicular amplias y la dotación de equipamientos y servicios básicos. Así pues la localización "hundida", la precariedad y vulnerabilidad social determinan que la territorialidad precaria exprese formas de segregación y segmentación muy marcadas en la vida cotidiana de los precaristas urbanos, pero que pueden pasar desapercibidas para un visitante que no demuestre interés en ver hacia "abajo" de la ciudad.

La observación de la precariedad territorial guatemalteca indica que su localización está relacionada con barrancos, laderas y riberas o bordes de río y una proximidad a la ciudad "formal", de hecho una encaje dentro de la misma, que les permite a sus habitantes reducir costos de transporte y movilización y un relativo acceso a generación de ingresos desde la precariedad y la informalidad a partir de interactuar con y en la ciudad: sobreviviendo en condiciones precarias, vulnerables, de riesgo y de pobreza.

A su vez, esa espacialidad ha provocado una valorización de tierra económica y técnicamente marginales, de tal forma que el valor de uso y valor cambio adquirido por tierras no aptas de ser urbanizables, — pero urbanizadas informal y precariamente —, empujan hacia el alza el precio de las tierras "más baratas", -el precio piso se eleva-, de tal forma que los precios de las tierras más aptas y óptimas para la urbanización adquieren valores proporcionalmente más elevados.



Imagen No. 2
Vista de barrancos al nororiente de la ciudad capital de Guatemala.
Fuente: composición propia con base en http://www.skyscrapercity.com/showthread.php?t=438185.

Lo expuesto es sin lugar a dudas una de las grandes y evidentes expresiones territoriales de la precariedad urbana en Guatemala, cuya comprensión indica que hay un claro vínculo y subsunción de la formalidad, de la economía formal y precaria para con la economía formal capitalista, y en este caso particular, con una economía capitalista atrasada muy matizada por rasgos rentistas, monopólicos y oligopólicos.

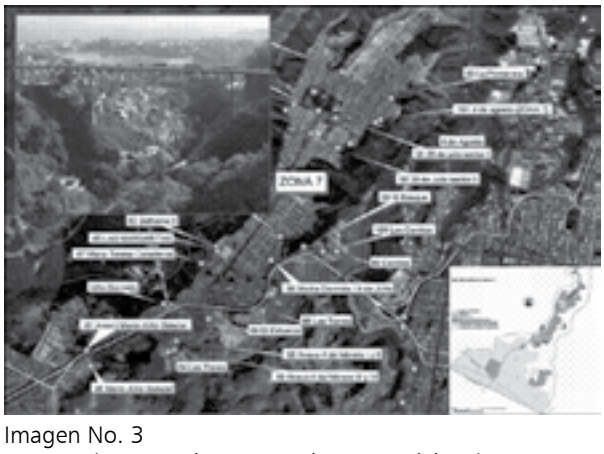


Imagen No. 3
Asentamientos en las zona 7, barranco del Incienso
Fuente: Composición propia con base en: MICIV, 2006. Estrategia para la reducción de vulnerabilidad y riesgo que causan desastres. Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda. Guatemala, C.A. y; Rodas Maltez, 2005. p. 52.

La fotografía que precede confirma la condición hundida y de borde de la precariedad urbana en el AMG. La expresión colectiva más elocuente de esa condición locacional y del cúmulo de condiciones socioeconómicas es la vulnerabilidad a desastres.

5 Riesgo y Vulnerabilidad en los asentamientos humanos del AMG

El crecimiento poblacional, los diversos fenómenos naturales, así como la precariedad por la falta de tierra, de fuentes de trabajo, de educación, etc., ha provocado la migración hacia la ciudad de Guatemala, en busca de mejores oportunidades de vida. Desde la segunda mitad del siglo pasado se han formado asentamientos en barrancos, laderas, rellenos, o en áreas verdes. Allí los desastres como el huracán Mitch, Agatha y otros han causado enorme impacto en la vidas y los bienes de sus residentes.

La urbanización rápida parece ser uno de los factores claves en el crecimiento de la vulnerabilidad, en particular en familias de baja renta dentro de asentamientos informales de invasores. El proceso de urbanización da como resultado una presión sobre la tierra cuando los migrantes rurales pasan a las ciudades ya superpobladas, donde el recién llegado tiene pocas alternativas distintas a ocupar tierras inseguras. Por la topografía de ciudad capital la mayor parte de de estas vecindarios irregulares se han localizado en barrancos con altisimas pendientes, y, logicamente sin medidas estructurales pertinentes para mitigar las amenazas. Desgraciadamente los factores antrópicos tales como realizar cortes, rellenos, retiros de cobertura vegetal, instalación de redes de servicios y acumulación de basura, sumado a los efectos climáticos catastróficos, incrementados y potencializados por el cambio climático, aumentan la vulnerabilidad de los asentamientos. Por otro lado la falta de sensibilización y de atención a esta problemática, por parte del gobierno central, hacen que los residentes de estás zonas vivan a la espectativa de un evento desastroso.

Los procesos de regularización desarrollados por la municipalidad y el gobierno central, han incentivado de alguna manera nuevas invasiones y ocupaciones de asentamietos en zonas de riesgo, aumentando considerablemente el numero de nuevas viviendas informales. Sin embargo estos procesos de "regularización" han sido superficiales, pues se concentran solamente en llevar a estos conglomerados servicios básicos como agua y luz, e infraestructura vial decadente, sin atender otros problemas aún mayores tales como obras de mitigación para la prevención de desastres y sistemas adecuados de tratamiento de aguas negras, así como de recolección de desechos sólidos, atentando contra la salubridad de sus residentes.

Lo que se percibe del fenómeno de la pobreza urbana, es que la estrategia para reducirla debe considerar en primer término disminuir la brecha en la distribución del consumo, entonces es válido aún argumentar que el 60% de las familias en los asentamientos informales precarios vive con menos de Q. 1,500.00 al mes. Este nivel de ingreso incide de manera contundente, en no tener cubiertas necesidades de servicios básicos, condición legal, calidad de la vivienda, y acceso a servicios sociales (David Barrios et al., 2004: 47).

Las familias pobres que habitan los asentamientos precarios del área metropolitana son según las autoridades municipales, aproximadamente 27,500 familias, otras fuentes opinan que son más de 45,000 familias. En todo caso crecen a un ritmo muy acelerado que está por encima del

promedio nacional, más de 6 miembros por núcleo familiar. Estos hogares se caracterizan por niveles académicos muy bajos, con poca participación de los jefes de hogar en el mercado laboral. A pesar de estas dificultades los asentamientos tienen un grado de cohesión, siendo un factor favorable la organización comunitaria o de vecinos, la cual se orienta a paliar o solucionar problemas como la violencia, el suministro de agua, la recolección de desechos sólidos y el acceso vehicular (Claudia Benavente, 2007).

Según el diario nacional el Periódico (Claudia Benavente, 2007), la irregularidad y/o extralegalidad en la tenencia de la tierra se le denomina falta de certeza jurídica sobre la propiedad. Se estima que el 57% de hogares precarios tiene esa condición de tenencia, y muchas personas precaristas se consideran propietarias de sus lotes, pero admiten falta de documentación que los ampare o presentan documentos privados que no garantizan el ejercicio del dominio, otros manifiestan que se encuentran realizando trámites para registrar y garantizar su propiedad.

Un 8.57% de los hogares en los asentamientos precarios no cuenta con conexión al acueducto público, y entre aquellos que cuentan con este servicio, muchos reciben agua por menos de ocho horas al día e incluso menos de 4 horas cada 24 horas. El 34% tiene el servicio por medio de contadores comunitarios.



Imagen No. 4. Asentamiento informal en la zona 2 de Guatemala.
Fuente: Internet.

Muchos de los pobres que viven en las ciudades deben esperar más de cinco años para obtener el servicio de agua, debido a la falta de una política y gracias a subsidio de hecho que representa el costo de generación y venta, los pobres pagan lo mismo por m^3 consumido que los barrios pudientes. La conexión al alcantarillado público se encuentra en un nivel más bajo, un 19% cuenta con una conexión provisional, un 24% no cuenta con ese servicio.

En el caso de la recolección de desechos sólidos, sólo un 25% de los hogares pobres es atendido por un servicio formal de recolección, mientras que más del 60% reconoce que deja su basura en algún basurero del asentamiento, eso implica arrojar la basura a baldíos, calles solitarias, lechos de quebradas, barrancos cercano, patios traseros o simplemente la queman.[5]

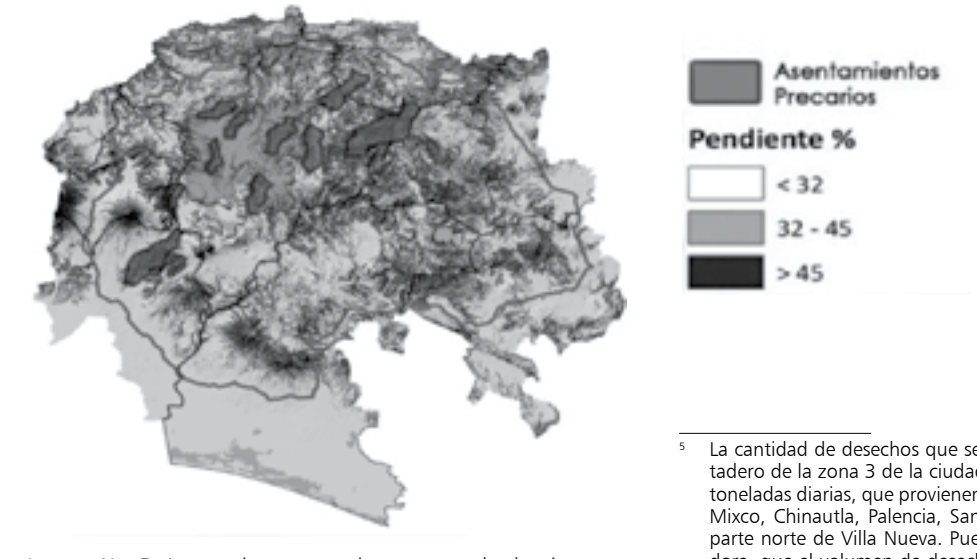


Imagen No. 5. Asentamientos precarios en zonas de alto riesgo en la región Central.
Fuente: Dirección de Ordenamiento Territorial, SEGEPLAN 2010.

[5] La cantidad de desechos que se depositan diariamente en el botadero de la zona 3 de la ciudad de Guatemala se estima en 900 toneladas diarias, que provienen de los municipios de Guatemala, Mixco, Chinautla, Palencia, San José Pínula, Santa Catarina y la parte norte de Villa Nueva. Puede estimarse de forma conservadora, que el volumen de desechos generados en el AMCG es de 1,500 toneladas diarias. Basándose en ese cálculo, la generación por habitante sería de alrededor de unos 0.727 kilogramos diarios por persona. En el departamento de Guatemala se estima que únicamente se recolecta el 71% de los mismos. Ver: http://ccad.sgsica.org/proyectos/gestion/prosiga.htm.

6 Políticas de ordenamiento territorial y gestión de suelo

Muchos de los problemas territoriales que afronta el país, tales como deslizamientos o inundaciones en zonas pobladas, congestionamiento, falta de servicios públicos se deben a la ausencia de un marco normativo y de políticas públicas que regule y articule de manera precisa la planificación del territorio y de los usos del suelo. Si bien ha existido en Guatemala una sensibilidad genuina entre ciertos cuadros técnicos acerca de la necesidad de promover una discusión nacional sobre los temas de ordenamiento territorial, los esfuerzos emprendidos en los últimos años han sido dispersos, sin verdadero rumbo, y con una insuficiente apropiación de los dirigentes políticos para llegar a la constitución de una verdadera agenda pública coherente en la materia.

No existe a la fecha una integración de esas problemáticas y respuestas en un documento único de política pública o en un marco legal específico. Tampoco ha existido mecanismos claros que permiten pasar de la declaración de intención (políticas sectoriales haciendo referencia al ordenamiento territorial) hacia mecanismos concretos de regulación de los usos del suelo en el territorio. Guatemala siendo uno de los pocos países sin ley de ordenamiento territorial, la repartición de competencias entre los diferentes entes institucionales está muy confusa y el alcance de actuación muy limitado.[6] Por otro lado, con las excepciones del caso, los gobiernos locales (municipales) competentes en la materia de ordenamiento territorial, son instituciones débiles, en términos técnicos, económicos, financieros, legales y políticos. Excepto en las ciudades grandes, no cuentan con los equipos técnicos, ni con la tecnología básica para hacer Ordenamiento Territorial, sus recursos de operación son limitados, su capacidad de inversión es poco relevante y son poco autónomos en términos de las decisiones que pueden tomar. Añadido a eso, algunos grupos de la sociedad han manifestado una oposición férrea al ordenamiento territorial, principalmente por agendas e intereses particulares que se podrían ver afectados por la puesta en marcha de regulaciones basados en la búsqueda del beneficio colectivo.

Por otro lado, Guatemala vive todavía en la memoria de un pasado agrario sin darse cuenta de su realidad urbana cada vez más apremiante. Existe un crecimiento fuerte de las ciudades intermedias como Escuintla, Cobán, Puerto Barrios, Quetzaltenango, que hasta el momento se están desarrollando sin ningún tipo o con muy poca normativa, basados exclusivamente en un proceso de urbanización vinculado a la actuación del sector privado.

Frente a esa problemática, muy poco se ha hecho desde el punto de vista del Estado para ir abordando este problema. En el marco de la descentralización, el estado ha abandonado la responsabilidad de lo urbano a las municipalidades sin que esas estén preparadas en asumir el reto. Con finanzas municipales tan débiles, no han podido crear funcionarios públicos territoriales capaces de abordar el tema con seriedad. Por otro lado, se sigue pensando en el tema urbano como exclusivo de la municipalidad capital. Y las actuaciones de la ciudad de Guatemala, si bien han sido visibles, han pasado a ser las únicas en el campo urbano.

Si no se trabaja adecuadamente en el marco de la organización territorial de la planificación del desarrollo, podemos pensar en un colapso de esas ciudades a futuro, tanto desde el punto de vista de los servicios públicos pero también de toda la segregación espacial que existe, es decir la coexistencia entre una población de zonas muy ricas y zonas muy pobres y eso puede llevar también a conflictos sociales bastantes grandes. Como tercer punto no se cuenta con mecanismos serios para abordar el tema muy difícil de la vivienda, ya que el país tiene un déficit de alrededor de un millón de viviendas y entonces la resolución de esos problemas en general se basa sobre el sector privado y la vía que tiene el sector privado es abastecer el mercado, pero no es suficiente y sí se requiere de algunas acciones concretas desde el punto de vista del sector público.

La ausencia de un ente rector para el tema urbano y la falta de una verdadera política de vivienda progresista son obstáculos que impiden hacer avanzar el tema de la política de gestión del suelo.

Del punto de vista del marco legal operante en el país, asumiendo que es la relativa a la regulación de uso, cambio de uso y mercado de la tierra tanto urbana como rural, y al régimen territorial,

[6] Jean-Roch Lebeau, Estado del Arte del Ordenamiento territorial en Guatemala, URL, 2011.

la legislación es dispersa, amplia y muy general, por tanto no prima sobre las normas legales que rigen la propiedad privada de la tierra, por tanto el código civil y comercial se impone sobre esa la amplia dispersión de leyes generales que orientan y rigen el uso, el intercambio y el interés común sobre el territorio y la tierra urbana o rural.

Más que la legislación mencionada en sí misma, su falta de primacía y codificación, contribuyen a la omisión de las mismas, o la impunidad ante su incumplimiento.

Por otra parte su espíritu liberal-progresista — en el espíritu de la letra —, no corresponde por un lado, al espíritu de interés común que se reconoce contemporáneamente al territorio y al uso e intercambio de la tierra en las corrientes de pensamiento más sociales, pero tampoco, al otro extremo individualista y de "laissez faire" que legó la reciente fiebre neo-clásica reconocida como neo-liberal.

Por tanto la legislación no dificulta o favorece en sí misma el acceso al suelo servido por los pobres, sino más bien su incumplimiento, y luego su falta de relevamiento y primacía por sobre la normativa civilista y comercial, en última instancia, su espíritu liberal no puede corresponderse con una nueva generación de derechos sociales colectivos como pueden ser, el derecho a la ciudad y el derecho la autodeterminación de los pueblos sobre los territorios que habitan. Por su "reciente antigüedad" liberal-individualista no son compatibles con la concepción de derechos colectivos que sobre el territorio, la ciudad, las regiones, los sitios y lugares se ha construido socialmente.

7 Hacia una agenda de desarrollo urbano

El cambio hacia políticas de gestión del suelo pasa por propiciar nuevos arreglos, nuevos mecanismos de política e instrumentos de planificación y reordenamiento del territorio que amplíen el foco de producción de vivienda para los desposeídos, proponer acciones de gestión urbana que hagan de la administración pública un crisol de transparencia, participación, eficacia y eficiencia puede fundar compromiso social entre los técnicos y científicos independientes que desde la academia abordan la problemática, el objetivo es en todo cado: democratizar la tierra, que la intervención del pueblo, de los pobladores en el gobierno de la ciudad se vea reflejado en un mayor acceso al suelo urbanizado y la vivienda, a los servicios y la infraestructuras urbanas.

Promover el acceso a un lote urbano por parte de cada familia con menores ingresos, es decir ampliar la oferta con precios reducidos, y que esta ampliación más que premisa normativa se convierta en una búsqueda y concreción continua, en la vía para minimizar la ocupación irregular y el precarismo urbano, que no haya más políticas, leyes o programas de vivienda de interés social sin que en sus bases y componentes se incluyan instrumentos de gestión de la tierra urbana, y que en esa gestión nunca deje de contemplarse la asociación, la flexibilidad y la producción negociada de tierra o suelo urbanizado.

Es válido aspirar a un nuevo orden urbanístico que fortalezca la función reguladora e inductora del poder local municipal, que prospecte, proponga y ponga en funcionamiento mecanismos proactivos y efectivos de consulta, participación y decisión, que enfrente los desafíos del ordenamiento y la ocupación territorial, que imponga la obligatoriedad de la acción pública en pro del interés colectivo, y no eluda la redistribución de la renta de la tierra urbana, ni mecanismos de mayor incidencia en los mercados inmobiliarios, por tanto que recupere la valorización de la ciudad provocada por la inversión pública-social, y convierta al gobierno municipal en un sujeto activo de la producción concertada del hábitat social.

Conclusiones

En el territorio se mezclan las huellas de la naturaleza, más o menos transformada. En el territorio se materializan los procesos espaciales contemporáneos y su aspecto visible se aprecia en los diferentes paisajes. En cada lugar particular se concretan las lógicas más generales de la producción económica y social y lo hacen de acuerdo a sus respectivas normas y pautas de organización socio-política y cultural. La identidad con el territorio, su uso y apropiación, adquieren una considerable importancia en la vida social. La territorialidad expresa, entonces, el ejercicio de control, dominio, apropiación e identificación de territorios determinados mediante procesos profundamente contradictorios en los que se materializan

relaciones reales, vivencias y experiencias de sujetos concretos.

La disponibilidad de tierra urbanizada en las ciudades es un problema central de la gestión urbana que se agudiza en los municipios de la Región Metropolitana de Guatemala (departamento de Guatemala). En este contexto, la presión por suelo urbanizado parece haber cedido históricamente a favor de la precariedad, la exclusión y la marginalidad de amplios sectores de la población que ante la escasez de alternativas de suelo realmente urbanizado y asequible a su precaria situación económica se ven forzados a obtener una "solución habitacional" del mercado informal, a una ocupación de hecho, a la irregularidad, o finalmente a la precariedad.

La precariedad urbana en el conurbado de la Ciudad de Guatemala es producto de un mercado de suelo que surgió como respuesta a una demanda masiva de lotes habitacionales por parte de grupos sociales de muy reducido ingreso, marginados del mercado formal y legal, por su incapacidad para pagar los precios exigidos. El mercado informal de suelo urbano ofrece un producto que es masivamente demandado, de muy baja calidad y al margen de las normas urbanísticas. Aparentemente el suelo informal, irregular y precario es de menor precio que las opciones del mercado formal, y por ello es ampliamente demandado y "producido".

Los asentamientos precarios son también el resultado de más de 50 años de insuficiente voluntad política para promover iniciativas innovadoras y aplicar políticas preventivas con visión de largo plazo. El precarismo habitacional urbano es consecuencia de sistemas de planificación que no consideran adecuadamente la demanda de suelo para vivienda por parte de la población más pobre. Es también fruto de la falta de atención, comprensión y estudio del fenómeno demográfico y de sus lapsos de crecimiento muy rápidos, que no se corresponden con la dinámica económica general y específica de cada lapso. Las expresiones territoriales de la precariedad habitacional urbana en el AMCG constituyen el paisaje oculto, de riesgo, miseria, desastre, inseguridad, anomia social y política que se enmascara con modernidad, boom inmobiliario y crecimiento vertical. Para que exista el desarrollo urbano moderno en Guatemala, bajo el modelo económico predominante en los últimos 50 años y el vigente, tiene que existir la pobreza y el precarismo en las ciudades, uno se alimenta del otro.

No es posible bajo las condiciones actuales eliminar o erradicar totalmente el precarismo urbano. Es posible reducirlo y extirpar sus consecuencias más crueles y socialmente dolorosas, ello se puede lograr con la aplicación de políticas con claro sentido redistributivo de los beneficios del desarrollo y la urbanización, aún dentro de la lógica del mercado inmobiliario. La aplicación de estas políticas deben ser consustanciales a la reordenación del territorio y a la preservación y manejo adecuado de los recursos naturales. Bajo ese orden de ideas, la transformación de suelos con usos rurales a suelos urbanizados debe partir de una valoración de tales suelos de acuerdo con sus condiciones actuales de uso, de tal manera que no incorpore los incrementos que se han producido por la habilitación legal que se ha hecho para que estos suelos se transformen para usos urbanos.

En una sociedad desarticulada desde su misma economía, como es el caso de Guatemala, es difícil llevar a la práctica un ordenamiento del territorio que corresponda a las necesidades de la gente, a escalas más cercanas al ciudadano común (desde el barrio o la comunidad, hasta la localidad), haciéndose indispensable que éste se apropie subjetivamente de su territorio, que en muchos casos predomina una invisibilidad no sólo para instancias centrales de planificación sino para los mismos habitantes. Por tanto democratizar el acceso a la ciudad no solamente una ingente necesidad sino un gran desafío.

La degradación ambiental, la precariedad habitacional y la débil ciudadanía adquirida o reconocida en la población, son producto de la profunda desigualdad e exclusión que domina el ámbito social, económico, político y cultural del país, una de las circunstancias que impele dichos fenómenos es el mantenimiento y reproducción de formas de apropiación concentradora y uso privilegiado del suelo.

Hoy más que nunca, debe proponerse y prospectar un nuevo orden urbanístico que fortalezca la función reguladora e inductora del municipio, permitiendo una actuación proactiva frente a los desafíos del ordenamiento y ocupación territorial. Obligatoriedad de la acción pública en pro del interés colectivo, redistribución de la renta

urbana y de la tierra, la adopción de mecanismos de mayor incidencia en los mercados de tierra e inmobiliario y la captación de las valorizaciones sociales urbanas, también deben pensarse escenarios de producción concertada del hábitat social.

Bibliografía y referencias

ASIES (1994). "Crecimiento histórico de la Ciudad de Guatemala". En: Revista Momento, Año 9, No. 8, 1994, p. 3. Guatemala: Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES).

ASIES (2003a). "Asentamientos precarios en la ciudad de Guatemala. Segunda parte". En: Revista Momento. Año 18 No. 6-2003. Guatemala: Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES).

ASIES (2003b). La situación de los Asentamientos en el Municipio de Guatemala. Informe de consultoría no editado (febrero). Guatemala: ASIES-Municipalidad de Guatemala.

AVANCSO (2003). El proceso de crecimiento metropolitano de la ciudad de Guatemala. Cuadernos de Investigación, No. 18. Guatemala: Asociación para el Avance de las Ciencias Sociales en Guatemala (AVANCSO).

Brunet, Roger (2001). *Le déchiffrement du Monde*. Théorie et pratique de la géographie. Paris: Berlín.

Benavente, Claudia (2007a). "Ciudad de Guatemala asentada sobre fallas". En: Actualidad: Nacionales. Guatemala: El periódico, lunes 05 de marzo de 2007.

Benavente, Claudia (2007b). "Muni instala drenajes y luz para convertir asentamientos en barrios". En: Actualidad: Nacionales. Guatemala: El Periódico, lunes 30 de abril.

Barrios, David (2004). "Los asentamientos precarios que no han iniciado el proceso de legalización de tierra, geoposicionamiento y caracterización". Informe final de proyecto 2004 (no editado). Guatemala: Centro de Estudios Urbanos y Regionales y Dirección General de Investigación, ambos de la Universidad de San Carlos de Guatemala (CEUR/DIGI USAC).

CEPAL (2000a). "De la urbanización acelerada a la consolidación de los asentamientos humanos en América Latina y el Caribe: el espacio regional". En: Conferencia Regional de América Latina y el Caribe, preparatorio del período extraordinario de sesiones de la Asamblea General para realizar un examen y una evaluación generales de la aplicación del Programa de Hábitat. 25 al 27 de octubre de 2000. Santiago de Chile: ONU CEPAL.

CEPAL (2000b). "Proyecciones de población vigentes para el Caribe". En: Publicación de las Naciones Unidas, Naciones Unidas, Serie Crecimiento, estructura y distribución de la población. Informe conciso (ST/ESA/SER.A/181). División de Población. Nueva York: Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía (CELADE).

CEPREDENAC-CONRED (2002). *Reconocimiento preliminar de riesgos asociados a varias amenazas en poblados de Guatemala*. Guatemala: CEPREDENAC-CONRED.

CEUR (1990). "Invasiones de tierras (1986-1990). Un desborde popular en tiempo de democracia". En: Boletín No. 9. Noviembre. Guatemala: CEUR/USAC. Guatemala. 16 p.

CEUR (1992). "Vivienda y política en Guatemala". En: Boletín No.16. Noviembre. Guatemala: CEUR/USAC. 24 p.

CIEN (2001). *Análisis de la economía informal en Guatemala. Estudio de Casos: Entrevistas a Micro y Pequeños Empresarios*. Guatemala: Centro de Investigaciones Económicas Nacionales (CIEN).

Gellert, G. y Palma, I. (1999). *Precariedad Urbana, Desarrollo Comunitario y Mujeres en el Área Metropolitana de Guatemala. ¿Cómo estamos y cuáles son las percepciones y acciones institucionales?* Guatemala: FLACSO.

Gellert, Gisella (1988). Seminario: "Pensemos la ciudad" (memoria inédita del CEUR y ponencia presentada por Gisella Gellert). Guatemala: CEUR/USAC.

Harvey, David (1982). "Las crisis en la economía espacial del capitalismo: Dialéctica del imperialismo". En: *Los límites del capitalismo y la teoría marxista* (*Limits to Capital*). p. 416-453. México: Edición del fondo de Cultura Económica, 1990.

ILD (2006). *Evaluación preliminar de la extra-legalidad en Guatemala*. Lima, Perú: Instituto Libertad y Democracia (ILD). Ver: http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=751495.

INE (1994). *X Censo Nacional de Población y V de Habitación*. Guatemala: Instituto Nacional de Estadística. Guatemala: Instituto Nacional de Estadística (INE).

INE (2002). *XI Censo Nacional de Población y VI de Habitación*. Guatemala: Instituto Nacional de Estadística (INE).

INE (2007). Encuesta Nacional de Condiciones de Vida (ENCOVI 2006). Guatemala: Instituto Nacional de Estadística (INE).

Lebeau Jean-Roch, Estado del Arte del Ordenamiento territorial en Guatemala, URL, 2011.

Lebeau Jean-Roch, Reforma Legal y Políticas de Suelo en Centroamérica: Caso de Guatemala, World Urban Forum 5, 2010.

Lungo, Mario (1996). "La gestión de la tierra urbana en El Salvador". En: Boletín PRISMA No. 20. Programa Salvadoreño de Investigación sobre Desarrollo y Medio Ambiente. San Salvador, El Salvador: FUNDACIÓN PRISMA.

Martínez, J. Florentín y Morán, Amanda. (1995). "Asentamientos precarios y privatización. Derecho de vía de FEGUA en la ciudad de Guatemala". Boletín No.26. Junio. Guatemala: CEUR/USAC.

Martínez, J. Florentín y Noriega, Carlos (1988). "El hábitat popular en Guatemala. El caso del asentamiento El Mezquital". En: Medio ambiente y urbanización. Comisión de Desarrollo Urbano y Regional del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO). Septiembre. p. 69-75. Buenos Aires, Argentina: CLACSO.

Martínez, J. Florentín. (1999). "Tomas de terrenos en el Área Metropolitana de la Ciudad de Guatemala (1991-1998)". Boletín No. 39. Marzo. Guatemala: CEUR/USAC.

Martínez, J. Florentín. (2006). *El proceso de urbanización en Guatemala. Un enfoque demográfico. 1950-2002*. Serie: El Proceso de Urbanización en Guatemala, 1944-2002. Volumen III. Guatemala: Centro de Estudios Urbanos y Regionales de la Universidad de San Carlos de Guatemala (CEUR/USAC).

Maúl, Hugo et al. (2006). Economía Informal: Superando las Barreras de un Estado Excluyente. Guatemala: Centro de Investigaciones Económicas Nacionales, CIEN.

Morán, Amanda (1994). "Movimientos de pobladores en la ciudad de Guatemala (1944-1954)". En: Boletín No. 23. Septiembre de 1994. Guatemala: CEUR/USAC.

Morán, Amanda (2000). *Condiciones de vida y tenencia de la tierra en asentamientos precarios de la ciudad de Guatemala*. 2da. Edición. Publicaciones conmemorativas XXV Aniversario del CEUR (1975-2000). Guatemala: CEUR/USAC.

Palma, H. Ernesto (2006). Latifundio y urbanización en Guatemala. Serie: El proceso de urbanización en Guatemala 1944 -2002. Volumen V. Guatemala: Centro de Estudios Urbanos y Regionales. Universidad de San Carlos de Guatemala.

Palma, H. Ernesto (2007). "Las tres "T" en el asentamiento Unidos por la Paz, Villa Nueva". Informe final de investigación 2007. Guatemala: DIGI/CEUR/USAC.

Quesada, Flavio (1985). "Invasiones de terrenos en la ciudad de Guatemala". En: *Vivienda y Suelo Urbano en Guatemala*. Compilación. Guatemala: CEUR/USAC.

Quesada, Flavio (1986). *La construcción en Guatemala. Primera Parte. Los Objetos construidos no mercantilizados*. Serie Informes No. 2-84, p. Guatemala: CEUR/USAC.

Rallet, S. (2000). "De la globalisation à la proximites geographique: pour un programme de recherches". En: *Dynamiques de proximité*, J.P. Gilly et A. Torre (dir). Collection Emploi, Industrie et Territoire, p. 37-57. Paris: L'Harmattan.

Ramírez, Alberto (2005). "Temporada lluviosa por iniciar, comunidades en peligro Guatemala está a las puertas del invierno, y a pesar de los esfuerzos, aún no está preparada para enfrentar desastres por inundaciones o deslizamientos de tierra en áreas marginales". Prensa Libre. Domingo 08 de mayo de 2005. Guatemala.

Rauch, J. E. (1991). "Modeling the Informal Sector Formally". En: Journal of Development Economics, 35. U.S.A: Elservier, Yale University.

Rodas, F. (1996). *Producción de suelo habitacional y de los servicios básicos en la periferia metropolitana de la ciudad de Guatemala*. Guatemala: CEUR/USAC. Embajada de Francia. CEMCA.

Rodas, F. (2005). *Asentamientos precarios en la ciudad de Guatemala: problemáticas y pautas de actuación*. Guatemala: MSF/OXFAM.

Roldán Martínez, Ingrid (2007). "En busca de una vida mejor. Las áreas urbanas de concentración de personas provenientes de distintas regiones del «país mejor»". En: D fondo. Revista D. Semanario de Prensa Libre, No. 154 del 17 de junio. Guatemala: Diario Prensa Libre.

Santos, Milton (1996a). *De la totalidad al lugar*. Barcelona: Oikos-Tau.

Santos, Milton (2000). *La naturaleza del espacio: técnica y tiempo, razón y emoción*. España: Edit. Ariel.

SEGEPLAN, INE, URL (2005). Mapas de Pobreza y desigualdad de Guatemala. Guatemala: SEGEPLAN. Ver: http://www.segeplan.gob.gt/index.php?option=com_remository&Itemid=41&func=fileinfo&id=.

SEGEPLAN y UNICEF (1993). Caracterización de las Áreas Precarias en la Ciudad de Guatemala. Guatemala: SEGEPLAN / UNICEF/ CRITERIO.

Simmel, Georg, *El individuo y la libertad: ensayos de crítica de la cultura*, Barcelona, Península, 1984.

Smolka, Martim O. 2003. "Informalidad, pobreza urbana y precios de la tierra". En: Land Lines. Cambridge, MA.: Lincoln Institute of Land Policy (LILP). Ver: http://www.lincolninst.edu/pubs/825_Informalidad--pobreza--urbana-y-precios-de-la-tierra.

SNU (2000). Guatemala, la fuerza incluyente del desarrollo humano. Informe de desarrollo humano 2000. Guatemala: Sistema de Naciones Unidas para Guatemala (SNU).

UNFPA (2007). *Estado de la población mundial 2007: liberar el potencial del crecimiento urbano*. Informe del Fondo de Población de la Naciones Unidas. Ver: http://www.unfpa.org/swp/2007/spanish/introduction.html.

URL (2002). "Perfil Socio-ambiental de la Región Metropolitana. Documento para Discusión". Diálogo Nacional sobre Políticas y Estrategias de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Seguridad Alimentaria-Nutricional. Guatemala, septiembre 2002: URL.

Velásquez C., Eduardo (1986). "Modernización y urbanización en Guatemala: antecedentes históricos de la economía, la sociedad y el crecimiento urbano". Cuadernos y borradores de trabajo inéditos (original en portugués: Desenvolvimento capitalista, crescimento urbano e urbanização na Guatemala, 1940-1984, Sao Paulo: Facultade de Economía e Administracao- Universidade de Sao Paulo). Guatemala: CEUR/USAC.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PALMA URRUTIA, Huber Ernesto; LEBEAU, Jean-Roch. Expresión territorial de los asentamientos informales en Guatemala: primeras aproximaciones. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 11, n. 61, p. 57-71, jan./fev. 2012.

Los asentamientos humanos y la mirada parcial del constitucionalismo mexicano*

Antonio Azuela
Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM.

Miguel Ángel Cancino
Subprocurador de la Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial del Distrito Federal.

Sumario: Introducción – **1** Los asentamientos humanos y la planeación en el lenguaje de la Constitución – **2** La distribución de competencias – **2.1** La jurisprudencia – **2.2** El sistema de facultades concurrentes – **2.3** El municipalismo y los asentamientos humanos – **3** Bosques, aguas, lotes y servicios – Conclusión: el triángulo imposible – Referencias

A la memoria de Martín Díaz y Díaz.

Pero en aquella época, los juristas del Derecho de Gentes calificaban de no-jurídica la discusión objetiva de tales problemas e incluso llegaron a definir como positivismo su propia renuncia. Todos los problemas auténticos, cuestiones políticas, económicas ***y de distribución del espacio****, eran mantenidos, como no-jurídicos, fuera del ámbito jurídico, es decir, alejados de su propia conciencia científica.*

(Carl Schmitt)[1]

Introducción

La invitación a participar en este libro con un trabajo sobre la Constitución y los asentamientos humanos trae consigo la tentación de hacer un simple recuento del modo en que el texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se ha ido transformando para incorporar disposiciones relativas al tema. Pero lo cierto es que esa glosa se ha hecho ya muchas veces.[2] Lo que nos proponemos aquí es formular una pregunta más amplia: ¿cuál ha sido la mirada del constitucionalismo mexicano hacia eso que llamamos los asentamientos humanos? Esta pregunta requiere dos explicaciones. Por un lado, entendemos por constitucionalismo el conjunto de discursos que, dentro del campo del derecho, se producen desde el punto de vista de la constitución. Se trata de leer las tesis jurisprudenciales, la doctrina y desde luego el propio texto constitucional como parte de una cierta cultura jurídica. Por otro lado, nos interesan esos discursos en la medida en que expresan una manera de mirar el territorio. Porque hablar de asentamientos humanos es hablar de la sociedad humana en su dimensión espacial, o sea del modo en que estamos asentados en un territorio.

Esta forma de abordar el problema sigue la corriente de los estudios culturales sobre el derecho (Kahn, 1999, Nelken, 2004, Friedman, 1994). Pero no se trata simplemente de adoptar una moda intelectual cualquiera. Lo que tratamos de mostrar son problemas sustantivos que tienen enormes consecuencias en la conformación del régimen jurídico del territorio. Entre otros temas, nos referimos a la fragmentación institucional del territorio que se ha producido a partir de modalidades a la propiedad que se rigen por principios distintos (la de los núcleos agrarios y la de los individuos). Esa forma de fragmentación, cuyas consecuencias esbozaremos a lo largo de este texto, es posible, entre otras razones, gracias precisamente a que, en nuestra cultura constitucional, prevalecen ciertas formas de mirar el territorio que las ignoran por completo.

* Este trabajo se publicó como parte del libro *La Constitución y el Medio Ambiente*, coordinado por Emilio O. Rabasa, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas – UNAM, 2007.

[1] Schmitt, 1979, p. 301, cursivas nuestras.

[2] Véase, entre otros, Pérez García, 1988 y Ruiz Massieu, 1981.

En las primeros dos apartados de este trabajo analizamos los problemas que todo régimen constitucional tiene que enfrentar en la integración de un régimen jurídico para los asentamientos humanos. El primero de ellos es la conformación de un sistema de planeación como el mecanismo para organizar el territorio, lo cual supone una serie de restricciones a los derechos de los propietarios. El segundo es la distribución de competencias entre órdenes de gobierno, problema que han tenido que enfrentar todas las constituciones modernas, sobre todo cuando se trata de regímenes federales. En el tercer apartado se tratará el tema del poder que de manera creciente ejercen los núcleos agrarios sobre el territorio, lo que como se verá representa un problema que no ha sido registrado por la mirada del constitucionalismo mexicano.

1 Los asentamientos humanos y la planeación en el lenguaje de la Constitución

Comencemos por examinar el modo en que el constitucionalismo mexicano reconoció un fenómeno emergente, el de los "asentamientos humanos" y optó por un tipo de regulación para hacerle frente. Como es evidente, el Constituyente de 1917 no estaba en condiciones de prever el intenso proceso de urbanización que caracterizaría al siglo veinte. La imagen de la relación entre la población y el territorio que privaba entonces era la de una tajante dicotomía entre lo urbano y lo rural; era en este último ámbito donde se ubicaban "los grandes problemas nacionales" — no en balde así tituló su obra quien más influyó en la conformación del artículo 27 constitucional, Andrés Molina Enríquez. Las ciudades eran el lugar desde el cual se analizaban esos grandes problemas, pero estos estaban en el campo; aquellas nunca fueron vistas como escenario de problemas sociales que ameritaran la atención del Constituyente. Hoy en día no hace falta decir que, independientemente del programa constitucional del estado post-revolucionario, una de las grandes transformaciones de la sociedad mexicana a lo largo del siglo fue precisamente el proceso de urbanización. Si a principios de siglo en el campo habitaban tres cuartas partes de la población, hoy esa misma proporción vive en las ciudades.[3] Gran parte de los problemas que hoy experimenta la población (desempleo, desigualdad, inseguridad, riesgos ambientales) están concentrados en las ciudades, o al menos están fuertemente relacionados con la población *se asienta* en el territorio. Más aún: si hay un ámbito en el que se ha puesto a prueba la capacidad del orden jurídico para procesar satisfactoriamente los conflictos sociales, ese es precisamente el de la urbanización. Baste con recordar los conflictos que desde la década de los noventa han rebasado los cauces del orden jurídico por la construcción de un club de golf en Tepoztlán, un aeropuerto en la región de Texcoco, o una calle aparentemente insignificante, en ese pequeño predio conocido como "El Encino", cuya apertura desembocó en una crisis política cuyas consecuencias sobre la cultura jurídica aún no terminamos de apreciar.

Ciertamente, el reconocimiento constitucional de la cuestión urbana fue tardío. A pesar de que el proceso de urbanización era ya un hecho evidente desde los años cuarentas, y de que, como veremos, la Suprema Corte tuvo que pronunciarse sobre la constitucionalidad de los decretos de "rentas congeladas" desde los años treintas, no fue sino hasta mediados de los setentas que se introdujeron las reformas que darían pie a la institucionalización de la planeación urbana. Vale la pena hacer notar que la iniciativa del Presidente Echeverría para incorporar el tema a la Constitución se produjo en el contexto del movimiento internacional hacia la Cumbre de Vancouver sobre los Asentamientos Humanos, la cual habría de tener lugar en junio de 1976. Es por ello que en dicha iniciativa no se recurrió a la denominación de alguna tradición consolidada, como la del "desarrollo urbano" o la del "urbanismo", sino precisamente la de los "asentamientos humanos", que era la manera específica de nombrar a la cuestión urbana, en el contexto del movimiento tercermundista del cual México era un actor protagónico.[4] Desde esa perspectiva, los problemas urbanos más ingentes no eran los de la eficiencia en el uso de los bienes

[3] Lo cual no significa afirmar que no existan problemas importantes en el mundo rural: en él viven hoy más personas que las que formaban la población total del país a principios del siglo veinte (Warman, 2001).

[4] A principios del siglo veintiuno, uno sólo usa la frase "asentamientos humanos" si está hablando con un funcionario de la ONU, o si se está refiriendo a la legislación mexicana.

públicos o la estética del espacio urbano, sino los de la desigualdad social. En ese contexto, los juristas mexicanos podían presentarse orgullosamente en el plano internacional esgrimiendo la doctrina de la "función social de la propiedad", que a lo largo del siglo veinte había dado sentido a la interpretación del régimen constitucional de la propiedad en nuestro país.

Efectivamente, al margen de la diversidad de fuentes filosóficas a las cuales se ha recurrido para explicar el sentido del artículo 27,[5] en el que el Constituyente había plasmado dos aspectos fundamentales del proyecto de la Revolución (es decir, el reparto agrario y el control estatal de ciertos recursos naturales considerados estratégicos) prácticamente todas las interpretaciones han coincidido en que ese precepto coloca al interés de la colectividad por encima de los derechos de los propietarios privados. Eso que se conoce como la función social de la propiedad, que otras constituciones de América Latina incorporaron muchos años después,[6] ha sido parte esencial de la tradición constitucional mexicana y por ello en los años setentas parecía fácil llevar esa doctrina al ámbito de los problemas urbanos.

Por cierto, la forma en que el titular del Poder Ejecutivo presentó las ideas justicieras de su iniciativa en materia de asentamientos humanos, desató el conflicto político más importante del fin de su administración. Como se recordará, un amplio sector de los empresarios impugnaron de manera virulenta la iniciativa e incluso corrió el rumor de que la Ley General de Asentamientos Humanos (en adelante LGAH) daría lugar a una "reforma urbana" equivalente al reparto agrario: las casas serían sub-divididas y las habitaciones excedentes serían distribuidas entre los pobres (Monsiváis, 1980). Pero este no es el lugar para analizar la coyuntura política al momento de la reforma,[7] sino de ponderar sus efectos a largo plazo. Y a este respecto lo que puede decirse es que, lejos de una reforma urbana radical, lo que el nuevo texto constitucional trajo consigo fue simplemente el establecimiento de las bases para la conformación de un sistema de planeación urbana a nivel nacional. Esto no significa que no estén presentes las ideas de justicia social propias del programa de la Revolución Mexicana, tanto en el nuevo texto constitucional como en la ley reglamentaria que de él se derivó, sino sólo que ellas equivalen a las del movimiento constitucionalista asociado al estado de bienestar en las democracias occidentales del siglo veinte. Para decirlo brevemente, el régimen de planeación que surgió en México en 1976 no significa, para los propietarios privados, restricciones mayores que las que la Suprema Corte de los Estados Unidos de América convalidó en la era del *new deal*.[8]

Ahora bien, si la reiteración de la función social de la propiedad como principio doctrinario no representaba problema alguno, lo que resultó más difícil al constituyente permanente fue traducir ese principio en un aparato conceptual que abarcara tanto una definición del problema urbano como la conformación de los mecanismos normativos a través de los cuales se llevaría a cabo su puesta en práctica. Ese nuevo aparato está contenido en las modificaciones introducidas al párrafo tercero del artículo constitucional, que transcribimos a continuación destacando la reforma en letras cursivas:[9]

> La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, *en beneficio social*, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, *lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana*. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para *ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población*; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la Ley Reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para

[5] Por citar sólo dos ejemplos, mientras la mayoría de los autores afirma que el artículo 27 está inspirado en la propuesta positivista de León Duguit, Vicente Lombardo Toledano hacía la defensa de ese artículo recurriendo a la encíclica papal *Rerum Novarum*, e incluso a los propios evangelios (Krauze, 1976).

[6] Los casos recientes más notables son los de Brasil y Colombia.

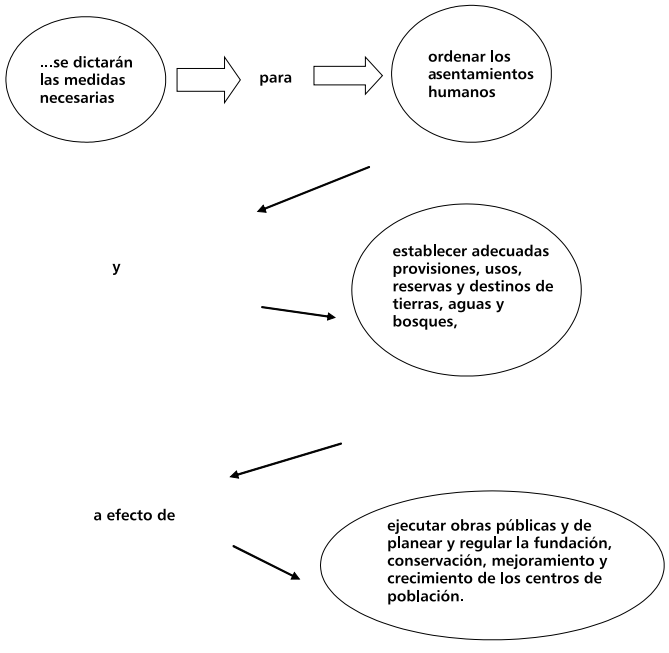
[7] Para un análisis del conflicto en torno a la Ley General de Asentamientos Humanos en 1976, véase Azuela, 1989, capítulo primero.

[8] Para un análisis del modo en que se transformó el contenido jurídico de la propiedad en la primera mitad del siglo veinte en los EUA, véase, entre muchos otros, Nedelski, 1988. Lo mismo ocurrió en Europa occidental. Véase Pacelli, 1966, para el caso de la Constitución italiana.

[9] La reforma fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de febrero de 1976. Con el fin de apreciar mejor el sentido de la reforma, la transcripción no incluye las reformas introducidas a dicho párrafo con posterioridad a 1976. Como se sabe, la más importante de ellas ha sido la supresión de la última oración, con lo que se dio fin al reparto agrario.

> el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola en explotación; para la creación de nuevos centros de población agrícola con tierras y aguas que les sean indispensables; para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad. Los núcleos de población que carezcan de tierras y aguas o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad agrícola en explotación.

Hemos querido transcribir en su integridad el párrafo tercero del artículo 27, tal como quedó después de la reforma en materia de asentamientos humanos, con el fin de dar una idea de la amplitud del proyecto de reforma social en el que dicha reforma se inscribía. Pero cuando se trata de desentrañar su significado jurídico, el asunto se vuelve más complejo. Un análisis paciente nos obliga a distinguir en el texto dos tipos de disposiciones: por un lado, la primera oración establece figuras jurídicas de carácter general aplicables al conjunto de las cuestiones abordadas en el párrafo (las "modalidades a la propiedad" y la regulación del "aprovechamiento de los recursos naturales"), junto con los objetivos de ambas: distribuir la riqueza, mejorar las condiciones de vida, etcétera. Por el otro, la segunda oración, o sea a partir de la frase "en consecuencia", enlista una serie de temas, entre los cuales se incluyó el de los asentamientos humanos, y una serie de dispositivos normativos mediante los cuales se incidiría para lograr tales objetivos. Con objeto de proceder de lo más simple a lo más complejo, comenzaremos por esta segunda parte del precepto, es decir, la que se refiere a "ordenar los asentamientos humanos". En la larga y abigarrada oración que se insertó en el párrafo tercero, es posible distinguir el objeto específico del nuevo régimen. Dicho objeto está constituido por cuatro procesos socio-territoriales: la fundación, la conservación, el mejoramiento y el crecimiento de los centros de población. Tales procesos conforman aquello de lo que el nuevo régimen debe hacerse cargo; es eso lo que hay que regular. Lo que resulta difícil comprender son los mecanismos jurídicos a través de los cuales se regulan dichos procesos; pareciera que se expedirán unas normas jurídicas para poder expedir otras más, en una retahíla que incluye nada menos que cuatro tipos de dispositivos jurídicos. Esto se hace evidente cuando se observan los componentes del texto y sus conjunciones:



En esto que parece más prolijo que un retablo barroco, se pierde de vista la forma jurídica que los estados modernos han desarrollado para ordenar los procesos urbanos: la planeación. En particular, al establecerse, en la parte final del texto, una aparente disociación entre planear *y* regular dichos procesos, pareciera que la planeación no es una forma de regularlos (coercitivamente, se entiende), con lo que su naturaleza jurídica parece poco clara. Por fortuna, cada vez que el estatuto jurídico de los planes de desarrollo urbano ha sido puesto en duda a través del juicio de amparo, los jueces federales han confirmado que a través de ellos el poder público puede limitar la propiedad y, con ello, regular coercitivamente los procesos urbanos.[10]

Asimismo, el carácter profuso del texto puede suscitar tantas dudas y comentarios, que es posible pasar por alto uno de sus aspectos más interesantes, como es el hecho de que la concepción de los asentamientos humanos que entonces se incorporó al artículo 27 conlleva una visión sumamente ambiciosa que rebasa el ámbito meramente urbano. Primero, incluye además de las tierras, de manera muy explícita, a las *aguas* y a los *bosques*. Con la emergencia de un nuevo régimen ambiental a fines de los años ochentas

[10] Eso ocurrió, por cierto, varios años antes de la reforma constitucional, en la tesis jurisprudencial de 1971 que citamos más abajo.

(que también trajo consigo una adición al mismo párrafo tercero) el tema de los asentamientos humanos parecía "superado" por un asunto más importante, nada menos que "la relación del hombre con la naturaleza". Pero lo cierto es que, desde la reforma que comentamos, existe en la Constitución una clara referencia a la importancia de los recursos naturales como soportes de los asentamientos humanos. Segundo, no se trataba solamente de las áreas urbanas, sino de una concepción que incluía toda forma de relación entre una población y el territorio, incluidos los asentamientos rurales.[11]

Hasta aquí nos hemos referido solamente al modo en que el tema de los asentamientos humanos se incorporó a la Constitución. Sin embargo, como decíamos arriba, es muy importante recordar que el párrafo tercero del artículo 27, en su oración inicial, establece dos figuras jurídicas que, desde su redacción original en 1917, constituyen las principales formas de regulación de la propiedad privada. Aquí queremos señalar un problema mucho más arduo que el de un texto recargado. Nos referimos al hecho de que, con posterioridad a la expedición de la Constitución, se produjo en el constitucionalismo mexicano una alteración sustancial del significado original del texto: el concepto "modalidades" a la propiedad se equiparó al de "limitaciones" a la misma.

Efectivamente, en la primera oración del párrafo tercero se establece una clara distinción entre dos atribuciones (denominadas "derechos" en el texto constitucional) que se reservan a "la Nación": la de "imponer modalidades a la propiedad privada" y la de "regular... el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación". Es preciso reconocer que las reglas jurídicas que *limitan* el alcance de la propiedad mediante restricciones al uso del suelo, pueden encajar perfectamente en la frase "regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación", a menos que se piense que el suelo sobre el que se construyen los espacios urbanos no es un recurso natural. La planeación urbana, en los estados modernos, no hace más que eso, regular el aprovechamiento del suelo. Y hace tiempo que a nadie sorprende que dicha regulación traiga consigo limitaciones al derecho de propiedad. Sin embargo, en nuestra cultura jurídica se utiliza de manera preponderante la palabra "modalidades" cuando se trata de caracterizar las limitaciones a la propiedad, a pesar de que esa palabra fue incluida en el texto del 27 con una finalidad completamente distinta y que corresponde al significado que ella tiene en nuestra lengua.

Para explicar lo anterior, comenzaremos por constatar en qué consiste el uso dominante a que hacemos referencia. Hoy en día, cada que el legislador, el juez o el jurista tienen que caracterizar a los fenómenos regulatorios que restringen los derechos de los propietarios, recurren al concepto de "modalidades a la propiedad".[12] Pero esto es una verdadera rareza: la mexicana es la única cultura jurídica del mundo de habla hispana donde la palabra "modalidad" pierde el significado que tiene en español,[13] para adquirir otro, el de "limitación". ¿Por qué usamos esa palabra? La respuesta es simple: se incluyó en el artículo 27 de la Constitución para institucionalizar la existencia de dos modalidades (dos variantes) de la propiedad privada: la de los individuos y la de los (entonces llamados) "pueblos" (hoy llamados "núcleos agrarios").

Efectivamente, pocos años después de la promulgación de la Constitución, y ante las innumerables confusiones que había suscitado el texto del artículo 27, el autor de la doctrina que lo soporta, Andrés Molina Enríquez, aclararía que en "nuestro sistema de propiedad privada" existen "dos modalidades,...la individual", por un lado, y la "comunal de los pueblos", por el otro (Molina Enríquez, 1922). Claramente, la palabra modalidad se usa ahí para señalar la existencia de diferentes *tipos* o *variantes* de la propiedad privada. No obstante, esa que es la interpretación

[11] Esto se hace evidente en la LGAH, que definió asentamiento humano como "la radicación de un determinado conglomerado demográfico, con el conjunto de sus sistemas de convivencia, en una área físicamente localizada, considerando dentro de la misma los elementos naturales y las obras materiales que la integran" (artículo 2, fracción I).

[12] Para demostrar esto no se necesita gastar tanta tinta como antes. Basta con consultar al oráculo del día en el mundo de la web. En este caso, el buscador *Google*, a quien se formuló el 30 de noviembre de 2005 la frase entrecomillada "modalidades a la propiedad", indicó la existencia de 279 páginas de Internet donde aparecía esa frase, incluyendo desde una ley de desarrollo urbano del Estado de Baja California hasta estudios sobre la regulación ambiental de los usos del suelo. Todas ellas se referían a México.

[13] "Modo de ser o de manifestarse de una cosa", según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (Vigésima primera edición); "forma o variante {de algo}" según el de Manuel Seco.

de uno de los autores más señalados del texto constitucional en ese tema, fue rápidamente ignorada y a la larga abandonada. Hoy en día muy pocos en nuestro país aceptarían que la propiedad de los ejidos y las comunidades es un tipo de "propiedad privada".[14] Lo que predomina entre nosotros es la distinción entre *tres* tipos de propiedad: la pública, la privada y la "social". No es este el lugar para ahondar en la forma en que se produjo este cambio de significado, pero sí queremos señalar que no se trata de un asunto meramente terminológico. Con la idea de modalidades a la propiedad privada, lo que estaba haciendo el congreso constituyente era nada menos que reconocer a los pueblos como propietarios de sus tierras. Por cierto, ¿no era eso lo que daba sentido a la Revolución para el movimiento agrarista? Al menos según la historia oficial, los pueblos habían perdido sus propiedades a costa de la gran hacienda e incluso habían perdido su existencia jurídica como resultado de las reformas liberales del siglo diecinueve: la promesa de la Revolución consistía nada menos que en restablecer los derechos de los pueblos; devolverles "sus ejidos", según la fórmula de Wistano Luis Orozco. Más allá de cualquier tecnicismo jurídico, si hay un elemento central en el régimen agrario que fundó el artículo 27, es precisamente la idea de devolverles su existencia como personas jurídicas y, desde luego, sus tierras. Si nos atenemos a la explicación de Molina Enríquez, el concepto de modalidades se incluyó en el texto para eso.

Un aspecto notable de esta historia es el fundamento teórico que Molina utilizó para justificar que en la Constitución se hubiesen establecido diferentes modalidades de la propiedad. En lo que hoy nos parecería una aplicación monstruosa de la sociología positivista al diseño constitucional, siguiendo a Comte y a Spencer, Molina construyó uno de los argumentos centrales del artículo 27: los pueblos indígenas, según él, no eran capaces de comprender la plena propiedad privada y de sacar provecho de ella; lo que corresponde a su lugar en la evolución histórica es una *modalidad* de la propiedad en la que deben ser tutelados por el estado. Es notable que, en nuestros medios académicos, la importancia del concepto de modalidades a la propiedad no esté siendo recuperada por el constitucionalismo, sino por la investigación histórica (Kourí, 2002).[15] Gracias a ella podemos entender que el concepto de modalidad expresa un asunto central en el análisis sociológico que sirvió para fundamentar el régimen constitucional en el que se plasmaba el programa de la Revolución Mexicana. Por eso nos llama tanto la atención que el asunto haya sido totalmente ignorado en la interpretación constitucional. Como veremos en el apartado siguiente, desde los años treintas la Suprema Corte utilizó el concepto de modalidades para definir diferentes tipos de restricciones jurídicas como las que traían consigo los decretos y leyes de los estados mediante los cuales se prorrogaban de manera obligatoria los arrendamientos urbanos. Desde muy temprano, y muy a pesar de los Boletines que Molina logró publicar nada menos que con el sello de la Secretaría de Gobernación, la cultura jurídica mexicana reconoce en el concepto de modalidades lo que en otros órdenes jurídicos se denominan, simple y llanamente, limitaciones a la propiedad.

Todo esto parece desviarnos del tema de los asentamientos humanos. Pero, como veremos en la tercera sección del presente ensayo, es justamente el tema de dichos asentamientos, es decir, el tema de la relación entre la población y el territorio, lo que da una enorme importancia a la propiedad de lo que hoy llamamos núcleos agrarios, que ocupa más de la mitad del territorio nacional. Para adelantar un poco el argumento: lo que en el régimen original de la Revolución se concibió como una forma de propiedad, se ha convertido en una instancia de gobierno, lo que hasta ahora ha quedado fuera del campo visual del nuestro constitucionalismo.

De ello nos ocuparemos en el tercer apartado de este trabajo. Por ahora baste con recapitular los puntos centrales que hemos expuesto hasta aquí. El constitucionalismo mexicano reconoció, en la reforma de 1975, el fenómeno de

[14] Hace tiempo que hemos insistido en esa interpretación (Azuela, 1989, p. 87-88). Y es interesante observar que, en el reciente auge de los estudios sobre la propiedad común a nivel mundial, desde el neo institucionalismo se suele insistir en la propiedad común es, antes que nada, una forma de la propiedad privada, en la medida en que el orden jurídico autoriza a una comunidad a excluir a otros (es decir a quienes no pertenecen a ella) del uso y disfrute de lo poseído (Ostrom, 2000).

[15] Del mismo modo, la importancia de la obra de Molina en el pensamiento mexicano está siendo recuperada por la sociología, véase Castañeda, 2004.

los asentamientos humanos, a través de una formulación ambiciosa, no sólo en lo que se refiere a la definición misma de una cuestión "emergente", sino también mediante la pretensión de regularlo inspirado en una idea de justicia social. Si bien el uso de la palabra "modalidades a la propiedad" ha seguido un curso que suscita cuestionamientos interesantes, ello no es un obstáculo para afirmar que las adiciones al artículo 27 constitucional han servido como el fundamento para la institucionalización de la planeación de los asentamientos humanos en nuestro país. En otras palabras, el constitucionalismo mexicano ha enfrentado razonablemente bien el primero de los retos que trae consigo esta materia, que consiste en definir el problema y establecer fórmulas jurídicas para enfrentarlo, aunque lo ha hecho con una dosis de idiosincrasia que ameritaría un análisis más profundo, que no podemos ofrecer aquí. Pasemos ahora al segundo de esos retos, o sea al de la distribución de competencias entre órdenes de gobierno para regular los procesos urbanos.

2 La distribución de competencias

El segundo gran problema que debe enfrentar el régimen constitucional en materia de asentamientos humanos es el de la distribución de competencias entre los tres órdenes de gobierno en los diversos aspectos de la gestión urbana. Se trata de un problema que enfrentan todos los órdenes constitucionales hoy en día y que no es de una naturaleza meramente técnica, sino que tiene un fuerte carácter político. No sólo porque en la planeación urbana y en la gestión territorial, están plasmada la idea de futuro que una comunidad tiene de sí misma, sino porque los distintos "fragmentos de estado" (para utilizar la vieja expresión de Jellinek (1981), representan comunidades políticas cada vez más diferenciadas. Como se ve claro en el caso español, la diferenciación y la articulación entre lo local, lo regional y lo nacional están en el centro de la conformación del estado y es objeto de una constante actividad política y jurídica. Es por ello que resulta fundamental analizar el modo en que nuestra práctica constitucional ha resuelto el tema de la distribución de competencias en materia de asentamientos humanos, lo que implica determinar el tipo y el grado de participación de los gobiernos federal, estatales y municipales en la regulación y control de las actividades que se desarrollan sobre el territorio, fundamentalmente en las ciudades pero también fuera de ellas.

Como se podrá observar a lo largo de este apartado, la respuesta del constitucionalismo mexicano a este problema no ha sido ni lineal ni homogénea. Más bien, podríamos afirmar que se ha transitado, ido y venido, entre los contornos de un federalismo dual y uno de tipo cooperativo. Hasta antes de los años setenta, prevaleció una aplicación rigurosa del artículo 124 de nuestra carta fundamental,[16] que corresponde a una visión del federalismo dual, del federalismo estructura, en donde se aplica una distribución taxativa de competencias entre órdenes de gobierno y que en nuestro caso expresaba el centralismo propio de ese período histórico. Ese tipo de federalismo está sustentado en la idea de que es posible un sistema rígido de distribución de competencias entre los órdenes de gobierno.[17]

En los años setenta, el escenario y los criterios para reconocer la participación de los gobiernos locales en la atención de problemas derivados de los procesos de urbanización, comienzan a modificarse. En particular con la reforma de 1976 a que nos hemos referido, la distribución competencial se sustenta en las denominadas *facultades concurrentes* que reconocen la posibilidad de que sea el legislador federal y no el Constituyente Permanente, quien en una ley secundaria determine los ámbitos de actuación de los gobiernos federal, de las entidades federativas y de los municipios. En este caso, estamos en presencia de un federalismo de tipo cooperativo, en donde la distribución de competencias se complementa con fórmulas flexibles para ajustar el ejercicio del poder en un momento, circunstancia y temas determinados. El federalismo se entiende como un proceso permanente de distribución de atribuciones, reconociendo en todo momento que los balances específicos de competencias se

[16] En dicho precepto se prevé la fórmula excluyente de distribución de competencias entre el gobierno federal y los gobiernos locales, según la cual "las facultades que no están expresamente concedidas por (la) Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados".

[17] Lo anterior, a pesar de que en el propio texto original de la Constitución de 1917 se reconocían mecanismos que flexibilizaban esa rígida fórmula de distribución de competencias, en particular tratándose de facultades en materias educativa y fiscal.

alteran y se ajustan de acuerdo con las variantes que presenta la realidad.[18]

Más abajo señalaremos cómo en los últimos treinta años la jurisprudencia y la legislación en materia de asentamientos humanos, han dado respuesta a los conflictos competenciales que derivan de la gestión urbana, a través de argumentaciones y previsiones basadas en la noción de *facultades concurrentes*, lo cual, por cierto, no implica que no se presenten problemas de interpretación o aplicación. Lo anterior, además, debería propiciar una participación más equilibrada entre los órdenes de gobierno, en donde la coordinación debería ser una característica de la gestión urbana para orientarla al logro de los propósitos centrales de la planeación del desarrollo urbano. Es decir, las posibilidades que brinda la definición de los ámbitos de actuación gubernamental en materias como los asentamientos humanos, ambiental y otras, mediante la combinación de facultades exclusivas y concurrentes, ha creado la expectativa de generar esquemas adecuados de atención a problemas, fenómenos o circunstancias concretas, como es el caso de la urbanización o el aprovechamiento de los recursos naturales. Desafortunadamente, desde nuestro punto de vista, hasta ahora nuestro constitucionalismo no ha sabido construir las regulaciones, esquemas y mecanismos que permitirían a los tres órdenes de gobierno mejorar la respuesta que hasta hoy se ha dado al emergente fenómeno de los asentamientos humanos.

Uno de los desequilibrios que se generan desde el inicio de la institucionalización de la planeación urbana, en relación con la distribución de competencias, deriva de la relevancia que se le asigna a la participación de los municipios. En efecto, desde el momento mismo en que se modifica en 1976 el texto constitucional para propiciar esa institucionalización, se reconoce la necesidad de propiciar una gestión descentralizada,[19] ya que así lo dejan ver las reformas de ese año a los artículos 73 y 115 de la Constitución. Sin embargo, la legislación en materia de asentamientos humanos y las modificaciones que en 1983 se introdujeron al artículo 115 para fortalecer al municipio, le otorgan a éste facultades exclusivas en relación con el desarrollo urbano, dejando de lado a los gobiernos de las entidades federativas.

A continuación nos proponemos ilustrar las tendencias anteriores en tres dimensiones: la jurisprudencia, el uso del concepto de facultades concurrentes en nuestra tradición constitucional y la participación de los municipios en la gestión urbana.

2.1 La jurisprudencia

En primer lugar, conviene tomar en cuenta que la disposición cuyo alcance debe definirse para determinar la distribución de competencias entre los tres órdenes de gobierno en materia de asentamientos humanos, es fundamentalmente, el tercer párrafo del artículo 27 de la Constitución General de la República, en donde se establece la facultad de la nación de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés publico y regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación. La definición del alcance de ese precepto, deriva de la manera en que se asuma el significado de *"nación"*. Además, debe tomarse en cuenta que el artículo 124 del propio texto constitucional establece la fórmula general para distribuir competencias entre el Gobierno Federal y los de las entidades federativas y que, a partir de 1976, se incorpora al artículo 73 constitucional la facultad del Congreso de la Unión para "expedir las leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos, con objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo tercero del artículo *27* de esta Constitución".

Como resultado de la revisión de 46 tesis jurisprudenciales relacionadas con el ejercicio de las atribuciones, se observa que hasta los años setentas, la interpretación constitucional fue sumamente errática, aunque prevaleció la idea de que las atribuciones otorgadas a "la Nación" solamente podían ser ejercidas por los poderes

[18] Díaz y Díaz, 1996 y Baldi, 2003.

[19] La fracción IV del artículo 115 que se adicionó establecía que "Los Estados y Municipios, en el ámbito de sus competencias, expedirán las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas que sean necesarias para cumplir con los fines señalados en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución en lo que se refiere a los centros urbanos y de acuerdo con la Ley Federal en la materia". Es decir se prevé la participación tanto de gobiernos estatales como municipales.

federales. En particular, se sostuvo que correspondía exclusivamente al Congreso de la Unión la facultad de "imponer modalidades a la propiedad privada". Sin embargo, desde principios de la década mencionada se fue construyendo una interpretación que ha servido para resolver los conflictos competenciales derivados de la gestión urbana, y que permite la participación de los gobiernos locales en el ejercicio de las facultades antes citadas.

De acuerdo con el contenido de las tesis consultadas es posible agruparlas en tres periodos. El primero de ellos incluye 16 tesis que van desde 1918 hasta finales de los años cuarenta. En este periodo el poder judicial asume una interpretación restrictiva para los gobiernos locales, ya que las tesis establecen que sólo el gobierno federal puede imponer modalidades a la propiedad, en virtud de que el término "Nación" previsto en el tercer párrafo del artículo 27 constitucional corresponde a Federación y por tanto los gobiernos locales no pueden dictar leyes que impongan modalidades a la propiedad. Efectivamente, en varias de las tesis analizadas se puede leer que "forzosamente tendrá que entenderse que el órgano genuino de la nación, para imponer modalidades a la propiedad privada, es el Gobierno Federal", que la nación es única y está representada por los sus órganos federales o que los derechos y obligaciones de la nación no pueden sino ser ejercidos por el poder federal.[20]

Vale la pena hacer notar que los asuntos que motivaron las tesis de referencia eran conflictos sociales típicamente urbanos: lo que estaba en juego era la constitucionalidad de leyes estatales que regulaban los arrendamientos, normalmente protegiendo a los inquilinos. Es decir, se trata de un asunto típico de la era de formación del estado de bienestar. En ese contexto, la prórroga forzosa de contratos de arrendamiento, fue vista por el poder judicial como normas que "se reflejan directa e inmediatamente en el régimen de propiedad" y por ello contravienen la facultad exclusiva de la nación (gobierno federal) de imponer modalidades a la propiedad privada. Con argumentaciones como esa, se protegió a los propietarios de los efectos de la propia legislación civil en materia de arrendamientos, así como en otros aspectos, como por ejemplo construcciones, y establecimientos mercantiles.

Una segunda argumentación que el poder judicial asume en relación con las facultades para imponer modalidades a la propiedad, en ese primer periodo, se refiere a que corresponde al poder legislativo federal (el Congreso de la Unión) el ejercicio de esas facultades. En las tesis relativas se señala que es el órgano legislativo federal el único que, conforme a sus atribuciones, puede imponer modalidades a la propiedad. De acuerdo con el contenido de las tesis correspondientes, se deja ver claramente que en diversos casos el titular del ejecutivo federal llevó a cabo actos que tienden a restringir el derecho de propiedad y que, por tanto, pueden ser considerados de acuerdo con el poder judicial como actos emanados de la competencia a que se refiere el tercer párrafo del artículo 27 constitucional. Por ejemplo se señalan casos en donde el ejecutivo afecta el ejercicio del derecho de propiedad, tales como la requisición de una vía férrea, afectación de predios respecto del distrito de riego del Alto Río Lerma, medidas para fomentar la agricultura, entre otras.

En ese primer periodo (de 1917 hasta fines de los años cuarentas) sólo identificamos una de las 16 tesis, donde se señala que los gobiernos locales sí pueden imponer modalidades a la Propiedad. Es el caso de la siguiente tesis:

> PROPIEDAD PRIVADA, FACULTADES DE LOS ESTADOS PARA IMPONER MODALIDADES A LAS. **Los Estados están facultados para expedir leyes** que rijan dentro de sus respectivas entidades y **que imponga modalidades a la propiedad privada**, tales como las leyes de expropiación, y los Códigos Civiles, en los cuales existen frecuentes modalidades o restricciones al libre ejercicio de los derechos que corresponden a los propietarios. En consecuencia, la Legislatura del Estado de Durango sí estaba facultada para expedir el Decreto Número 202, que prorrogó los contratos de arrendamiento de casas destinadas a habitación; por lo que dicho decreto no puede considerarse inconstitucional, ni puede serlo tampoco la aplicación del mismo, por la autoridad judicial.
>
> Amparo civil en revisión 7381/44. González Tomás C. 6 de marzo de 1947. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Emilio Pardo Aspe. Relator: Hilario Medina.

[20] En su expresión más breve, la Corte resolvía en una tesis de 1937 sobre la legislación inquilinaria de Veracruz, que "Como la ley número 208 de 10 de julio de 1931, significa imposición de modalidades a la propiedad privada, es inconstitucional, pues tal facultad la reserva la Constitución Federal de la República, expresamente a la Federación, restándola de las facultades de los Estados". Amparo administrativo en revisión 1328/37. Bello de Mariño Jovita. 29 de junio de 1937. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Como se puede observar, aunque la tesis se refiere explícitamente a la facultad expropiatoria de los estados, es abiertamente contradictoria con las argumentaciones e interpretaciones que el poder judicial había emitido hasta finales de los años cuarentas.

El segundo periodo que ubicamos por el contenido de las tesis analizadas, incluye los años cincuentas y sesentas, periodo durante el cual sigue prevaleciendo la interpretación de que sólo el gobierno federal puede imponer modalidades a la propiedad, excluyendo a los gobiernos locales. Sin embargo, aparecen tesis que validan legislación local que afecta el derecho de propiedad pero que, según la nueva interpretación, no constituyen modalidades a la propiedad y por tanto tienen plena validez jurídica.

A este periodo le corresponden 16 tesis (de las 46 analizadas) en las cuales el poder judicial adopta una posición favorable hacia la regulación del arrendamiento por parte de los estados y recurre a dos artificios conceptuales que le permiten escapar por un tiempo a la interpretación centralista que había sostenido durante décadas. Primero, dicha regulación ya no es analizada como un asunto relativo a la institución de propiedad sino a la del contrato, aún en casos en donde el propio poder judicial con anterioridad había declarado como inconstitucional la legislación estatal correspondiente, como se aprecia en la siguiente tesis.

> ARRENDAMIENTO, PRORROGA DEL. NO IMPLICA MODALIDAD A LA PROPIEDAD PRIVADA. (LEGISLACION DE VERACRUZ).
>
> El artículo 2418 del Código Civil de Veracruz, no es inconstitucional, porque dicho precepto no implica imposición de modalidades a la propiedad privada, sino limitación al principio de autonomía de la voluntad de las partes que contratan.
>
> Amparo civil directo 9596/50. Gallina Ricardo. 23 de agosto de 1951. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Así, la Corte no abandona la idea de que sólo la federación puede imponer modalidades, pero caracteriza la prórroga de los arrendamientos con otro concepto jurídico (la libertad contractual). El segundo artificio consiste en redefinir el concepto mismo de modalidades a la propiedad, para hacer legítimas otras regulaciones al ejercicio de la misma, dejando en manos de la Federación la facultad de imponer sólo las que expresamente enlista el párrafo tercero del artículo 27:

> PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDADES A LA, IMPUESTAS VALIDAMENTE POR LOS ESTADOS.
>
> De acuerdo con el artículo 124 de la Constitución Federal, las facultades que no están expresamente concedidas a los Poderes Federales, se entienden reservadas a los Estados; de manera que no estando concedida expresamente al Congreso de la Unión la facultad para legislar en materia civil (salvo el caso en que el Congreso actúa como órgano legislativo del Distrito y Territorios Federales o legisla en materia federal), dicha facultad corresponde a los Estados; y siendo la propiedad privada una institución típica de derecho civil, debe concluirse que los Estados tienen facultad para imponerle, como de hecho le han impuesto, mediante sus Códigos Civiles, ciertas formas que limitan el ejercicio del derecho y que no son propiamente modalidades de aquella que compete imponer única y exclusivamente a la nación, que de acuerdo con el artículo 27 constitucional, son solamente las que dicte el interés público, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación. De esta índole son, como lo establece el propio precepto, las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios, para el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola, para la creación de nuevos centros de población, para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad. En consecuencia, cuando las modalidades al derecho de propiedad no tienen ninguno de estos fines enunciados por el artículo 27, pueden ser impuestas por los Estados.
>
> Amparo civil en revisión 943/48. Díaz de Garza Consuelo. 14 de marzo de 1952. Unanimidad de cuatro votos. El Ministro Carlos I. Meléndez no intervino en la votación de este asunto por las razones que constan en el acta del día. Relator: Hilario Medina.

Como puede observarse, la regulación por la legislación local de la prórroga forzosa de los contratos de arrendamiento, que antes era considerada como una manera de imponer modalidades a la propiedad, deja de tener este carácter, para pasar a ser simples "limitaciones al principio de autonomía de la voluntad de las partes que contratan", en el primer caso, o simples limitaciones al ejercicio de la propiedad, en el segundo.[21] En los primeros años de la década de los cincuentas, como se aprecia sobre todo en la segunda de las tesis antes referidas, se realiza una interpretación novedosa, ya que se incorpora la referencia al artículo 124 constitucional, para reconocer la facultad de las entidades federativas de legislar en materia civil y se le relaciona con la distinción entre modalidades a la propiedad, que

[21] Otros de los casos en donde el poder judicial reconoce la validez es en asuntos relativos al bardeado de predios baldíos y a predios dedicados a áreas de estacionamientos.

sólo tendrán lugar cuando se refieran a casos específicamente previstos en el tercer párrafo del artículo 27 constitucional (el fraccionamiento de los latifundios, el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola, la creación de nuevos centros de población, etc.) y limitaciones a la autonomía de la voluntad de los particulares.

Para complementar lo anterior, en el mismo periodo que nos ocupa, el poder judicial formuló a través de diversas tesis lo que sería la definición de modalidades a la propiedad, justamente para distinguirla de otras formas de restricción del ejercicio de la propiedad privada impuestas desde la legislación local; definición que, dicho sea de paso, sigue teniendo una aceptación generalizada, aunque como se dijo en el primer apartado de este trabajo, se aleje de la idea de modalidad expuesta por Andrés Molina Enríquez.

En efecto, el poder judicial definió a las modalidades a través de tesis como la siguiente:

> PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDADES A LA.
>
> La Suprema Corte ha sustentado la tesis de que: "Por modalidad a la propiedad privada debe entenderse el establecimiento de una norma jurídica de carácter general y permanente, que modifique la forma jurídica de la propiedad. Son, pues, dos elementos los que constituyen la modalidad: el carácter general y permanente de la norma que la impone y la modificación substancial del derecho de propiedad, en su concepción vigente. El primer elemento exige que la regla jurídica se refiera al derecho de propiedad, sin especificar ni individualizar cosa alguna, es decir, que introduzca un cambio general en el sistema de propiedad y, a la vez que esa norma llegue a crear una situación jurídica estable. El segundo elemento, esto es, la modificación que se opere en virtud de la modalidad, implica una limitación o transformación del derecho de propiedad. Así, la modalidad viene a ser un término equivalente a la limitación o transformación. El concepto de modalidad se aclara con mayor precisión, si se estudia el problema desde el punto de vista de los efectos que aquella produce, en relación con los derechos del propietario. Los efectos de las modalidades que se impriman a la propiedad privada, consisten en una extinción parcial de los atributos del propietario, de manera que éste no sigue gozando, en virtud de las limitaciones estatuidas por el Poder Legislativo, de todas las facultades inherentes a la extensión actual de su derecho.
>
> Amparo 7655/40. Castelazo Guadalupe. 16 de noviembre de 1953. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

El tercer periodo que identificamos en razón del contenido de las tesis jurisprudenciales, comprende del inicio de la década de los setentas al presente. Dentro de él identificamos 14 tesis que reconocen una misma tendencia a través de cuatro argumentaciones generales, a las que nos referiremos en seguida. Antes de ello, vale la pena señalar que es justamente en este periodo donde el constitucionalismo mexicano comienza a dar respuestas explícitas a los problemas planteados por los efectos de la urbanización.

El viraje más importante que se puede apreciar en este periodo, se refiere al reconocimiento que hace el poder judicial de la facultad de los gobiernos locales para imponer lo que ya para entonces se denomina sin cuestionamiento alguno "modalidades a la propiedad privada", en particular tratándose de la regulación de la ordenación de los asentamientos humanos. Más aún se reconoce que una autoridad administrativa (el entonces Jefe del Departamento del Distrito Federal) y ya no sólo el legislativo, puede imponer modalidades a la propiedad si así lo establece la legislación local correspondiente. Por su importancia, a continuación se señala la tesis de finales de 1971 que modifica completamente los criterios de interpretación de la distribución de competencias en materia de asentamientos humanos:

> PLANIFICACION DEL DISTRITO FEDERAL, LEY DE. MODALIDADES A LA PROPIEDAD.
>
> Como el artículo 27 constitucional establece que la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, y como la regulación del derecho de propiedad está contenida en los códigos civiles federales y locales, es claro que de acuerdo con el texto constitucional, son los legisladores, ya federal, o ya locales, los que pueden imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, pues no puede decirse que el precepto constitucional a comento establezca jurisdicción federal para legislar en materia de propiedad privada en todo el territorio nacional, aun dentro del sujeto a la jurisdicción local. Pues las Legislaturas Locales pueden, en principio, establecer modalidades a la propiedad privada dentro de sus esferas de competencia, con la sola limitación de no violar ninguna disposición constitucional, ni federal cuando haya concurrencia de competencias. Por lo demás, el sujetar la propiedad privada a limitaciones en cuanto al destino de las construcciones que pueden hacerse en ella, en relación con la distribución de zonas habitacionales, industriales, forestales, etcétera, son claramente modalidades que en principio pueden imponerse a la propiedad, aunque en cada caso concreto se necesite justificar la necesidad de las modalidades impuestas, que no deberán ser caprichosas ni arbitrarias. En conclusión, el legislador del Distrito Federal sí pudo imponer a la propiedad privada, en la Ley de Planificación, modalidades dictadas por el interés público.
>
> PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.
>
> Amparo en revisión RA-2781/71. Francisco Mateos Carrasco y coagraviados. 24 de noviembre de 1971. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco.

Vale la pena hacer notar que esa tesis se adelanta al criterio adoptado en la reforma de 1976 a los artículos 27, 73 y 115 constitucionales, que dio fundamento a la Ley General de Asentamientos Humanos y las leyes estatales correspondientes. Por el momento, lo que pretendemos destacar es el tipo de argumentaciones que en un contexto como el generado a partir de las modificaciones antes señaladas, se plantean por parte del poder judicial. Al respecto, destacan diversas tesis que reafirman la facultad de los gobiernos locales para imponer modalidades a la propiedad en materia de asentamientos humanos, a partir de la interpretación armónica de diversos preceptos constitucionales. Al respecto, destacan las siguientes tesis:

> DESARROLLO URBANO DEL DISTRITO FEDERAL. LA LEY EXPEDIDA POR LA ASAMBLEA DE REPRESENTANTES DEL DISTRITO FEDERAL NO VIOLA EL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL AL IMPONER MODALIDADES A LA PROPIEDAD PRIVADA.
>
> De la interpretación relacionada de los artículos 27, párrafos primero y tercero, 73, fracciones XXIX-C y XXIX-G, y 122, apartado C, base primera, fracción IV, inciso g), de la Constitución Federal, vigente cuando se expidió la ley reclamada, deriva que las facultades para imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, por parte de la nación, corresponden tanto a la Federación, como a los Estados, Municipios y al Distrito Federal, quienes deben ejercerlas en forma concurrente en el ámbito de sus respectivas competencias determinado por la propia Constitución. En consecuencia, la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal, expedida por la Asamblea de Representantes de esa entidad, a través de la cual se legisla sobre usos y destinos del suelo como modalidades a la propiedad privada que dicta el interés público, no viola el párrafo tercero del artículo 27 de la Carta Magna.
>
> Amparo en revisión 1661/98. Fernando Tremari Gálvez. 19 de mayo del año 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.
>
> PROPIEDAD PRIVADA, MODALIDADES A LA. EL CONGRESO DE LA UNIÓN NO ES EL ÚNICO FACULTADO PARA IMPONERLAS, EN TÉRMINOS DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.
>
> Si bien es cierto que el Congreso de la Unión está facultado legalmente para imponer las modalidades a la propiedad privada, a través de las leyes que expida, también lo es que dicha facultad legislativa no opera en todos los casos, pues es menester para ello que el interés público que legitime constitucionalmente la imposición de la modalidad, incida en alguno de los ramos o materias que formen el cuadro competencial del citado Congreso; de manera tal que si, por el contrario, el ramo o materia incumbe legislativamente a los Congresos de los Estados por virtud del principio contenido en el artículo 124 de la Constitución Federal, las leyes que impongan modalidades a la propiedad privada pueden provenir de éstos, lo que encuentra apoyo en lo previsto en la fracción II del artículo 121 de la Ley Fundamental que consagra el principio lex rei sitae, al disponer que los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación. Así, al ser evidente que la propiedad es un derecho real que se ejerce sobre un bien mobiliario o inmobiliario, sin el cual tal derecho sería inconcebible, la imposición de modalidades a la propiedad repercute necesariamente en su objeto constituido por dichos bienes en cuanto a la manera o forma de usarlos, disfrutarlos y disponer de ellos. De ahí que respecto de los bienes muebles e inmuebles que se ubiquen dentro de su territorio, las Legislaturas Locales pueden dictar las leyes que regulen su uso, goce y disponibilidad, siempre que el interés público que funde dicha regulación no concierna a ninguno de los ramos o materias que sean de la competencia constitucional del Congreso de la Unión, integrada por las facultades expresas e implícitas de dicho órgano legislativo federal, pues considerar lo contrario, es decir, que el mencionado Congreso, en todos los casos, es el único facultado para imponer modalidades a la propiedad privada en términos de lo dispuesto en el artículo 27 constitucional, implicaría un impedimento para aquéllas de establecer las modalidades necesarias en función del interés público.
>
> Amparo en revisión 686/99. Centro Maguen David, A.C. 5 de julio de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

Como se puede apreciar, el poder judicial sustenta la facultad de los gobiernos locales, así como del gobierno federal para imponer modalidades a la propiedad en materia de asentamientos humanos, en distintas previsiones contenidas no sólo en tercer párrafo del artículo 27 constitucional, sino además, en el artículo 124 relativo a la fórmula genérica para distribuir competencias entre el gobierno federal y los gobiernos locales, pero sobre todo en el artículo 73, fracción XXIX-C que se refiere a las facultades concurrentes en materia de asentamientos humanos, y cuyos alcances analizaremos más adelante.

Dentro de las tesis que corresponden al tercer periodo que comentamos, destaca una emitida por el primer tribunal colegiado del décimo tercer circuito el cuatro de febrero del 2004, en donde se puede apreciar que los conflictos competenciales generados en la gestión urbana ya no se centran en cuestionar la competencia de los gobiernos locales para imponer modalidades a la propiedad en materia de asentamientos humanos; lo que ahora se cuestiona, por lo menos en la tesis comentada, es la coherencia o no de los instrumentos de planeación urbana derivados de la legislación en la materia.[22]

[22] Falta incluir la referencia a la tesis.

2.2 El sistema de facultades concurrentes

De acuerdo con el federalismo clásico norteamericano, las facultades concurrentes serían aquellas que permiten a los gobiernos estatales legislar en materias que originalmente se otorgaron al gobierno central, mientras éste no asuma el ejercicio de su competencia original. En estos casos, se deberán considerar algunas limitaciones: que no se trate de una materia cuya regulación requiere una regulación uniforme para todo el territorio nacional o que no se contravenga una prohibición para los estados prevista en el propio texto constitucional.[23]

Por supuesto que en un sistema federal en donde entidades autónomas se unen para formar una Unión, las facultades antes anotadas tienen sentido. Sin embargo, en federalismos como el nuestro, con características distintas al norteamericano, la concurrencia no es entendida de esa manera. En efecto, una de las características principales del proceso de planeación urbana que se institucionaliza en nuestro país a mediados de los años setentas, consiste en la participación concurrente de los tres órdenes de gobierno. Como se ha señalado, cuando en 1976 se reforma la Constitución General de la República en sus artículos 27, 73 y 115, para establecer las bases a las que se sujetará la regulación de la ordenación de los asentamientos humanos, el segundo de los preceptos citados en su fracción XXIX-C, establece la facultad del Congreso de la Unión para "expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de los Estados y de los Municipios, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de asentamientos humanos, con el objeto de cumplir los fines previstos en el párrafo tercero del artículo 27 de esta Constitución."

En este caso, al igual que en otras materias como salud, educación y medio ambiente en donde también el texto constitucional utiliza esa "fórmula" de distribución de competencias, es necesario determinar el alcance de esa atribución del órgano legislativo federal, sobre todo frente a lo dispuesto en el artículo 124 del propio texto constitucional, que regula la distribución de competencias entre el gobierno federal y los gobiernos locales.

El debate al respecto se ha centrado en responder a la pregunta de si el Congreso de la Unión, por virtud de la facultad para legislar concurrentemente en determinadas materias, tiene la potestad de distribuir atribuciones entre los tres órdenes de gobierno en una ley secundaria. La judicial es afirmativa. En ejercicio de ese tipo de facultades, el órgano legislativo federal emite leyes, regularmente denominadas "generales" (en lugar de "federales"), en donde se señalan los ámbitos competenciales correspondientes. En materia de asentamientos humanos, con fundamento en la fracción XXIX-C del artículo 73, el Congreso de la Unión expidió en 1976 la Ley General de Asentamientos Humanos, en donde se establecen, entre otras cosas, los ámbitos de actuación de las autoridades federales, estatales y municipales. La limitación que tiene el poder legislativo es, en todo caso, respetar las competencias que desde la propia Constitución General se asignan a dichas autoridades; por ejemplo, la legislación secundaria no podría restar atribuciones municipales en materia de asentamientos humanos determinadas por el artículo 115 constitucional. Lo anterior, por cierto ha sido corroborado por el propio poder judicial, mediante la tesis jurisprudencial que a continuación se cita:

> **FACULTADES CONCURRENTES** EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES**.** Si bien es cierto que el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.", también lo es que el Órgano Reformador de la Constitución determinó, en diversos preceptos, la posibilidad de que el Congreso de la Unión fijara un reparto de competencias, denominado "facultades concurrentes", entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios e, inclusive, el Distrito Federal, en ciertas materias, como son: la educativa (artículos 3o., fracción VIII y 73, fracción XXV), la de salubridad (artículos 4o., párrafo tercero y 73, fracción XVI), la de asentamientos humanos (artículos 27, párrafo tercero y 73, fracción XXIX-C), la de seguridad pública (artículo 73, fracción XXIII), la ambiental (artículo 73, fracción XXIX-G), la de protección civil (artículo 73, fracción XXIX-I) y la deportiva (artículo 73, fracción XXIX-J). Esto es, en el sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que las entidades federativas, incluso el Distrito Federal, los Municipios y la Federación, puedan actuar respecto de una misma materia, pero será el Congreso de la Unión el que determine la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una ley general.

[23] Díaz y Díaz, Martin, op. cit., p. 149. y Arteaga Nava, Elisur, 1999, *Derecho Constitucional*, México, Ed. Oxford, p. 392, 393.

> Controversia constitucional 29/2000. Poder Ejecutivo Federal. 15 de noviembre de 2001. Once votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.
>
> El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy seis de diciembre en curso, aprobó, con el número 142/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a seis de diciembre de dos mil uno.

En nuestra opinión, a través del régimen de facultades concurrentes el constitucionalismo mexicano ha podido responder a problemas o fenómenos diversos, cuya atención requiere la participación de los tres órdenes de gobierno, bien como una forma de determinar ámbitos de actuación especial sin el rigor de la fórmula prevista en el artículo 124 constitucional, o bien para propiciar la coordinación obligatoria entre aquellos. El texto vigente de la constitución se refiere a la concurrencia de facultades en el sentido a que nos hemos venido refiriendo, en materias tales como salud, protección ambiental, educación, deporte, turismo, pesca y acuacultura y, por supuesto, en asentamientos humanos.

La expresión legislativa de este tipo de facultades son las leyes generales o leyes marco que emite el Congreso de la Unión y mediante las cuales se distribuyen competencias entre los gobiernos federal, de las entidades federativas y de los municipios; se establecen principios, criterios y lineamientos que deberán observar las autoridades de todos los niveles, en particular destaca el hecho de que este tipo de leyes generales establecen lineamientos obligatorios para las legislaturas locales; y además, incluyen disposiciones regulan aspectos específicos a nivel federal. Tal es el caso, de la Ley General de Asentamientos Humanos.

Uno de los retos del constitucionalismo mexicano es aprovechar la fórmula de las facultades concurrentes para construir las regulaciones que permitirían a los tres órdenes de gobierno mejorar la respuesta a fenómenos como el de los asentamientos humanos.

2.3 El municipalismo y los asentamientos humanos

Como ya se ha señalado con anterioridad, uno de los rasgos fundamentales de la distribución de competencias en materia de asentamientos humanos es la amplia participación que se otorga a los gobiernos municipales en el texto constitucional desde la reforma municipalista de 1983. Pero lo cierto es que la reforma de 1976 se prevé la necesidad de una gestión urbana descentralizada. Efectivamente, se adicionan al artículo 115 dos fracciones, la IV y V, en donde se señala que los estados y municipios expedirán las disposiciones jurídicas necesarias para regular y controlar los procesos de urbanización, conforme a la legislación federal en la materia y se prevé su participación en la planeación y regulación de los fenómenos de conurbación. Es decir, en ese año se incluyen en nuestro texto constitucional previsiones que buscan dar una mayor participación a los estados y municipios en la gestión urbana.

Sin embargo, la cuestión se profundizaría en 1983, cuando se reforma nuevamente el artículo 115 constitucional para fortalecer el régimen municipal. A través de dicha reforma, se otorgan a los municipios facultades fundamentales en materia de asentamientos humanos. La fracción V del precepto le concede, entre otros asuntos, facultades para "formular, aprobar y administrar la zonificación y los planes de desarrollo urbano municipal, ...controlar y vigilar la utilización del suelo en sus jurisdicciones territoriales, ... otorgar licencias y permisos para construcciones,...", de acuerdo con lo que establezca la legislación federal en la materia. Posteriormente, en 1999, se reforma nuevamente el precepto, ratificándose las facultades municipales establecidas desde 1983.

El aspecto a destacar en este caso, es que tanto en la Constitución General de la República, como en la Ley General de Asentamientos Humanos en sus versiones de 1976 (incluyendo sus reformas posteriores a 1983) y de 1993, y en las leyes locales de desarrollo urbano o similares, las atribuciones municipales se toman como facultades *exclusivas*, que deben ser respetadas y que no pueden ser ajustadas bajo ninguna circunstancia. Con ello, se genera un cierto desequilibrio con los otros órdenes de gobierno, pero fundamentalmente con los de las entidades federativas, los cuales quedan marginados de la toma de decisiones fundamentales para la gestión urbana, como puede ser el establecimiento de la zonificación en los centros de población, la formulación y aprobación de los programas de desarrollo urbano, y el control del uso del suelo,

mediante la emisión de permisos y autorizaciones de construcción o de fraccionamientos. Esto generó que en diversas entidades federativas, se emitieran leyes que otorgaban facultades a los gobiernos locales, contrarias a las previsiones de la propia Constitución Federal y, la mayor de las veces a la propia constitución local, generando con ello contradicciones normativas específicas.[24]

A pesar de las cuestiones que deben ser ajustadas conforme a lo anteriormente señalado, puede decirse que tanto en la práctica jurisdiccional como en los procesos legislativos, el constitucionalismo mexicano ha generado respuestas a los problemas de distribución de competencias en materia de asentamientos humanos, a través del sistema de facultades concurrentes, así como en la corriente municipalista que ha predominado en las últimas décadas. Como se ha podido observar, el cambio más importante es el abandono de una interpretación centralista del artículo 27 constitucional, que no reconocía en los estados y municipios atribución alguna para regular la propiedad.

3 Bosques, aguas, lotes y servicios

En los apartados anteriores hemos podido constatar que el constitucionalismo mexicano ha enfrentado de manera razonablemente satisfactoria dos de los retos que plantea el tema de los asentamientos humanos. El texto constitucional, la legislación que de él ha derivado, e incluso la práctica judicial, han reconocido el fenómeno y han generado respuestas que parecen sensatas. En particular, los conflictos de competencias que, al igual que en otros países, surgen como resultado de la complejidad creciente de la gestión urbana, han dado lugar a soluciones legislativas y a tesis jurisprudenciales (coherentes con las anteriores) que registran con nitidez la naturaleza de los problemas y ofrecen soluciones claras a los mismos.

No obstante, existe una cuestión que nuestro constitucionalismo no ha sido capaz siquiera de registrar y que pone en duda no sólo el régimen de la propiedad territorial sino incluso el capítulo territorial de la Constitución; es decir, nos obliga a dudar de si las relaciones entre el estado y el territorio son como las pinta la Constitución. Nos referimos al poder creciente que, tanto por medios legales como ilegales, ejercen los ejidos y comunidades en los procesos de urbanización, en el aprovechamiento de ciertos recursos naturales, en la gestión de servicios públicos y en la toma de decisiones sobre el uso del territorio; en una palabra, en el ejercicio de diversas formas de control territorial que, en principio, corresponden al poder público. A pesar de que en todos esos temas existen normas constitucionales que otorgan atribuciones jurídicas a uno o más de los tres órdenes de gobierno, los órganos de estos últimos se ven severamente limitados para ejercer dichas atribuciones en virtud del poder que han adquirido los núcleos agrarios en las últimas décadas. Como veremos a continuación, este proceso tiene algunos aspectos positivos y no debe ser satanizado en su totalidad. Sin embargo, desde el punto de vista del constitucionalismo moderno, representa la consolidación de enclaves corporativos que operan bajo una lógica distinta a (y opuesta de) la representación democrática que se construye a partir del principio de ciudadanía. Es por ello que, sostenemos, estamos ante un problema de orden constitucional.

En el recuento que sigue nos referiremos a un conjunto de prácticas que, desde una perspectiva formalista, podrían verse como simples desviaciones del orden constitucional; infracciones de las normas que en principio podrían ser corregidas con la simple aplicación de la ley por parte de la autoridad competente. Sin embargo, tales prácticas están a tal grado institucionalizadas, que cualquier pretensión de erradicarlas con la ley en la mano traería una grave alteración del orden social. Se trata de un estado de cosas que nos hace dudar si el tipo de propiedad que ejercen los núcleos agrarios está realmente sometida al interés público, tal como lo proclama el párrafo tercero del artículo 27.

Comencemos con un sumarísimo balance demográfico y territorial. Poco menos de 30 mil núcleos agrarios,[25] que agrupan a unos tres millones y medio de ejidatarios y comuneros, son

[24] Para mayores detalles sobre las características de la legislación local sobre las competencias municipales en materia urbana, véase Azuela, 1999.

[25] De los cuales aproximadamente un diez por ciento son comunidades y el resto ejidos.

propietarios de más de la mitad del territorio nacional;[26] ahí se localiza el ochenta por ciento de los bosques, importantes recursos hídricos, así como la mayor parte de las tierras sobre las cuales tiene lugar el crecimiento urbano. Para desarrollar nuestro argumento nos referiremos a tres cuestiones que están íntimamente ligadas entre sí, pero que es preciso analizar por separado: la expansión de los centros urbanos sobre terrenos ejidales y comunales, la gestión de bienes y servicios públicos en los asentamientos rurales y el manejo de los recursos naturales en las tierras de los núcleos agrarios.

Cuando, a mediados de los años setenta, se incorporaba el tema de los asentamientos humanos al texto constitucional, lo que desde entonces se denominaba los "asentamientos humanos irregulares" parecía ser un mal pasajero. Se esperaba que la creación de un sistema de planes trajera consigo una clara regulación de los usos del suelo y que gracias a ello la urbanización irregular fuera erradicada. Sin embargo, el fenómeno ha resultado ser uno de los rasgos más distintivos y duraderos de nuestro paisaje urbano. En 1973, se creó el Comité para la Regularización de la Tenencia de la Tierra, que al año siguiente fue convertido en Comisión (la *Corett*). Lo que se presentaba como un programa para resolver de una vez por todas el problema de la irregularidad urbana se convirtió en la organización más "exitosa" del Sector Agrario de la Administración Pública Federal.[27] Como hemos sostenido en otra parte, (Azuela, 1998) la actuación ininterrumpida de ese organismo durante décadas, ha traído consigo nada menos que la institucionalización de la urbanización irregular, ya que ha creado en quienes hacen operaciones sobre terrenos ejidales, la certidumbre de que, tarde o temprano, ellas serán regularizadas.

Para dar una idea de las dimensiones del asunto, baste con señalar que, desde su creación, la *Corett* ha otorgado más de 2.2 millones de escrituras a colonos que originalmente habían adquirido un pedazo de tierra mediante compraventas realizadas en abierta violación de la legislación agraria. Como es sabido, la regularización consiste en expropiar los terrenos donde se han formado asentamientos irregulares (porque las operaciones que dieron lugar a ellos se consideran legalmente "inexistentes"), para después expedir títulos a los posesionarios. Entre los muchos problemas que trae consigo este sistema, baste mencionar uno: los colonos se ven forzados a pagar dos veces por el mismo terreno para tener donde vivir, a pesar de que el vendedor no les ofrece servicios urbanos de ninguna especie. Esas son las condiciones bajo las cuales millones de personas han "ejercido su derecho a la vivienda".[28] Si en sus primeros quince años de existencia, esto es, entre 1974 y 1990, la *Corett* tramitó la expropiación de cuatro mil quinientas hectáreas por año, entre 1991 y 2000 ese promedio ascendió a ocho mil seiscientas hectáreas (Olivera, 2001). Y nada de esto ha ocurrido fuera de la ley. Antes y después de la reforma al régimen agrario de 1992, la regularización de la tenencia de la tierra ha estado regulada con sumo detalle desde el régimen legal agrario.

Obviamente, ha habido un uso político (no muy acorde con los cánones de la tradición constitucional, por cierto) de la regularización de la tenencia de la tierra. Especialmente a partir de la administración del presidente Salinas, esa función se incorporó a los programas de política social. En las entregas masivas de escrituras se representa un ritual en el que los posesionarios son convertidos en propietarios por obra y gracia del poder presidencial.[29] Esta imagen es reforzada por el discurso dominante en la burocracia agraria, que estigmatiza a los colonos como "invasores", cuando en casi todos los casos han tenido que pagar un precio para tener acceso a un lote sin servicios.[30] A pesar de que, en rigor, quien comete un acto ilegal es quien vende la tierra ejidal o comunal,[31] el discurso dominante de la

[26] Si bien la cifra más comúnmente citada es la del 52 por ciento del territorio nacional, como ha señalado Arturo Warman, si se descuentan las áreas urbanas y los cuerpos de agua, la proporción de la tierra rural del país que es propiedad de ejidos y comunidades puede llegar hasta el 65 por ciento.

[27] Corett es la única entidad de ese sector que ha operado con números negros por más de treinta años.

[28] Notablemente, este hecho ha sido ignorado en los análisis del derecho a la vivienda elaborados desde el constitucionalismo. Véase, por ejemplo, Carbonell, 2001.

[29] En esas ceremonias los colonos reciben sus escrituras dentro de una carpeta con el escudo nacional y el nombre del Presidente de la República.

[30] La investigación de campo ha demostrado que, en dichos procesos, "ha predominado la venta directa de los ejidatarios como la principal forma de acceso al suelo de los colonos" (Cruz, 2001, p. 214).

[31] En el paradigma liberal del derecho civil, tan desprestigiado por el "derecho social", el colono es simplemente un adquirente de buena fe. Y si la cuestión se ve desde los derechos económicos y sociales, él estaría ejerciendo nada menos que el derecho fundamental a la vivienda.

burocracia agraria hace aparecer al colono como el responsable de la irregularidad; es la ciudad la que "invade al ejido". Por lo demás, no existen indicios de que alguna vez se haya emprendido acción penal contra alguna autoridad ejidal por haber tolerado o permitido la venta de lotes, a pesar de que eso era claramente definido como un delito en la Ley Federal de Reforma Agraria, vigente hasta 1992. En suma, la modalidad ejidal de la propiedad, en las periferias urbanas, no sólo se ha ejercido sin limitación alguna por parte del poder público, sino que se ha creado un mecanismo administrativo para legitimarla de manera sistemática.

Es muy probable que el sistema de regularización a través de *Corett* pierda importancia en el futuro, debido a la desincorporación de las tierras del régimen ejidal antes de su urbanización.[32] Sin embargo, parece todavía lejano el día en el que los núcleos agrarios dejen de jugar un papel crucial en la incorporación de tierra al desarrollo urbano. Incluso, en el terreno de la cultura jurídica, subsiste todavía entre los funcionarios de los gobiernos locales (por mucho que hayan sido electos democráticamente) la creencia de que no pueden ejercer actos de autoridad tratándose de tierras ejidales y comunales, ya que estos "son de competencia federal".[33] En todo caso, lo que aquí afirmamos es que, por más de tres décadas, una parte muy importante del proceso de urbanización de nuestro país, que como se sabe ha tenido dimensiones sin precedentes y que constituye uno de las grandes transformaciones de la sociedad mexicana, ha estado regido más por la lógica corporativa del régimen agrario que por la lógica de un gobierno municipal que planea el crecimiento urbano de acuerdo con alguna idea del interés público expresada en planes de desarrollo.

El fenómeno de la incorporación de tierra ejidal al desarrollo urbano tiene variaciones regionales importantes y es de una enorme complejidad. No obstante, a partir de las investigaciones recientes en el campo de la sociología urbana, (Cruz, 2001) se llega a la conclusión de que, si bien es cierto que los núcleos agrarios han actuado desde una, nada envidiable, posición de resistencia frente a las presiones de la urbanización, también lo es que, al menos en la zona metropolitana de la Ciudad de México, dicha resistencia ha sido exitosa, ya que ha impedido la urbanización de las tierras más productivas, así como la aplicación de las sanciones previstas en la ley para quienes urbanizan irregularmente sus ejidos.

Este fenómeno ha sido descrito como una relación de complicidad entre el régimen presidencialista y las corporaciones campesinas, en la que el primero obtenía el apoyo político de las segundas a cambio de la tolerancia de las ventas ilegales.[34] Pero quizá estemos frente a algo peor. A pesar de que a partir del año 2001 no hay un presidente priista en la cúspide de ese "sistema", la urbanización ilegal de los ejidos ha seguido su marcha y las autoridades agrarias siguen operando en la lógica del periodo post revolucionario. Es aún muy temprano para saber si se trata de inercias burocráticas que tarde o temprano perderán su fuerza, o si existe algo más profundo que mantiene al pacto corporativo, a pesar de que el lugar más preciado del sistema político mexicano ya no lo ocupa el "partido casi único", a quien solíamos achacar la responsabilidad de dicho pacto.

Ahora bien, si en los procesos de expansión urbana las tierras de los ejidos van siendo absorbidas por la ciudad, en los asentamientos rurales que no forman parte de áreas urbanas mayores ocurre algo muy diferente. Nos referimos al incremento de los bienes y servicios públicos con los que cuentan los núcleos agrarios, que han modificado radicalmente el significado de la propiedad ejidal.

Cuando se analizan las condiciones de vida de la población en las localidades no urbanas, se suele poner el acento en las carencias de servicios, infraestructura y equipamientos que sus habitantes padecen. Y hay muy buenas razones para ello. La medición de la pobreza en el

[32] Como se sabe, desde la reforma de 1992 al régimen agrario, los ejidatarios pueden, previa anuencia de la asamblea ejidal, "asumir el pleno dominio" de sus parcelas y convertirse así en plenos propietarios. Solamente entre 1995 y 2000, se desincorporaron del régimen ejidal unas cincuenta mil hectáreas de las periferias urbanas.

[33] Alumnos de nuestro seminario de Instituciones Territoriales del Posgrado en Estudios Políticos y Sociales de la UNAM, pudieron constatar que entre funcionarios de la Delegación de Milpa Alta, dicha creencia los llevaba a afirmar que no podían hacer propuestas sobre usos del suelo sin la anuencia de los comisariados de bienes comunales. A lo largo de más de tres décadas de ejercicio profesional en el campo, hemos podido constatar que esa creencia es sumamente generalizada.

[34] Véase Azuela, 1995a.

campo descansa en gran medida en ese tipo de indicadores. Y está muy bien que la investigación social sirva para documentar la indignación que ello produce. Pero esa forma de mirar nos hace olvidar que existen una gran cantidad de bienes públicos que, a pesar de su insuficiencia, han traído cambios en las relaciones sociales predominantes en las comunidades rurales.

Estamos hablando de lo que hace tiempo se conoce como la *urbanización del campo*, que no implica la supresión de los modos de vida campesinos, pero sí la introducción de una gran cantidad de elementos simbólicos y materiales propios de la vida urbana, que han alterado profundamente la experiencia social en el mundo rural. No emprenderemos aquí el recuento de la amplísima literatura que ha dado cuenta de las nuevas formas de la relación entre ciudad y campo.[35] Para dar una idea del asunto diremos que, en el típico poblado rural donde hace medio siglo no había más servicio público que el que prestaba un maestro rural, a quien frecuentemente las familias campesinas tenían que hospedar y alimentar con tal de cumplir el anhelo de tener una escuela para sus hijos, hoy en día existe una serie de equipamientos que, aunque no satisfagan plenamente las necesidades sociales, han introducido en la vida comunitaria nuevos asuntos: ahora hay unos tubos que llevan agua o electricidad a la mayoría de las viviendas, y esos tubos necesitan ampliaciones y mantenimiento, de lo cual alguien tiene que ocuparse; el centro de salud donde aparece un médico dos veces por semana implica frecuentes gestiones ante las autoridades sanitarias; de algún modo hay que decidir cómo se distribuye el agua entre los cultivos y el consumo humano en el poblado. Particularmente revelador es el foco de la calle: hay sólo veinte de ellos en todo el poblado, pero cuando uno se funde, lo que ahora llamamos "los vecinos afectados" experimentan una sensación de inseguridad que no se conocía antes de la llegada de la energía eléctrica. En suma, por los bienes públicos que hay, y por la ausencia de los que no hay, las relaciones sociales en los poblados han adquirido un nuevo significado. Tales relaciones están ahora fuertemente mediadas por esos bienes y servicios. No es esta la única transformación que ha traído a la vida rural el proceso de urbanización, pero sí es la que está directamente relacionada con nuestro tema, el gobierno de los asentamientos humanos.

Los avatares que las comunidades rurales tienen que pasar para gestionar su reducida dotación de bienes públicos seguramente parecerán asuntos de muy poca monta para quienes sólo piensan en los grandes problemas nacionales mediante abstracciones que pasan por alto las relaciones concretas entre sociedad y territorio. Pero si hacemos cuentas, y consideramos el mundo rural en su conjunto, es decir, si pensamos que se trata de poco más de treinta millones de habitantes (esto es, una población parecida a la que tenía todo el país hace cincuenta años), tenemos que reconocer que estamos hablando de un acervo nada despreciable de bienes públicos. Si, además, tratamos de averiguar cuál es el orden político en el que se fundamenta la gestión de esos bienes, nos daremos cuenta de que la autoridad municipal, es decir la autoridad electa por el conjunto de los residentes de un territorio de acuerdo al principio de ciudadanía, prácticamente no tiene intervención alguna en esos asuntos. La energía eléctrica se contrata con la Comisión Federal de Electricidad; el aprovechamiento del agua se negocia con la Comisión Nacional del Agua, la educación (incluso después de la descentralización) la imparten los estados, no los municipios, los templos se registran en la Secretaría de Gobernación (si "la comunidad" los autoriza). ¿Qué otros bienes públicos hay en un poblado rural? Para cualquiera que conozca la vida en los poblados rurales, es difícil pensar en un servicio o alguna actividad (incluyendo la construcción) que controlen las autoridades municipales.

Cuando esos servicios públicos se miran desde la perspectiva de los ejidatarios y los comuneros, puede resultar incluso admirable el esfuerzo que durante décadas han puesto en ello. Pero cuando se mira desde el punto de vista del resto de los ciudadanos que viven en esos poblados, lo que se observa es la exclusión de un sector creciente que, desde la posición del "avecindado", tiene que aceptar las reglas que

[35] El asunto está no sólo en el centro de la teoría sociológica contemporánea (Giddens, 1987) sino incluso en la historia del pensamiento social sobre la ciudad en México, con Oscar Lewis y Robert Redfield a la cabeza. Sobre el papel de estos últimos autores en el pensamiento sobre la urbanización, véase la reseña de Rodríguez Kuri, 2003.

dictan los primeros. Las decisiones se toman en las asambleas de los núcleos agrarios, en las cuales sólo pueden participar los ejidatarios y los comuneros; no importa cuánta "solidaridad" puedan desplegar estos hacia los otros, el hecho es que el acceso a las decisiones está claramente diferenciado. Y lo que define esa diferencia es nada menos que la propiedad de la tierra.[36]

Así, en la medida en que el crecimiento de la población rural sea mayor que el de los "sujetos agrarios" (ejidatarios y comuneros), se profundiza un tipo de exclusión que no estaba prevista en el programa original de la reforma agraria — mucho menos en el del régimen municipal. Esa exclusión no sólo es de carácter social sino también político, a menos que se piense que tomar decisiones sobre los bienes de consumo colectivo no es gobernar. Cuando se hace evidente que en la mitad del territorio nacional la vida local está dominada por los núcleos agrarios, parece irrelevante que se reforme el artículo 115 Constitucional para proclamar que el municipio es una entidad de carácter gubernamental,[37] así como parece irrelevante que los habitantes de esos poblados voten en las elecciones municipales, mientras los bienes públicos de los lugares donde viven estén bajo el control de los dueños de la tierra, no de las autoridades que han sido electas por el conjunto de los ciudadanos.

El hecho es que los constitucionalistas en general, incluyendo a quienes se han interesado en asuntos municipales, no hayan reparado en que la debilidad del municipio no sólo se debe a que el poder está concentrado en la instancias "de arriba", sino también porque "hacia abajo"[38] los núcleos agrarios se han convertido en un cuarto orden de gobierno, en la medida en que ha aumentado la población que habita en ellos y los servicios públicos que ahí se prestan. Seguramente, ni la reforma agraria ni el constitucionalismo se propusieron jamás crear una democracia censitaria, es decir una que pone a los propietarios por encima de los demás ciudadanos; pero los cambios demográficos y territoriales han terminado por crear precisamente eso. Que un fenómeno tan importante haya pasado desapercibido seguramente tiene una explicación cultural: la mirada de los constitucionalistas (que parece ver a los actores como entes suspendidos en el espacio) suele pasar por alto el territorio, mientras la de los agraristas (que sólo ve el acceso a la tierra) suele pasar por alto el carácter de ciudadanos de quienes residen en el territorio.

Hasta aquí nos hemos referido al creciente poder que ejercen los núcleos agrarios en dos contextos vinculados con el proceso de urbanización — el control del suelo en las periferias de las grandes aglomeraciones y la gestión de los servicios públicos en los poblados rurales. Hay todavía una tercera cuestión en la cual los núcleos agrarios están siendo cada vez más importantes. Se trata del creciente control que ejercen sobre ciertos recursos naturales, en particular los bosques y el agua.

Cuando se analiza de cerca la relación entre los núcleos agrarios y los recursos forestales, aparece un asunto verdaderamente sorprendente del debate público mexicano. Mientras un sector nada despreciable de la opinión pública (el vinculado al neo zapatismo), clama por el "acceso colectivo" de los pueblos indígenas a los recursos naturales, como si ellos estuviesen sistemáticamente excluidos de dichos recursos, al mismo tiempo la bibliografía especializada en asuntos forestales presenta a México como un caso ejemplar. De acuerdo con una reciente publicación académica, en un recuento mundial sobre la propiedad de los recursos forestales sólo un país del mundo (Papua Nueva Guinea) tiene una proporción mayor de dichos recursos en manos de comunidades indígenas o campesinas (Bray et al., 2005). En México el ochenta por ciento de los bosques son propiedad de ejidos y comunidades. Pero no sólo eso: desde los años ochentas ellos han ido recuperando el control real sobre sus bosques, después de décadas en las que

[36] En nuestra investigación de campo en treinta ejidos de la región de Los Tuxtlas, en el sur de Veracruz, encontramos un promedio de cuatro adultos no ejidatarios por cada ejidatario, además encontramos que prácticamente todos los servicios públicos son controlados o gestionados por los ejidatarios (Azuela, 1995).

[37] Ese fue el aspecto más interesante de la reforma de 1999 a dicho precepto. Hasta entonces, la doctrina constitucional sólo reconocía al municipio el carácter de una entidad administrativa.

[38] En el debate sobre el municipio, un politólogo, Nicolás Pineda, es uno de los pocos que han reparado en el modo en que el régimen municipal de un estado (en su caso, Sonora), ha perdido fuerza por el hecho de que la reforma agraria se condujo desde el Poder Ejecutivo Federal. Parece obvio que no podría haber sido de otra manera, ya que en casi todo el país las autoridades municipales se mostraban hostiles (o al menos indiferentes) al reparto agrario, pero es notable que el asunto haya sido objeto de tan escasa atención (Pineda, 2000).

habían sido meros testigos de la explotación de los mismos por empresas privadas o públicas, al amparo de concesiones que el gobierno federal solía otorgar como si los bosques fuesen propiedad nacional.[39] Todo parece indicar que puede hacerse un balance positivo de las nuevas experiencias de aprovechamiento forestal por parte de los núcleos (Merino y Bray, 2004), donde el control que ellos ejercen sobre ciertos recursos (el suelo en la periferia suburbana, los servicios públicos en los poblados) representa alguna forma de exclusión social o política. En el caso de los bosques puede decirse que el fortalecimiento de la propiedad ejidal y comunal puede traer beneficios tanto para las comunidades como para el público en general, en la medida en que se haga un uso sustentable de los mismos.

Ahora bien, si el nuevo papel de los núcleos respecto de los bosques puede ser una buena noticia, el mismo proceso puede ser mucho más problemático tratándose del agua. Aquí vale la pena mencionar que, a lo largo del siglo veinte, se dieron dos tendencias contradictorias respecto del manejo del agua. Por un lado, tanto la legislación en la materia como la práctica administrativa y judicial, tendieron a consolidar la idea de que el agua (cuando se encuentra en un estado en el que es más fácil su aprovechamiento: lagos, corrientes de agua superficiales y mantos acuíferos) es propiedad nacional. Ese supuesto es la base del poder burocrático de los organismos del agua (Aboites, 1998). En cambio, las políticas agrarias (y en buena medida también la legislación agraria) difundieron la idea de que el agua era parte del reparto agrario. Al menos en la experiencia de los campesinos o, para usar una expresión sociológica, en su "mundo de la vida", la propiedad de la tierra estuvo fuertemente asociada a la del agua. La primera no sirve de nada sin la segunda y viceversa. Aunque por razones obvias esto presenta importantes variantes regionales, el hecho es que en la cultura campesina la idea de que el agua es propiedad de la nación puede resultar extraña cuando entra en conflicto con la capacidad de los núcleos de disponer de ella.

Los conflictos que se viven de manera cada vez más frecuente e intensa por el control del agua han puesto al descubierto la fragilidad de nuestro arreglo constitucional respecto del agua. En el año 2006 se celebró en México el Foro Mundial del Agua y se repitió hasta la saciedad un lugar común: en el futuro las guerras serán por el agua. Pero cualquiera que haya estado atento a la relación entre sociedad y territorio en los últimos años podrá atestiguar que la guerra por el agua comenzó hace tiempo. El arbitraje que, desde los años cuarenta, ejerció una burocracia hidráulica centralizada es cada vez menos viable y los actores que quedan en el centro del escenario son nada menos que los núcleos agrarios. Con cada vez mayor éxito, están reclamando el control del agua; unas veces mediante movilizaciones de fuertes tonos radicales (mujeres mazahuas del Estado de México) otras veces mediante iniciativas por medio de las cuales tratan de negociar con las ciudades el pago por los "servicios ambientales" que ellas prestan por permitir el paso del agua (Robles y Paré, s/f); unas más mediante la total negativa a permitir que el agua sea llevada a otras regiones.[40]

La crisis del agua está, primero que nada, en la cultura jurídica. Nótese que nadie duda de cuál es el régimen de propiedad de los hidrocarburos; el debate público puede estar polarizado, pero todos saben cuál es la norma constitucional que hay que cambiar (o que preservar). Ese tipo de consenso social no existe respecto del agua. La fórmula constitucional tiene un peso muy débil en el conjunto de percepciones y valores que entran en juego. Por ejemplo, pocos aceptarían que el Gobierno Federal pase por encima de los campesinos de la cuenca del río Temascaltepec para traer agua a la ciudad de México, por mucho que se trate de la sed de millones de personas, la inmensa mayoría pobres. Para muchos, los habitantes de la ciudad no tenemos derecho a quitarles *su* agua y ese es un indicio de que carecemos en nuestra cultura jurídica (constitucional) de un referente común que nos permita orientarnos en situaciones de conflicto.

[39] La creencia (enteramente falsa) de que los bosques son propiedad de la nación, había sido difundida con éxito por el gremio forestal, que por mucho tiempo tuvo en sus manos la gestión burocrática de dichos recursos.

[40] Es eso lo que ha impedido a la Comisión Nacional del Agua la continuación del proyecto Cutzamala para traer agua a la ciudad de México desde 1997, un acontecimiento de enormes consecuencias, hasta ahora muy bien disimulado.

Es verdad que la ciudad de México tiene peculiaridades culturales y tecnológicas propias. Pero lo cierto es que la necesidad de distribuir el agua para satisfacer diferentes necesidades en diferentes lugares se presenta a todo lo largo del territorio nacional. Son muy pocas las comunidades que pueden satisfacer sus necesidades con agua ubicada en su territorio. Incluso las que sí podrían hacerlo serán objeto de los reclamos de sus comunidades vecinas. Hoy parece difícil imaginar las fórmulas jurídicas que se requerirán para regular el acceso al agua y para procesar los conflictos. De lo que sí podemos estar seguros es que la Constitución ya no nos ofrece la solución. En el nuevo diseño institucional deberán participar los constitucionalistas; pero antes tendrán que reconocer esto como un problema constitucional.

Hay muchos otros temas en la agenda de la relación entre los núcleos agrarios y el poder público,[41] pero creemos que los que hemos señalado son suficientes para justificar la afirmación de que, tal como está, dicha relación supone un problema constitucional de primer orden. Sin tratar de satanizar a los núcleos agrarios, pensamos que en un sentido muy importante, es preciso abrir espacios para la participación de actores externos a los mismos — desde quienes habitan en las tierras sin tener derechos de propiedad, hasta los ayuntamientos electos democráticamente. Esto necesariamente tendrá que traer consigo una reducción sustancial del poder que ahora ejercen los núcleos agrarios.

Conclusión: el triángulo imposible

En 1983 se incorporó al artículo 25 constitucional una manera de describir la estructura de la economía que había ido ganando terreno en el discurso oficial durante décadas: *público, privado y social* es la tríada que forman los sectores que desde entonces "concurren" al desarrollo económico. Obviamente, los núcleos agrarios son, por su amplia cobertura territorial y demográfica, los más notables representantes de ese sector social. En ese mismo sentido, hoy en día se les designa con la frase "propiedad social", como si las otras formas de propiedad no implicasen, por definición, relaciones sociales. Pero aquí el punto no es desarrollar o defender alguna teoría de la propiedad, sino simplemente constatar que, en el constitucionalismo mexicano, se ha consolidado ese esquema triangular como una forma de entender diferentes sectores de la economía.[42] El peso relativo de cada uno de ellos puede cambiar, pero formalmente permanecen los tres.

El esquema está muy bien cuando la mirada sólo registra a los agentes económicos, pero se vuelve muy problemático cuando se observa en el territorio. En la medida en que la llamada propiedad social ocupa un territorio donde hay cada vez más bienes de consumo colectivo y donde viven cada vez más personas que no son miembros de los núcleos propietarios de la tierra, el triángulo parece francamente imposible. El núcleo agrario no es simplemente un tercero, ajeno a lo público y a lo privado, sino que se coloca en medio, y a costa de ambos. Por un lado, esta modalidad de la propiedad privada se ejerce excluyendo a muchos ciudadanos de la gestión de las cosas comunes del lugar donde residen, por el hecho de no ser parte del núcleo; por el otro, pone límites severos al poder público, sobre todo a los municipios, en la medida en que ejerce los poderes que constitucionalmente le corresponden a éste.

Cuando se logra ver de ese modo el tema de los asentamientos humanos, es decir, cuando se observa quién gobierna en los procesos de ocupación del territorio y sus recursos, la respuesta del constitucionalismo mexicano sobre este tema resulta mucho menos robusta de lo que parecía en 1976, cuando el tema entró al texto de la Constitución. Los procesos que describimos en el último apartado, que quedan fuera de la mirada de nuestro constitucionalismo, están lejos de ser simples infracciones ocasionales de la norma constitucional; son el modo en el que se ha ido constituyendo una forma emergente de poder social, que se ejerce de manera cotidiana e institucionalizada. Exclusión social en los asentamientos irregulares de la periferia urbana, exclusión política en el gobierno de los bienes comunes del mundo

[41] Aunque sea brevemente, vale la pena mencionar las dificultades de las autoridades locales para cobrar impuesto predial a los núcleos, así como las de las autoridades ambientales para hacer cumplir la ley en materia forestal y de vida silvestre.

[42] Sorprende la manera como el análisis constitucional presenta esa tríada como si siempre hubiese estado ahí. Miguel de la Madrid, por ejemplo, explica la mencionada reforma (que él mismo impulsó) afirmando que "...la ley fundamental ... establecía, desde sus orígenes, la propiedad pública, la propiedad privada y la propiedad social...." (De la Madrid, 2004, p. 441) cuando lo cierto es que el constituyente de 1917 no estableció esa tríada, sino la idea de modalidades a la propiedad privada, tal como vimos en la primera sección.

rural y control desproporcionado de recursos naturales que, como el agua, deberían ser objeto de un régimen que permita su justa distribución y su adecuado aprovechamiento, al margen de derechos históricos de dudosa legitimidad.

Es verdad que el constitucionalismo ha sabido reconocer la gravedad del reto que plantean las reivindicaciones indígenas a partir del surgimiento del neo zapatismo, en particular por lo que se refiere a la demanda del "acceso colectivo" a los recursos naturales por parte de los pueblos indígenas (Cossío y Franco, 1999). Al menos quienes han sido más sensibles a estas nuevas demandas están dispuestos a reconocer que la reforma constitucional de 2001 en materia indígena no logró la suficiente legitimidad como para pensar que avanzamos en ese terreno; y eso significa que hay una verdadera parálisis en el proceso constitucional mexicano. Sin embargo, lo que hemos expuesto en este trabajo sugiere que la situación es en realidad mucho peor. Independientemente de las connotaciones específicas de la identidad indígena (cuya importancia no pretendemos negar pero que no son objeto de este trabajo) el reto que representan los núcleos agrarios en su conjunto, a través de las prácticas que hemos descrito, tiene las mismas consecuencias prácticas, pero con una cobertura mucho mayor, tanto en lo geográfico como en lo demográfico, que la reivindicación indígena.

Una vez que el constitucionalismo mexicano haya reconocido estos problemas, tendrá que enfrentar una serie de dilemas que no parecen nada sencillos. El más importante de ellos se refiere al estatuto que, en nuestro orden constitucional, debieran tener los núcleos agrarios. Una primera opción consistiría en convertirlos en el cuarto orden de gobierno, pero para que este fuese democrático tendría que incorporar a todos los habitantes de sus tierras en condiciones de igualdad jurídica, es decir, habría que eliminar el sistema de democracia censitaria que rige en los hechos; ni obligarlos ni convencerlos parece cosa fácil. La segunda opción consistiría en tratar a los núcleos como simples propietarios privados de la tierra y los recursos, para someterlos al poder democrático de los tres órdenes de gobierno, lo que parece todavía más difícil. Se va a necesitar una gran dosis de imaginación jurídica y política para encontrar otras vías, o algún camino para hacer viable alguna de las dos señaladas. Reconocer el problema sería sin duda un paso importante.

Referencias

Aboites Aguilar, Luis. 1998. *El agua de la nación. Una historia política de México (1888-1946)*. México: CIESAS.

Arteaga Nava, Elisur. 2003. *Derecho Constitucional*, Oxford University Press, México.

Azuela, Antonio. 1989. *La ciudad, la propiedad privada y el derecho*. México: El Colegio de México.

Azuela, Antonio. 1995. "Ciudadanía y Gestión Urbana en los Poblados Rurales de Los Tuxtlas", en *Estudios Sociológicos* 39, Vol. XIII, Núm. 39, Septiembre.

Azuela, Antonio. 1995a. "La Propriété, le Logement et le Droit", en *Les Annales de la Recherche Urbaine 66*.

Azuela, Antonio. 1998. "La Regularización de la Tenencia de la Tierra y La Institucionalización del Mercado Informal de Tierra en México", en Hiernaux, Daniel y Tomas, François (Comps.) *Cambios Económicos y Periferia Urbana en La Ciudad de México*. UAM-IFAL.

Azuela, Antonio. 1999. "Planeación urbana y reforma municipal" en Garza, Gustavo y Rodríguez, Fernando A. (Comps.) *Normatividad urbanística de las Principales Metrópolis de México*. El Colegio de México.

Baldi, Brunetta. 2003. *Stato e territorio. Federalismo e decentramento nelle democrazie contemporanee*. Roma: Editori Laterza.

Bray, David; Merino, Leticia y Barry, Deborah. 2005. *The Community Forests of Mexico. Managing Sustainable Landscapes*. Austin: Texas University Press.

Burgoa, Ignacio. 1976. *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, México.

Carbonell, Miguel. 2001. *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (UNAM) y Editorial Porrúa.

Carpizo, Jorge. 1998. *Estudios Constitucionales*, Porrúa, México.

Castañeda, Fernando. 2004. *La crisis de la sociología académica en México*. México: UNAM / Miguel Ángel Porrúa.

Cebada-Contreras, María del Carmen. 2003. "Los ámbitos locales y sus interacciones: respuestas organizativas a los procesos de cambio sociopolítico en dos comunidades rurales guanajuatenses" en Preciado Coronado, Jaime et al. (Coordinadores) *Territorios, actores y poder: Regionalismos emergentes en México*. Guadalajara: Universidad de Guadalajara / Universidad Autónoma de Yucatán.

Cossío, José Ramón y Franco, Fernando. 1999. *Derechos y cultura indígenas. El debate jurídico*. México: Porrúa.

Cruz Rodríguez, María Soledad. 2001. *Propiedad, poblamiento y periferia rural en la Zona Metropolitana de la Ciudad de México*. México: UAM – Azcapotzalco / Red Nacional de Investigación Urbana.

De la Madrid, Miguel. 2004. "Comentario" {al artículo 25 constitucional} en Miguel Carbonell (Coordinador) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada y concordada.* México: Instituto de Investigaciones Jurídicas / Editorial Porrúa, decimoctava edición.

Díaz y Díaz, Martín. 1996. "México en la vía del federalismo cooperativo, un análisis de los problemas en torno a la distribución de competencias" en Varios autores, *Homenaje a Fernando Alejandro Vázquez Pando*. Colección Foro de la Barra Mexicana. México: Editorial Themis.

Friedman, Lawrence. 1994. "Is there a Modern Legal Culture?" en *Ratio Juris*, 117.

Giddens, Anthony. 1987. *The Nation-State and Violence*. Berkeley: University of California Press.

Jellinek, Georg. 1981 {1896}. *Fragmentos de estado*. Madrid: Editorial Civitas.

Kahn, Paul. 1999. *The Cultural Study of Law. Reconstructing Legal Scholarship*. Chicago: University of Chicago Press.

Kourí, Emilio H. 2002. "Interpreting the Expropriation of Indian Pueblo Lands in Porfirian Mexico: The Unexamined Legacies of Andrés Molina Enríquez" en *Hispanic American Historical Review 82:1*.

Krauze, Enrique. 1976. *Caudillos culturales en la Revolución Mexicana*. México: Siglo veintiuno editores.

Mendieta y Núñez, Lucio. 1975. *El sistema agrario constitucional*. México: Porrúa.

Merino, Leticia y David Bray. 2004. *La experiencia de las comunidades forestales en México. Veinticinco años de silvicultura y construcción de empresas forestales comunitarias*. México: Instituto Nacional de Ecología.

Molina Enríquez, Andrés. 1922. "El espíritu de la Constitución de Querétaro". *Boletín de la Secretaría de Gobernación I, Núm. 4*. México: Secretaría de Gobernación.

Monsiváis, Carlos. 1980. "La ofensiva ideológica de la derecha" en Pablo González Casanova y Enrique Florescano (Coordinadores) *México hoy*. México: Siglo XXI.

Nedelski, Jennifer. 1988. "American Constitutionalism and the Paradox of Private Property" en Elster, Jon and Slagstad, Rune (Compiladores) *Constitutionalism and Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.

Nelken, David. 2004. "Using the concept of legal culture" en *Australian Journal of Legal Philosophy 29*: 1-28.

Olivera, Guillermo. 2001. "Trayectoria de las reservas territoriales en México: irregularidad, desarrollo urbano y administración municipal tras la reforma constitucional de 1992" en *EURE* (Santiago de Chile), septiembre, vol. 27, no. 81, p. 61-84. ISSN 0250-7161.

Ostrom, Elinor. 2000 [1990]. *El Gobierno de los Bienes Comunes. La evolución de las instituciones de acción colectiva*. Traducción de Corina Yturbe y Adriana Sandoval. México: Fondo de Cultura Económica / Universidad Nacional Autónoma de México.

Pacelli, Mario. 1966. *La planificazione urbanistica nella constituzione*. Milán: Giuffré Editore.

Pérez García, Ramón. 1988. "Bases constitucionales del desarrollo urbano metropolitano", en Cortiñaz Peláez (Coordinador). *Desarrollo urbano y derecho*. México: Plaza y Valdéz / UNAM.

Pineda Pablos, Nicolás. 2000. "Introducción al municipio en Sonora" en *Agenda de la Reforma Municipal en Sonora. Coordinadores Juan Poom Medina y Pineda Pablos Nicolás, 13-41. Hermosillo: El Colegio de Sonora*.

Robles, Carlos y Paré, Luisa (s/f). *Una estrategia para la sobrevivencia común: el agua y la relación entre el municipio indígena de Tatahuicapan y la región industrial de Coatzacoalcos – Minatitlán, en el sur de Veracruz, México*. México: Varias instituciones.

Rodríguez Kuri, Ariel. 2003. "Simpatía por el diablo: miradas académicas a la ciudad de México: 1900 – 1970" en Rodríguez Kuri, Ariel y Tamayo, Sergio (Coordinadores) *Los últimos cien años. Los próximos cien….* México: Universidad Autónoma Metropolitana.

Ruiz-Massieu, José Francisco. 1981. *Derecho urbanístico*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas (colección Introducción al Derecho Mexicano, Núm. 48).

Ruiz Massieu, José Francisco y Valades, Diego. 1983. *Nuevo Derecho Constitucional Mexicano.* México: Porrúa.

Serra Rojas, Andrés. *Trayectoria del Estado Federal Mexicano, 1991*, Porrúa, México.

Schmitt, Carl. 1979 [1950]. *El Nomos de la Tierra en el Derecho de Gentes del "Jus publicum europaeum"*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Tena Ramírez, Felipe. 2003. *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, México.

Warman, Arturo. 2001. *El campo mexicano en el siglo XX*. México: Fondo de Cultura Económica.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

AZUELA, Antonio; CANCINO, Miguel Ángel. Los asentamientos humanos y la mirada parcial del constitucionalismo mexicano. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 9, n. 54, p. 119-141, nov./dez. 2010.

Los cambios al sistema de tenencia de la tierra en México y su impacto en la regularización de asentamientos informales

Clara E. Salazar
Profesora-Investigadora. Centro de Estudios Demográficos, Urbanos y Ambientales, CEDUA, El Colegio de México. <csalazar@colmex.mx>.

Resumen: La conformación de asentamientos informales en la periferia de las ciudades mexicanas comenzó en la década de los cuarenta con un crecimiento sostenido durante las tres décadas siguientes. Tal expansión se dio fundamentalmente sobre propiedad de las comunidades agrarias (tierra ejidal y comunal), que para entonces era imprescriptible, inembargable e inalienable, es decir no era objeto de incorporarse al mercado formal de tierra. Ante la magnitud del fenómeno, el gobierno mexicano se vio en la imperiosa necesidad de implementar una política de regularización de asentamientos informales, que inició en 1973 con la creación de la Comisión de Regularización de la Tenencia de la Tierra — Corett. Desde entonces, alrededor de dos y medio millones de familias han sido beneficiadas por ese organismo. A pesar de la gran cantidad de familias beneficiadas, existe un gran rezago en términos de regularización de asentamientos ilegales. Reformas institucionales llevadas a cabo, en 1992, para modificar el sistema de tenencia de la tierra, y poner el suelo social a disposición del mercado formal, han afectado ese proceso. En este trabajo presentamos algunos aspectos generales sobre el desarrollo de los asentamientos informales en México y damos cuenta de los cambios institucionales más relevantes acaecidos a principios de los noventa, así como de su efecto en el proceso de regularización.

Sumario: El desarrollo de los asentamientos irregulares en México – Las causas de los asentamientos irregulares – Políticas y programas de regularización de asentamientos informales en México – Principales transformaciones institucionales de 1992 – El efecto de los cambios institucionales en la acción regularizadora de la Corett – La dinámica de la nueva institucionalidad y sus implicaciones para los pobladores de asentamientos informales – La certificación jurídica de la propiedad. ¿Avance o retroceso? – Bibliografia

El desarrollo de los asentamientos irregulares en México

En México, como en todos los países de América Latina los asentamientos irregulares constituyen el paisaje de la periferia urbana que expresa la vivienda inacabada, siempre en proceso, ocupada por población de bajos recursos que no teniendo acceso a una vivienda terminada, accede a un suelo de bajo costo, muchas veces inapropiado para el desarrollo urbano, carente de infraestructura básica y al margen de cualquier tipo de regulación urbana. Los posesionarios "de facto" de ese suelo, lo ocupan careciendo de documento que los avale jurídicamente como propietarios del mismo; allí construyen su vivienda, mediante procesos de autoconstrucción a veces combinados con pago por ayuda a trabajadores de la construcción no calificados. La población que habita en los asentamientos informales, accede durante varios años, al agua y a la electricidad de manera clandestina, y con el tiempo, que en promedio abarca 15 años, logran obtener la titularidad de los predios, y su incorporación al desarrollo urbano.

El proceso, de formalización jurídica de la propiedad y de "integración" al desarrollo urbano regulado, que denominamos "regularización" no ha sido necesariamente una condición previa a la instalación de servicios básicos en México; en ocasiones estos son instalados previamente a la regularización con recursos económicos y humanos de los pobladores, y no en pocas ocasiones, son obtenidos con la participación activa de las autoridades locales que utiliza la dotación de servicios como un mecanismo "clientelar" para obtener votos en época de elecciones.

Es importante señalar que la mayor parte de los asentamientos irregulares que se han conformado en la periferia de las ciudades mexicanas no han sido resultado de invasiones de tierra privada, sino, principalmente de procesos de compraventa irregular de suelo de propiedad social,[1] es decir de

[1] En México, el suelo según la persona a quien pertenece, es considerado un bien de dominio del poder público, propiedad de

tierras que habían sido dotadas a las comunidades agrarias (ejidos y comunidades) para su uso y usufructo pero que no podían ser vendidas, rentadas a terceros. A pesar de lo expuesto, la propiedad social localizada en la periferia de las ciudades fue comprada a los ejidatarios por población de escasos recursos, que en principio no tenía la posibilidad de obtener un título de propiedad a través del régimen de propiedad común debido a que toda transacción de compraventa de tierra ejidal o comunal era considerado no válido. Aún así una parte importante de la conformación de asentamientos irregulares comenzó a partir de los zonas de urbanización ejidal, y otra, del fraccionamiento de parcelas ejidales localizadas en la periferia de las ciudades; el poblamiento de una y otra superficie se incorporaron al área urbana de las ciudades a través de procesos de construcción del hábitat que caracterizan a la urbanización popular (Schteingart, 1989; 1994; Duhau, 1991; Azuela, 1991; Cruz, 2001) y dieron origen a las acciones de regularización emprendidas masivamente en México a principios de los setenta.

Hasta el momento, no disponemos de un censo de asentamientos irregulares y la falta de información estadística nos impide ofrecer con exactitud el número existente de ellos, así como la proporción de población que los habita. Sin embargo, algunos investigadores han señalado, que 70% del área urbana de las ciudades mexicanas comenzó como asentamientos irregulares (Duhau, 1994). En este estudio, y con los datos disponibles calculamos, como mostraremos más adelante, que en la periferia de las 54 zonas metropolitanas del país, puede haber alrededor de siete y medio millones de predios en situación de irregularidad, sólo sobre propiedad social.

Las causas de los asentamientos irregulares

Existen diferentes posiciones respecto de las causas de los asentamientos irregulares en México. La comunidad académica en general ha estado de acuerdo en que éstas se relacionan con los bajos niveles de ingreso y la incapacidad del estado mexicano de ofrecer una alternativa de vivienda para los sectores más desfavorecidos. Estos, al no tener un ingreso que les permita generar un ahorro o condiciones laborales que les garantice acceso a crédito para la vivienda, terminan por ocupar un suelo no servido, y por eso barato, que pagan en módicas cuotas, durante un tiempo determinado, generalmente sin costear tasas de interés y basados en relaciones de confianza. Algunos estudiosos han llegado incluso a afirmar, que la permisividad para la ocupación de suelo informal, así como las acciones de regularización por parte del Estado Mexicano constituyen en efecto su política habitacional (Azuela, 1989). Este último, ante su incapacidad para ofrecer una vivienda digna a los mexicanos, terminó por permitir los procesos de ocupación ilegal del suelo, no penalizar procesos de compraventa ilegal, y generar toda una política de regularización. Como consecuencia, se ha señalado, que la política de regularización alimenta las prácticas informales de acceso al suelo (Abramo, 2001; Fernandes, 2002), ya que institucionaliza el hecho de que se puede adquirir un predio ilegalmente, ocuparlo, construir en él, y urbanizarlo fuera de la norma. Además, la población sabe que tales acciones no conllevan, en la actualidad y en lo general, a desalojos forzados[2] o a la penalización, sino que por lo contrario, tarde o temprano obtendrán un título de propiedad sobre el mismo y serán incorporados a los planes y programas urbanos para ser sujeto de la prestación regulada de los servicios públicos (Morales, en prensa).

Por otro lado, se ha argumentado que la presencia de asentamientos irregulares en propiedad social se debía a la prohibición explícita en la legislación de que las tierras de las comunidades agrarias (ejidos y comunidades) no fueran susceptibles de entrar al mercado de tierras, y que eso llevaba a una oferta reducida de suelo y contribuía a la ocupación informal del mismo. Esta posición fue ampliamente expresada por quienes estuvieron a favor de la privatización del suelo social y apoyaron ampliamente la política del entonces presidente Carlos Salinas de Gortari (1988-1994), y, fue uno de los argumentos utilizados para llevar a

los particulares, o propiedad de las comunidades agrarias. Este último tipo de propiedad, es la denominada propiedad social (ejidal y/o comunal) que corresponde a las tierras que fueron reconocidas y/o asignadas a las comunidades agrarias y a los ejidos para su uso y usufructo, durante la primera mitad del siglo XX. El suelo de propiedad social constituye aproximadamente la mitad del territorio nacional.

[2] Los desalojos de vivienda constituyen acciones excepcionales por parte de las autoridades competentes. Esas se llevan a cabo fundamentalmente en Áreas naturales protegidas por la legislación, y se aplican fundamentalmente cuando se las autoridades logran detectar la presencia de viviendas nuevas en la zona. Para ampliación, véase Schteingart y Salazar (2005).

cabo las reformas constitucionales de 1992. Quienes llevaron a cabo las reformas propusieron que poner la tierra ejidal a disposición del mercado formal ampliaría la oferta de suelo y ensancharían las opciones habitacionales para los pobres urbanos. Igualmente argumentaron, bajo el supuesto de que la propiedad privada se urbaniza sólo a través de los planes de desarrollo urbano, que privatizar el suelo social ayudaría a un crecimiento más ordenado y favorecería el acceso a servicios urbanos. Algunas evidencias muestran casi dos décadas después, que las reformas institucionales no han contribuido a reducir las condiciones de precariedad habitacional, pues quienes se están apropiando de la propiedad ejidal a través de su privatización son los sectores inmobiliarios formales. Si bien estos han ampliado la su oferta de vivienda nueva, apoyados en la política habitacional del Estado, lo han hecho para población con capacidad de crédito, y como ya dijimos, aquella población accede al suelo en el mercado informal no es objeto de crédito.

Políticas y programas de regularización de asentamientos informales en México

En México hay dos momentos que marcan las acciones de regularización de asentamientos informales; el primero, abarca de 1973 a 1992; y el segundo va de este último año hasta la actualidad. El primer periodo se enmarca en el contexto del modelo de sustitución de importaciones que generó entre los años cuarenta y setenta, flujos migratorios campo-cuidad que se dirigieron fundamentalmente a las grandes ciudades. Dada la magnitud que alcanzó la urbanización irregular en ese periodo, y, a que las autoridades locales eran presionados a dotar de servicios los asentamientos humanos, el Estado mexicano creó en 1973, la Comisión de Regularización de Tenencia de la Tierra — Corett —, de carácter federal, cuya función ha sido regularizar los asentamientos humanos que se han formado sobre suelo de propiedad social o pública. Aparte de este organismo de carácter federal, en los diferentes estados de la nación se crearon organismos locales dirigidos a regularizar los asentamientos ilegales desarrollados en propiedad privada, pero la magnitud de estos últimos siempre ha sido muy pequeña, por lo que hay poca información al respecto.

Hasta 1992, el único instrumento jurídico utilizado por la Corett para iniciar un proceso de regularización fue la expropiación del suelo a las comunidades agrarias; después de publicado el decreto, el organismo fija un precio bajo a los predios y transfiere la propiedad a los colonos que los ocupan. Varios estudios mencionan que la incorporación de propiedad social al suelo urbano a través de las expropiaciones ha sido muy importante, y que las acciones de la CORETT se han llevado a cabo principalmente en las grandes zonas metropolitanas y en las ciudades de mayor tamaño. De acuerdo a datos de la SEDESOL, entre 1974 y 2000 se incorporaron al Sistema Urbano Nacional (SUN) alrededor de 800 mil hectáreas de superficie de suelo de los cuales la CORETT, regularizó 16% (127 mil hectáreas); hasta el año 2000 ese organismo había entregado 2 191,291 títulos de propiedad, lo que significan el 14% del stock habitacional existente en el año de corte (Duhau y Cruz, 2006).

El segundo periodo, de la regularización comenzó en 1992 cuando se llevaron a cabo reformas al artículo 27 de la Constitución y a la Ley Agraria, con el fin de dar por terminado el reparto agrario y generar cambios al sistema de tenencia de la tierra social. Como hemos mencionado, hasta principios de los años noventa, se había ofrecido seguridad jurídica a los colonos de los asentamientos irregulares a través de la Corett, pero para entonces no había un marco legal que favoreciera a los ejidatarios (propietarios del suelo social) en el proceso de incorporación de sus tierras al desarrollo urbano.

En el contexto de privatización que hemos mencionado, y bajo el supuesto de que los ejidatarios estaban vendiendo sus tierras en condiciones de desigualdad, y eso les impedía mejorar su situación económica, se propuso favorecer a los sujetos agrarios en el proceso de incorporación de sus tierras al desarrollo urbano y crear mecanismos para que los núcleos agrarios contaran con un marco legal a través del cual la tierra ejidal pudiese transferirse a los particulares, entrar al mercado formal de suelo, e incorporarse al desarrollo urbano. En ese momento no se previó que los cambios institucionales implicados alterarían no sólo los dispositivos de acceso y apropiación del suelo, sino que transformarían también el proceso de regularización de asentamientos informales que la

Corett había venido realizando veinte años atrás, y que es objeto de análisis de este trabajo.

Principales transformaciones institucionales de 1992

Son muchos los cambios al marco jurídico institucional de 1992, y sus implicaciones en términos de acceso al suelo para la población de escasos recursos.[3] Dada la complejidad que encierra dicha transformación, en este trabajo abordamos sólo los cambios que consideramos más significativos y que afectan directamente el proceso de regularización de solares urbanos en propiedad social; nos concentramos en presentar las nuevas atribuciones dadas a las instituciones del sector agrario y las facilidades que la ley provee a actores privados para participar en el proceso de regularización.

Con las reformas de 1992 al artículo 27 Constitucional y a la Ley Agraria, se reconoció a los ejidos y comunidades agrarias personalidad jurídica y patrimonio propio, y en consecuencia calidad de propietarios de las tierras que les había sido dotadas o que ellos habían adquirido (Ley Agraria, art. 9). También, se les facultó terminar con el régimen ejidal, asumir el dominio pleno sobre sus tierras y obtener beneficios directos de la urbanización de las mismas cuando éstas se encontraran en áreas de crecimiento urbano (artículo 87). Así, la Ley Agraria permite hoy a los ejidatarios transferir sus parcelas a propiedad privada, es decir, tener dominio pleno sobre ellas: *pueden venderlas, rentarlas, heredarlas y utilizarlas como garantía en transacciones comerciales.* Además de lo anterior, la ley los autoriza a delimitar una parte del ejido como área para el asentamiento humano del mismo siempre y cuando se sujeten a los reglamentos y planes vigentes en materia urbana.[4] En conjunto todas las leyes que hacen referencia al ordenamiento territorial, convergen en que para que el suelo social sea incorporado al desarrollo urbano debe estar acorde con la legislación urbana vigente por lo que todo proceso de ocupación del suelo que se realice fuera de esa normatividad, es considerado como irregular.

En lo que corresponde a la transmisión jurídica de la propiedad[5] en el área destinada a los asentamientos humanos de los ejidos, la ley Agraria faculta al Registro Agrario Nacional — RAN — para realizar la regularización de los centros de población ejidal (asentamientos humanos), lo que significa que está acreditada para expedir los títulos de solares urbanos[6] a sus "posesionarios legítimos", previo reconocimiento de la Asamblea Ejidal. Con la expedición de títulos por parte del RAN, los solares urbanos que se encuentran en suelo social salen del régimen ejidal y pasan a ser propiedad privada de quienes hayan sido designados legítimos posesionarios. La misma ley indica que la Asamblea Ejidal, máximo órgano del ejido, puede crear zonas de reserva al crecimiento urbano del ejido, delimitar los solares urbanos que en ellas se encuentran, asignar los derechos de los predios ocupados a sus legítimos poseedores, y "regularizar la tenencia de los posesionarios" (art. 19, IV del reglamento de la Ley Agraria). Además, dado que los ejidatarios han sido reconocidos como los propietarios jurídicos del suelo, les está permitido, contratar empresas para que lleven a cabo los trámites conducentes a la regularización de las colonias.

Debe aclararse, que la ley no señala que las instituciones agrarias deban acordar con los posesionarios de "facto" de los solares urbanos los términos para llevar a cabo la regularización, por lo que queda a discrecionalidad de los ejidatarios convenir cuándo y con quién emprender la regularización de solares urbanos que están habitados, no por ellos sino, por "avecindados"[7] o pobladores

[3] Cuando se produjeron las reformas jurídicas, hubo amplios debates sobre los posibles impactos que tendría la apertura de la propiedad social al mercado de suelo formal en el ordenamiento urbano y en el acceso de los pobres al mismo (Schteingart 1994; Azuela; 1994; Duhau, 1994). Se argumentó que los agentes inmobiliarios entrarían a competir por un suelo que había sido tradicionalmente ocupado por los sectores de menores ingresos y que estos se desplazarían a ocupar suelo más distante en la periferia de las ciudades. Esta preocupación continúa vigente porque, como es ampliamente conocido, hay un amplio sector de la población que no es objeto de crédito para vivienda y accede al suelo en condiciones de irregularidad, pero hay poca investigación empírica al respecto. Para referencia de los trabajos más recientes al respecto véase: Salazar, en prensa, a y b.

[4] La ley General de Asentamientos Humanos — LGAH — señala en su artículo 38, que el aprovechamiento de áreas y predios ejidales o comunales comprendidos dentro de los límites de los centros de población o que formen parte de las zonas de urbanización ejidal y de las tierras del asentamiento humano en ejidos y comunidades, se sujetará a lo dispuesto en esta ley, en la ley Agraria, en la legislación estatal de desarrollo urbano y, en los planes de desarrollo urbano aplicables, así como en las reservas, usos y destinos de áreas y predios.

[5] Los ejidos se dividen en tres superficies: parcelas, área de uso común y asentamiento humano o zona de urbanización del ejido. Con las reformas a la ley, se crearon mecanismos diferentes para la incorporación de cada superficie al desarrollo urbano. Para ampliación véase: Ley Agraria; Salazar 2009 y 2010.

[6] Aquí hemos equiparado "solares urbanos a asentamientos irregulares.

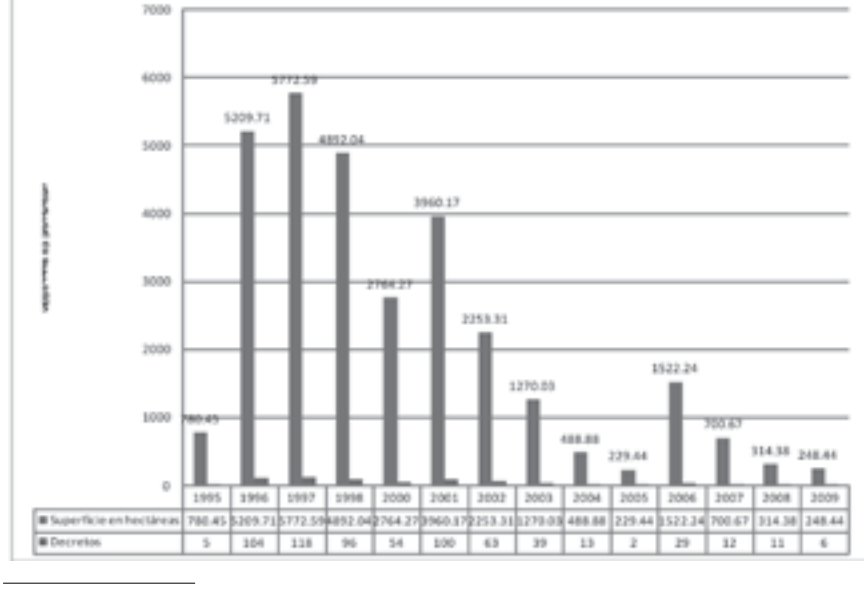
[7] La ley Agraria define como avecindados a mexicanos mayores de edad que han residido por un año o más en las tierras del ejido y que han sido reconocidos como tales por la Asamblea Ejidal o Tribunal Agrario competente. En rigor, los pobladores de los asen-

de asentamientos irregulares. Así, después de las reformas, los ejidatarios pueden convenir la regularización de esos predios con la Corett, o contratar los trabajos técnicos y la asesoría jurídica de empresas particulares. Como deriva de lo anterior, ley no obliga a los ejidatarios a reconocer a los pobladores derecho alguno sobre el predio que ocupan y estos cambios implican que 1) la regularización ya no depende sólo del mecanismo de la expropiación; 2) que la Corett, ya no tiene la hegemonía sobre los procesos de regularización, aunque esta función continúa siendo la razón de ser del organismo; y, 3) que los pobladores de los asentamientos humanos irregulares localizados en propiedad social, han perdido la garantía que el estado mexicano les ofreció, hasta 1992, de que obtendrían la seguridad jurídica sobre la propiedad que habitan.

El efecto de los cambios institucionales en la acción regularizadora de la Corett

Un primer efecto de las reformas institucionales recae directamente en la acción regularizadora de la Corett. Datos de la institución permiten afirmar que a partir de 1997 ha disminuido de forma sustancial y consistente el número de decretos de expropiación a favor del organismo, así como la superficie aprobada para regularizar asentamientos humanos (gráfica 1). Algunos estudiosos señalan que la disminución de decretos expropiatorios a favor de la Corett se explica en parte por la resectorización del organismo que pasó del sector agrario a la Secretaría de Desarrollo Social — Sedesol — en 1999; indican que tal decisión restringió las facultades del organismo para adquirir, administrar y enajenar suelo para su incorporación al desarrollo urbano (op.cit). Hay evidencia sin embargo de que las nuevas reglas formales juegan también un papel central en este fenómeno. Investigaciones basadas en trabajo de campo (Salazar, en prensa-a) señalan que los ejidatarios obtienen ahora ganancias directas del proceso de regularización, y que los dividendos que agencian son mayores cuando contratan los trámites con empresas privadas, que cuando pactan una indemnización por la tierra con la Corett. Las empresas privadas ofrecen a los ejidatarios entre 15% y 40% de ganancia por cada poblador que "convencen" de pagar la regularización a la empresa privada. Obviamente, la Corett no les da ninguna ganancia por el proceso de regularización.

El nuevo contexto especulativo que se ha abierto con la participación de empresas privadas, ha llevado a los ejidatarios a subordinar la ejecución de las expropiaciones a las ganancias económicas obtenidas mediante la regularización. Lo anterior es posible porque los ejidatarios pueden ampararse ante un acto de la autoridad del Estado, como lo es la expropiación. Si bien, este es un acto administrativo que el ejecutivo puede imponer a los ciudadanos, en la práctica, y con el fin de que los ejidatarios no se ampararan, la Corett siempre ha acordado con ellos la ejecución del decreto expropiatorio y el pago de la indemnización respectiva.



Gráfica 1. Expropiaciones a favor de la Corett, 1995-2009.
FUENTE: Salazar, en prensa b.

tamientos irregulares incluyen a los avecindados pero constituyen un universo mucho más amplio, debido a que contiene también a los mexicanos que habitan en las tierras del ejido pero no han sido reconocidos por la Asamblea Ejidal como avecindados.

Lo anterior no ha significado sin embargo, que la Corett haya conseguido siempre ejecutar los decretos expropiatorios publicados. Algunos trabajos han señalado que entre 1974 y 2006, la Corett promovió 1,864 decretos expropiatorios en poblados sobre propiedad social, y que los ejidatarios iniciaron amparos en 12% de ellos (220 poblados) por lo que no pudo llevarse a cabo la expedición de escrituras a nombre de los pobladores de los asentamientos irregulares. Como resultado de los amparos, para 2006 permanecieron 215,596 lotes pendientes de regularización sólo en los poblados ejidales donde se habían promovido las expropiaciones (El Colegio Mexiquense, 2006).

Un elemento más que contribuye a la disminución de la superficie expropiada a favor de la Corett para regularizar los asentamientos humanos, es que se han incrementado las dificultades para que le sean aprobados los decretos expropiatorios. Para que el organismo logre avances en la formulación y aprobación de un decreto de expropiación, requiere ahora, no sólo obtener la anuencia del ejido implicado, si no, también ratificar la misma cada vez que los órganos internos del ejido cambien. Esto significa que la consumación de cada decreto expropiatorio a favor de ese organismo está condicionada a la realización de elecciones internas en el ejido, y a las expectativas de sus nuevos órganos de representación. En este contexto cambiante, los ejidatarios pueden incluso desconocer acuerdos ya pactados con la Corett, y contratar los servicios de una empresa para llevar a cabo los procedimientos técnicos y jurídicos implicados en la regularización de los solares urbanos del ejido. Si bien, el recurso de amparo no es un fenómeno nuevo, sí lo es la motivación que lo impulsa: realizar los trámites de regularización con las empresas asesoras constituye un campo económico mucho más beneficioso que aceptar una indemnización pactada con la Corett.

La dinámica de la nueva institucionalidad y sus implicaciones para los pobladores de asentamientos informales

Las reformas acaecidas en 1992, permiten también la participación de las instituciones agrarias en el proceso de regularización de asentamientos ilegales en la periferia de las ciudades, aunque ese no fue exactamente el objetivo de las mismas. Con base en las reformas y adiciones al Artículo 27 constitucional y a la Ley Agraria, se creó el Programa de Certificación de Derechos Ejidales y titulación de solares urbanos, Procede, para regularizar los derechos de propiedad sobre tierra ejidal,[8] y para reconocer los derechos de posesionarios y avecindados que usufructúan tierras ejidales y de cultivo o que habitan en la zona de asentamientos humanos. Como hemos documentado anteriormente, todo esto es posible previa aprobación de la Asamblea Ejidal. La cantidad de competencias cedidas a ésta, han derivado en que ese órgano decida quiénes son reconocidos como "legítimos posesionarios" de solares urbanos, hecho que incide directamente en los pobladores como sujetos de derecho.

Cuando ha correspondido a la Corett designar a los beneficiarios de la regularización, el organismo lleva a cabo procedimientos bastante transparente: realiza un censo de pobladores, mide los predios incluidos en el polígono expropiado, delimita las áreas restringidas a la urbanización, separa las áreas de donación, señala las zonas de riesgo, asigna los usos de suelo de acuerdo a la normatividad vigente y, presenta un proyecto de regularización del asentamiento a la municipalidad correspondiente. Aprobado el proyecto por la municipalidad, la Corett reconoce a quienes han acreditado la posesión del predio, como sus propietarios legítimos. Tal acreditación se logra mediante la presentación, por parte del "posesionario de facto", de una identificación oficial y cualquiera de los siguientes documentos:[9] i. un certificado de derechos a solar urbano, ii. un contrato de cesión de derechos, iii. un contrato privado de compraventa, iv. una constancia ejidal, o, v. un acta de información testimonial. Cumplidos los requisitos descritos, el organismo culmina el proceso con la inscripción de los predios en el Registro Público de la Propiedad, a nombre de cada uno de los posesionarios acreditados.

En el artículo 56 de la Ley Agraria, se señala que "*la Asamblea ejidal de cada ejido… podrá regularizar la tenencia de los posesionarios o de quienes carezcan de los certificados correspondientes*." En su artículo 68, se expresa que todo ejidatario

[8] La regularización incluye no sólo solares urbanos sino también parcelas y tierra de uso común.

[9] Cualquiera de los documentos mencionados ha sido tomado como válido por la Corett para acreditar la posesión del solar urbano.

tendrá derecho a recibir un solar gratuito y que los solares urbanos serán de propiedad plena de sus titulares. Igualmente se menciona que corresponde a la Asamblea ejidal determinar la extensión del solar, asignar los solares a los ejidatarios, y enajenar los solares excedentes a las personas que deseen avecindarse. La ley no es clara respecto de los derechos de los "avecindados" (o pobladores de asentamientos humanos del ejido) que poseen un solar urbano pero no son ejidatarios; aunque señala que "cuando ya esté constituida la zona de urbanización y los solares ya hubiesen sido asignados [por los ejidatarios], los títulos se expedirán a sus legítimos posesionarios".

El problema que se plantea con las imprecisiones de la ley, es que se presume como legítimo posesionario a la persona que esté en posesión de solar como dueño, y tal condición debe acreditarse ante el RAN. Las diferentes delegaciones de este organismo, solicitan a quienes desean registrarse de forma individual, una constancia actualizada y expedida por la Asamblea ejidal, que avale ser el "legitimo posesionario" del solar urbano; y cuando esas quieren sacar ventaja económica de la regularización, sólo expide los certificados a quienes aceptan contratar la regularización con la empresa que ellos han elegido. El costo de regularización de un predio con las empresas varía, dependiendo de la avaricia de las mismas.

Debe aclararse que el reglamento de la Ley Agraria (art. 51,52 y 53) señala como documentos para ser acreditado como legítimo posesionario, los mismos requisitos exigidos por la Corett, sin embargo estos no son suficientes para iniciar el trámite para obtener un título de solar urbano, porque la regularización implica también formar parte de un proyecto de integración al desarrollo urbano. Además, otro aspecto que permanece vigente e impide a los pobladores atravesar este "limbo jurídico" es que toda transacción de compraventa de suelo social realizada con anterioridad a 1992, no es válida, lo que deja en la indefensión a quienes compraron solares urbanos y no logran obtener una constancia actualizada de ser "el posesionario legítimo" del predio.

De lo anterior puede derivarse que el proceso de designación de "posesionarios legítimos" emprendido por los ejidos y apoyado por el entramado institucional agrario, se sustenta también en el artículo 69 de la Ley Agraria que señala que la propiedad sólo se puede acreditar con la asignación de un solar por parte de la Asamblea ejidal y que los actos jurídicos subsecuentes serán regulados por el derecho común. Igualmente, se apoya en el artículo 49, sección III, del reglamento a la misma Ley, que indica que el Acta de la Asamblea de asignación de solares urbanos, será la que se inscriba en el Registro Agrario y la que se validará en la solicitud de expedición de los títulos de solares urbanos.

Para completar el escenario de desventaja al que están expuestos los pobladores de los asentamientos irregulares, hay que señalar que no sólo se han quedado sin el derecho a elegir con quién y cuándo regularizar el asentamiento, sino que han quedado también impedidos para acceder al el Programa de apoyo a avecindados Pasprah,[10] que con apoyos federales es aplicado por ese organismo desde el año 2008, dirigido a hogares en condiciones de pobreza patrimonial que requieren apoyo económico para regularizar o escriturar el lote, o para liberar la reserva de dominio que han contratado con la Corett y que por razones económicas no han cubierto los costos del procedimiento. El subsidio ofrecido por la Corett cubre hasta 8000 pesos, lo que constituye en la mayoría de los casos el 80% del costo de escrituración.

A pesar de las críticas de que han sido objeto los programas de formalización jurídica de la propiedad en diferentes países de América Latina, no puede desconocerse la importancia que tiene para los hogares disponer de la misma. Un estudio reciente sobre titulación, realizado por Sociedad Hipotecaria Federal (SHF, 2011), y que incluyó hogares con y sin título de propiedad, señala que 41.7% de los jefes (as) de familia entrevistados que no disponían de un título de propiedad declararon no haber realizado el trámite debido a que los costos asociados eran muy altos y que no disponían de ese dinero. Por otro lado, 25% los jefes de hogar que sí tenían un título de propiedad, manifestaron que la titulación era importante porque la vivienda era su patrimonio, y 23.4% para tener todo en regla. Entre las razones que explicaban la importancia del título, 20% manifestó que les daba seguridad y, 15.7% que los protegía de los desalojos.

[10] En el año 2010 se canalizaron veinte millones de pesos para financiar con recurso a fondo perdido, a familias con adeudos pendientes ante la Corett.

Destaca que dentro de las razones más importantes no se encontraron motivos económicos: sólo 1.8% de quienes sí tenían título de propiedad dijeron que se los habían requerido cuando solicitaron un crédito, y sólo 3.3% manifestó que servía para obtener ese, pero no lo había solicitado.

Familias sin título de propiedad
Motivos por el cual no han solicitado la escritura

Motivos	%
Es caro, no le alcanza.	28.40
No saben cómo hacerlo.	14.40
Los trámites son complicados.	14.20
Los costos asociados son altos.	13.30
Toma mucho tiempo.	9.00
Otros	20.70
Total	***100.00***

Familias con título de propiedad
Percepción sobre la titulación

Percepción	%
Protegen de desalojos	15.70
Sirven para pedir préstamos	3.30
Son un patrimonio	25.30
La propiedad vale más	8.60
Me las pidieron para darme un crédito	1.80
Por seguridad	20.00
Para tener todo en regla	23.40
Para cobradores	0.40
Otro	1.50
Total	***100.00***

Cuadro 1. Percepciones de las familias ante la titulación.
Fuente: SHF, 2011

Fuente: SHF, 2011

Si bien el mismo estudio señala que el gasto en inversión en las viviendas con título de propiedad es mayor que en las que no cuentan con él y que esos hogares recibieron el doble de ayuda gubernamental o de otra institución para mejorar las casas que habitan, que la otorgada a las viviendas sin título, de sus datos se puede derivar que no existe mucha diferencia cuando de buscar financiamiento se trata. Solo 10.0% y 9.0% de los hogares con y sin título de propiedad respectivamente, buscaron un crédito para financiar mejoras y ampliaciones a sus viviendas; 83% de las familias que hizo mejoras las pagó con ahorro propio y mediante ingresos provenientes del trabajo. Las razones, y la proporción de ellas, más referidas por las cuales las familias no solicita préstamos bancarios son los altos intereses (39.4% y 41.1%), que no los han necesitado (20.4% y 17.1%) o que no tienen con que pagarlos (15.4% y 16.8%).

Familias con y sin título de propiedad. Motivos para no solicitar préstamo

Motivos	*Con título*	*sin título*
	%	%
Altos intereses	39.40	41.1
Usan ahorros propios	9.70	8.3
No han necesitado	20.40	17.3
Requisitos pedidos	6.00	7.5
No tienen con que pagarlos	15.40	16.8
Otros	9.10	9.0
Total	***100.00***	***100.0***

Cuadro 2
Fuente: SHF, 2011

La certificación jurídica de la propiedad. ¿Avance o retroceso?

No podemos desconocer que el sector agrario ha logrado avances importantes en la certificación jurídica de la propiedad social. Esto es cierto si consideramos que el universo total a regularizar por ese sector fue la tierra ejidal que cubre la mitad del territorio nacional y que incluye la regularización no sólo de las áreas de asentamientos humanos de los ejidos, sino también las parcelas y las áreas de uso común de los mismos. De acuerdo a Salazar (2009), entre 1993 y abril de 2008 se certifico en el país una superficie de tierra social de 909,941 kilómetros cuadrados, lo que corresponde a 46% del territorio nacional (1'972,550 kilómetros cuadrados). La cantidad de sujetos beneficiados por el Procede en el periodo referido, fue de 4'590,760 lo que significa que 1 de cada 25 mexicanos fue beneficiado a través de la certificación de núcleos agrarios (Ibíd). Estos datos no son nada despreciables.

Cabe destacar sin embargo, que en este análisis no se evalúa la regularización agraria per se, sino que se plantea el problema del reconocimiento de los avecindados, como sujetos de derecho de los solares urbanos que ocupan en suelo ejidal y que ahora conforman los asentamientos irregulares. A nivel nacional fueron reconocidos alrededor de un millón de avecindados, es decir pobladores de todos los centros de población ejidal; sólo una cuarta parte de ellos habita en los municipios de las 56 zonas metropolitanas del país (Salazar, 2010). Lo anterior no significa no haya más pobladores de asentamientos irregulares en las ZM del país, sino que no ellas, estos no han sido reconocidos como avecindados por las Asambleas ejidales, y en consecuencia no pueden tramitar la regularización.

A falta de información sobre el número de pobladores, hemos hecho algunas derivaciones indirectas con los datos disponibles. En las 56 ZM del país se delimitaron 1428 km2 para asentamiento humano de los ejidos. Si consideramos que esa área ha pasado ya por un proceso de urbanización irregular, y tomamos como base que las regularizaciones de asentamientos humanos realizadas por la Corett, define en promedio 52 solares urbanos por hectárea, sería de esperarse como resultado, la delimitación de 7'429,604 solares urbanos sólo en las zonas metropolitanas del país.

Para tener una perspectiva del avance en expedición de documentos con los que se adjudica la propiedad por el sector agrario, hemos construido un cuadro con datos a nivel nacional y, a falta de datos más desagregados, del Estado de México en donde se localiza 76 municipios de la zona Metropolitana de la ciudad de México y la zona metropolitana de Toluca; para 2005, la primera presenta una población de 19 millones de habitantes, y la segunda de 1.6 millones.

Documentos	**Titulacion a septiembre de 2009**			
	Nacional		**Estado de México**	
	Absolutos	***%***	***Absolutos***	***%***
Certificados parcelarios	5,420,349	63.50	525,435	91.42
Certificados uso común	2,105,543	24.67	150,495	26.18
Titulos	2,340,871	27.42	14,912	2.59
Total	***9,866,763***	***100.00***	***690,842***	***100.00***
Total de beneficiarios	***4,598,862***	***100.00***	***322,831***	***100.00***

Cuadro 3. Avance de regularización realizada por el sector agrario de 1993 a 2009.
Fuente: cálculos proprios a partir deñ Registro Agrario Nacional, Dirección de titulación y control documental

Un primer aspecto que derivar del cuadro 3, es que 76% de los documentos expedidos por el RAN a nivel nacional, corresponden a certificados parcelarios y zonas de uso común de los ejidos, y no, a asentamientos humanos de ellos, en el Estado de México, ese porcentaje asciende a 98%. La baja titulación de solares urbanos en el Estado de México, se explica por la gran dificultad que existe entre los ejidatarios y los pobladores, para llegar a acuerdos para la regularización de los solares urbanos, debido a que son muchos los ejidos que han incorporado sus tierras al crecimiento urbano. Un segundo elemento a relevar, es que a nivel nacional, el número de títulos duplica la cantidad de beneficiarios, y a nivel del estado de México, esa relación es de uno a tres; lo anterior significa que muchos beneficiarios recibieron más de un documento a su nombre; los ejidatarios tienen derecho a ser beneficiados individualmente con más de una parcela y al menos con un solar urbano. En tercer lugar, destaca que para el año 2009 se habían expedido para todo el país 2'340,871 títulos de solar urbano. Si bien, no tenemos información del número de títulos que debieron haberse expedido en las zonas metropolitanas del país, es claro que la formalización jurídica de los solares urbanos continúa siendo una tarea pendiente.

Bibliografia

Abramo, Pedro (2001) "A teoria econômica da favela: quatro notas preliminares sobre la localização residencial dos pobres e o mercado imobiliário formal" en: Mercados informales: regulación de La tenencia de La tierra y programas de mejoramiento urbano en América Latina, Cambridge, Massachusetts, Lincoln Institute of Land Policy.

Azuela de la Cueva, Antonio (1987) "Luchas por la tierra, contradicciones sociales y sistema político: el caso de las zonas ejidales y comunales en la ciudad de México 1980-1984", *Estudios Demográficos y Urbanos*, v. 2, n. 2, p. 301-324.

Azuela de la Cueva, Antonio (1989) *La ciudad, la propiedad privada y el derecho,* México, El Colegio de México.

Azuela de la Cueva, Antonio (1994) "La reforma del régimen ejidal y el desarrollo urbano", en *El artículo 27 y el desarrollo urbano,* México, Cámara de Diputados, p. 29-38.

Calderón, J. (2005), *La ciudad ilegal: Lima en el siglo XX,* Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Calderón, J. (2006) *Mercado de tierras urbanas, propiedad y pobreza*, Lima. SINCO editores/ Lincoln Institute of Land Policy.

Cruz Rodríguez, María Soledad (2001) *Propiedad, poblamiento y periferia rural en la Zona Metropolitana de la Ciudad de México,* México, Editorial de la Red Nacional de Investigación Urbana.

Cruz Rodríguez, María Soledad (2008) "Propiedad de la tierra, urbanización ejidal y poblamiento en la Zona Metropolitana del Valle de México 1990-2000", *Estudios Agrarios,* n. 38, p. 45-71.

Fernandes, E. (2002) 'The influence of De Soto's "The Mystery of Capital" ', Land Lines, v. 14, n. 1, p. 5-8, Lincoln Institute of Land Policy, Cambridge.

Duhau, Emilio (1991) "Urbanización popular y políticas de suelo en la Ciudad de México", en Schteingart, Martha, *Espacio y vivienda en la Ciudad de México*, El Colegio de México.

Duhau, Emilio (1994) "Hábitat popular y reforma del artículo 27", en Cámara de Diputados, *El artículo 27 y el desarrollo urbano,* México, 65-68.

Duhau, Emilio y Ma. S. Cruz (2006). "Suelo para vivienda", en: Coulomb René y Martha Schteingart (Coord.) Entre el estado y el mercado. La vivienda en el México de hoy. UAM Azcapotzalco y Miguel Ángel Porrúa. p. 389-444.

El Colegio Mexiquense (2006) análisis de los impactos de las Acciones de la comisión de Regularización de Tenencia de la Tierra (Corett) Reporte de resultados; versión electrónica.

El Colegio Mexiquense (1998), *Hábitat popular y política urbana*, México, Miguel Ángel Porrúa.

Fausto, Adriana (Coord.) (2001) *Mecanismos de incorporación de suelo al desarrollo urbano,* Cambridge, Lincoln Institute.

Morales, Carlos (en prensa) Curar o vacunar, dos políticas en tensión: la regularización vs. las reservas territoriales en el desarrollo urbano sustentable, en Salazar, Clara (Coord.) *Entre la formalidad y la informalidad de la propiedad en América Latina. El debate en torno a las políticas de regularización del suelo en un contexto de libre mercado,* El Colegio de México.

Procuraduría Agraria (2004), *Marco legal agrario*.

Reforma Agraria (2000) *Correlación del marco jurídico agrario con el desarrollo urbano,* Reforma Agraria.

Salazar, Clara (en prensa, a) "Los ejidatarios: dueños eternos del suelo social se apropian también de la regularización en la periferia urbana", en Salazar, Clara (Coord.) *Entre la formalidad y la informalidad de la propiedad en América Latina. El debate en torno a las políticas de regularización del suelo en un contexto de libre mercado*, El Colegio de México.

Salazar, Clara (en prensa, b) « La privatisation des terres collectives agraires dans l'agglomération de Mexico: l'impact des réformes de 1992 sur l'expansion urbaine » *Tiers Monde,* Francia.

Salazar, Clara (2010) "Oferta potencial de suelo social en la Zona Metropolitana del Valle de México. Una lectura a partir de la certificación ejidal", en Alfonso Iracheta y Enrique Soto (compiladores) *Impacto de la vivienda en el Desarrollo Urbano. Memorias del III congreso de suelo Urbano*, México, El Colegio Mexiquense, p. 307-332.

Salazar, Clara (2009) "La superficie de suelo social en las áreas metropolitanas del país", *Estudios Agrarios,* n. 41, p. 125-144.

Schteingart, Martha (1989), *Los productores del espacio habitable: estado, empresa y sociedad en la Ciudad de México*, México, El Colegio de México.

Sociedad Hipotecaria Federal (2011) El título de propiedad. La inversión en vivienda y desarrollo, SHF.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SALAZAR, Clara E. Los cambios al sistema de tenencia de la tierra en México y su impacto en la regularización de asentamientos informales. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 11, n. 61, p. 73-82, jan./fev. 2012.

"¿Leyes o aplicación de las leyes?: de la inoperancia a la acción". Los Proyectos de Ley de Urbanismo y Ordenamiento y Desarrollo Territorial

María Isabel Parés
Arquitecta, graduada en la Universidad Nacional de Ingeniería (UNI), de la República de Nicaragua, con Maestría en Urbanismo en la Universidad Federal de Bahía, Brasil (1994-1998). Tiene una Especialización en Políticas de Suelo Urbano, del Lincoln Institute of Land Policy (LILP), 2007. Es Epecialista en Planificación Urbana e Intervenciones en Asentamientos Humanos. Ha trabajado como Consultora Independiente en distintos estudios urbano-territoriales y de vivienda en el país. Actualmente trabaja como docente de la Universidad Centroamericana (UCA) y la Universidad Americana (UAM). Es autora de ponencias y conferencias, invitada a seminarios y eventos nacionales e internacionales en materia de urbanismo, informalidad urbana e intervención en asentamientos humanos.

Sumario: **I** Introducción – **II** Algunas nociones del Urbanismo como función pública – **III** ¿Cuál es el contexto en el que se enmarcan los proyectos de ley de urbanismo y ordenamiento y desarrollo territorial? – **IV** Las Reformas Legales en Materia de Urbanismo y Ordenamiento del Territorio: los proyectos de ley de urbanismo y ordenamiento y desarrollo territorial? – **V** Conclusiones – **VI** Bibliografía – Fotos del ítem IV

I Introducción

Nicaragua es un país con una enorme diversidad de recursos naturales y ecosistemas, pero expuesta históricamente a una alta vulnerabilidad a los desastres debido a fenómenos naturales y antrópicos. Ejemplos de estas situaciones son las inundaciones de las poblaciones que se asientan las orillas de la Costa Caribe y las costas del Pacífico; las erupciones volcánicas que han obligado a los pobladores a reasentarse y a constantes migraciones internas; movimientos telúricos que han destruido ciudades como la capital de nuestro país y otras ciudades del mismo; deslaves volcánicos trágicos, como el ocurrido en Posoltega en el año 1998; entre otros.

Estos hechos constituyen muestras elocuentes de la falta de de regulaciones urbanísticas y de planes reguladores del desarrollo urbano, frente a los desenfrenados procesos de urbanización, considerados fenómenos de múltiples dimensiones, que involucran a factores demográficos, políticos, económicos, sociales de la sociedad, interdependientes entre sí. Los fuertes índices de concentración poblacional en los espacios urbanizados, junto a los desequilibrios colaterales relacionados con la dotación de servicios y equipamientos, están obligando a los gobiernos a emitir una serie de disposiciones jurídicas orientadas a planear un desarrollo urbano equilibrado y evitar o mitigar los efectos de dicho fenómeno en el territorio y sus poblaciones.

Como se verá a continuación y fuera manifestado en un estudio de finales de la década de los 90's por Bravo y Rivera (1998), "*En el derecho nicaragüense las normas que regulan los aspectos urbanísticos y territoriales están dispersas y muchas de ellas no tienen aplicabilidad hoy en día*". De acuerdo a esto, a continuación se analizarán algunos de los contenidos abordados en las leyes recientemente impulsadas para dirigir el desarrollo urbano y el ordenamiento controlado del territorio en los municipios nicaragüenses, partiendo de un reconocimiento del contexto situacional de la problemática urbana y territorial que le han dado origen, y lo que se espera de su aplicación, ante la falta de autoridad que tienen las Alcaldías por imponerse y hacer respectar las leyes y reglamentos urbanos, y que éstas leyes, una vez aprobadas y puestas en marcha, estarían fortaleciendo. Sin embargo, muchos tabúes, prejuicios y rechazos asoman desde el sector privado, ante la amenaza de instrumentos de política para la gestión de suelo urbano que han sido incorporados en el Proyecto de Ley de Urbanismo, que marcarían una historia diferente en materia de regulación en el acceso al suelo, su uso, disfrute y aprovechamiento en Nicaragua.

II Algunas nociones del Urbanismo como función pública

Etimológicamente, el concepto de Urbanismo se refiere básicamente *a lo que es propio de la ciudad*. Sin embargo, con la agudización de

la problemática urbanística de la ciudad en la segunda mitad del siglo XIX, el Estado enfrentará recurrentes pestes y epidemias, llevando a desarrollar las primeras intervenciones en gran escala en el ambiente construido en nombre del "*higienismo*", contemplado dentro del Urbanismo Moderno. El Estado intervendrá en las "reformas urbanas" de las grandes ciudades, con el fin de dotar de infraestructuras urbanas, como dotaciones higienistas, al tiempo que se desplazan los pobres del centro y se inaugura una nueva función: **la producción del espacio como medio de reproducción capitalista** como afirma David Harvey (2003: En Fernández Wagner, 2007).

Se reformula el término, llegando a definirse hoy en día, en todas sus facetas y aspectos, como una función, competencia y responsabilidad pública indeclinable e irrenunciable del poder público. Según el Manual de Derecho Urbanístico (Tomás-Ramón Fernández; 1993), el Urbanismo es, en la actualidad, "sencillamente, una perspectiva global e integradora de todo lo que se refiere a la relación del hombre con el medio en el que se envuelve y que hace de la tierra, del suelo, su eje operativo. Este, constituye el único recurso material que no puede incrementarse. Su abastecimiento ya está determinado y fijo; por eso, la oferta de suelo ya está determinada y es escasa. Esto hace importante el saber planificar correctamente el uso del suelo, de forma que se asegure a través de la planificación un equilibrio apropiado entre todas las demandas del suelo, de tal manera que el suelo se utilice en interés de la colectividad (Fernández, 1993).

Para el caso de los países latinoamericanos, en general, y de Nicaragua, en particular, el Urbanismo es una competencia esencialmente municipal, pues corresponde a ellos aplicarla, de tal manera que no puede hablarse de lo municipal sin hacer referencia al urbanismo, que representa el elemento básico de la competencia de los municipios, sin el cual lo municipal no se comprendería. Esto hace que el Urbanismo sea una función pública independiente de las decisiones aisladas de los propietarios, que le otorga al Poder Público la potestad de tomar decisiones. Es, en todos sus aspectos, una competencia y una responsabilidad irrenunciable de los Poderes Públicos. Significa, de esta manera, que es una actividad que debe gerenciarse, administrarse y controlarse desde el Estado y sus formas de organización, en el ámbito municipal, departamental o regional, y nacional (Bravo y Rivera, 1998).

En el marco de elaboración de la Ley de Urbanismo de la República de Nicaragua, Bravo (2006) definió como la función pública más importante la de aprobación del Plan (de Desarrollo Urbano, Plan Municipal, Plan Regulador, otros). Luego, está la fase ejecutiva del Plan: generación de nuevas parcelas o lotes urbanos, que comprende la instalación de servicios públicos, acceso a transporte y vialidad para vehículos motores, no motorizados y peatonales, entre otros. Finalmente, el control del uso del suelo y la edificación, mediante el cual el Poder Público realiza labores de inspección y verificación en el territorio para atender los cambios de uso y nuevas construcciones.

En ese sentido, las técnicas urbanísticas incorporadas dentro de la actividad urbanística que corresponde a las municipalidad aplicar, derivadas de la aprobación del Plan, son: la zonificación, factores o índices de ocupaciones, exigencia de licencia municipal, figuras tributarias nuevas (valorización de terrenos, contribuciones por mejoras, impuestos de inmuebles, contribuciones especiales), obligación para formular planes, entre otros. Para el caso de Nicaragua, el Urbanismo como función pública se aplica desde una visión muy tradicional y con poca autoridad, que no contempla el control sobre la valorización del suelo.[1]

De acuerdo al Derecho Urbanístico Nicaragüense, la primera cuestión a resolver respecto al desarrollo de la actividad urbanística es a qué instancia se le asigna en el territorio, la competencia para resolver, atender y sostener la función pública urbanística, en Nicaragua. Dos anotaciones pueden realizarse en este particular (Bravo y Parés, 2006):

1) En primer lugar, es al Municipio a quien la historia y la ley le otorgan esa competencia.

[1] *Según María Mercedes Maldonado (2006), las atribuciones que dispone de manera general el Poder Público para intervenir el suelo urbano son: a) Establecer el derecho sobre el suelo (usos e intensidades) y reglamentar la utilización de los terrenos o someterlos a autorización; b) intervenir en el mercado o controlar las transacciones entre particulares; c) aplicar impuestos sobre la propiedad, sobre su ocupación, sobre la transformación del uso de los suelos o sobre la transferencia de la propiedad; y d) movilizar el patrimonio inmobiliario del municipio y utilizar las capacidades financieras públicas para producir nuevos terrenos urbanizados.*

2) Algunas decisiones territoriales que tienen que ver con el suelo del municipio obedecen a intereses superiores (supramunicipales) o donde el municipio se queda "pequeño" por la escala de las intervenciones: una autopista o carretera regional, uno un polígono industrial. Para ello, los municipios se asocian en Mancomunidades o se unen con los Gobiernos Regionales o Departamentales en un Consorcio.

Según Bravo y Rivera (1998), la segunda cuestión es en relación a la responsabilidad de los Poderes Públicos concerniente al ordenamiento urbanístico como función pública indeclinable, y no una simple derivación de un poder vinculado a la titularidad dominial de los terrenos. En ese sentido "*el Urbanismo en cuanto a la propiedad dominial de poder usar y abusar de este, deja de ser ilimitado, salvo en las expresamente establecen las leyes, para convertirse en derecho limitado en su contenido a lo que la ley urbanística y los planes de ordenamiento determinan para cada caso específico y sujeto en su ejercicio al cumplimiento de deberes que se le imponen al titular. De esta forma, la función social de la propiedad, delimitará su contenido de acuerdo con las leyes. La ley, por tanto, podrá delimitar o configurar el contenido del derecho de propiedad y precisar, consecuentemente, las facultades que lo componen y las que son omitidas, siempre que deje a salvo el contenido esencial del derecho que la Constitución protege directamente, de forma que este siga identificable como tal*". De ahí que la planificación consiste en asegurar un equilibrio apropiado entre todas las demandas de suelo, de tal manera que el suelo se utilice en interés de toda la población.

Dado que las competencias en materia de planificación, normación y control del uso del suelo y del desarrollo urbano, y la consecuente necesidad de ordenar los instrumentos que sirven para la planificación urbana se encuentran en las Municipalidades, será desde este nivel donde el marco jurídico relativo al Urbanismo y sus técnicas tendrá aplicación, previendo un marco regulatorio y administrativo de actuación, así como mecanismos institucionales que posibiliten su funcionamiento en las diferentes áreas del Urbanismo y el Ordenamiento Territorial: medio ambiente, infraestructura y equipamientos urbanos, patrimonio cultural, sectores de mejoramiento, instrumentos de gestión del suelo, infracciones y sanciones, entre otros.

Visto lo anterior, y tomando en cuenta la necesidad de un marco legal que en Nicaragua regule la actividad urbanística desde el ámbito de su circunscripción (Municipal), para fortalecer el sistema de planificación del territorio nacional, en general, y el proceso de desarrollo urbano del territorio en cada nivel, en particular, con el objetivo de brindar una mayor seguridad jurídica, social y económica y ambiental a las inversiones públicas y privadas; y regular, ordenar y controlar el desarrollo, gestión y manejo del suelo urbano, subsuelo y espacio aéreo, que de forma desordenada y caótica, al margen de las normas y planes existentes, se ha venido produciendo en las ciudades nicaragüenses, distintos instrumentos legales para controlar e invertir el proceso de crecimiento acelerado de crecimiento de las áreas urbanas y el deterioro ambiental de los territorios, en general.

Algunos de estos instrumentos recientes son la Ley de Costas y Ley 677, Ley Especial para el Fomento de la Construcción de Vivienda y de Acceso a la Vivienda de Interés Social; y los Proyectos de Ley de Urbanismo, y de Desarrollo y Ordenamiento Territorial, aún sin aprobar.

III ¿Cuál es el contexto en el que se enmarcan los proyectos de ley de urbanismo y ordenamiento y desarrollo territorial?

Es un hecho particular al caso de las ciudades centroamericanas, el proceso de desaceleración de la urbanización durante la década de los 90's, que caracterizó a algunos países de América Latina, en contraposición a las altas tasas de urbanización alcanzadas por la gran mayoría de estos países durante los años 80's. Sin embargo, se ha tratado de un crecimiento relativo, concentrado más en las ciudades secundarias o de tamaño intermedio, que en las ciudades grandes o capitales, como el producido en la década de los 70's resultado de las migraciones campo-ciudad. Esto se debe a que desde los años 80's el patrón migratorio cambió, de flujos hacia las ciudades capitales, a "intermitentes emigrantes" hacia las ciudades intermedias, con las dinámicas de crecimiento más altas en casi toda la región (Balbo, 2003 En: Jordán y Simioni, 2003).

Lejos de lo que podría pensarse, esto no ha significado la resolución de los graves problemas urbanos, sino por el contrario, la agudización en la escasez de servicios públicos, degradación ambiental, contaminación del aire y del agua, disposición de residuos y congestión vehicular, pobreza, hacinamiento, segmentación social, criminalidad y elevados déficit de viviendas, tanto cuantitativa como cualitativa.

Un fenómeno que no es ajeno al contexto nicaragüense es explicado por Mario Lungo (2003), en relación a la crecimiento urbano centroamericano, donde el proceso de urbanización los países del istmo está acompañado, en la mayoría, por un proceso de formación de una red de centros poblados, caracterizada por una acentuada primacía urbana, con excepción del caso de Honduras (Cuervo, 1993 In: Lungo, 2003), desigual y no uniforme, con algunas peculiaridades territoriales:

1) Por un lado, los países de la región presentan, su extensión geográfica es de reducidas dimensiones; y
2) Por el otro, y en relación a la población total, el peso demográfico de la ciudad principal es muy importante, así como su índice de primacía.

Las ciudades centroamericanas, conformadas al finalizar el siglo XX en áreas metropolitanas al expandirse territorialmente, albergan una importante proporción de la población urbana de los distintos países. Al menos en cuatro países (Panamá, Costa Rica, El Salvador y Nicaragua), la población habitando en la principal (o única) área metropolitana, alcanza o supera un tercio de la población nacional, y tres de estos cuatro países son los menores en términos de extensión territorial (Lungo, 2003).

La problemática del territorio en Nicaragua ha estado históricamente vinculada a los diferentes modelos políticos y económicos dominantes en el país durante décadas, generando una estructura espacial desordenada, con incidencias altamente negativas en la calidad de vida de la población, en los ecosistemas naturales y en el sistema económico en general.

Particularmente, el proceso de urbanización nicaragüense, este se acelera a partir de la década de 1950, cuando Nicaragua se inserta en el Mercado Capitalista, de forma que su desarrollo urbano ha estado asociado a una diversidad de fenómenos de índole económico, tales como la expansión de cultivos de exportación como el café (introducido en la segunda mitad del siglo XIX) y el algodón (cultivado a partir de los años 50), ambos concentrados en la Región del Pacífico y Norte del país; así como a la política de industrialización de los años 60, radicada especialmente en la ciudad capital, basada en la sustitución de importaciones; y una serie de fenómenos sociopolíticos, relacionados con los conflictos bélicos de las décadas de los 70's y 80's (Parés, 2005).

En esta período, frente al fenómeno acelerado de crecimiento urbano, se crea la Oficina Nacional de Urbanismo, desde la cual se elaboran los primeros Reglamentos Urbanos para Managua (capital del país) y Matagalpa, el centro cafetalero más importante. Especialmente en Managua, en 1960 producen transformaciones físico espaciales, debidas a algunas causas importantes (Reyes, 1988):

a) La fuerte migración campo-ciudad, producto de la expansión del cultivo de algodón,
b) La definición de su rol económico en la región centroamericana, con el establecimiento de la industria, consecuencia de las políticas del Programa Alianza para el Progreso, y
c) El surgimiento de la Banca y Comercio que propició el uso de la tierra para estos fines.

Los contextos de estos hechos han sido determinantes en la organización del territorio, traduciéndose la problemática del territorio a nivel nacional en cinco aspectos (INETER, 1992):

1. **Ocupación territorial desequilibrada**: el proceso de desequilibrio en la ocupación del territorio es resultado del modelo de desarrollo agroexportador que desde los años 30 se implantó en el país, marcando una tendencia a la concentración de la población, los servicios y las actividades productivas en algunos centros urbanos, principalmente en la Región del Pacífico hacían donde se han dirigido los esfuerzos de inversión y desarrollo económico, dotación de infraestructura técnica

y social, tecnificación de la producción y, consecuentemente, flujos migratorios provenientes de las regiones central y atlántica (poco desarrolladas), incentivando fuertes índices de urbanización.

2. **Uso inadecuado y degradación de los recursos naturales**: los variados recursos naturales del país no son utilizados racionalmente, debido a su explotación irracional, que provoca bajos niveles de rendimiento y consecuente degradación de los ecosistemas. La actividad agropecuaria en suelos de uso forestal presenta uso inadecuado, con efectos directos en la degradación del suelo y su potencial hídrico.
3. **Desarticulación económica y territorial**: la organización territorial de la producción se caracteriza por una desarticulación de los centros de producción primaria e industrial, con localizaciones distantes y sin adecuada conexión vial, que aumenta los costos de producción, salvo las inversiones de los últimos años en la red vial del Pacífico (Occidente del país).
4. **Concentración de exportación en pocos productos**: la economía nacional ha dependido tradicionalmente de la exportación de pocos productos, de tal manera que el sistema económico nicaragüense depende del comportamiento del mercado mundial y a sus oscilaciones de precios.
5. **Proceso inversionista sin estrategia territorial**: los intereses del desarrollo nacional y sectorial no son coherentes, lo que resulta por un proceso de inversión en el país caracterizado por una falta de integralidad en la formulación de proyectos planificación y una visión tradicionalista de la planificación territorial, que obvia criterios económicos, ambientales y socio-culturales, que se acentúa con la ruptura institucional que se hereda en la década de los 90's, como resultado de los cambios en la política económica del país. Esto ha tenido repercusiones en el territorio, con la poca presencia del Estado Nacional en el interior del país, consecuente con la macrocefalia histórica en la región del Pacífico, territorio que sigue absorbiendo la mayor parte de los proyectos productivos y de infraestructura del país. *Así, el proceso inversionista se ha transformado en un elemento negativo, contribuyendo al desequilibrio territorial, deterioro ambiental e inadecuado funcionamiento en el sistema de asentamientos*" (*INETER, 1992*).

El desequilibrio en el sistema territorial urbano-rural, los bajos niveles de desarrollo, el déficit acumulativo de los requerimientos de servicios y equipamiento social, junto al deterioro de las instalaciones existentes, más el déficit habitacional de rezago y creciente anualmente, son algunas expresiones de la problemática social, urbana y territorial actual del país.[2] A esto se suma, el proceso de especulación del suelo a través de la venta de terrenos semi-urbanizados, localizados en zonas perimetrales y centrales de las ciudades (en especial de la capital) y con ninguna o poca infraestructura, que permitieron la formación de los "repartos ilegales", en zonas adyacentes al centro histórico de Managua y otros centros urbanos importantes y, por otro lado, el proceso acelerado de proliferación de barrios marginales o tugurios entre la década de los 80's e inicio de los 90's, que ocuparon zonas urbanas consolidadas y periféricas, en la costa del Lago de Managua y zonas con pendientes escarpadas, en condiciones de alta insalubridad y riesgo ambiental, sin acceso a servicios y redes técnicas de infraestructura (Reyes, 1988).

De esta manera, Nicaragua ha experimentado un crecimiento acelerado de la urbanización en los últimos 25 años, fenómeno que ha permitido la consolidación actual de alrededor de 169 ciudades en todo el país, y convertido al país en un territorio "urbano" con aproximadamente el

[2] *El fenómeno urbanizador en Nicaragua ha provocado un alto desequilibrio en la distribución de la población en términos geográficos. Los datos de los Censos entre 1906 y el 2005, revelan que el crecimiento y distribución poblacional ha tendido a una relevante concentración en la Región del Pacífico, donde en un 15% del territorio vive un 62% de la población, siendo esta la región geográfica más poblada del país, siendo los departamentos de Chinandega y León (Occidente); Managua (Pacífico Central); y Matagalpa (Norte), las regiones con los mayores índices de crecimiento poblacional.*

54% de la población viviendo en ciudades (INEC, 1995 En: Parés, 2005).[3]

A medida que en los últimos años ha avanzado la urbanización acelerada, que ha convertido al país en un territorio netamente urbano, los desequilibrios en la distribución de la población han aumentado, creando problemas sociales, entre los que destacan los problemas habitacionales, en donde el crecimiento urbano ha reflejado una falta de oferta formal en el suelo urbano y viviendas en alto estado de precariedad material, acompañado de un proceso creciente de formación de tugurios o "asentamientos espontáneos",[4] que aparecen en las principales ciudades, tales como Managua, León, Chinandega, Masaya (en el Pacífico del país), y en menor grado, Estelí, Matagalpa (en la zona Norte), Jinotepe, Granada, y Rivas (Pacífico Central), siendo que dos terceras partes de éstas viviendas son construidas en forma espontánea por la propia población, en condiciones marginales en los cuales se concentran dos terceras partes de éstas viviendas son construidas en forma espontánea por la propia población, en condiciones marginales (Parés, 2005). Otro efecto colateral del crecimiento urbano histórico del país, como se documenta en un estudio reciente del Lincoln Institute of Land Policy sobre la gestión del suelo urbano en Nicaragua (Parés, 2005), "*tanto a nivel nacional en sus principales ciudades, como en Managua, es la falta de oferta formal del suelo urbano y vivienda*", que ha agudizado la proliferación de modalidades y mecanismos irregulares o informales de ocupación, acceso y apropiación del suelo por pobladores de bajos ingresos", frente a una oferta formal de suelo y vivienda insuficiente y segmentaria, cuyos grupos metas son los sectores de medios y altos ingresos.

Específicamente sobre el acceso al suelo urbano en Nicaragua, se puede evidenciar varios problemas (Parés, 2006):

a) Un acelerado y desordenado proceso de desarrollo urbano en las ciudades secundarias y principales del país, junto a la ausencia de una visión metropolitana del territorio con enfoque ambiental, está propiciando la generación de fenómenos indeseables y contrarios a lo versado por los Planes de Desarrollo Urbano, que se han transformado en instrumentos urbanístico y legal desvinculados con la realidad debido a su poco impacto en la reversión de los procesos de crecimiento y expansión acelerada, y consecuente formación de asentamientos precarios.
b) Ausencia de una oferta de suelo formal desde los municipios, hacia los sectores de bajos ingresos, que redunda en un proceso constante de migración de las poblaciones con pocos recursos, hacia áreas urbanas más consolidadas, ciudades secundarias de importancia y principales (áreas metropolitanas de capitales), provocando la ocupación desordenada de suelo no urbanizado y urbanizable, sin una visión clara de las tendencias de crecimiento de las ciudades; o de iniciativas de compra-venta del suelo en áreas de expansión urbana para enfrentar los déficits de vivienda nueva y anteceder la formación de nuevos asentamientos espontáneos, como es el caso del Programa de Expansión Urbana León-Sureste y el reciente Programa de Construcción de 1,000 viviendas impulsado por el Consejo de Hermanamiento de Holanda en 13 municipios del país. En consecuencia, los planes urbanos son poco eficientes, pues no dan respuesta a las necesidades de expansión de las ciudades, ni a los nuevos requerimientos de suelo y vivienda de sus poblaciones.
c) La reducida oferta de suelo y vivienda, principalmente en las ciudades principales y secundarias, es emanada desde inversionistas y propietarios privados, dirigida a sectores socioeconómicos pudientes, más que de una oferta pública de suelo, lo cual es producto de la ausencia casi total de terrenos ejidales en los municipios para la generación de bancos de tierras disponibles, que puedan desarrollar este tipo de propuestas.

[3] *Datos de CEPAL (2005) revelan que el país está ubicado entre las naciones latinoamericanas en etapa de "urbanización moderada", con un índice del urbanización del 57%, que tiende a elevarse progresivamente hasta el año 2020 a más del 60%. Se ubican en esta misma categoría El Salvador y Panamá, en Centroamérica, y Barbados y República Dominicana.*

[4] *En Nicaragua, según el Informe de CEPAL sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio (2005), aproximadamente el 80% de la población del país habitaba en tugurios entre 1990 y 2001.*

d) Las regulaciones sobre el mercado inmobiliario son nulas, lo que provoca distorsiones en los valores del suelo y la oferta formal de vivienda, y se traduce en un ineficiente control del uso del suelo. Prima la concepción tradicionalista de la administración del suelo, desde instrumentos técnico-legales, como los Planes de Ordenamiento y Desarrollo Urbano, las Regulaciones y Normativas para el Control del Desarrollo Urbano (Planes Reguladores y NTON) y las Leyes de la Propiedad. Sin embargo, se adolece de herramientas adecuadas para la gestión del suelo, lo que limita el accionar de los gestores públicos en la definición de políticas urbanas y de aplicación de mecanismos de control y recuperación de las valorizaciones de los bienes de propiedad privada, por inversiones públicas, necesarias para el financiamiento público de municipalidades del país.

e) Los mecanismos financieros de acceso a la tierra y la vivienda constituyen otra debilidad para la oferta de suelo, por cuanto esta se está limitando a los créditos a familias o personas naturales con cierto poder adquisitivo, excluyendo del mercado aún más a los sectores de más bajos ingresos.

f) Las alcaldías no poseen una legislación que les permita crear bancos de tierra urbanos o generar mecanismos que permitan el acceso al suelo, y con ello, asegurar una ofertar suelo a la población que no es cubierta por los mecanismos del mercado de suelo formal, debido a la ausencia de un marco normativo y legal para la gestión y manejo del suelo urbano.

Como fuera manifestado en un estudio de finales de la década de los 90's por Bravo y Rivera (1998): (...), al respecto del marco jurídico regulatorio vigente para el territorio: "*En el Derecho nicaragüense las normas que regulan los aspectos urbanísticos y territoriales están dispersas y muchas de ellas no tienen aplicabilidad hoy en día*". Tampoco existe, una política de desarrollo urbano que desde el nivel nacional, defina directrices para la administración y gestión del territorio urbano y permita sostener la población de los núcleos urbanos del interior del país (León, Chinandega y Matagalpa), que están sufriendo de un despoblamiento por la atracción de las ciudades grandes y la capital, provocando constantes migraciones y acentuando un fenómeno distorsionado de conurbación; y, por otro lado, el repoblamiento de ciudades secundarias y la capital, con población marginal, que tensiona aún más la convivencia entre ciudad formal e informal de las áreas urbanas.

Consecuentemente, se está demandando la actualización de los planes de uso de suelo y los planes de desarrollo urbano, debido a lo caduco y primitivo de las regulaciones de uso del suelo aún vigentes; a la ausencia en el abordaje de la vocación ambiental de la tierra en dichos planes; y a la falta de solución ante la escasez de suelo urbano y mecanismos de financiamiento público que permitan destinar recursos para su obtención, y suplir las necesidades de vivienda y equipamientos comunitarios que requiere la población en ese ámbito. Asimismo, la falta de una autoridad nacional que rija y conduzca el proceso urbanizador en todos los municipios ha hecho que éstos destinen más esfuerzos y recursos en el control del desarrollo urbano, con pocos efectos positivos en el territorio, que en el diseño e implementación de mecanismos de prevención para la formación de tugurios, generación de suelo urbano para los sectores populares y atención de los requerimientos de vivienda, espacios públicos y otras demandas de la ciudadanía, resultando un proceso ininterrumpido de expansión urbana fragmentado, mala calidad en la forma de hacer urbanizaciones, ausencia de criterios normativos y ambientales, y el recurrente irrespeto a las normas para la construcción.

En la actualidad, el marco legal nicaragüense dispone de cuatro leyes aprobadas, relacionadas con la vivienda y el territorio: Ley de Vivienda, Ley de Zonas Costeras, Ley de Aguas Nacionales, y Ley de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

Específicamente, con la reciente aprobación y puesta en marcha, de la **Ley Especial para el Fomento de la Construcción de Vivienda y de Acceso a la Vivienda de Interés Social**, **Ley 677**,

y su **Reglamento** (**Decreto No. 50-2009**), en septiembre del 2009, se abre la oportunidad concreta de iniciar un conjunto de acciones dirigidas al desarrollo de políticas, programas, sub programas y acciones, así como los instrumentos de apoyo, para la creación de bancos de tierras con fines habitacionales y el fomento de la construcción de viviendas, ejes que han sido determinados en el Plan Nacional de Desarrollo Humano 2008-2012, que procura articular éstos con los objetivos del ordenamiento territorial en sus distintos niveles.

Sobre la materia de **ordenamiento del territorio nacional**, actualmente se dispone de un marco normativo y reglamentario, representado por dos instrumentos (2006), con los cuales está vinculada la aplicación de la Ley de Vivienda:

1. ***Política General Para El Ordenamiento Territorial***, *con el* ***Decreto Presidencial No. 90-2001***, *de Septiembre del 2001, con lo cual se define como orientar disposiciones para el uso adecuado de la tierra, dentro de los principios rectores que rigen el Ordenamiento Territorial en Nicaragua*;
2. ***Normas***, ***Pautas y Criterios para el Ordenamiento Territorial***, *creado mediante* ***Decreto Presidencial No. 78-2002***, *de Febrero del 2002, donde se establece, de forma general, una jerarquía de centros poblados para su ordenamiento, que requiere ser instrumentado para su acción en el ordenamiento efectivo del territorio. El objetivo de este instrumento es definir un marco general para el uso sostenible de la tierra, preservación, defensa y recuperación del patrimonio ecológico y cultural, la prevención de desastres naturales y la distribución espacial de los asentamientos humanos* (*INETER, 2002 In*: *Parés, 2006*) (...) *Está dirigido a su utilización en los procesos de elaboración y ejecución de los Planes de Ordenamiento Territorial desde el ámbito municipal como instrumento rector de la planificación a nivel municipal.*

Bajo este último instrumento se han definido los criterios ambientales y de recursos naturales, de distribución de población y asentamientos humanos, y de carácter económico, para implementar el ordenamiento municipal. Alrededor del uso de la tierra para el desarrollo de los asentamientos, se han determinado, además, criterios para la delimitación de las áreas aptas para desarrollo urbano, así como usos para la zonificación del espacio urbano.

Sin embargo, la ausencia de una ley especial que regule y articule el ordenamiento y desarrollo territorial en los distintos niveles de planificación del territorio en el país, ha demandado la elaboración del **Proyecto de Ley de Ordenamiento y Desarrollo Territorial**, que intenta suplir vacíos en relación a la disparidad en la capacidades municipales existentes para ejercer iniciativas de planificación y control sobre el uso y aprovechamiento del suelo y otros recursos. A finales del año 2009, se ha producido la última versión del Proyecto de Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial. Con este instrumento, se estará creando un verdadero sistema de planificación territorial, con la definición de niveles, instrumentos y disposiciones normativas, para los distintos niveles de decisión sobre el territorio, estableciéndose procedimientos administrativos de planificación con incidencia sobre las actuaciones públicas y privadas en materia de ocupación y uso del territorio, para lograr una mayor eficiencia de las inversiones.

Finalmente, en la primera mitad del año 2010, sería actualizado el **Proyecto de Ley General de Urbanismo**, que fuera aprobado a nivel de Dictamen por la Asamblea Nacional en el año 2006, y que resultara de una amplia consulta ciudadana. Su aprobación hoy en día está siendo impulsada por la Comisión de Población, Desarrollo y Municipios de la Asamblea, tomando en cuenta el contexto de reciente aprobación de las leyes de Vivienda y Zonas Costeras citadas con anterioridad, que vienen a incidir en materia territorial, en general, y urbanística y habitacional, en particular. Cabe señalar que como apoyo específico para el desarrollo de la actividad urbanística, el país cuenta con diferentes cuerpos normativos para enfrentar los procesos urbanísticos del país, vinculada a la concepción tradicional de la administración del suelo urbano y la construcción, siendo agrupados de la siguiente manera:

1. Régimen Normativo (Leyes) sobre la Propiedad Urbana en Nicaragua, hasta 1998.

2. Régimen Normativo (Leyes) de la Planificación y Ordenamiento Urbano, y Reglamentos de Desarrollo Urbano, hasta el 2006.
3. Régimen Normativo de la Construcción, hasta el 2006.
4. Régimen Normativo sobre el Derecho de Vía, hasta el 2005.
5. Legislación Normativa sobre el Medio Ambiente y los Recursos Naturales.

Todo este instrumental conforma un marco legal perfectamente claro en la forma tradicional de administrar el suelo urbano y sus usos, aunque impreciso y reducido en relación a la gestión del suelo, debido a que la legislación permite a las autoridades locales y nacionales involucrarse eventualmente en situaciones mejoramiento urbano de forma puntual, pero no integral, en iniciativas de renovación urbana, ni en la generación y provisión de suelo y vivienda para sectores de bajos ingresos. De esta manera, la legislación urbana actual limita bastante la acción del Poder Público sobre las capacidades de administrar la "cuestión urbana".

Con el **Proyecto de Ley de Urbanismo** se ha hecho un esfuerzo por integrar algunos temas novedosos, ligados a la aplicación de la Ley 677, como la inclusión de todo un título y capítulos relacionados con los instrumentos de política de suelo, necesarios para la adecuada gestión del suelo y de una efectiva planificación del desarrollo urbano, y el logro de una efectiva política habitacional de interés social; además de criterios para la definición de infracciones y sus respectivas sanciones urbanísticas, ante el incumplimiento e irrespeto de los reglamentos y leyes, entre otros temas cruciales.

Con este marco legal específico, se estará dotando a las municipalidades de un instrumental legal que tendrá la finalidad de evitar y controlar la valoración y especulación inmobiliaria sobre el suelo urbano, incentivar el desarrollo urbano equitativo, y promover la planificación del espacio urbano de forma ordenada y concertada.

Hasta ahora, ninguno de los dos proyectos de ley, antes mencionados, ha sido aprobado. A continuación se analizarán las necesidades a las que responden estas reformas legales recientes, sus implicaciones y lo que se espera de su aprobación y aplicación.

IV Las Reformas Legales en Materia de Urbanismo y Ordenamiento del Territorio: los proyectos de ley de urbanismo y ordenamiento y desarrollo territorial?

4.1 Algunos Antecedentes

Se puede afirmar que en Nicaragua, el Urbanismo ha experimentado un sensible desarrollo en el siglo XX (Bravo y Parés, 2006). La problemática que precede la producción de iniciativas tendientes al desarrollo urbano y las consecuentes reformas legales, se justifica por:

- La necesidad de fortalecer el sistema de planificación del territorio nacional en aras de un eficiente uso de los suelos y de los recursos naturales disponibles.
- La necesidad de fortalecer a las municipalidades en el ejercicio de las competencias en materia de planificación, normación y control del uso del suelo y del desarrollo urbano, suburbano y rural, y la consecuente necesidad de ordenar los instrumentos que sirven para la planificación urbana.
- La urgente necesidad del Estado y en particular de las municipalidades por fortalecer el proceso del ordenamiento del territorio en aras de brindar una mayor seguridad jurídica, social y económica y ambiental a las inversiones públicas y privadas.
- La necesidad de un marco legal pertinente y propio en materia de Urbanismo y desarrollo urbano, que contribuya a frenar la situación de desorden urbanístico y regulación el desarrollo urbano, en general, y la actividad urbanística, en particular, en la ciudad capital y demás municipios del país.
- La necesidad de ordenar los instrumentos de planificación urbana con que cuentan los municipios, con visión metropolitana de sus problemáticas y soluciones.

La legislación sobre el tema ha sido abundante y se ha producido en forma desordenada, durante la primera mitad del siglo, llegando a entrecruzarse normas relativas a construcción con la temática de urbanismo y normas de vialidad, para constituirse en verdaderas normas urbanísticas. En general, se puede afirmar que el derecho nicaragüense y, en especial, las normas y leyes que

regulan los aspectos urbanísticos están dispersas y algunas no tienen aplicabilidad hasta hoy (Bravo y Parés, 2006).

Para abordar y analizar las reformas legales en el ámbito urbanístico nacional es necesario estudiar los componentes integrales de la materia, partiendo de una exploración del fenómeno de desarrollo urbano local como una función pública que conecta diversos aspectos de esta actividad, como son los temas de la propiedad y su transformación, los usos del suelo, el medio ambiente, y la planificación del territorio propiamente dicha, como bases para el logro de las competencias del municipio en el ámbito urbano y territorial, tales como el ordenamiento, conservación y generación de espacios públicos; el uso racional de los recursos territoriales, como ambientales-naturales, económicos, histórico-sociales y culturales, entre otros, que precisan de la elaboración de diseños de construcción social, en correspondencia con las características geográficas y geomorfológicas de cada territorio (Bravo y Serrano, 1998).

Desde su surgimiento hasta el día de hoy, la normativa urbana nicaragüense ha sido demandada como una necesidad pública, que ha avanzado desde perspectivas centralistas del desarrollo urbano, en correspondencia con la decisión de centralizar el poder político-administrativo en la ciudad capital, focalizando la elaboración de normativas específicas para territorios o circunscripciones territoriales particulares, bajo la forma de leyes, decretos y reglamentos, o normas; hasta otras más globales e integrales, como la Ley de Medio Ambiente y los Recursos Naturales, y la Ley de Creación del Sistema Nacional de Prevención, Mitigación y Atención a Desastres.

El momento clave para el desarrollo de la actividad urbanística en Nicaragua es marcado a partir de la modernización que representó para el Estado de Nicaragua el impulso del capitalismo agrícola durante los años 50's, cuando la legislación sobre el tema urbano se especializa. La implementación de la planificación y políticas urbanas en Nicaragua sucede a partir de esta década, que coincide con el inicio del proceso acelerado de urbanización del país, y el desorden en el ordenamiento urbanístico, especialmente de Managua, sumado al crecimiento poblacional, junto a la saturación de los servicios básicos y el congestionamiento vehicular.[5] Cabe señalar que durante estos años, las acciones del poder público se circunscribieron a la ciudad capital, Managua, que tenía el status jurídico de Distrito Nacional y dependía del Poder Ejecutivo. En esta década, mediante tres sucesivos **Reglamentos de Desarrollo Urbano** se le da aplicabilidad al **Plan Regulador del Gran Managua** (Bravo y Parés, 2006). A este proceso siguió la aprobación de la **Ley de Urbanizaciones**, **de marzo de 1956**, con reformas y adiciones en Decreto No. 350, de octubre de 1958, se pretende hacer efectivas las disposiciones del Plan Regulador, fundamentalmente en lo que demanda de servicios públicos, uso de la tierra y circulación.

De esta manera, la normación de la actividad urbanizable durante las décadas de los 50 y 60's va a estar marcada por la elaboración de normas aplicables a los grandes centros urbanos del país (principalmente al Distrito Nacional de Managua, donde se ubicó la capital de la República), lo cual no aportó al desarrollo armónico del resto del país, dada su centralización en la capital.

Cabe señalar que el Urbanismo, a partir de la Ley de Urbanizaciones de 1956, pasa a ser una función pública, cuando son constatadas las limitaciones externas a las facultades absolutas sobre la propiedad y se configura la competencia pública del aprovechamiento urbanístico sobre el derecho de la propiedad. En este período, se puede señalar un notable avance en cuanto al reconocimiento por parte del Estado de la función urbanística, concebida como función pública (Bravo y Serrano, 1998).

De esta manera, la Ley deja claramente establecida la **Función Social de la Propiedad**, donde se establece una vinculación directa entre derecho de propiedad y normas urbanas, donde las normas urbanas sobre el uso del suelo y en particular, el derecho a construir, son contempladas dentro del derecho privado como una facultad del propietario, limitada únicamente por las

[5] *En 1954 se aprueba mediante Decreto No 12, la Ley Creadora de la Oficina Nacional de Urbanismo, como un mecanismo para enfrentar esta problemática, tendrá como objeto principal velar por la formulación y ejecución de programas adecuados de planeamiento para la coordinación del desarrollo de las zonas urbanas y potencialmente urbanas de todo el país, así como la elaboración de estudios previos necesarios para cumplir con este objetivo. Mediante este decreto, se establece la necesidad de la preparación de los Planes Reguladores de Desarrollo Urbano. Este órgano sería derogado mediante decreto, en 1979, con el triunfo de la Revolución Sandinista.*

instituciones civiles de servidumbre ería u otras de interés público o privado.

Es en los años 70 cuando algunas municipalidades del país, entre las que se cuenta Granada, dictaron sus respectivas normas de urbanismo, como el Plan Regulador de Zonificación de Granada, que contempla a su vez un área especial, a la que denomina Zona de Conservación Histórico-Cultural. Adicionalmente, esta década tuvo un impacto importante para las ciudades nicaragüenses, especialmente para Managua, debido al crecimiento acelerado resultado de la destrucción provocada por el terremoto de 1972, que afectó fundamentalmente a la población de la capital, en especial a los sectores populares, que perdieron sus infraestructuras. A partir de aquí, se desarrolló un importante mercado inmobiliario al que solo accedían sectores económicos minoritarios, ocupando las mejores áreas de la ciudad.

Bajo este fenómeno, se impulsaron grandes "desarrollos" o repartos irregulares para la población fuera de ese mercado, que propició la expansión de la ciudad hacia la periferia sur, este y oeste. En contraposición, se desata un fenómeno de ocupación irregular por amplios sectores poblacionales desatendidos por las políticas de suelo urbano a nivel municipal y central, que deciden resolver sus necesidades de suelo a través de la adquisición de lotes a altos costos en repartos ilegales, generalmente en áreas marginales, poco vinculados a la trama urbana, con poco o ningún servicio y donde la precariedad legal de los lotificadores les dificultaba conseguir el título de propiedad. Se masifica una *forma de acceder a la tierra urbana a través de la* '*invasión*' *o* '*toma de tierra*', generalmente en áreas de riesgo físico y ambiental", con índices de alto hacinamiento, y carencia de servicios básicos y condiciones higiénicas (Reyes, 1995), que da origen a los primeros asentamientos espontáneos en áreas urbanas consolidadas.

El Ministerio de la Vivienda y Asentamientos Humanos (MINVAH) creado en 1980, trata de resolver el problema creado por los asentamientos espontáneos y por las denominadas lotificaciones. Se inicia una experiencia en la planificación de los asentamientos humanos y el impulso del desarrollo urbano en Nicaragua, que significó el establecimiento de una jerarquía de ciudades y pueblos vinculados a las áreas de producción y el acceso de la población a los servicios económicos y sociales, como parte de una política de desconcentración, priorizando la atención a los sectores rurales, con lo cual, se crea el Sistema Urbano Nacional (SUN), desde el cual se establece el Sistema Nacional de Asentamientos; y se crea un cuerpo legislativo en materia urbana con el objetivo de erradicar y controlar la especulación con la tierra y los bienes inmuebles, y como instrumento de control para el desarrollo urbano, con el fin de garantizar el acceso a la tierra a los grandes sectores de la población" sin posibilidad de tenerlo en condiciones favorables de urbanización.[6] En este contexto, se aprueban en este período las siguientes leyes:

1. **Ley de Repartos Ilegales**, **Decreto No**. **97** (1979), desde la cual se intervienen a lotificaciones que no cumplían las condiciones mínimas exigidas para el desarrollo urbano;
2. **Ley de Inquilinato**, **Decreto No**. **1** (1980), que regularía las relaciones entre inquilinos y propietarios;
3. **Ley de Usos del Suelo** (1980), que permitió la elaboración de Planes de Desarrollo Urbano y su control en los diferentes centros poblados del país; y
4. **Ley de Expropiación de Tierras Urbanas** (1981), que agilizó la gestión estatal en función del control de la especulación y uso inadecuado del suelo, permitiendo la expropiación de tierras para el desarrollo de proyectos de utilidad pública e interés social.

Estas vendrían a modificar la estructura de la tierra urbana y eliminar la especulación y transformar paulatinamente la tierra y la vivienda en un servicio social. Posteriormente, con la promulgación de la Ley de Municipios, parte de estas competencias serían asumidas por los Gobiernos Locales. Ya a finales de esa década, la **Ley de Municipios** (**Ley 40**), de 1988, trajo consigo significativos cambios en lo político institucional como

[6] *Con los drásticos cambios políticos, económicos y sociales generados en la década de 1980, se identifican dos pilares fundamentales sobre la tierra urbana, en estrecha relación: la Reforma Agraria y la Reforma Urbana. En el marco de esta última, los repartos ilegales y posteriormente, las tomas de terrenos urbanos, serían atendidos por dos programas: 1) Programa de Repartos Intervenidos, y 2) Programa de Urbanizaciones Progresiva.*

en la esfera de competencias de los entes municipales, establecen las facultades a los municipios en todo lo que tiene que ver con el desarrollo local y materia urbana y territorial. Es en esta ley donde la competencia urbanística adquiere una función pública que se deriva de la función social que debe jugar la propiedad privada. En ese particular, y como afirman Bravo y Parés (2006), "*la urbanización es un proceso complejo en el que operan diversas fuerzas*; *en ese proceso el Estado a través de la Municipalidad tiene una intervención determinante en dos formas*:

a) *Realización de Inversiones*

b) *Fijación de Regulaciones*"

Por esta razón, el urbanismo es una competencia típicamente municipal en la mayoría de países y, particularmente, en Nicaragua, está evolucionando positivamente, concentrándose la función de planificación del Concejo Municipal, estrechamente vinculada al ordenamiento del territorio urbano. Esta función urbanística trasladada a nivel local, es una competencia que se amplía en las **Reformas e Incorporaciones**, contenidas en la **Ley No**. **261** (agosto de 1997), y que se encuentran en el inciso 5º del artículo 7º de la esta ley: "***La planificación***, ***normación y control del uso del suelo y del desarrollo urbano***, ***suburbano y rural***".

Al asumir la presidencia de la República Violeta Barrios de Chamorro, en 1990, la lógica de la organización del Estado cambia radicalmente, imponiéndose al aparato estatal una reducción de tamaño y competencias de corte neoliberal. En este marco, las normas de urbanismo sufren afectaciones, generándose cambios en la institucionalidad y el marco normativo del territorio. Ya en el año 1988, se había operado un primer cambio de carácter institucional, con la creación del Ministerio de la Construcción y Transporte (MCT), al cual se le asignan bienes, derechos, acciones y obligaciones de los Ministerios de Construcción, Transporte, Vivienda y Asentamientos Humanos, para asumir competencias y atribuciones en esos temas, transferidas a los Ministros Delegados de la Presidencia en los territorios, y otorgar Constancias de Construcción en cada Delegación Regional del MINVAH (Bravo y Serrano, 1998). Entre las facultades otorgadas al MCT, se pueden mencionar:

1. Coordinar los Planes de Desarrollo Habitacional, para contribuir a la solución del problema de vivienda en el país, en conjunto con las municipalidades,
2. Dictar y aplicar las Normas de Urbanismo.

A mediados de los 90's, se crea la Comisión Nacional de Vivienda y Asentamientos Humanos (CONAVIAH) como una dependencia adscrita a la Presidencia de la República, para coordinar intersectorialmente la formulación, planificación y fomento de acciones en vivienda y asentamientos humanos a nivel nacional, desligando estas funciones del MCT. Se dispersan los esfuerzos con la reducción y atomización del aparato estatal, producto de las reformas institucionales y legales que eliminaron por completo el MINVAH; se dispersan las competencias del Ministerio de Construcción y Transporte (MTI), del BAVINIC, y la Alcaldía de Managua junto a otros organismos; y se minimiza la acción en el territorio del Instituto Nicaragüense de Estudios Territoriales (INETER). Paralelamente, las Alcaldías y Ong's adquirieron mayor participación e incidencia en la acción habitacional dirigido al sector popular, desarrollando iniciativas facilitadoras e integradoras de vivienda. En la actualidad, corresponde a la Dirección de Normas de Desarrollo Urbano del Ministerio de Transporte e Infraestructura, creado en el año 1997, la competencia de elaborar las normas y reglamentos para el desarrollo urbano, pero corresponde a los municipios su aplicabilidad (Parés, 2005).

Con la década de los 90's y la abolición de las otrora entidades de planificación económica y territorial de los asentamientos humanos (Ministerio de Planificación — MIPLAN — y Ministerio de la Vivienda y Asentamientos Humanos — MINVAH) en la década anterior, el país fue testigo de una dispersión en la elaboración e implementación, tanto de instrumentos legales, como normativos del ámbito urbano, sin pautas gubernamentales desde el nivel central para emprender y concertar el ordenamiento del territorio.

Ante la ausencia de una institución central que conduzca, oriente y asesore al respecto de los procesos y directrices del desarrollo urbano y territorial, la problemática urbana, en general, y de los asentamientos humanos, en particular (fundamentalmente, los precarios), es manejada

por la mayoría de las alcaldías del país, a través de distintas áreas técnicas con enfoques parciales y fragmentados, con diferentes niveles de manejo de la información, lo que hace difícil la definición de acciones y las coordinaciones interinstitucionales adecuadas para su priorización, implementación y seguimiento.

Aunque las competencias otorgadas a las Alcaldías sobre la normación urbana son claras desde 1988 y aumentadas en las reformas de 1997, estas no tienen los recursos suficientes para la orientación de acciones a la planificación y el mejoramiento urbano, generación de suelo y provisión de vivienda, lo que obliga a la realización de intervenciones parciales de mejoramiento de la infraestructura de servicios básicos, en algunos casos, o a la titulación de sus lotes, en otros, ofreciendo soluciones sin impacto real sobre la economía de las familias necesitadas, y desintegradas del tejido urbano, sin relación con las estrategias de desarrollo urbano de las ciudades.

Por último, la apropiación y manejo, por parte de las municipalidades del país, de las leyes nacionales sobre el ordenamiento del territorio y la regulación de la actividad urbanística, aún no se logra de forma adecuada y eficiente. Tampoco existe una visión metropolitana sobre el territorio, que impide un análisis profundo de los fenómenos urbanos y territoriales, como la conurbación, como un hecho inminente de la atracción económica entre ciudades; y limita la posibilidad de un control urbano efectivo de las municipalidades sobre su crecimiento y expansión urbanos.

4.2 ¿Cuál es el Panorama Actual?

Recientemente, en los países centroamericanos, caracterizados, en general, por una fragilidad institucionalidad y débil actuación del Estado en las economías, tanto nacionales como municipales; baja tributación y poca inversión en infraestructura, servicios y equipamientos urbanos, aunados a los históricos conflictos bélicos e inestabilidad política, se han generado algunas iniciativas jurídicas importantes en el ámbito del urbanismo y el ordenamiento territorial, con la finalidad de fortalecer las capacidades de la gestión pública en relación a las intervenciones sobre el territorio en general, y las ciudades, en particular, con el objetivo de mitigar las problemáticas ambientales y sociales, y reducir las desigualdades territoriales existentes (García, 2010).

De esta manera, según Silvia García (2010), "*en los últimos años se asiste a una reacción a esta situación a manera de reforma o en muchos casos de institucionalización de un nuevo marco legal para la intervención pública urbana. Se han aprobado distintas leyes como la de Ordenamiento Territorial en Honduras y la de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano en Panamá, y se discuten para aprobación futura otras, como la Ley de Ordenamiento y Desarrollo Territorial para Guatemala y El Salvador, y la Ley General de Urbanismo y la de Ordenamiento Territorial para Nicaragua*".

Para el caso de Nicaragua, este proceso de reforma legal parte de la aprobación de dos leyes que abordan el tema de ordenamiento territorial, el suelo y la vivienda, ambas aprobadas en el año 2009, y que estarían generando intentos de actuación sobre dos temáticas sensibles del país: el suelo urbano y la vivienda, y el desarrollo turístico e inmobiliario costero:

- **Ley No. 677, Ley Especial para el Fomento de la Construcción de Vivienda y de Acceso a la Vivienda de Interés Social, y**
- **Ley No. 690, Ley para el Desarrollo de las Zonas Costeras**.

La primera, se aprueba en un contexto de total ausencia de una legislación específica en relación a la vivienda y a procedimientos para satisfacer la demanda habitacional creciente en el país, frente a la cual se venían desarrollando dos tipos de intervenciones en vivienda:

1. Avances en la ejecución física de proyectos habitacionales, correspondiendo a las emergencias ambientales y de desastres naturales. Hasta el año 2009, fue notable la ausencia de una política direccionada en el sector vivienda, aunque la producción social se estuviese ejecutando desde diferentes agentes de promoción habitacional.
2. Producción de estrategias de acción específicas y en contextos particulares, pero baja *ejecución y poca inversión*, por lo cual éstas no se logran cristalizar en los planes de desarrollo municipal y

urbano, agravada por la dispersión de las acciones.

Nace en el seno de un amplio movimiento social en Nicaragua, respaldado por distintos organismos de participación ciudadana en el país, y que fuera impulsada en distintos escenarios de discusión; y aprobada con amplio consenso entre distintos actores que conforman el sector de la vivienda en Nicaragua (INVUR, Cámaras de Urbanizadores y Constructores, Red de Vivienda), de tal manera que esta ley contara con unidad y fuerza.

Los aspectos más relevantes en esta Ley son aquellos relacionados, en primer lugar, con un nuevo enfoque: Hábitat y Vivienda de Interés Social vivienda, como un derecho social y no como negocio, de tal manera que el elemento fundamental para la implementación de acciones que demanda la Ley es la necesidad de transformar la visión de la "vivienda como un problema social" que se debe enfrentar como parte de la estrategia de combate a la pobreza, y que ha prevalecido en las acciones gubernamentales en las últimas décadas. En segundo lugar, la definición de políticas de vivienda, retomadas del Plan Nacional de la Vivienda 2005-2025, elaborado en el año 2005, que establecen como pauta fundamental, la facilitación de condiciones para que todos los ciudadanos, en general, y los de escasos recursos en particular, que no dispongan de una vivienda digna o social, la adquieran, con el fin de ejercer su derecho constitucional de acceso a la vivienda. Una de las más relevantes a retomar sería la política de suelo urbano acorde a las necesidades de crecimiento de las ciudades.

Específicamente, en materia de suelo urbano, la Ley establece el eje del suelo urbano como un pilar fundamental para el desarrollo de las políticas habitacionales propuestas. En esa dirección, la Ley establece el acceso a suelo urbanizable y a vivienda, a través de la creación del Banco Nacional de Tierras Urbanizables que formará parte integrante del patrimonio del INVUR, integrado a los planes de desarrollo urbanísticos de cada gobierno local, para uso exclusivo en vivienda de interés social.

En este marco, se espera ampliar las atribuciones del Instituto de la Vivienda Urbana y Rural (INVUR) para que este pueda actuar como Promotor de Macroproyectos de Suelo Urbano, conjunta y coordinadamente con las alcaldías de las ciudades principales, lo cual podrá ser reforzado por la Política de Ordenamiento Territorial en aplicación desde el año 2002, en la promoción de macro proyectos de suelo, en los Centros Proveedores de Servicios en zonas rurales, reconociendo la complejidad de la dispersión de la vivienda en el sector rural.

Por otro lado, se amplía la oferta de suelo urbano y la legalización de lotes urbanos y rurales, a través de la creación de un Banco Nacional de Tierras Urbanizables (establecido en el artículo 19, del Capítulo III), acorde con los objetivos del desarrollo urbano definidos en cada municipio, con el fin de disponer de tierras urbanizables o habilitar el suelo disponible, para el emplazamiento de proyectos de interés social para sectores de bajos y medios ingresos. Estos terrenos formarán parte del patrimonio del INVUR. El tema de legalización urbana, crucial en las ciudades, se retoma, para crear condiciones para acceso a vivienda. Esto permitirá el acceso a terrenos urbanizados, con infraestructura de servicios completo, y la construcción y mejoramiento de la vivienda de forma progresiva.

Desde este instrumento, se espera desarrollar un verdadero fomento del acceso al suelo de uso habitacional urbano y rural, sin perjuicio de lo que disponen las leyes que regulan el fomento a desarrollos de interés turístico, y cuyo requerimiento deberá incorporarse durante la formulación de Programas Multianuales de Vivienda por parte del Instituto de la Vivienda Urbana y Rural (INVUR), órgano rector de la vivienda por parte del Estado. La ley demanda que estos Programas y Planes sean concertados con los diferentes actores y sectores sociales y privados del país, y los propios beneficiarios, de conformidad a los preceptos establecidos en el Plan Nacional de Desarrollo del actual Gobierno, para el fomento del disfrute de los derechos a una vivienda de interés social, así como el acceso al suelo de uso habitacional urbano y rural.

Por otro lado, aunque en los artículo 41, 42, 43 y 44 del Reglamento de la Ley, se definen las facultades y atribuciones de las autoridades nacionales, gobiernos regionales y municipios, para establecer de manera concurrente y coordinada, estos programas, realizar las acciones e instrumentar los mecanismos financieros necesarios

para la adquisición de predios en áreas urbanas o urbanizadas y urbanizables, de conformidad con las prioridades establecidas en los Programas Multianuales de Vivienda. Sin embargo, se presenta una debilidad en este instrumento en materia de gestión de suelo, dado que el único mecanismo de acceso a suelo que se configura es la creación y administración del Banco Nacional de Tierras Urbanizables para el desarrollo urbano y la vivienda de interés social, y tampoco se define el tipo de administración y la instancia técnico-administrativa para la gestión de los bancos de tierra.[7]

Esto, tomando en cuenta la necesidad de disponer de una política integral de suelo urbano y reservas territoriales de uso habitacional, mediante la programación de las adquisiciones y la oferta de tierra para el desarrollo urbano; evitar la especulación del suelo; y reducir y abatir los procesos de ocupación irregular de áreas y predios, mediante la oferta de tierra que atienda preferentemente las necesidades de los grupos de bajos ingresos, entre otros.

No se establece dentro de la Ley, ni en su reglamento los mecanismos operativos para alcanzar tales objetivos, por lo que habrá que esperar a que la Ley General de Urbanismo se apruebe.

En relación al financiamiento de suelo y vivienda, con la aplicación de la reciente Ley No. 677, se espera poder desarrollar distintos mecanismos de ampliación en la cobertura de la demanda a distintos segmentos de población, algunos de éstos son, que son abordados en la Ley son:

1. **Financiamiento para Banco de Materiales**, de forma directa, progresiva y supervisada, para la construcción y mejoramiento de vivienda de familias de escasos recursos.
2. **Fondo de Hipotecas Aseguradas**, para Créditos Hipotecarios otorgados por el sistema financiero a familias de ingresos moderados y medios, para la compra de su vivienda.
3. **Régimen Especial de Descuento Automático de Planilla de Cuotas de Pago por Préstamos**, otorgados para la adquisición, construcción, reparación o mejoras de vivienda de habitación, tanto a empleados del sector público como privado.
4. **Aplicación de Programa de Subsidios**, **con Tasa de Subsidio** a los intereses aplicables al saldo principal de los préstamos hipotecarios para viviendas de interés social.

Con la adopción de la *vivienda digna* como un eje crucial de la Política Social, el Gobierno Nacional se ha planteado una "Cruzada Habitacional" a favor de la población de escasos recursos, que en su aplicación demandará la disponibilidad de un inventario de tierras, un conjunto de programas de urbanización y de iniciativas legales para la titulación urbana y rural, sumada a la promoción de producción materiales básicos para la construcción de viviendas, y programas de entrenamiento para que los mismos pobres construyan sus propias viviendas.

La actual Política Habitacional inmersa en el Plan Nacional de Desarrollo Humano (2008) y la Ley 677, de la cual fueron extraídos aquellos contenidos relacionados con la gestión del suelo urbano, ha consensuado la necesidad de una oferta de suelo urbano y tenencia saneada en lotes urbanos y rurales. Sin embargo, la Política de Gestión del Suelo está ausente tanto en el PNDH como en la Ley.

La segunda ley aprobada, **Ley No. 690**, **Ley para el Desarrollo de las Zonas Costeras**, viene a complementar el marco legal de actuación de la Ley de Medio Ambiente y Recursos Naturales, y la Ley de Aguas Nacionales, se transforma en una herramienta para el ordenamiento territorial, estableciendo un instrumento que supone fortalecer el ámbito de la regulación del uso y aprovechamiento sostenible de zonas costeras[8] del Océano Pacífico y del Mar Caribe del país, y garantizar el acceso de sus poblaciones, que hasta el 2009 estaba generando discusiones y controversias en los ámbitos públicos y privados, debido a los crecientes desarrollo inmobiliarios de interés

[7] *La Ley plantea como institución responsable de la administración de los bancos de tierra al INVUR. Sin embargo, dado que la adquisición de suelo se realiza desde los municipios, algunas instancias, como la Red de Vivienda, han propuesto impulsar una una administración concertada entre el INVUR y las alcaldías como órganos de gobierno descentralizados, a fin de viabilizar la adquisición de tierras con procedimientos más expeditos y rápidos en el acceso al suelo y vivienda. Esto podrá reforzar la competencia municipal en materia de gestión, adquisición y administración del suelo urbano, de forma que la tenencia de la tierra se resuelva de manera más ágil para la ejecución de los proyectos habitacionales* (*SEPOVI*, *2009*).

[8] *Según la Ley para el Desarrollo de las Zonas Costeras* (*2009*), "*se entiende por zona costera, la unidad geográfica de ancho variable, conformada por una franja terrestre, el espacio acuático adyacente y sus recursos, en la cual se interrelacionan los diversos ecosistemas, procesos y usos presentes en el espacio continental e insular*".

turístico impulsados en el sur del país, sin ningún control ni restricción sobre el dominio, uso y apropiación de las zonas costeras y sus áreas naturales de protección, desde el punto de vista ecológico y del medio ambiente.

Esta ley establece un marco jurídico que permitirá usar racionalmente los recursos naturales costeros, ubicados dentro de la circunscripción territorial de cada municipio, de acuerdo a los derechos y competencias que establece la Constitución Política de la República, frente a la crítica situación que presentan las zonas costeras y riberas de los mares, ríos, lagos y lagunas en gran parte del territorio, donde sus playas del país han sido cerradas por propietarios privados, o invadidas por construcciones sobre la zona de pleamar[9] de mares, ríos, lagos y lagunas, por lo cual no se está efectuando un uso adecuado de las mismas. De esta forma, con este instrumento se espera, por un lado, garantizar el libre acceso para los nicaragüenses y extranjeros a las costas nicaragüenses; y por el otro, establecer un régimen jurídico para la administración, protección, conservación, uso, aprovechamiento turístico y desarrollo sostenible de las zonas costeras, en las cuales se interrelacionan los diversos ecosistemas, procesos y usos en el espacio, para revertir estos fenómenos de privatización de las playas y zonas, y promover el desarrollo sostenible de las zonas costeras y su aprovechamiento turístico. Sin embargo, todavía existe una gran discrecionalidad por parte de las alcaldías municipales en la aplicación de esa materia, para garantizar la función social de la propiedad, y el respeto por los recursos naturales de esos ecosistemas.

En proceso de aprobación y discusión actual, desde el año 2005, se encuentran el **Proyecto de Ley para el Desarrollo y Ordenamiento Territorial**, **y el Proyecto de Ley General de Urbanismo**, ambas dictaminadas en el año 2006 en la **Comisión de Población**, **Desarrollo y Municipios**. La necesidad de tener dos leyes actuando sobre el territorio obedece a la urgencia, de un lado, tener un instrumento a nivel urbanístico que le permita a los gobiernos locales ejercer la función urbanística de forma ordenada y eficaz y, del otro, disponer de un sistema de ordenamiento de los distintos niveles de planificación y actuación en el territorio, desarrollando las coordinaciones inter-administrativas y respetando la autonomía municipal.

El **PDL de la Ley de Urbanismo**, fue resultado de la necesidad de dotar a las municipalidades del país de una herramienta capaz de imprimir fuerza a las municipalidades en sus competencias para el cumplimiento de la función urbanística, y poder frenar y conducir el crecimiento urbano vertiginoso de las ciudades secundarias, cabeceras municipales y principales; lograr un control del desarrollo urbano coherente con las necesidades de la población; y hacer asequible los servicios de la ciudad para todos sus habitantes, incluyendo el suelo y la vivienda. En función de esto, se amplía la temática de abordaje relacionada con el desarrollo urbano, que estaba tratados insuficientemente en el documento base precedente, tales como: Límite Urbano; Zonificación del Uso del Suelo; Intervenciones Urbanas y sus tipos: Renovación, Protección, Conservación y Rehabilitación del Patrimonio, Obras Ruinosas; Infraestructura (Vialidad, Redes de Agua, Saneamiento Básico — Drenajes — y Energía Eléctrica); Equipamientos Urbanos; Riesgos Ambientales Urbanos y Contaminación, y Licencia Urbanística, e Infracciones y Sanciones. Adicionalmente y como parte del nuevo enfoque de la ley, ausente en el primer borrador, se incorporan los "Instrumentos de la Política del Suelo Urbano", integrando tres herramientas de política urbana: 1) Reparto equitativo de cargas y beneficios, 2) Prevención de la especulación inmobiliaria con el Impuesto progresivo sobre terrenos baldíos y, 3) Redistribución de la plusvalía urbanística.

Es necesario mencionar que a la fecha el único instrumento vinculado a la aplicación de cargas y beneficios es la Contribución por Mejoras, presente en el Plan de Arbitrios como una tasa, que las municipalidades no aplican.

En ese sentido, la **Ley General de Urbanismo** espera articular la gestión del suelo y sus mecanismos de planificación del territorio, regulación de los usos del suelo y la tributación sobre la propiedad inmobiliaria, de forma que se logre establecer mecanismos claros para garantizar el acceso al suelo urbano, eje rector del desarrollo urbano, y de definir instrumentos de política que le permitan a las municipalidades, actualmente descapitalizadas financieramente, crear herramientas

[9] *Nivel máximo alcanzado por una marea creciente* (*Ley para el Desarrollo de Zonas Costeras*; *Asamblea Nacional*, *Junio 2009*).

para evitar, por un lado, la retención improductiva del suelo por parte de privados inescrupulosos para elevar sus precios en momentos de escasez, conocida como "especulación inmobiliaria"; y cumplir con los fines de políticas sociales ligadas a la generación del espacio construido y generar recursos financieros suficientes para las inversiones públicas.

Esto pasa por la aplicación de instrumentos de recuperación de valorización, que resulta de decisiones de la administración pública, hecho que genera incrementos de valor en las propiedades privadas que en la actualidad no son captadas.

En ese sentido, la política urbana en el marco de este Proyecto de Ley, tendrá como objetivo ordenar el pleno desarrollo de las funciones sociales de la ciudad y de la propiedad urbana, lo cual significará garantizar el derecho a ciudades sustentables, entendido como el derecho al suelo urbano, a la vivienda, al saneamiento ambiental, a la infraestructura urbana, al transporte y a los servicios públicos; la planificación del desarrollo de las ciudades, de sus actividades económica y la distribución de su población; el ordenamiento y control del uso del suelo; justa distribución de los beneficios y cargas resultantes del proceso de urbanización; adecuación de los instrumentos de política económica, tributaria y financiera y de los gastos públicos a los objetivos del desarrollo urbano, de modo a privilegiar las inversiones generadoras de bienestar general; regularización del suelo y urbanización de áreas ocupadas por población de bajos ingresos y recuperación de las inversiones del Poder Público de las cuales haya resultado la valorización de inmuebles urbanos, entre otros de importancia.

Los instrumentos de gestión del suelo buscarán gravar la propiedad y los incrementos de valor o plusvalía del suelo y las construcciones, para la generación de beneficios en materia de igualdad y eficiencia urbana. Concretamente, son tres los instrumentos de política de suelo, incorporados en el Proyecto de Ley, que complementarían el accionar de la Ley de Fomento a la Vivienda y los contenidos de la Política Habitacional contemplada en el PNDH, una vez aprobada la Ley:

1. **Reparto o Redistribución Equitativa de Cargas y Beneficios**. El planeamiento urbanístico tendrá como objetivo el reparto equitativo de los beneficios y cargas de la actividad urbanística u ordenamiento urbano, el cual será establecido en suelo urbano y en suelo urbanizable. Tendrá como finalidad imputar el costo de la obra pública sobre los directamente beneficiados, y financiar gran parte de las obras públicas locales de urbanización proyectadas por las Municipalidades, tales como apertura y mejoramientos viales, iluminación pública, construcción y habilitación de áreas verdes.
2. **Participación y Recuperación de Plusvalías Urbanísticas**, define que tal recuperación de plusvalías o rentas del suelo urbano significa la movilización de parte de aquellos incrementos del valor del suelo, atribuibles a los esfuerzos de la comunidad, para convertirlos en recaudación pública por la vía fiscal (a través de impuestos, tasas, contribuciones y otras formas) o más directamente a través de mejorías del suelo, para beneficio de los ocupantes o de la comunidad en general.
3. **Impuesto de Bienes Inmuebles Progresivo en el Tiempo**, consiste en la aplicación por la Administración Pública en el nivel municipal, de un incremento del impuesto de bienes inmuebles para evitar el uso especulativo del suelo urbano, imputado en terrenos desocupados o subutilizados localizados en áreas urbanas y de desarrollo prioritario, e impedir que las áreas desocupadas de la ciudad continúen ociosas y promover la ocupación de éstos terrenos de forma adecuada y consecuente con los objetivos del desarrollo urbano. A través de este mecanismo se podrá establecer un plazo para la parcelación o la construcción de las áreas desocupadas o subutilizadas. En la última versión del PDL esta herramienta fue eliminada.

Se ha recomendado por la Red de Vivienda y en el marco del Seminario de Políticas de Vivienda realizado en el año 2009, que todo lo que se recupere del aprovechamiento de carga y beneficio, participación en plusvalías y el IBI progresivo, se constituya en un fondo con destino específico, procurando que sean reinverti-

dos en mejoras de los barrio, sectores, distritos o áreas urbanas de donde procede la tasa o impuesto. De esta manera se podría promover la transparencia y equidad en la distribución de estos fondos hacia los sectores poblacionales que más lo requieran.

La naturaleza de estos tres instrumentos es el financiamiento público, en cumplimiento con la perspectiva global e integradora "Urbanismo", de tal forma que, de aprobarse el Proyecto de Ley General de Urbanismo y de incorporarse los instrumentos de Política de Suelo en Nicaragua, se estará dotando al país de un instrumental que posibilitará tres objetivos fundamentales:

1. la regulación del mercado, que trata de controlar los precios;
2. la adquisición de suelo para las necesidades de uso colectivo, para la conformación de bancos de tierra municipales para proyectos de interés social; y
3. el control de los usos y las formas del suelo y sus mejoras, con el fin de alcanzar una distribución racional y apropiada de ellos, tanto a nivel urbanístico, como económico y social.

Por otro lado, la Ley de Urbanismo comprende dos segmentos de importancia para el cumplimiento de los objetivos de la Ley 677:

1. **La Planificación del Desarrollo Urbano y los instrumentos de planificación** en otras escalas supramunicipales con enfoque sistémico del territorio; y
2. **Las Licencias**, **Permisos**, **Infracciones y Sanciones**, que hoy en día no están contempladas en ningún otro instrumento de ley o reglamento, que respalde el que hacer de los municipios en esta materia, frente a las violaciones efectuadas por privados durante los procesos de aprobación de proyectos y en su ejecución, evadiendo el cumplimiento de las normativas ambientales y urbanas.

Por su parte, la aprobación del **Proyecto de Ley de Ordenamiento y Desarrollo Territorial**, intenta suplir vacíos importantes relacionados con un efectivo proceso nacional y local de ordenamiento territorial, otorgándole mayores capacidades a las instancias municipales en la planificación y control sobre el uso del territorio, tomando en cuenta la carencia de institucionalidad para conducir el ordenamiento territorial a escala nacional, desde el Gobierno Central. Esta situación no ha posibilitado la cooperación en la implementación de leyes y políticas en materia de regulación del uso o protección del territorio.

Con ello, se espera poder conformar e institucionalizar un verdadero Sistema Nacional de Ordenamiento y Desarrollo Territorial para dar coherencia a los procesos y niveles de planificación en todo el país, a través de la definición de adecuados niveles, instrumentos y responsabilidades establecidas en dicho sistema de planificación territorial, acompañado de un marco jurídico que permita la articulación de las diversas leyes, políticas y planes que afectan los usos del territorio (Parés, 2006); normar la expansión de los asentamientos humanos y garantizar condiciones de seguridad, mejorando los patrones de uso y ocupación en el territorio; regular la distribución de la población en el territorio conforme el Sistema Nacional de Centros Poblados; y garantizar la gestión integral de la gestión del riesgo y manejo de los recursos naturales. Para su implementación, será necesario contar con todas las leyes y normas específicas sobre el uso del territorio, ya existentes, que en la actualidad no están suficientemente abordadas ni aplicadas.

Uno de los resultados más importantes será operar en el territorio los denominados Planes de Ordenamiento Territorial, como base para el Plan de Inversiones Municipal y del Plan de Desarrollo Municipal, en todas las líneas y estrategias que tuvieren relación con lo territorial, bajo la premisa de articulación de estos con los Planes de Ordenamiento Territorial Nacional, de las Regiones Autónomas, tomando en cuenta la inoperancia y efectividad de los planes de desarrollo y crecimiento urbano, vigentes, desactualizados y descontextualizados de la realidad en cada municipio.

En lo referido a los instrumentos de planificación y gestión del territorio, se espera articular el sistema en los niveles nacional, regional y municipal, la puesta en marcha de los Programas Multianuales de Vivienda, tratando de hacerlos coherentes con los dictámenes técnicos de los planes en cada nivel, particularmente en la implementación de los Subprogramas para

el Ordenamiento Territorial del país con fines habitacionales, que se deriven de los Programas Multianuales de Vivienda.

Asimismo, en el caso de la planificación de las áreas urbanas en los diferentes municipios, deberá contarse con la complementariedad de ésta ley con la de Urbanismo, en aras de evitar la duplicación de esfuerzos y garantizar la optimización de recursos, para lograr una eficiente administración conjunta del uso y ocupación del territorio urbano y su expansión.

Se espera compatibilizar los objetivos y á mbitos de actuación del Proyecto de Ley de Urbanismo y el de Desarrollo y Ordenamiento Territorial, siendo que el primero busca fortalecer los procesos de desarrollo urbano coherentes en los municipios, articulados a estrategias de desarrollo urbano nacionales, regionales y metropolitanas; y el último, se está direccionando a la creación de capacidades en el territorio, tendientes a la realización de un planificación territorial indicativa, que deberá incorporar aquellas nociones del Urbanismo específicamente en lo correspondiente a las competencias municipales en materia urbanística.

V Conclusiones

Se requiere de un marco normativo para ejercer la planificación nacional y municipal acordes con las pautas del desarrollo y ordenamiento del territorio, establecidas desde el nivel Central, y particularizado a cada territorio municipal y urbano. En ese sentido, los instrumentos de gestión del suelo urbano deben ser contemplados como un elemento direccionador del desarrollo urbano, ante la ausencia de instrumentos específicos para atender la demanda de suelo y generar la gestión de una oferta auto-sostenible y efectiva. Esto demandará de la autosuficiencia en la creación de los planes de desarrollo sostenibles en el tiempo, que permita asegurar a largo plazo, la obtención de suelo servido para la población, principalmente de bajos recursos, desprotegida de las políticas urbanas actuales.

La definición urgente de una efectiva Política de Tierra Urbana, que permita establecer mecanismos para la resolución de los conflictos de propiedad, identificar bancos de tierras y garantizar ofertas de suelo a la población, y proporcionar el acompañamiento de una adecuada asistencia técnica para su uso y ocupación adecuada, es imprescindible, como ha establecido Parés (2006).

En ese sentido, Nicaragua vive un momento histórico de incidencia sobre la realidad urbana y la producción social de soluciones en vivienda, a la luz de las oportunidades que está ofreciendo la aplicación de los contenidos de la Ley 677; los aportes en materia del Desarrollo Económico y Desarrollo Social enmarcados en el Plan Nacional de Desarrollo Humano; y las propuestas de Instrumentos de Gestión de Suelo vinculados a la Política Urbana, incorporados en el Proyecto de Ley General de Urbanismo, y las relacionadas con el Sistema de Ordenamiento Territorial que supone la aplicación de la Ley de Desarrollo y Ordenamiento Territorial, una vez que se apruebe.

Esto representa una oportunidad para generar ciudades más equitativas, con instrumentos que garanticen el acceso al suelo para los más desfavorecidos, y financiamiento público para proyectos de interés social.

En ese sentido, se podrán articular los esfuerzos de los cuatro instrumentos, unos de tipo jurídico-normativo, y otros, de naturaleza programática, dirigidos a fortalecer los procesos de desarrollo urbano y ordenamiento territorial de los municipios, consolidando competencias en el ámbito nacional para una mejor articulación de los agentes nacionales y locales de desarrollo (INVUR y Alcaldías Municipales); y generar soluciones concertadas y efectivas de producción social de vivienda en el territorio nacional, partiendo de cuatro contenidos coincidentes entre ellos:

1. Oferta de Suelo Urbanizable
2. Regularización de Asentamientos Informales
3. Legalización de Lotes Urbanos y Rurales (Seguridad en la Tenencia de la Tierra)
4. Gestión del Suelo (Instrumentos de Política Urbana).



Fuente: María Isabel Parés, 2009.

VI Bibliografía

1. Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. *Reformas e incorporaciones a la Ley No. 40, Ley de Municipios. Leyes No. 40 y 261*, aprobada el 29 de Abril del 2009, publicada en La Gaceta No. 155 del 17 de Agosto del 1988. Managua. La Gaceta, Diario Oficial.

2. Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. *Ley Especial para el Fomento de La Construcción de Vivienda y de Acceso a la Vivienda de Interés Social, Ley No. 677*, aprobada el 29 de Abril del 2009, publicada en Las Gacetas No. 80 y 81 del 4 y 5 de Mayo del 2009. Managua. La Gaceta, Diario Oficial.

3. Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. *Reglamento de la Ley No. 677 "Ley Especial para el Fomento de la Construcción de Vivienda y de Acceso a la Vivienda de Interés Social", Decreto No. 50-2009*. Managua.

4. Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. *Ley para el Desarrollo de las Zonas Costeras, Ley No. 690*, aprobada el 4 de Junio del 2009, publicada en La Gaceta No. 141 del 29 de Julio del 2009. Managua. La Gaceta, Diario Oficial.

5. Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. Comisión de Población, Desarrollo y Municipios (2006). *Pre-Dictamen Técnico del Proyecto de Ley General de Ordenamiento y Desarrollo Territorial de la República de Nicaragua*. Managua. Comisión de Asuntos Municipales, AN.

6. Asamblea Nacional de la República de Nicaragua. Comisión de Asuntos Municipales (2006). *Dictamen Técnico del Proyecto de Ley General de Urbanismo de la República de Nicaragua*. Managua. Comisión de Asuntos Municipales, AN.

7. Balbo, Marcello (2003). *La Nueva Gestión Urbana*. En: Jordán, Ricardo y Simioni, Daniela (Compiladores) (2003). *Gestión Urbana para el desarrollo sostenible en América Latina y el Caribe*. Libros de la CEPAL. Santiago de Chile. Comisión Económica para América Latina (CEPAL)-ONU y Cooperación Italiana.

8. Bravo Serrano, Alejandro y Rivera Herrera, Lilliam (1998). *Consultoría sobre "Estudio de Gestión del Desarrollo Local Municipio de Granada"*. Granada, Nicaragua. Centro de Derechos Constitucionales.

9. Bravo Serrano, Alejandro y Parés Barberena, María Isabel (2006). *Informe Final de Consultoría para elaboración del "Proyecto de Ley (PDL) de Urbanismo de la República de Nicaragua"*. Managua, Nicaragua. Asamblea Nacional de la República de Nicaragua-Cooperación Alemana GTZ.

10. CEPAL-ONU (2005). *Objetivos de Desarrollo del Milenio. Una mirada desde América Latina y El Caribe*. Santiago de Chile, Naciones Unidas.

11. Fernández Wagner, Raúl (2007). *La perspectiva de derechos en las políticas sociales y habitacionales en América Latina*. Ponencia para el XIII Encuentro De La Red ULACAV y V Jornada Internacional de Vivienda Social "*El Derecho a la Ciudad y a la Vivienda*: *Propuestas y Desafíos en la Realidad Actual*". Valparaíso, Chile. Octubre 10 al 13 de 2007.

12. Fernández, Tomás-Ramón (1993). *Manual de Derecho Urbanístico. 10ma. Edición*. Madrid, Publicaciones Abella y Editorial El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados S.A.

13. García, Silvia (2010). *Documento para preparación del Networking Event: Reforma Legal y Políticas de Suelo en Centroamérica*. World Urban Forum 5, Rio de Janeiro, 2010.

14. Gobierno de la República de Nicaragua. Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) (2006). *VIII Censo de Población y IV Vivienda 2005. Censo 2005. Resumen Censal. Censo Nacionales 2005: Población, Vivienda y Hogar*. Managua, Nicaragua. Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC).

15. Gobierno de la República de Nicaragua. INETER (1992). *Lineamientos Estratégicos para el Ordenamiento Territorial. Resumen Ejecutivo*. Managua, Instituto Nicaragüense de Estudios Territoriales (INETER).

16. Gobierno de Reconciliación y Unidad Nacional de la República de Nicaragua. *Plan Nacional de Desarrollo Humano 2008*. Managua.

17. HABITAR, PROMESHA y Universidad de Lund, Suecia (2009). *Seminario de Políticas de Vivienda en Nicaragua 2009. Documentos de Trabajo y Recomendaciones de las Mesas de Trabajo*. Managua. HABITAR.

18. Lungo, Mario (2003). *Centroamérica. La Ciudad y sus Vulnerabilidades*. San Salvador, El Salvador. Universidad Centroamericana "José Simeón Cañas" (UCA.

19. Maldonado Copello, María Mercedes (2006). *Instrumentos de Gestión del Suelo. Algunos Elementos de Contexto*. Bogotá, Colombia. Notas de clase preparadas para los cursos de Instrumentos de gestión del suelo, Universidad de los Andes y Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.

20. Organización Panamericana de la Salud (OPS) (2007). *NICARAGUA. Perfil de país (elaborado en agosto 2007)*. Managua, OPS.

21. Parés, María Isabel (2005). *Experiencias de Renovación Urbana en Asentamientos Marginales de Managua. Ponencia presentada para el Taller Social del VII Encuentro Latinoamericano de Estudiantes de Arquitectura (ELEA)*. Managua, Nicaragua. Universidad Nacional de Ingeniería (UNI)-Universidad Centroamericana (UCA) y Universidad Americana (UAM).

22. Parés, María Isabel (2005). *Estudio sobre el Suelo Urbano y los Asentamientos Humanos Espontáneos de Zonas Urbanas de Nicaragua*. Managua, Instituto de la Vivienda Urbana y Rural y Banco Interamericano de Desarrollo (INVUR-BID).

23. Parés Barberena, María Isabel (2005). *Actualización sobre el Estudio y Gestión de la Tierra Urbana en Nicaragua*. Investigación realizada en el marco del Programa "Construcción de Capacidades para el Estudio de la Tierra Urbana en Centroamérica". Managua, Nicaragua. Programa para América Latina y el Caribe del Lincoln Institute of Land Policy (LILP).

24. Parés Barberena, María Isabel (2006). *Estrategia Municipal para la Intervención Integral en Asentamientos Humanos Espontáneos de Managua, Nicaragua. Documento de Proyecto*. Santiago de Chile, Comisión Económica para las Naciones Unidas (CEPAL), Naciones Unidas.

25. Parés Barberena, María Isabel (2009). *Vivienda, Desarrollo Económico y Ordenamiento Territorial. Ponencia para el Seminario de Políticas de Vivienda de Nicaragua (SEPOVI), 2009*. Managua. HABITAR.

26. República de Nicaragua. Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC). Censos Nacionales 1995 (1995). *VII Censo de Población y III Vivienda 1995. Resumen Censal*. Managua, Nicaragua. Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC). Censos Nacionales 1995.

27. República de Nicaragua. Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC). Censos Nacionales 2005. *VIII Censo de Población y IV Vivienda 2005. Resumen Censal*. Managua, Nicaragua. Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC). Censos Nacionales 2005.

28. Reyes, María Auxiliadora (1995). *La Legislación y las Políticas Urbanas en el Acceso a la Tierra en Managua*. Trabajo presentado en el Diplomado Superior de Estudios Urbanos, Curso de Planeación de Uso de Suelo y Desarrollo. San José, Costa Rica. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO)-Grupo Interuniversitario de Montreal Ciudades y Desarrollo.

29. Reyes, María Auxiliadora (1998). *Managua: La Planificación, sus retos y posibilidades*. Ponencia presentada en el Encuentro de Arquitectos Principales Capitales de Países Socialistas. La Habana, Cuba.

Fotos del ítem IV



PASO CABALLOS



PASO CABALLOS



ASENTAMIENTO INFORMAL MATALGAPA



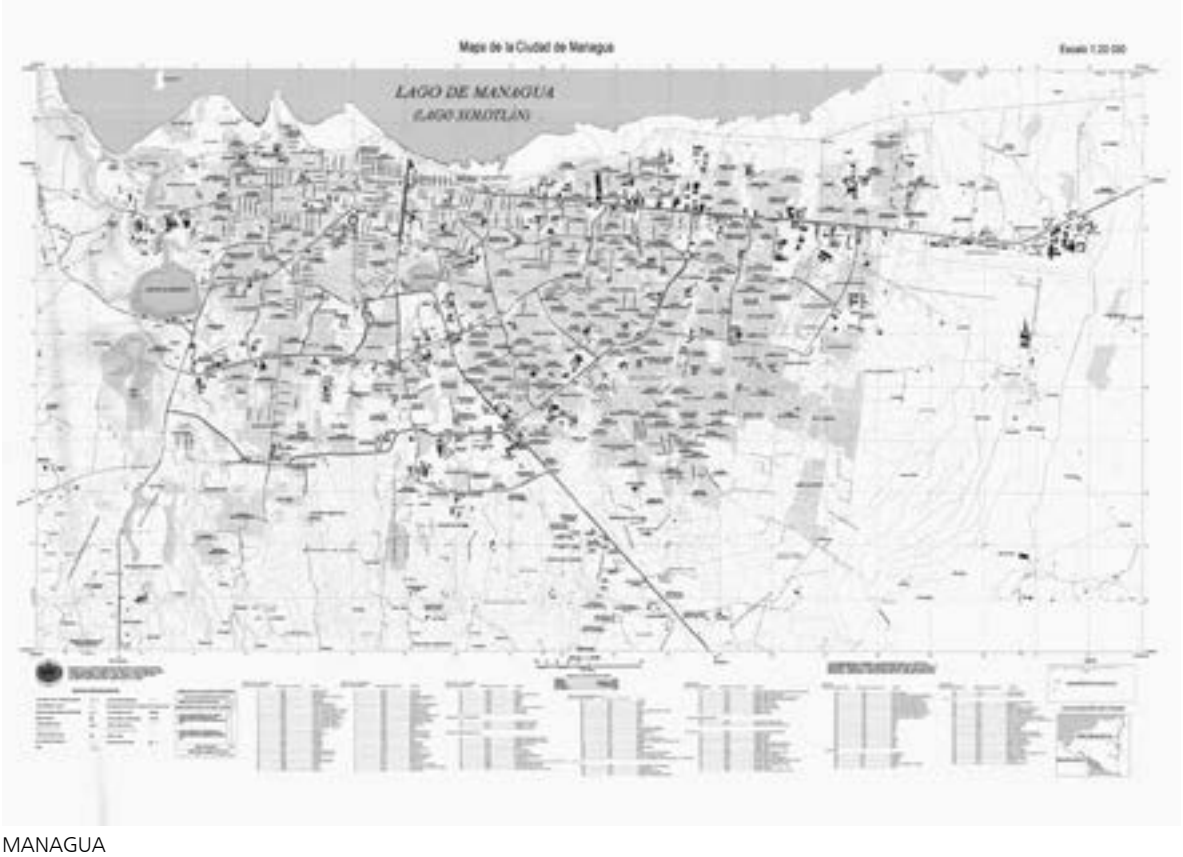
DERECHO DE VÍA MATAGALPA



CRECIMIENTO URBANO SIN CONTROL



MERCADO DE SUELO INFORMAL



MANAGUA



ESCASEZ DE SERVICIOS, ASENTAMIENTO DIVINO NIÑO



AUSENCIA DE SERVICIOS



VIVIENDA PRECARIA, ASENTAMIENTO DIVINO NIÑO



ASENTAMIENTO EN EXPANSIÓN



AUTOCONSTRUCCIÓN



IGLESIA SUBTIAVA, LEÓN



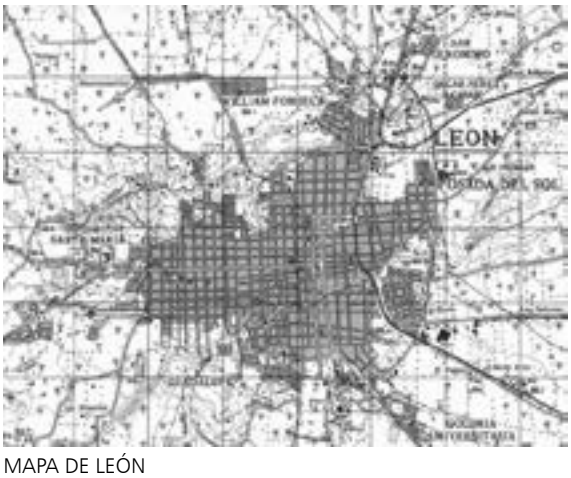
VIVIENDA EN ZONA DE DERRUMBE



VIVIENDAS EN ASENTAMIENTO EL TAMBOR



LEY DE DESARROLLO DE ZONAS COSTERAS



MAPA DE LEÓN

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PARÉS, María Isabel. "¿Leyes o aplicación de las leyes?: de la inoperancia a la acción". Los Proyectos de Ley de Urbanismo y Ordenamiento y Desarrollo Territorial. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 10, n. 57, p. 51-74, maio/jun. 2011.

El nuevo ambiente de planificación posible en Panamá

Alvaro Uribe
Arquitecto de la Universidad de Panamá, tiene maestría en Ordenamiento Territorial en el Instituto de Urbanismo de París y posgrado en Sistemas de Información Geográfica en el IHS de Rotterdam. Es profesor de la Universidad de Panamá e investigador asociado del Centro Internacional para el Desarrollo Sostenible (CIDES) en la Ciudad del Saber y del Instituto Lincoln de Políticas de Suelo de Cambridge. Ha sido consultor de varias empresas de planificación y en la actualidad es asesor del Ministerio de Vivienda y consultor en planificación urbana de la Secretaría del Metro de Panamá.

Panamá, como casi todas las ciudades latinoamericanas, cuenta con un frondoso sistema legal el cual, sin embargo, ha tenido poca incidencia en términos de planificación urbana y escasamente ha servido como un instrumento de orientación al desarrollo promovido por el mercado inmobiliario. Hasta ahora.

La primera acción efectiva fue la creación de la Ley 78 de 1941, donde se estableció un reglamento de urbanización que normaba tamaños de parcelas, anchos de calles, áreas de cesión para equipamientos, altura de edificios y usos de suelo. Esta Ley surgió como reacción a la súbita expansión de la ciudad durante los años de la Segunda Guerra Mundial y a las lamentables condiciones de la vivienda popular. A continuación, en 1944 (Decreto Ley 54), se creó la primera agencia con competencias de planificación, el Banco de Urbanización y Rehabilitación (BUR), que se ocupó de la vivienda obrera y el crecimiento urbano, en una época en que la mayor parte del parque habitacional estaba conformado por casas de madera con cuartos de alquiler (llamadas "inquilinatos").



Vivienda de inquilinato en el barrio de San Miguel, en Calidonia (Casco Central)

Entre las consideraciones que llevaron a la creación del BUR, se declaraba que era necesario "solucionar cuanto antes… el problema de la vivienda de inquilinato" el cual estaba "íntimamente ligado al de la urbanización de áreas urbanas y semi-urbanas no ocupadas aún con viviendas, y al de la rehabilitación de las secciones urbanas que precisa reconstruir para ponerlas a tono con la salubridad, el ornato y la seguridad públicas", lo que sin duda constituía un retrato de la lamentable situación que prevalecía en la vivienda popular en Panamá.

El BUR fue sustituido por el Instituto de Vivienda y Urbanismo (IVU), creado mediante la Ley 17 de 1958, cuando los problemas derivados de la gran ola migratoria campo-ciudad de los años 1950, que produjo una serie de ocupaciones ilegales de las áreas periféricas de la ciudad capital, requirieron nuevos instrumentos de administración del territorio y nuevas acciones de planificación.



Las "Barriadas Brujas": 9 de enero, en San Miguelito (Periferia Norte)

En los términos de la Ley, esto se traducía en "proporcionar a las familias panameñas que carezcan de alojamiento adecuado y de los medios necesarios para obtenerlo, las unidades de vivienda necesarias que garanticen las comodidades indispensables al desarrollo y la conservación de la salud física y mental de sus habitantes", además de atender, "de manera especial… el problema de las familias de más bajos recursos, tanto en las áreas urbanas como rurales". Bajo el IVU y conjuntamente con el municipio de Panamá, se estableció a mediados de los años 1960 un nuevo instrumento de control de desarrollo urbano, la Junta de Planificación Municipal, una suerte de ámbito de discusión para la consideración de proyectos en la ciudad y se elaboró un conjunto de reglas de urbanismo referentes a usos del suelo, intensidades (coeficientes de edificabilidad), densidades y alturas, por zona y por parcela, en las áreas urbanizadas de la ciudad. Este esquema de normas se presentó en la forma de un documento gráfico de zonificación, que sigue vigente, aunque su contenido ha variado al punto de reducir grandemente su efectividad, por razones que se expondrán en el apartado siguiente.

Con el gobierno militar, fue creado el Ministerio de Vivienda (MIVI) mediante la Ley 9 de 1973, con el propósito de llevar a cabo una "política nacional de Vivienda y Desarrollo Urbano destinada a proporcionar el goce de este derecho social a toda la población, especialmente a los sectores de menor ingreso". Esta intención se tradujo en la construcción de múltiples proyectos de vivienda popular en todo el territorio nacional, pero especialmente en la ciudad de Panamá y particularmente en el distrito de San Miguelito,



Cerro Batea, en San Miguelito (Periferia Norte)

donde se construyeron unas 10,000 unidades de vivienda hasta 1980.

Otra medida, más discreta, fue la abolición o, en términos más contemporáneos, "flexibilización" de gran parte de los instrumentos de control existentes en las normas de zonificación, con la idea de incentivar la inversión privada, a la que, además, exoneró de los impuestos de bienes inmuebles (predio más mejoras) durante varias décadas, como se verá más adelante.

Para el MIVI, el tema de la reglamentación fue un instrumento de negociación política permanente y no de planificación urbana, lo que quedó claro desde la Resolución no. 2-78 de 1978, "por la cual se modifican las normas de Desarrollo Urbano para la ciudad de Panamá", cuya justificación era la necesidad de "actualización e inclusive, modificación de las normas existentes, en atención a la tendencia actual urbanística", otra manera de denominar la presión del sector inmobiliario, ya que esta 'tendencia' fue dejada casi exclusivamente en las manos de la iniciativa privada. Así, la altura de las edificaciones dejó de estar condicionada al tamaño (ancho) de la calle y al retiro del edificio, dependiendo apenas de la densidad permitida (personas por hectárea), cuyo índice máximo, además, se elevó de 1000 a 1500 habitantes/ha. También se redujo la relación de área libre, se eliminó el coeficiente de edificabilidad (relación entre los metros cuadrados construidos y el tamaño de la parcela), cuyo máximo era 2.5 y que desde entonces carece de límite y, posteriormente, fueron creadas bonificaciones, tolerancias, etc., que sirvieron para rebasar el único y ya ampliado límite de la densidad. Finalmente, se abolió en la práctica el concepto de zona, aceptando rutinariamente las solicitudes privadas de cambio de densidad por lote.

Tres momentos de la Av. Balboa (Casco Central)



Av. Balboa, 1982



Av. Balboa, 2003



Av. Balboa, 2011

De esta manera, la ciudad existente fue entregada lote a lote a las fuerzas de la promoción inmobiliaria y la expansión de la ciudad futura quedó a la discreción del mercado, estableciendo áreas de mayor valorización hacia el centro, controladas por la inversión privada y periferias cuya ocupación — informal — fue tolerada selectivamente y que de manera gradual fue estirando la ciudad al norte, este y oeste. Resultado de esto fue que durante los años 1980-2000, el Área Metropolitana se expandió más por efecto de la informalidad que de la formalidad. Tal como lo prometía su nombre, al eliminar el Urbanismo del título, con el Ministerio de Vivienda cualquier posibilidad de planificación urbana se evaporó.



Nuevo Progreso, Las Cumbres (Periferia Norte)

Con los Tratados del Canal (1977) y la recuperación del territorio de la antigua Zona del Canal que culminaría en el año 2000, Panamá tuvo que volver a pensar en cómo organizar y administrar un vasto espacio que por ser resultado de una reivindicación nacional y además de propiedad pública, no podía dejarse simplemente en manos del mercado. Pero, ante la ausencia de planificación, los problemas de funcionamiento debidos a la combinación de expansión urbana y transporte colectivo dejados a la acción libre de diversos agentes y de la informalidad,[1] fueron atendidos inicial y parcialmente con un Estudio de Transporte Metropolitano (ESTAMPA), en 1982, que definió los nuevos canales de circulación que tenemos hoy en la forma de Corredores de peaje y que tocó tímidamente la integración de la antigua Zona del Canal.

realizarse en 1998, mediante un Decreto Ejecutivo esta vez, "Por el cual se aprueba el Reglamento Nacional de Urbanizaciones, de aplicación en el territorio de la República de Panamá". En este ambiente se realizaron los primeros planes en mucho tiempo (Plan General y Plan Regional), para el Área del Canal en 1996 y, en seguida, los Planes Metropolitanos para las ciudades terminales del Canal, Panamá y Colón, en 1997, que conocieron suertes diferentes. En el primer caso, los planes General y Regional fueron acompañados de una Ley (No. 21 de 1997), que creó un marco diferente de actuaciones y planificación pues requiere que cualquier cambio de uso del suelo tenga que pasar por la Asamblea Nacional y no solamente por el MIVI. Las propuestas del Plan Metropolitano, por su parte, respaldadas a medias por el MIVI, quien adoptó el Plan

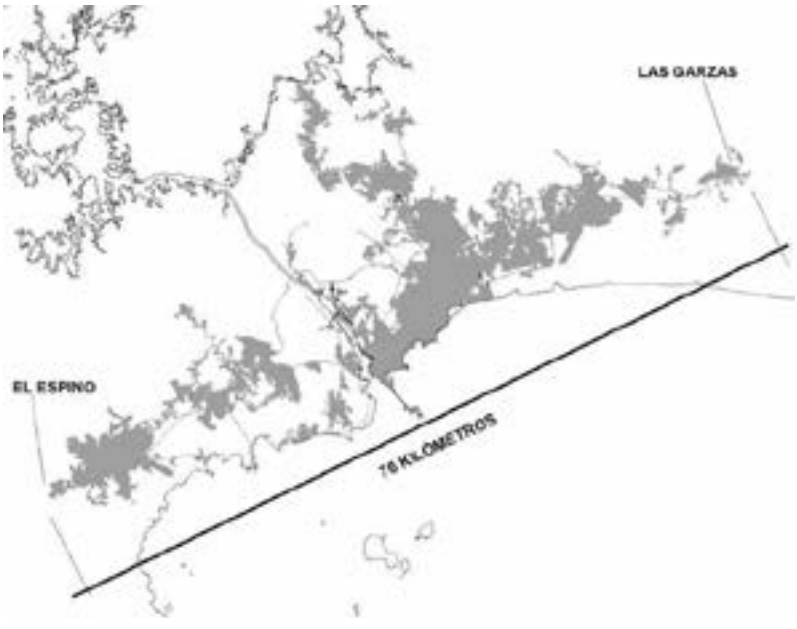


Propuesta Proyecto ESTAMPA, 1982 (Casco Central)

Con la política liberal de 'dejar hacer' las normas se desvalorizaron y así, la expedición de la Resolución del MIVI no. 78-90 de 1990, "Por la cual se adopta el Reglamento Nacional de Urbanizaciones y Parcelaciones y sus Anexos", volvió a

nominalmente tres años después de su elaboración, han sido ampliamente superadas por las acciones de pobladores (autoconstrucción) y promotores (vivienda en serie) en las periferias Norte, Este y Oeste del AMP y hoy es prácticamente inefectivo. Así, los llamados a una ciudad más compacta y a la contención del crecimiento no han tenido ningún respaldo, con el consiguiente desparramamiento del Área Metropolitana de Panamá, una de las menos densas del continente.

[1] Con el gobierno militar (1968-1989), las empresas particulares dedicadas al transporte de pasajeros fueron abolidas y, luego de un fallido intento de creación de una empresa cooperativa fuertemente subsidiada (CUTSA), el transporte colectivo quedó en manos de artesanos y los buses pasaron a ser denominados "diablos rojos" por su color y mal servicio.



Área Metropolitana de Panamá, 2010

Desde el año 2000, con un Área Metropolitana de 1,2 millones de habitantes, Panamá experimentó un nuevo auge económico que se manifestó con gran fuerza en la inversión inmobiliaria, aprovechando la liberalidad de las normas. Esta proliferación de edificios altos, en vecindarios de mediana y baja densidad, generó algunas acciones aisladas de resistencia, mayormente de vecinos afectados directamente por las nuevas construcciones. Una de estas acciones, sin embargo, consiguió demostrar, ante la Corte Suprema de Justicia, la ilegalidad de algunas normas que eran de uso común y durante algunos meses del año 2004 los permisos para nuevas edificaciones en altura fueron suspendidos por un fallo de la Corte (febrero de 2004). Para resolver el conflicto que generó la presión de la inversión inmobiliaria, fue preciso derogar la Ley 78 de 1941, que, inadvertidamente, aún estaba vigente y volvía ilegal la norma de 'altura según densidad' implantada desde 1978. Esto forzó a las autoridades a crear una nueva Ley urbana, proceso que se inició en septiembre de 2004 y culminó en febrero de 2006, con la expedición de la Ley 6 de Ordenamiento Territorial. En el intermedio, se restableció la norma de 'altura según densidad' y posteriormente, se llegó a expedir una norma (Resolución no. 09-06 de 2006), donde la densidad llega a 1,000 unidades de vivienda (no personas, viviendas) por hectárea, que, aunque varios proyectos intentaron, ninguno pudo alcanzar. El resultado de todo esto ha sido una marcada sobre-construcción a base de edificios altos situados en barrios cuyas infraestructuras fueron diseñadas para viviendas individuales y de baja densidad. Esta situación asimétrica se pudo mantener durante algún tiempo, pero ha terminado por ahogar, con automóviles, lluvia e incluso aguas servidas, algunos de los barrios del centro.



Bella Vista (Casco Central)



Embotellamiento de tránsito en Punta Paitilla (Casco Central)

Como quiera que sea, con la Ley 6 se ha logrado definir un nuevo marco de acción urbana, donde aparece por primera vez la noción de Ordenamiento Territorial. Con esta Ley, se declararon principios que hacen parte de la Constitución pero que habían sido dejados de lado: la función social (y ahora también ambiental) de la propiedad y la prevalencia del interés público sobre el interés particular. Asimismo, se postuló la conveniencia de una distribución equitativa de obligaciones y beneficios producidos por el desarrollo urbano y se planteó una intención de descentralización de las competencias de planificación urbana hacia los municipios, recreando la figura de las Juntas de Planificación Municipal de los años 1960.

Estas intenciones, sin embargo, se enfrentan a una tradición perversa, derivada de un ambiente donde la propiedad de la tierra tiene un valor casi absoluto, al que se subordinan los intereses colectivos. La mejor ilustración de este fenómeno, es la exoneración de la que ha disfrutado la promoción inmobiliaria, de la mano de la industria de la construcción desde 1978, a través de instrumentos sucesivos de legislación, como se puede apreciar el siguiente cuadro. Con este tipo de ventajas, Panamá ha tenido que acomodar varias oleadas de inversión inmobiliaria que se han aglomerado invariablemente en el Casco Central de la ciudad y que han exigido calles, infraestructuras y servicios, sin otra contraprestación para la ciudad que las actividades generadas durante el período de construcción.

El incremento del valor de la tierra logrado por esta combinación de factores (normas y exoneraciones) desde 1978 ha sido injusta y exclusivamente capturado por propietarios y promotores, sin que hubiera mayor resistencia, apenas la reducción del período de 20 años de exoneración a 15, 10 y 5 según el valor, desde 2002, (24 años después) y una mención en la Ley 6 sobre 'obligaciones y beneficios' (28 años después). La injusticia reside en que la norma es un otorgamiento del Estado y la valorización es un producto derivado de las obras públicas y que ambos están siendo transferidos a propietarios y promotores particulares sin costo alguno; pero cuyas consecuencias — en el caso de las normas — o costos — en el caso de las obras públicas-, son asumidas por la colectividad. Para que la ciudad pueda capturar algo de la plusvalía que genera, todavía hay un camino a recorrer.

Las posibilidades de la Ley 6 siguen siendo una promesa. Si bien el Ministerio de Vivienda (MIVI) le añadió a su nombre el Ordenamiento Territorial (MIVIOT) en 2010 y creó un Viceministerio para el efecto, el cambio de sus funciones y estructura es más lento. Por otro lado, la descentralización municipal se ha propuesto que entre en vigor mediante una Ley en 2014, lo que deja un corto tiempo para construir capacidades de gestión urbana en los municipios, tarea que nadie emprende, aunque el MIVIOT, sin tener con qué ni con quién, ha declarado que hará (Decreto Ejecutivo 179 de febrero 2010). En estas circunstancias,

Instrumento	Fecha	Propósito	Exoneración	Período de cobertura (inicio de construcción)
Ley 66	15/12/1975	Incentivar industria de la construcción	10 años	Ene. '76-Abr.'77
Ley 59	2/12/1977	Incentivar industria de la construcción	10 años	Abr.'78-Ago. '79
Ley 8	14/3/1980	Incentivos fiscales a la ind. const.	20 años	Abr.'80-Dic.'84
Ley 6	14/3/1983	Incentivar industria de la construcción	20 años	Jul. '82-Jun. '85
Ley 6	30/6/1985	Modificar Ley 6 de 1983	20 años	Jul. '82-Jun. '86
Ley 19	11/8/1986	Incentivar industria de la construcción	 25 años 20 años 10 años 5 años	Jul. '86-Jun. '90 Residencias y otras mejoras <$50,000 Res. y otras $50,000-100,000 Res. $100,000-200,000 Otras <$100,000 Res. >$200,000
Dec. Ley 14	26/10/1989	Prorrogar incentivos Ley 19 '86	(ver arriba)	Ago. '86-Jun. '92
Dec. G. 44	17/2/1990	Incentivar industria de la construcción	20 años	Desde Feb. '90
Ley 61	26/12/2002	Reordenar y simplificar el sistema tributario	 15 años 10 años 5 años	Desde Ene. '04 Res. <$100,000 Res. $100,000-250,000 Otras <$100,000 Res. >$250,000 Otras >$100,000
Ley 50	30/9/2004	Modificar Art. 34 de Ley 61 2002 (Reordenar y simplificar el sistema tributario)	 15 años 10 años 5 años	Desde Sep. '05 Res. <$100,000 Res. $100,000-250,000 Otras: cualquier valor Res. >$250,000

son las crisis las que impulsan los cambios: la del transporte, ha llevado a las autoridades a proponer nuevos sistemas como el MetroBus, que inició operaciones en diciembre de 2010 y el Metro, cuya construcción comenzó en marzo de 2011.



MetroBus

En ambos casos, pero especialmente con el Metro, la relación con la ciudad debe lograrse sobre un conjunto de requerimientos (de circulación, espacio público, usos de suelo, etc.) que están fuera de las posibilidades y competencias del mercado y que deben ser garantizados por la autoridad urbana, sea nacional o local, funciones que puede realizar el MIVIOT en su nueva dimensión de ordenador del territorio. En el momento actual, el proyecto del Metro ha generado, un poco en ausencia de mejores instrumentos de planificación, su propio marco de gestión espacial, al definir un polígono de influencia directa donde las normas existentes deben subordinarse a los requerimientos del sistema. Esto no es otra cosa que la prevalencia del interés general sobre el particular que menciona la Ley6 (y la Constitución). Queda por ver si el Metro puede movilizar también la creación de instrumentos más adecuados de gestión del suelo urbano. Por el momento, la elaboración de un Plan Parcial para el polígono de influencia del Metro parece ser un primer paso hacia la recuperación de las tareas del Ordenamiento Territorial como una función pública indelegable y, con ello, la recuperación de la ciudad como producto colectivo.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

URIBE, Alvaro. El nuevo ambiente de planificación posible en Panamá. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 10, n. 57, p. 75-81, maio/jun. 2011.

Municipios del Paraguay: Nueva Ley, nuevas administraciones ¿nueva gestión?

Ana Raquel Flores

Arquitecta y Ms. en Gobierno y Gerencia Pública. Fue Jefa de Rehabilitación Urbana de la Municipalidad de Asunción desde 1991 hasta el 2008. Con desempeño en el ámbito privado de la arquitectura, también es Docente de Diseño Urbano; de Teoría III; Encargada de la Cátedra de Riesgos Urbanos y Docente Técnica de la Facultad de Arquitectura Diseño y Arte de la Universidad Nacional de Asunción. Fue miembro de Redes CYTED: La Red XIV G "Hábitat en Riesgo" ha merecido Mención de Mérito de la Estrategia Internacional de Reducción de Desastres – EIRD/ONU en el año 2007 por el trabajo realizado. También ha participado de publicaciones y otras actividades del Instituto Lincoln de Políticas de Tierras – LILP. Socia fundadora de organismos nacionales de estudios sobre Hábitat y Vivienda, actualmente es miembro de la Mesa Intersectorial del Hábitat y la Vivienda-MIHV, para la elaboración de Políticas de Estado correspondientes. Integra el Grupo de Trabajo sobre Hábitat Popular e Inclusión Social del Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO, y colabora en publicaciones de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales – FLACSO y Organización Latinoamericana y del Caribe de Centros Históricos – OLACCHI. Actualmente participa de la elaboración del Reporte del Estado de las Ciudades del Mundo – RECM 2012, de ONU Hábitat.

Sumario: Introducción – La problemática municipal en el Paraguay – De la Ley 1294/1987 a la 3966/2010 – Nuevas Administraciones municipales ¿Nueva gestión? – Conclusiones – Bibliografía

Introducción

Es bastante conocido que las ciudades se han convertido en un importante instrumento para el crecimiento económico en el sistema mundial globalizado. En poco tiempo, tanto en los países desarrollados, como en los económicamente emergentes o en el tercer mundo, las urbes han ido acumulando, población, capital, conocimiento, tecnologías, y generando todo tipo de servicios, así como diversas fuentes de trabajo. Sin embargo, para la población en general, ello no ha significado necesariamente una situación auspiciosa. Salvo raras excepciones, la administración de los Gobiernos Locales, no ha logrado proporcionar una respuesta satisfactoria a sus aspiraciones en términos de calidad de vida, y sobre todo para los sectores menos favorecidos, esto ha significado el empeoramiento constante de su realidad.

Frecuentemente, se ha mencionado el alto grado de urbanización de Latinoamérica. Esta condición trae aparejados, problemas que afectan gravemente la vida de la población que en las ciudades, debe convivir con todo tipo de contaminaciones, necesidades habitacionales, condición de pobreza, groseros contrastes, y mezquinas prácticas políticas. Nicolás Pineda Pablos, citando a Nunes, expone que "*...en los municipios latinoamericanos...* persisten... *las formas de Gobierno patrimonialistas y clientelares... la prestación de servicios no se lleva a cabo conforme a los derechos de los ciudadanos, sino basada en los vínculos partidarios... que excluye... de la esfera pública a quienes no responden a la maquinaria política y ocultan sus demandas* (...) *existe una enorme concentración de poder en manos del alcalde y falta de frenos y contrapesos en el plano local* (...) *en los Municipios latinoamericanos existe una* ***situación de desposeimiento estructural***, *a causa de la cual muchos individuos y grupos sociales son privados del acceso a la esfera pública* (...) *la mera transferencia de responsabilidades y recursos a los Gobiernos Locales, no es suficiente para democratizar la vida política local*" (*Pineda Pablos, 1996: 382*). Detalles más o menos, el lector podrá ver en esas expresiones la moneda común en la región, y la práctica usual en la Gestión de Gobierno Municipal, en la que se combinan usualmente corruptelas administrativas, inequidades y segregación espacial (zonas de alta valoración socio económica frente a vastas zonas deterioradas o en proceso de deterioro), pobreza, exclusión social, degradación ambiental y violencia. A décadas del derrocamiento de los regímenes autoritarios predominantes en la región, la democratización real es todavía una meta distante y la falta de ella es palpable con crudeza en gran cantidad de municipios.

En este contexto, el Paraguay no constituye la excepción. Con una población total de alrededor de 6.000.000 de habitantes, la mayor parte de ésta se encuentra en la región oriental del país, y

particularmente concentrada en las ciudades que conforman el Área Metropolitana de Asunción--AMA, que alberga más o menos al 32% de todos los habitantes. Sin una base industrial fuerte, el crecimiento de los municipios se apoya fundamentalmente en las actividades administrativas institucionales, de servicio y el comercio. A pesar de la urbanización tardía[1] del país, puede decirse que la gestión urbana no ha aprendido de las experiencias ajenas, y reproduce los mismos problemas que pueden observarse en la mayor parte de las ciudades de la región latinoamericana.

Cabe destacar sin embargo, que en términos políticos, la cuestión Municipal ha sufrido importantes modificaciones luego del derrocamiento de la Dictadura en 1989. En 1991, se realizaron las primeras elecciones municipales directas, lo que modificó radicalmente, la anterior práctica de designación de los intendentes por el titular del Poder Ejecutivo.

Por otro lado, la Constitución Nacional — CN de 1992, en su Art. 1 *De la forma del Estado y de Gobierno*, ha determinado que "*La República del Paraguay es para siempre libre e independiente. Se constituye en Estado social de derecho, unitario, indivisible y* ***descentralizado*** *en la forma que establecen esta Constitución y la leyes*". Luego, en su Art. 156 De la Estructura Política y Administrativa, la Carta Magna instituye las Gobernaciones, los Municipios y los Distritos, como organismos de administración territorial que, "*...dentro de los límites de esta Constitución y las leyes, gozan de autonomía política, administrativa y normativa para la gestión de sus intereses, y de autarquía en la recaudación e inversión de sus recursos*". Más concretamente, la Constitución Nacional otorga a los Municipios las siguientes atribuciones:

> "*1. la* ***libre gestión en materias de su competencia****, particularmente en las de* ***urbanismo***, ***ambiente***, ***abasto***, ***educación***, ***cultura***, ***deporte***, ***turismo***, ***asistencia sanitaria y social***, ***instituciones de crédito***, ***cuerpos de inspección y de policía***;
>
> *2. la administración y la disposición de sus bienes*;
>
> *3. la elaboración de su presupuesto de ingresos y egresos*;
>
> *4. la* ***participación en las rentas nacionales***;
>
> *5. la regulación del monto de las tasas retributivas de servicios efectivamente prestados, no pudiendo sobrepasar el costo de los mismos*;
>
> *6. el dictado de ordenanzas, reglamentos y resoluciones*;
>
> *7. el acceso al crédito privado y al crédito público, nacional e internacional*;
>
> *8. la reglamentación y la fiscalización del tránsito, del transporte público y la de otras materias relativas a la circulación de vehículos, y*
>
> *9. Las demás atribuciones que fijen esta Constitución y la ley*" (CN Art. 168). De esta manera, define un amplio campo de pertinencias para los Municipios y los convierte en entidades idóneas para la implementación de la descentralización.

Además, refiriendo al Impuesto Inmobiliario, la Ley Mayor del país, establece que "*Corresponderá a las municipalidades y a los departamentos la totalidad de los tributos que graven la propiedad inmueble en forma directa.* ***Su recaudación será competencia de las municipalidades****...*", creando así la principal fuente de ingresos de los Gobiernos Locales.

La problemática municipal en el Paraguay

Mientras la Constitución Nacional establecía el nuevo marco institucional en el ordenamiento territorial del país, los Municipios sin embargo, como parte de dicho ordenamiento, continuaron su funcionamiento en el marco de la Ley Orgánica Municipal 1294, originada en el contexto dictatorial del año 1987, que se mantuvo en vigencia durante 23 años. Con este marco legal, los Gobiernos Locales del país, han arribado al presente, con todo tipo de problemas administrativos y de gestión, sociales y urbanísticos, entre los que cabe destacar:

- Algunos Municipios, fueron creados sin el mínimo poblacional requerido por la ley 1294/87, obedeciendo quizás más a intereses políticos sectoriales, antes que a la búsqueda de una mejor administración territorial o a la efectiva implementación de los procesos de descentralización.

[1] Recién a partir del Censo de 1992, la mayor parte de la población del país pasó a ser urbana.

- Crecimientos poblacionales extraordinarios se han verificado en municipios pequeños, particularmente en aquellos ubicados en las áreas metropolitanas y en las fronteras (al influjo de las políticas de los países vecinos), ocasionando a la Municipalidad, serias dificultades en la administración de dicho fenómeno.
- La indefinición de límites entre Municipios, genera en el peor de los casos, la "tierra de nadie", en la que sin intervención municipal y sin control, se crea el ambiente propicio para el desarrollo de la informalidad y la marginalidad criminal.
- El incremento de las situaciones de hecho (asentamientos informales), si bien soluciona la problemática habitacional que no ha hallado respuesta institucional adecuada y oportuna en otros ámbitos, por otro lado dificulta la administración territorial municipal, ya sea para prevenir la expansión urbana horizontal y las demandas de uso de suelo, como para la preservación ambiental y de los recursos naturales.
- Incremento de la inseguridad, ya sea por factores relacionados a la criminalidad, como a los procesos de degradación ambiental, y a las vulnerabilidades estructurales acentuadas con los fenómenos del calentamiento global y el cambio climático.
- El incumplimiento del **Objeto del Municipio**,[2] establecido en la Ley 1294/1987, se ha visto en las deficiencias en la provisión de los servicios urbanos básicos (agua potable, tratamiento y disposición de basura, desagüe cloacal, pluvial), así como de la infraestructura y pavimentación vial, que impactan fundamentalmente en los sectores sociales más vulnerables, y son generadores de conflictos y "negocios". La Institución municipal ha resignado su **rol protector de la comunidad**, por ejemplo, frente a la "dictadura" de las aguateras privadas o de las empresas de recolección de basura que descuidan la calidad del servicio.
- Pocos Municipios cuentan actualmente con instrumentos normativos relativos a la Planificación del Desarrollo y el Ordenamiento Territorial. Las deficiencias en su capacidad instalada y en la coordinación intra institucional, son aspectos que generalmente han dificultado el cumplimiento de las funciones municipales en estos aspectos, por lo que su gestión, sigue rumbos aleatorios, y susceptibles a los intereses sectoriales, que sin contraparte institucional van configurando el crecimiento de la ciudad. Para cerrar el círculo interno, mencionar la relación frecuentemente conflictiva entre la Intendencia y el Concejo Municipal, llegando a casos extremos (situaciones litigiosas) entre ambos cuerpos, lo que finalmente solo acarrea perjuicios para la ciudadanía.
- Otro aspecto significativo de la problemática municipal es el relacionamiento inter institucional. Alrededor de 30 instituciones y sus respectivas leyes o cartas constitutivas están involucradasen la gestión municipal. Las funciones municipales colisionan frecuentemente con las pertinencias de las instituciones nacionales, y con mucha frecuencia también, se ha visto de qué manera se ha obviado la consideración de los Municipios o no han sido consultados al momento del planeamiento y ejecución de acciones, dejándolos a estos con las consecuencias no previstas de las mismas. Especialmente demostrativo de esto último son las cuestiones relativas al transporte público intermunicipal, o la implementación de soluciones habitacionales, cuando además de ampliar la periferia, no prevén la demanda de servicios y equipamiento urbano, de los que la escasa capacidad instalada de los Municipios, debe hacerse cargo posteriormente, con las consecuencias fáciles de imaginar.

[2] Art. 17 *El municipio tiene por objeto*: a) *el bienestar de la comunidad local y su desarrollo cultural, social y material*; b) *la protección de la salud y la seguridad de las personas*; c) *el fomento del civismo y de la solidaridad entre los vecinos*", entre otros.

De la Ley 1294/1987 a la 3966/2010

La Ley 1294/1987 (y sus sucesivas modificaciones), ha orientado el funcionamiento de los 238 Municipios que existen en el país actualmente, y que han renovado o han reelegido intendentes, que asumieron sus funciones en diciembre del pasado año.

Pasaron 19 años, hasta que en el contexto de la Constitución de 1992, fuera sancionada la hoy vigente Ley Orgánica Municipal Nº 3966/2010, que a diferencia de la anterior y como cambio cualitativo importante, ha sido elaborada con la participación del Parlamento, autoridades locales y organizaciones de la sociedad civil.

Ante la particular coincidencia entre la novedad del marco legal institucional, y la de las administraciones municipales recientemente instaladas (salvo los pocos casos en que los intendentes han sido reelectos), despierta de inmediato la expectativa sobre la posibilidad de cambios en la gestión municipal, por lo que resulta interesante repasar los contenidos de la anterior y la nueva ley y detectar las similitudes y las diferencias entre ambas normas, de lo que se podrá inferir posteriormente la viabilidad de dichos cambios.

Se ha observado así, que la anterior, ha servido de base para la elaboración de la nueva ley, por lo que existen similitudes, incluso transcripciones literales de varios de sus artículos. Efectivamente, la Ley 3966/2010, mantiene la anterior definición conceptual de Municipio, y también la misma escala para la categorización de los Municipios, con la salvedad de que la misma debía ser revisada antes de cada elección municipal. Son las mismas también, las disposiciones respecto de la protección de los recursos municipales, así como las referidas a los Bienes del Dominio Público y Privado, y su inembargabilidad e imprescriptibilidad y modalidades administrativas de los mismos.

La posibilidad de expropiaciones, se presenta en la nueva Ley, en términos similares a los de la Ley anterior.

Respecto de las contribuciones especiales relativas a las Plus valías generadas por obras del Estado, no se encuentran diferencias entre la anterior y la nueva Ley.

Se mantuvieron en general, las disposiciones de la Ley 1909/2002,[3] incluso aquellas correspondientes a la solución de situaciones de hecho o urbanizaciones de interés social. Los términos relativos a los Conjuntos habitacionales o de propiedad horizontal, en la ley actual, no presenta mayores diferencias con la anterior.

Tal como la anterior, la nueva ley contempla en su articulado que "*Las cuestiones de competencia de jurisdicción entre las municipalidades y entre estas y cualquier otra autoridad, serán resueltas por la Corte Suprema de Justicia, de conformidad al Artículo 259 de la Constitución Nacional*".

Obviamente no será posible encontrar viabilidad de cambios en la similitudes, sin embargo es importante destacar, que la persistencia de algunos "patrones de conducta" institucional, generados a partir de repetir las disposiciones de la norma anterior, propiciarían condiciones poco beneficiosas para la institución y la ciudad en sí.[4]

Atendiendo las **diferencias** entre ambas leyes, cabe señalar las que siguen:

Las Municipalidades han pasado de ser "... ***personas jurídicas con potestad de ejercer el Gobierno Municipal*** *en todo el territorio del Municipio conforme a las disposiciones de la Ley*" (Ley 1294/87 Art. 7º), a ser **Órganos de Gobierno Local**, "***con autonomía política***, ***administrativa y normativa***, *así como con* ***autarquía en la recaudación e inversión de sus recursos***, *de conformidad al Artículo 166 de la Constitución Nacional*" (Ley 3966/2010 Art. 5º). Esta nueva valoración de la institución, se refuerza con la modificación de las disposiciones de la Ley anterior, que permitían la intervención de un Municipio, directamente por el Poder Ejecutivo. Conforme a la Ley actual, una intervención requiere, el previo acuerdo de la Cámara de Diputados, condicionando la intervención a un acuerdo político, antes que una decisión unilateral.

[3] Esta ley modificaba las disposiciones de la Ley 1294/87, relativas a los loteamientos.

[4] Tal es el caso del manejo de los inmuebles de propiedad pública o privada municipal, que entre la falta de datos catastrales adecuados y oportunos, y la falta de control, son objeto de apropiaciones ya sea por factores de necesidad u oportunismo, que privan a las municipalidades de las tierras que podrían servir para la implementación de diferentes planes. Igualmente, la persistencia de las disposiciones anteriores sobre el espacio publico a transferir al Municipio en los loteamientos de 2 o más Hás., permitirá la continuidad de las actuales prácticas que eluden esta obligación, con la persistencia del peligro de la pérdida cada vez mayor de espacios verdes y/o absorbentes para el funcionamiento futuro de la ciudad.
La institución de la expropiación ha sido poco aplicada a nivel municipal, y, a nivel nacional, los pocos casos llevados adelante, han acarreado largos procesos sin conclusión, por lo que no se presenta como un recurso que pueda facilitar los problemas municipales relacionados con tierras afectadas al interés social.

Se ha perdido en la ley actual, lo que en la anterior se establecía como **Objeto del Municipio** y determinaba la razón de ser de la institución: el principio del interés institucional por **alcanzar el bienestar colectivo**, antes que favorecer los intereses del administrador de turno o de las corporaciones (económicas o políticas) que lo rodean.

A diferencia de la anterior, la actual ley orgánica municipal establece las **Potestades municipales**, **en coincidencia con las disposiciones de la Constitución Nacional 1992**, y sus **Funciones no Enunciadas**, posibilitan la ampliación del campo de acción de la institución, según las nuevas necesidades o demandas que se le presenten.

La ley actual ha profundizado el contenido de de las funciones municipales establecidas en la anterior, definiendo un amplio espectro de acciones adecuados a los requerimientos de estos tiempos y a los cuidados del medio ambiente, **exigiendo taxativamente que la institución se ocupe de aspectos que anteriormente no constituían obligación de los Municipios como**, **ser el desarrollo productivo**, **humano y social**.

El mínimo poblacional para la creación de nuevos municipios pasó de 5000 en la ley anterior, a 10.000 habitantes en la ley actual, pero se mantiene la disposición que sostiene la posibilidad de creación de nuevos Municipios, sin observar dicho requisito.[5] La nueva Ley ha eliminado la disposición contenida en la anterior respecto de que, "*...si la Ley de creación, fusión o supresión del Municipio o la anexión del territorio de un municipio a otro, lesiona intereses legítimos de personas, Comunidades o Instituciones, se deberá establecer, la debida compensación*". De haberse mantenido dicha disposición, podría haberse constituido en un freno para la expansión urbana indiscriminada o las acciones que pudieran resultar perjudiciales para Comunidades vulnerables o los ecosistemas, recursos naturales, etc., que fueran afectados en el proceso de creación y/o consolidación del nuevo municipio.

Se observa en la nueva Ley, un **marcado interés en perfeccionar los instrumentos de administración territorial y gestión urbana**,[6] con lo cual se podría esperar un mejor manejo técnico de la problemática de las ciudades. Dispone también, que "*Los organismos de la Administración Central, las entidades descentralizadas y las gobernaciones coordinarán con las municipalidades sus planes y estrategias, a fin de armonizarlas con el Plan de Desarrollo Sustentable del municipio*", lo que significa un gran avance en términos del respeto a la institucionalidad municipal, y la posibilidad de racionalizar acciones y recursos.

A pesar de ser los depositarios principales de la problemática habitacional y en lo que podría considerarse un retroceso en el proceso de descentralización, la ley 3966/2010 ya no otorga pertinencia a los Municipios, en la construcción de viviendas de interés social, obligándolos a recurrir a las instancias del Gobierno Central o Departamental, para acceder a los Programas habitacionales que propone la Institución[7] pertinente, agregando una alta carga de burocracia, frente a las urgentes demandas de la población para la solución a su problema de vivienda y hábitat.

La nueva Ley Orgánica Municipal, al crear el **Sistema de Información Catastral** adjudica al Servicio Nacional de Catastro – SNC[8] el rol "condicionador" de la administración territorial del Municipio. También le otorga al SNC un rol fundamental, determinante en la valuación fiscal y los revalúos de inmuebles para la determinación del Impuesto Inmobiliario. Esto podría estar contradiciendo los propios términos de Ley en relación a la autonomía municipal y a su atribución constitucional de "*...libre gestión en materia de su competencia...*", dificultando las adecuaciones

[5] Posibilidad de creación de nuevos Municipios, en respuesta a intereses sectoriales antes que al ordenamiento territorial, incrementando quizás innecesariamente el aparato estatal, y los problemas administrativos derivados del mismo.

[6] La nueva Ley introduce todo un Título sobre el sistema de Planificación y Ordenamiento Territorial del Municipio, y sus instrumentos principales, el Plan de Desarrollo Sostenible y el Plan de Ordenamiento Territorial, así como sobre las normas de construcciones, los Conjuntos habitacionales y de la Propiedad Horizontal, el sistema de información catastral y aún de los loteamientos, asumiendo como ley, criterios aplicados inicialmente como ordenanzas, que luego fueron asumidos en la ley 1909/2002 y se replican en la actual. Se hace referencia en este sentido a las ordenanzas 141/2000, para situaciones urbanas de hecho declaradas de interés social, y su complemento la Ord. 195/2001, sancionadas en Asunción, capital del país, en uso de su autonomía, y para la administración de sus Bienes Inmuebles (Públicos o Privados), siendo el primer Municipio que reconoció formalmente la problemática de los asentamientos populares.
En casos especiales, la ley condiciona la aprobación de los Loteamientos, a la realización de Estudios de Impacto Ambiental – EIA, y pone a disposición de los contribuyentes los servicios de asesoría de los técnicos municipales para la presentación de los Proyectos.

[7] Secretaría Nacional del Hábitat y la Vivienda – SENAVITAT.

[8] Dependencia del Poder Ejecutivo, que atendiendo todo cuanto tenga que ver con la definición de áreas urbana y rural o loteamientos y fraccionamientos, debe verificar el cumplimiento de los reglamentos técnicos previamente establecidos y contar con la resolución pertinente del mismo.

particulares de cada municipio, en términos del Catastro.

La creación de un **Fondo Especial para la Pavimentación**, **Desagüe Pluvial**, **Desagüe Cloacal y Obras Complementarias**, estaría resolviendo las situaciones de expulsiones indirectas de pobladores, que carecen de capacidad de pago de los costos de pavimentación y extensión de servicios.

La cuestión de la Participación Ciudadana ocupa un importante espacio específico en la nueva Ley Orgánica Municipal, buscando con estas disposiciones garantizar su desarrollo.

La ley 3966/2010, prevé nuevos recursos provenientes de las regalías de las Hidroeléctricas de Itaipú y Yacyretá, con lo cual los municipios disponen de mayor holgura económica para emprender obras, pero, en contraposición podría también alimentar el clientelismo político, considerando que parte de los gastos del presupuesto, estarían absorbidos por estos nuevos ingresos.

"*Los bienes del dominio privado municipal no afectados a servicios municipales pueden ser ejecutados si las municipalidades no abonaren la deuda en el término de doce meses siguientes al vencimiento de la misma, o a la notificación de la sentencia condenatoria, en su caso*". Este párrafo, que constituye una novedad, podría generar nuevas situaciones de despojo de los bienes municipales, de por sí vulnerables por efectos de la deficiente gestión de las tierras municipales.

Respecto de las **Responsabilidades de las Autoridades Municipales**, la Ley 3966/2010 transcribe el artículo correspondiente de la ley anterior, con el que a lo largo de los más de 20 años de vigencia de la misma, no se ha visto que los malos manejos administrativos hayan sido debidamente perseguidos por la justicia y/o ser castigados ejemplarmente. Esto ha dado pie a que en las últimas elecciones, se hayan presentado candidatos seriamente comprometidos con actos de corrupción en su gestión anterior, y que pesar de ello han sido reelectos.

Nuevas Administraciones municipales ¿Nueva gestión?

En la apretada síntesis del punto anterior, se ha buscado destacar algunos de los aspectos más resaltantes de los cambios en la Ley Orgánica Municipal 3966/2011, y poner a la vista las posibles implicancias de su aplicación por las nuevas administraciones municipales, atendiendo la práctica municipal hasta el presente.

De cuanto se ha visto, y según las exigencias de estos tiempos, en los que el país se ha posicionado en el mundo como uno de los que mayor crecimiento económico ha tenido, los **Municipios** estarán **sobre exigidos** para cumplir con las correspondientes exigencias globales, nacionales y locales. En este contexto, y siendo la producción agrícola — ganadera el principal factor de crecimiento económico del país, todos los municipios, aún los más pequeños se verán afectados por los requerimientos de la coyuntura.

Considerando los aspectos favorables contemplados en la Ley 3966/2010, para que se generen cambios y alcanzar una **nueva gestión municipal**, queda claro que será necesario sobre todo romper paulatina y sistemáticamente los actuales patrones administrativos y políticos que dominan la institución, porque la sola aplicación de la ley no podría lograrlo. Sería necesario además, contemplar lo siguiente:

- Recuperar los Principios de acción institucional para orientar las acciones hacia el mejoramiento real de la calidad de vida de todos los habitantes, desterrando las prácticas políticas que han transformado a los municipios en feudos de los administradores de turno y sus acólitos.
- Mejorar la capacidad instalada de los Municipios y fundamentalmente la calidad de los recursos humanos, para facilitar la adecuación a las exigencias y necesidades de los nuevos tiempos en relación con los cuidados del ambiente y recursos naturales, al desarrollo urbano (que propicie el ejercicio de la autonomía y a su atribución constitucional de "*...libre gestión en materia de su competencia...*", también en los procesos de catastro), la obligación de asesorar técnicamente a los contribuyentes, y los aspectos que han pasado a ser obligación de los Municipios como ser el desarrollo productivo, humano y social.

- Que la mayor disponibilidad de recursos económicos (royalties y otros), no favorezca el incremento del "clientelismo político", que por lo general, poco ha contribuido a mejorar la capacidad instalada en la institución;
- Generar y/o consolidar los instrumentos y procesos de Participación Ciudadana, que propicien el mejoramiento de la masa crítica ciudadana. La Participación Ciudadana, junto a una mejor capacidad instalada en los municipios, propiciaría a su vez el perfeccionamiento de la Autonomía municipal hoy fortalecida pero tutelada por el carácter reglamentarista de la nueva Ley Orgánica Municipal;
- Preservar los Bienes Inmuebles Municipales rompiendo el hábito de dilapidar las reservas de tierras de la institución, basado en la práctica del descuido de la cosa pública. Valorizar el inmueble municipal, principalmente desde su función social y como recurso para resolver planificadamente, sentidos problemas habitacionales o para la implementación de Planes de Desarrollo Urbano de interés colectivo (espacios públicos). Preservarlos también de los actos administrativos que pudieran facilitar nuevas situaciones de despojo de los bienes inmuebles municipales;
- Ejercer un estricto control en la expansión urbana, particularmente en lo concerniente a su calidad y sostenibilidad, así como en lo que pudiera importar respecto de los territorios indígenas, bosques y recursos naturales o de cultivos, que fueran afectados en el proceso de creación y consolidación de los municipios;
- Recuperar la pertinencia municipal en torno a las acciones relativas a la problemática habitacional y sus soluciones; y
- Propiciar el cumplimiento de la disposición legal relativa a que "*Los organismos de la Administración Central, las entidades descentralizadas y las gobernaciones coordinarán con las municipalidades sus planes y estrategias, a fin de armonizarlas con el Plan de Desarrollo Sustentable del municipio*", para racionalizar acciones y recursos.

Conclusiones

Con el patrón de gestión municipal desarrollado desde hace 20 años, los Gobiernos Municipales instalados en diciembre del pasado 2010, tienen actualmente el desafío de generar las condiciones propicias para implementar las disposiciones de la nueva Ley Orgánica Municipal Nº 3966/2010, y a través de esta constituirse efectivamente en órganos de descentralización, que contribuyan a la solución de los problemas de la ciudadanía, a pesar de la autonomía tutelada que ella propicia.

Se ha observado en esta ley una característica significativamente reglamentarista, que busca seguramente, subsanar algunas de las anteriores deficiencias de gestión de los Gobiernos Locales, pero, que no cambiaría los magros resultados alcanzados hasta ahora, si no mejora la capacidad instalada en las municipalidades. Mientras tanto, este mismo carácter podría estar afectando la autonomía municipal, sobre todo en lo concerniente al Desarrollo Sostenible y al Ordenamiento Territorial de las ciudades.

Dice Nicolás Pineda Pablos, que "*...capacidad y autonomía...*", son necesarias, "*...para recibir nuevas responsabilidades, encauzar las demandas de los grupos sociales y satisfacer las necesidades de la Comunidad* (*Pineda Pablos, 1996*: *385*).

"*El facultamiento de las Comunidades locales y el fortalecimiento de los Gobiernos Locales desde abajo constituye una condición necesaria, pero no suficiente para la democratización y el desarrollo del ámbito local. Para que los cambios sean efectivos, es muy probable que sea necesario efectuarlos no solo en el plano de las relaciones intergubernamentales* (...), *sino también en el plano interno y estructural de los Municipios*" (*Pineda Pablos, 1996*: *385*). Por este motivo, y considerando los mandatos constitucionales, se considera necesario que el Gobierno Central emprenda Programas de Fortalecimiento Municipal, que coadyuven a la modificación de las actuales condiciones de los municipios, de manera que estos puedan encaminar tanto los procesos de ordenamiento territorial, como la creación de espacios y procedimientos que permitan la consolidación de la Participación Ciudadana, atendiendo

así mismo, todas las responsabilidades que la nueva ley orgánica municipal le asigna.

La coordinación de acciones correspondientes a los Planes nacionales y regionales será un enorme reto, atendiendo que ya no es posible hacerse cargo solamente de los intereses locales particulares, sino que es necesario considerar al mismo tiempo los intereses de los Municipios vecinos, principalmente en las áreas metropolitanas, en las que por ejemplo, el problema del transporte público o la basura, así como otros servicios e infraestructuras, y de los usos de suelo intermunicipales, constituyen problemas acuciantes que requieren un alto grado de capacidad a los efectos de un mejor manejo para su desarrollo. Este aspecto será fundamental también para la implementación oportuna de los programas habitacionales adecuados, que prevengan la de formación de asentamientos informales y coadyuven a la preservación de los Bienes Inmuebles Municipales, cuya importancia es fundamental para los Planes de Desarrollo de cada ciudad.

Vistas las condiciones en que se ha venido desarrollando la institución municipal, es de esperar que no se creen nuevos Municipios hasta consolidar los existentes, atendiendo el cumplimiento de la nueva ley respecto de los requisitos básicos que deben observar los mismos.

Para terminar, atendiendo el patrón de gestión municipal que se ha desarrollado hasta el presente, resulta oportuno mencionar nuevamente la obra de Nicolás Pineda Pablos, que citando a Peñalba y Grossi advierte "*Si prevalece la regla del clientelismo y el autoritarismo, es muy probable que los efectos de la descentralización sean perversos y que únicamente dé más poder al hombre fuerte o a la élite gobernante*" (*Pineda Pablos*, *1996*: *386*). Sus expresiones refieren de inmediato a los **caudillismos**, muy arraigados sobre todo en la práctica política del interior del país, que solo podrán ser desplazados por la acción ciudadana organizada y fortalecida en los debates y la discusión sobre los problemas urbanos en cada ciudad.

Con todo, es dable esperar que los requerimientos para la implementación de la nueva ley, dificulte los cambios en el corto plazo, sin embargo resulta auspiciosa para el largo plazo, con la esperanza de que se vaya profundizando la autonomía: en la gestión urbana, en la consideración de las demás instituciones, y el respeto ciudadano a la institución municipal.

Bibliografía

Constitución Nacional de la República del Paraguay de 1992.

Ley 1294/1987 Orgánica Municipal.

Ley 1909/2002 De Loteamientos.

Ley 3966/2010 Orgánica Municipal.

Municipalidad de Asunción (2000). *Ordenanza Municipal 141/2000 sobre Situaciones Urbanas de hecho, declaradas de Interés Social*.

Municipalidad de Asunción (2001). *Ordenanza Municipal 195/2001 Que modifica y complementa la Ord. 141 2000*.

Pineda Pablos, Nicolás (1996). *El Papel de los Gobiernos Locales en América latina*, en Gestión y Política Pública. Vol. V. Nº 2. 2º Semestre de 1996.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FLORES, Ana Raquel. Municipios del Paraguay: Nueva Ley, nuevas administraciones ¿nueva gestión?. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 10, n. 57, p. 83-90, maio/jun. 2011.

El derecho y la propiedad privada – 15 años de política de formalización en el Perú

Julio Calderón Cockburn
Sociólogo. Consultor. *E-mail*: <calderón@chavin.rcp.net.pe>.

Sumario: Perú: un país informal – La Política Nacional de Formalización (PNF) – El marco legal antes de la PNF – El marco legal de la formalización de la propiedad (PNF) – Titulación de la propiedad – Vivienda a los sectores de menores ingresos – Conclusiones

La política de regularización de tenencia de la tierra, denominada en el Perú "Política Nacional de Formalización" (PNF), ha cumplido 15 años de ser implementada. Su objetivo ha sido otorgar la propiedad privada a la población mayoritariamente pobre, a través de títulos de propiedad que permitan a sus tenedores salir de la pobreza mediante mejoras en la vivienda, acceso al crédito y mercados inmobiliarios formales.

Este artículo abordará la evolución del marco legal vinculado a la PNF. La hipótesis de trabajo es que la evolución del marco legal se ha dado en función de los proyectos políticos de las elites y la necesidad de evitar conflictos potenciales y reales que se han ido presentando en la realidad urbana y social. Una consideración básica, bajo la perspectiva del análisis de los conflictos, indica que si bien detrás de un conflicto siempre hay un problema, no necesariamente todo problema deriva en un conflicto. Siendo el conflicto consustancial a la convivencia humana, en todo nivel y orden, la sociedad cuenta con instrumentos que pueden resolver (o diferir) los problemas y evitar los conflictos. Este es uno de los papeles centrales que pensamos que ha intentado desempeñar el marco legal de la política de titulación: mediar los nudos problemáticos para evitar o reducir el conflicto social.

Perú: un país informal

El Perú es un país con una economía altamente informal. En una perspectiva de mediano plazo, entre 1940-2009, la Población Económicamente Activa (PEA) que trabaja en la informalidad, esto es, en condiciones precarias y sin protección legal, ha pasado del 32% al 73.5%. En Lima Metropolitana, la capital del país, la informalidad de la PEA creció de 12% en 1940 a 39.6% en el 2003.[1] Por informal entiendo prácticas económicas no reguladas en un contexto en que actividades similares sí lo son. La informalidad en la economía suele ir acompañada de prácticas culturales a su vez informales, lo cual explica en las ciudades la presencia de ocupaciones ilegales de tierras (invasiones), mercados ilegales de tierras, auto-construcción de viviendas, transporte informal, comercio callejero y adquisición de productos "pirata" (vestimenta, música), etcétera.

Lo impresionante es que el crecimiento de la informalidad en el Perú, desde 1940 a la actualidad, ha acompañado el crecimiento económico medido a través de indicadores clásicos (crecimiento del Producto Bruto Interno, aumento del ingreso per cápita). En este periodo de "tránsito al capitalismo", y reducción de la economía tradicional, la informalidad ha crecido, a pesar incluso que en los últimos 20 años el crecimiento económico ha sido casi sostenido. Las políticas económicas y sociales neoliberales implementadas a partir de 1990 han eliminado los derechos sociales de la población (incluido el derecho de la vivienda que fue retirado de la Constitución de 1993) y han aumentado la desigualdad. Entre la década de 1970 y la de principios del siglo XXI la participación en el ingreso nacional de sueldos y salarios se ha reducido de 60% a 23% en favor de las ganancias y rentas.

[1] La información de 1940 a 1981 se extrae del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) "Censo Nacional de Población y Vivienda y Sector Informal", www.inei.gob.pe. La de 2003 y 2009 del Ministerio de Trabajo y la Organización Internacional del Trabajo (OIT), respectivamente.

La modernización, por lo tanto, ha ido acompañada del crecimiento de la informalidad. Una explicación recurrente, y sumamente insuficiente, ha sido proporcionada por la economía neoclásica que repite sin cansarse que la informalidad es producto de mucha regulación estatal (exceso de leyes). La sociología peruana, en cambio, explica esta situación bajo una interpretación de "heterogeneidad estructural" levantada a partir de una revisión crítica de la teoría social latinoamericana. La heterogeneidad estructural es una forma de organización del capital que admite diversas formas productivas, con procesos con una lógica distinta a la del capital, pero sometida a él en tanto patrón dominante. Para esta visión, la modernización, observada como el paso del feudalismo al capitalismo, resulta una visión euro-céntrica que piensa que América Latina debe recorrer el camino de Europa.[2]

La Política Nacional de Formalización (PNF)

Una manifestación de la informalidad es la ocupación ilegal de tierras, esto es, un acceso por debajo de lo que estipulan la legislación y por fuera de los mercados inmobiliarios formales. Ante este fenómeno, el Estado ha respondido mediante políticas de regularización y otorgamiento de títulos de propiedad. La tabla 1 muestra, para el caso de Lima Metropolitana, la población en barriadas por años y los títulos de propiedad otorgados

Tabla 1. Lima Metropolitana: crecimiento de población barrial y títulos de propiedad

Año	Población	Títulos
1955	119140	0
1959	236716	0
1970	761755	6260
1981	1329600	26122
1993	2188415	225652
2002	2072245	1294033
2005		1501332

Fuente. Instituto Nacional de Estadísticas e Informática (INEI).

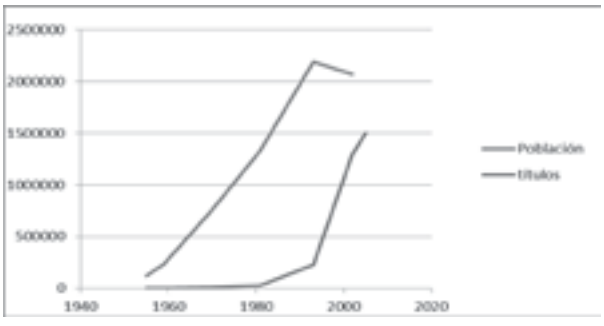


Gráfico 1: Lima. Incremento de la población en barriadas y títulos de propiedad

Fuente. INEI.

La política de titulación, según muestra la tabla 1, ha seguido detrás de la del crecimiento explosivo de la población de las barriadas, que asciende desde 1960 en adelante hasta alcanzar su clímax con el régimen autoritario de Alberto Fujimori (1990-2000). El hecho que gobiernos autoritarios y democráticos a lo largo de varias décadas hayan tolerado, cuando no estimulado, la formación de barriadas revela el carácter estructural que lo explica: la ineficacia del Estado y el mercado en torno a la dotación de vivienda. En cambio, la política de titulación es casi inexistente en las décadas de 1960 y 1970, tenue en la década de 1980 cuando la gestión era municipal, y adquiere un carácter masivo con la Política Nacional de Formalización (PNF) entre 1996-2000.

La PNF fue apoyada por el Banco Mundial (BM) con el Proyecto de Derechos de Propiedad Urbana (PDPU), entre 1998 y 2004, a un costo de 66.3 millones USD (siendo 38 millones USD aportados por el BM), habiéndose entregado alrededor de 1'439,900 títulos de propiedad. Posteriormente, entre 2007 y 2011, el Proyecto de Consolidación de los Derechos de la Propiedad Inmobiliaria (PCDPI), también apoyado por el BM y a un costo de USD 41 millones (25 de ellos aportados por el BM) entregó a enero de 2011 unos 793,894 títulos de propiedad.

La PNF, bajo una perspectiva liberal individualista promovió que los pobres beneficiados utilizarán los títulos de propiedad para acceder a créditos, mejoras en la vivienda y mercados inmobiliarios formales. Como he indicado en diversos trabajos, la PNF cumplió con sus metas de títulos de propiedad otorgados pero no con sus objetivos, dado que no se produjo el impacto económico y social esperado.[3] Este fracaso es aún mayor si se

[2] Quijano, Aníbal "La nueva heterogeneidad estructural en América Latina", en *Hueso Húmero* número 26, Lima 1989.

[3] He demostrado que no hay nexo entre títulos y créditos ni entre títulos y mercados inmobiliarios formales. Ver mi *Propiedad y*

considera, y este aspecto ha sido poco difundido, que la PNF también se propuso crear bolsas de tierra que dieran lugar a una política de suelo y acceso a la vivienda (DL 803 de 1996), o a un Programa de Adjudicación de Lotes para autoconstrucción.

El marco legal antes de la PNF

El marco legal que inicia la regularización de la tenencia de la tierra fue expedido en 1961. Por entonces predominada la idea que los asentamientos informales se encontraban en una situación de marginalidad, de allí su denominación como "barrios marginales", y que era preciso que el Estado contribuyera a su *integración* urbanística a la modernidad y la ciudad formal.

La Ley de Barrios Marginales (Nº 13517), de 1961, que reconoció las invasiones a la propiedad urbana, establece una dualidad en el marco legal que se deriva de una política urbana también dual. El Estado maneja dos marcos legales: uno para quienes han accedido a la tierra y la vivienda urbana por los mecanismos del mercado formal y los programas públicos; y otro para quienes han cubierto estas necesidades de manera ilegal e informal. Esta ambigüedad es, además, contradictoria. Hay un código penal que tipifica como delito de usurpación la ocupación de las tierras y sanciona a sus promotores. Por otro lado, hay un derecho urbano que amnistía a los invasores y que, aunque prohíbe a futuro nuevas invasiones, establece procedimientos de regularización de la tenencia de la tierra y de "integración" a la ciudad formal.

Esta dualidad ambigua y contradictoria de las leyes es reconocida por los actores sociales aunque, ni en el discurso ni en su acción, aparece como problemática. Si la informalidad aparece como una condición estructural de la sociedad peruana, dando lugar a diversas lógicas de la producción social y prácticas en diferentes niveles, resulta coherente que el derecho aparezca como un sistema flexible que permita a los hombres reaccionar unos frente a otros y ajustar sus comportamientos dentro de un conjunto reticular regulado por la autoridad. De esta manera, atendiendo a circunstancias sociales específicas, se aplica un derecho "especial" para quienes ocupan asentamientos "irregulares". Ante la necesidad de suelo y vivienda el Estado se hace de la vista gorda ante las invasiones de tierras, ignora una parte del marco legal y, a la vez, aplica las leyes *ad hoc* que existen para la ciudad informal.

El marco legal se ha cuidado de establecer distinciones respecto a la propiedad de la tierra ocupada informalmente. Cuando la tierra invadida ha sido pública el Estado ha tenido pocos problemas en reconocer el hecho, y proceder a la transferencia de dominio a las familias ocupantes. En cambio, cuando la propiedad ocupada ha sido privada la ley ha tomado en mayor consideración los derechos de propiedad, más cuando los propietarios afectados han recurrido a los tribunales.

Esta consideración general, observada a través de la perspectiva histórica, muestra que ha habido épocas en que el Estado ha sido menos respetuoso con los derechos de propiedad privada y que, en realidad, es a partir de la implantación del modelo neoliberal en 1990 en que el Estado ha tenido mayor cuidado con la propiedad privada afectada.[4] En 1961 y en 1986, antes de las reformas neoliberales, la propiedad privada urbana fue severamente afectada. Conviene detenerse en ambos momentos.

La ley de Barrios Marginales de febrero de 1961 fue precedida de movimientos urbanos masivos por la tierra. Entre 1956-1960 se habían producido 76 barriadas, que constituían nada menos que el 36% del total de las barriadas constituidas en la ciudad de Lima desde inicios del siglo XX.[5] La Ley reconoció ocupaciones en todo tipo de propiedad, incluida la privada, estableciendo en particular un procedimiento de expropiación cuyo monto de pago se aplicaría al valor del terreno al momento de la ocupación, y no al momento de la expropiación en sí. El pago podía ser hasta en 7 años y un interés no mayor del 6% anual. La ley, igualmente, dispuso el corte de juicios de desahucio. Esta ley sería derogada hacia 1996, teniendo una vigencia de 35 años.

La ley 24513 de junio de 1986 también fue precedida de poderosos movimientos de invasiones de tierras a la propiedad privada ocurridos en

crédito. La formalización de la propiedad en el Perú. Programa de Gestión Urbana, Quito, 2003, y "Titulación de la propiedad y mercados de tierras", en EURE, volumen 37, Nº 111, mayo 2011, Santiago de Chile. Respecto a las políticas públicas ver mi *Después de la formalización ¿Qué sigue?* En IV Simposio urbano organizado por el Banco Mundial, Washington, mayo 2007.

[4] Como es muy sabido la defensa de la propiedad privada es un elemento clave en el modelo neoliberal. Ver David Harvey *Breve historia del neoliberalismo*. Ediciones Akal, Madrid, 2007.

[5] Calderón, Julio La ciudad ilegal. Lima en el siglo XX. UNMSM, Lima página 88.

el mes de julio de 1985 cuando asciende al poder, por primera vez, el Partido Aprista, por entonces social demócrata. Miles de pobladores, incluidos partidarios del partido en el poder, ocuparon terrenos privados muy bien localizados, en la cercanía al aeropuerto internacional, que sus grandes propietarios habían mantenido en reserva y "engorde" La ley 24513 resolvió los nudos conflictivos articulando intereses de actores y proyectos políticos. En esencia la ley permitió la permanencia de la población en las tierras privadas ocupadas, desactivó un agudo conflicto social y representó una derrota de los grandes propietarios privados: estableció que aun si pudieran existir litigios legales en curso en el poder judicial la presencia de los ocupantes en esas tierras no estaba en cuestión.[6] Aún hoy, tras 25 años de producida la ocupación no se ha resuelto el conflicto por la vía judicial o la conciliación.

El marco legal de la formalización de la propiedad (PNF)

En marzo de 1996 el régimen de Alberto Fujimori (1990-2000) expidió el decreto legislativo 803, denominado "Ley de Promoción del Acceso a la Propiedad Formal". En la década de 1990 el país fue regido por un régimen autoritario neoliberal que estableció una economía de mercado, redujo el Estado y defendió la inversión y la propiedad privada.

Para cumplir sus objetivos de política la PNF, inspirada en las ideas del economista Hernando de Soto, hubo de retirar las competencias de regularización, titulación, adjudicación y habilitación urbana en manos de las municipalidades. El D.L. 803 creó la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI) y le otorgó competencias exclusivas y excluyentes en materia de titulación. La PNF puso el acento en fomentar los derechos de propiedad de los sectores de menores ingresos en una economía de mercado, sosteniendo que los títulos de propiedad permitirán a los pobres superar su situación engarzándose a mecanismos del libre mercado a través de garantías hipotecarias, acceso al crédito, aumento del valor de sus propiedades, mercados inmobiliarios formales, entre otros.

El marco legal vinculado a la regularización de la tenencia de la tierra en estos 15 años de PNF ha sido amplio y copioso, y este artículo no puede dar cuenta de la totalidad de los aspectos considerados ni de su complejidad. Por esa razón desarrollará los dos aspectos fundamentales contenidos en su ley fundadora: por un lado, la regularización y distribución de títulos de propiedad con el objetivo de incorporar a los peruanos de menores ingresos a la economía social de mercado. Del otro, establecer un inventario de terrenos estatales para promover vivienda a los sectores de menores ingresos y frenar la formación de posesiones informales (título III del D.L. 803)

Centrado en estos dos ámbitos, conviene mencionar otras características del marco legal de la PNF que no serán abordados con detenimiento:

- En primer lugar, durante el gobierno de A. Fujimori en los inicios de la PNF, las leyes despojaron a las municipalidades de sus competencias en torno a la regularización de la tenencia de tierra y a la gestión de la tierra pública y las adjudicaron a la COFOPRI. Posteriormente, en la primera década del siglo XXI, que corresponde al retorno a la democracia, estas competencias fueron restituidas a los gobiernos locales en el 2002 y, especialmente, el 2003 con la Ley Orgánica de Municipalidades. Pero esta medida de descentralización fue afectada en diciembre del 2006 cuando el gobierno de Alan García, mediante Ley 28923, estableció que la regularización era de preferente atención de la COFOPRI bajo un régimen temporal y extraordinario, aunque señaló que los alcaldes provinciales otorgarían los títulos de propiedad. La ley 29320, de febrero de 2009, prorrogó esta decisión por dos años más hasta el 2011. De esta manera, el gobierno de García se aseguró durante su gestión que la regularización mayormente quedara en manos de la COFOPRI, tal como era demandado por la cooperación multilateral.
- En segundo lugar, el marco legal ha aplicado sucesivas amnistías a los invasores de tierras urbanas: el decreto ley 803 de 1996, la Ley 27046 de enero de 1999, el decreto supremo 021 del Ministerio de

[6] Ver mi "Pobladores, sistema político y derecho alternativo", en *Ethos*, Boletín de Antropología Jurídica, año 2, número 5, Universidad de Lima, Lima 1993.

Justicia de junio del 2002, la ley 28391 de noviembre de 2004 y la ley 28687 de febrero del 2006. A su vez, todos estos dispositivos prohibieron nuevas invasiones y establecieron sanciones a sus promotores, las que no se aplicaron.

Titulación de la propiedad

El marco legal de la PNF ha permitido la distribución de títulos en tierras de propiedad pública, normando los procedimientos específicos, más no así en las tierras de propiedad privada. De esta manera, no existen dificultades para titular a los ocupantes de tierra pública (salvo que ocupen áreas de riesgo o arqueológicas) posesionados al 31 de diciembre del 2004. Las dificultades se presentan con los ocupantes en tierras de propiedad privada cuyo número es difícil de determinar.[7]

Los dispositivos legales expedidos durante el gobierno de Alberto Fujimori (D.L. 803 de 1996, Ley 27046 y D.D. 009-99 MTC) habilitaron al gobierno nacional, a través de la COFOPRI, para la titulación en tierras públicas. En esencia, la COFOPRI sólo titulaba tierras públicas ocupadas, a excepción según el reglamento de mayo de 1999 (decreto supremo 013-99-MTC) de las posesiones informales ubicadas en zonas arqueológicas, en zonas de riesgo o carente de condiciones de higiene y salubridad. En el año 2004 la Ley 28391 definía su objeto de intervención respecto a predios constituidos en inmuebles de propiedad estatal con fines de vivienda, devolviendo a las municipalidades provinciales las competencias exclusivas y excluyentes de la formalización.

Por su parte, los asentamientos ubicados en tierras de propiedad privada fueron dejados a los mecanismos de conciliación, a ser promovidos por la COFOPRI o las municipalidades provinciales. La dificultad en proceder a la regularización en tierras privadas remite a tres nudos problemáticos principales:

- La existencia de grandes propiedades privadas invadidas ocupadas por "asentamientos humanos" (barriadas, pueblos jóvenes). Los grandes propietarios privados afectados han reclamado para sí un justiprecio del terreno que los ocupantes se han negado a pagar, apelando a diversas razones.[8] En la ciudad de Lima existen querellas judiciales entre los propietarios y los poseedores, como los casos de Canto Grande Huáscar (1976) del Grupo Neuhaus, Avenida Universitaria (1985) del Grupo Suito y Pro (2000) de la Urbanizadora Pro.
- Las modalidades colectivas de adquisición de la tierra, referida a "urbanizaciones populares" (cooperativas, asociaciones y programas de vivienda), que adquirieron la tierra por la vía de mercados ilegales e informales. Por diversas razones, como la inexistencia de áreas de equipamientos que viola los códigos urbanos, conflictos por la propiedad de lotes (dobles ventas por los promotores), ocupación de vías, etcétera; ha resultado difícil al Estado dividir la propiedad colectiva adquirida y establecer la propiedad individual de los lotes. La COFOPRI no ha podido, en sus 15 años de existencia resolver estas situaciones.
- La tenencia de la tierra y la vivienda en los tugurios y conventillos céntricos, en las que hay situaciones que combinan gran propiedad privada, pequeños propietarios, inquilinos, etcétera. La problemática ha sido débilmente abordada por el Estado en la medida que los poseedores o inquilinos precarios no tienen el "peso político" suficiente para ser tomados en cuenta por la legislación: se trata de una población minoritaria. La falta de regularización (no inscripción en los registros públicos, problemas de documentación incompleta y sucesión intestada) dificulta a sus ocupantes a acceder a los programas de subsidios para mejoramiento de la vivienda.

La legislación de la PNF ha tratado de resolver estas situaciones problemáticas, en especial la que concierne a las tierras grandes propietarios privados. Una primera salida al problema, que en retrospectiva se revela como ingenua, se dio en 1999 cuando la ley 27136 estipuló que el sector

[7] En el caso de Lima se ha estimado en 35,000 familias que tienen expedientes pendientes de prescripción adquisitiva de dominio (usucapión). Álvarez, E. y E. Meléndez "Desalojos en Perú" en *Desalojos en América Latina*. COHRE, 2006.

[8] En la mayoría de los casos por considerar excesivo los cobros pretendidos por los propietarios. En otros porque la ocupación del terreno fue producto de una reubicación pública que los ocupantes entienden legitima la acción y los exonera del pago.

público otorgaría créditos a los ocupantes para que salden la deuda por el valor del terreno. Esta ley fue rechazada por los poseedores y no tuvo aplicación real.

Una segunda salida, en la vía de la conciliación entre los ocupantes de los predios y los titulares del derecho de propiedad, fue la ley 21938 del 16 de noviembre de 2004 que estableció que las municipalidades provinciales sólo podrían propiciar procesos de conciliación entre titulares del derecho de propiedad y ocupantes, salvo los casos de regularización del tracto sucesivo o de prescripción adquisitiva de dominio, los que se inician administrativamente ante las municipalidades provinciales.

Posteriormente, y dado que no se vislumbraba una solución a los problemas, la ley 28687 del 2006 incluyó, además de la prescripción adquisitiva de dominio (usucapión), tres aspectos novedosos.

- En primer lugar, abrió las puertas a la *permuta* de terrenos al indicar que: "Facúltase a la Superintendencia de Bienes Nacionales para que, a solicitud de las municipalidades provinciales, permute terrenos del dominio privado del Estado con terrenos de propiedad de particulares ocupados por posesiones informales con por lo menos 10 años de antigüedad" (artículo 15). La idea de la permuta implica que el Estado asuma un costo en la solución.[9]
- En segundo lugar, en su disposición complementaria novena, estableció la "formalización de posesiones informales tugurizadas", para lo cual previamente se requeriría la renovación urbana mediante el proceso de acondicionamiento o remodelación. De manera que la legislación do inicio al abordaje de este nudo problemático.
- En tercer lugar, el artículo 21 establecía que las municipalidades provinciales podían requerir la *expropiación* de terrenos ocupados al 31 de diciembre de 2004 por posesiones informales mediante resolución del Consejo Provincial, siempre que aquellos cuenten con su respectivo proyecto de vivienda social. Asimismo, indicaba que las municipalidades provinciales actuaban como sujeto activo de la expropiación y que los beneficiarios asumían el pago del justiprecio. Pero este marco legal tampoco resolvía el problema porque dejaba el pago en los pobladores.

Las municipalidades, incluyendo la de Lima, firmaron convenios de delegación de funciones con la COFOPRI para que pusieran en funcionamiento los mecanismos establecidos por ley (expropiación, permuta), pero esto no ocurrió por la orientación de esta institución decidida a no entrar en conflictos con los propietarios privados. En el caso de la expropiación de terrenos, la inoperancia del artículo 21 llevó a su modificación en febrero de 2009 mediante la Ley 29320, la cual determina la expropiación en declaración de necesidad pública fundamentada en la Constitución de la República (artículo 70) y, lo que es más importante, define que el Estado asume inicialmente el pago de la indemnización justipreciada, en mérito del cual la inscripción de propiedad de los terrenos afectados se hace a favor del Estado.

La ley 29320 fue rechazada por los grandes medios de comunicación y por el Colegio de Abogados de Lima, instituciones que argumentaron que daba campo libre a nuevas invasiones a la propiedad privada y que expropiar una propiedad privada en favor de "invasores" no puede constituir necesidad pública desde que los beneficiados son exclusivamente un grupo de personas. Esta alternativa, a cargo de la COFOPRI, tampoco ha operado y no se ha atendido los expedientes acumulados al respecto. En Lima se trató de avanzar con el caso de Manchay pero el tema se cayó cuando el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) no asignó el presupuesto para el pago correspondiente al propietario.[10]

Adicionalmente a lo mencionado, ha habido diversos problemas que el marco legal ha tratado de enfrentar.

Uno es que la COFOPRI, interesada en otorgar el mayor número de títulos de propiedad y bajo presión social, continuó titulando en áreas de riesgo,[11] entrando en fricciones con el Instituto

[9] No obstante, la ley define que los terrenos permutados a favor de los particulares se destinarán necesariamente para viviendas de interés social, con lo cual, obviamente, se direcciona el uso de la propiedad en cuestión.

[10] Comunicación personal de la abogada Esther Álvarez.

[11] Se trata de la ocupación en áreas de topografía accidentada, de riesgo, déficit de áreas públicas, falta de acceso vehicular y

Nacional de Defensa Civil (INDECI). Esta situación ha aumentado la vulnerabilidad de las ciudades.

A su vez, la dificultad de titular ocupantes de áreas privadas ha sido un obstáculo para que estas poblaciones accedan a la programas de expansión de agua potable. La ley 28687 de marzo de 2006 autoriza a las municipalidades a otorgar Certificado o Constancia de Posesión que constituyen mérito para que las empresas prestadoras de servicios públicos otorguen la factibilidad de servicios a los ocupantes de posesiones informales que ocupen tierras de propiedad privada. Desde entonces las poblaciones afectadas presionan por dichos certificados a los gobiernos locales. Estos certificados, si bien de acuerdo a la ley no constituyen "reconocimiento alguno que afecte el derecho de propiedad de su titular" (artículo 26), en la práctica representan un tipo de posesión intermedio que faculta celebrar contratos con empresas de servicios.[12]

Vivienda a los sectores de menores ingresos

El segundo gran propósito de la ley fundadora de la PNF, y que es poco conocido internacionalmente, es el encargo a la COFOPRI de efectuar un inventario de terrenos estatales para promover vivienda a los sectores de menores ingresos, y de esta manera frenar la formación de posesiones informales (título III del D.L. 803). Durante el régimen de A. Fujimori el tema se vinculó al por entonces naciente Fondo Mivivienda y, posteriormente, se ha tratado de vincular la tenencia de los títulos de propiedad con programas de mejoramiento de la vivienda y/o provisión de servicios básicos.

En una visión panorámica, la legislación trató de ordenar la secuencia del desarrollo urbano de los asentamientos informales, poniendo como primer requisito la titulación. Esto a diferencia de la política tradicional de proveer indistintamente de servicios básicos o títulos de propiedad.

En el gobierno de Alberto Fujimori (1990-2000) el marco legal de la formalización estableció que la COFOPRI debía efectuar un inventario de tierras y programas de vivienda para promover un "acceso legal efectivo a la propiedad predial", explicando que sin ello se "recurre al acceso extralegal, como la invasión". El Título III "de la adjudicación de tierras del Estado con fines de vivienda" declaraba de interés nacional que el Estado respondiera a la demanda de terrenos para fines de vivienda de manera ordenada y que permitiera programas de adjudicación.

La Ley 27046 de diciembre de 1998, complementaria de la promoción del acceso a la propiedad formal, vincula el inventario de terrenos a los programas que desarrolle MIVIVIENDA, una política creada hacia 1998. El decreto supremo 009-99 del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC), de abril de 1999, establecía que sólo COFOPRI podía desarrollar programas de adjudicación de lotes, establecer un patrón de solicitantes y adjudicar tierras eriazas y ribereñas en favor de entidades municipales, públicas o particulares. A su vez derogaba las competencias municipales en la materia.

Al contrastar esta parte del marco legal con la política urbana y de vivienda se destaca una incongruencia, dado que la política al respecto era casi inexistente y no hubo, en realidad, voluntad por desarrollar programas de acceso ordenado al suelo. El gobierno prefería otorgar títulos de propiedad de forma masiva, lo cual bajo un esquema populista le reportaba ganancias políticas. El asunto cobró algo de importancia, aunque de manera caricaturesca, a razón de invasiones de tierras en enero de 2000 que, en parte, fueron auspiciados por seguidores del régimen interesados en preparar las condiciones para la re-reelección de A. Fujimori (reelecto ya en 1995 y postulando nuevamente a pesar que la Constitución de 1993, propuesta por él, lo prohibía). Se armó, improvisadamente, un Programa Lote Familiar (PROFAM) destinado a fines electorales antes que a la atención debida del tema de la vivienda.

El DS 009-99 cortaba la competencia municipal de Programas de Vivienda, que había sido instituida por la Ley Orgánica de Municipalidades 23853 de junio de 1984, y que había dado lugar a experiencias en algunas ciudades, dando el poder a la COFOPRI bajo gestión del gobierno nacional.

Con el retorno a la democracia representativa,[13] gradualmente fue asentándose una

con costos altos para equipamiento y urbanización (muros de contención, por ejemplo).

[12] En la práctica el Certificado de Posesión Municipal también es demandado por poseedores de tierras públicas en ausencia del titular de propiedad (generalmente de viaje) para tener la factibilidad de servicios.

[13] En noviembre del 2000 Alberto Fujimori, cuestionado por movi-

política de vivienda que empezó, en el 2002, con la re-institucionalización del sector vivienda y la creación del Ministerio de Vivienda (MVCS), el mismo que había sido desaparecido en 1992 con la reforma neoliberal del Estado. En la primera década del siglo XXI se armaron las piezas de una política de vivienda social, y el propio marco legal referido a la formalización de la propiedad se orientó en esa dirección.

El decreto supremo 038-2001 de julio de 2001 del Ministerio de Transportes y Comunicaciones cuestionó y desactivó la experiencia del PROFAM, tildándola de un programa de "adjudicación de lotes tizados en áreas alejadas", creando en su lugar el Programa Mi Barrio. Este programa restituía la presencia de las municipalidades. De hecho, con el retorno a la democracia el proceso de descentralización recobró protagonismo. El D.S. 005-2001 del Ministerio de Justicia (marzo 2001) devolvió a los alcaldes la potestad de otorgar los títulos de propiedad y la Ley Orgánica de Municipalidades 27972, de mayo del 2003, ratificó la atribución de desarrollar Programas Municipales de Vivienda.

A partir de marzo del 2002 se inician los primeros pasos para programas de vivienda caracterizados como "facilitar la construcción de viviendas, a fin de promover el acceso de la población a la propiedad privada" (decreto supremo 010-2002 del MTC). La política de vivienda se basaba en una segmentación del mercado, asignándose al Estado la labor de otorgar subsidios y créditos (Fondo MIVIVIENDA, Banco de Materiales, Programa Techo Propio) y facilitar la inversión privada. Entre 2003-2006 el Fondo MIVIVIENDA tuvo un éxito sin precedentes dotando de vivienda a la clase media mediante un esquema subsidiado y de articulación público – privada.[14] Atrás había quedado el mito de la década de 1990 que el mercado iba a solucionar el problema de la vivienda, y los subsidios eran aceptados por los gobernantes.

A partir del 2006 los esfuerzos gubernamentales se encaminarían a extender el éxito de la política de vivienda a los sectores de menores ingresos. Para esto se establecieron bonos para Vivienda Nueva y Construcción en Sitio Propio, dirigidos a públicos distintos. En el primer caso a la demanda cualitativa carente de suelo y vivienda y en el segundo a la demanda cualitativa con suelo. En este caso el requisito para acceder al bono era contar con un título de propiedad de la COFOPRI.

La ley 28687 de febrero de 2006, denominada "complementaria de la formalización de la propiedad" contempló el acceso al suelo para uso de *vivienda de interés social (VIS).* Para ello plantea la ejecución de proyectos sobre terrenos del Estado y de propiedad privada o comunidades campesinas de la costa, en tanto no se encuentren ocupados y tengan aptitud urbana con fines residenciales. Los proyectos deberían ejecutarse en el marco del Plan Nacional de Vivienda, propiciando la participación de la iniciativa privada y la implementación de programas municipales de viviendas de interés social. Los terrenos serían destinados a la Producción Urbana Primaria (PUP) y, vía subasta pública, trasferidos a los promotores privados para que construyeran viviendas sociales a su riesgo, costo y beneficio (artículo 16). El artículo 19 contempla para los beneficiarios el Bono Familiar Habitacional del Programa Techo Propio o Programas Municipales de Vivienda. La ley encarga, además, al Ministerio de Vivienda a llevar el Banco de Tierras (artículo 23).

La política de vivienda social para los sectores de menores ingresos ha tenido al año 2011 suertes diferentes. Mientras que Construcción en Sitio Propio expidió 46,420 bonos, llegando a agotar sus metas, la modalidad de Vivienda Nueva sólo expidió 14,193 bonos, debajo de sus metas, por la elevación del precio de la tierra urbana que conllevó, entre otros, la propia puesta en práctica de la política. En un momento de inquietud, ante la demora de las modalidades, el gobierno expidió en julio de 2007 la ley 29071 "Creación del Bono de Formalización Inmobiliaria", destinado a que los tenedores de títulos de COFOPRI registraran la edificación para poder acceder a los bonos y construir en segundas plantas. Al funcionar el sistema inicialmente previsto, la ley fue dejada de lado. No obstante, se trata de un dispositivo importante ya que corrige el error de la PNF de sólo regularizar la tenencia de la tierra y no la edificación. Este error ha sido permanentemente subrayado por los críticos de la PNF y fue dejada de lado por los gobiernos por sus costos (unos USD 400 por predio).

mientos ciudadanos democráticos, huyó del país. El Congreso nombró entonces un Gobierno de Transición que duró hasta julio de 2001 en que asumió funciones Alejandro Toledo como Presidente.

[14] Ver mi artículo "El efecto Mivivienda: política de vivienda para la clase media y diferenciación social". En Ecuador Debate, número 76, Centro Andino de Acción Popular, Quito 2009.

Conclusiones

La PNF (1996-2011), destinada a promover la propiedad privada en los sectores de menores ingresos con el objeto que alcancen los beneficios de la política económica, ha logrado una distribución masiva de títulos en tierras de propiedad pública aunque no se han alcanzado los impactos económicos y sociales esperados.

El marco legal de la PNF, como parte de esa política, ha seguido una orientación caracterizada por las amnistías a los invasores (hasta el 2004) y las idas y venidas respecto a la competencia municipal en la materia. Asimismo, el marco legal, en el camino de frenar la informalidad, ha desarrollado propuestas para promover programas de acceso al suelo y de vivienda de interés social (incluyendo programas municipales), pero éstas han quedado en el papel por la falta de voluntad política. De manera que se ratifica la tendencia histórica, una especie de ley, que indica que siempre es mejor atender a decenas de miles de invasores que reclaman la propiedad, y que dan votos, antes que embarcarse en las complicadas tareas de programas de acceso ordenado al suelo o viviendas de interés social.

Es totalmente paradójico que una política y un marco legal destinado a difuminar los beneficios de la propiedad privada entre los pobres hayan encontrado su mayor obstáculo en la propiedad privada de los ricos. La distribución de títulos de propiedad funciona bien en la tierra pública, y por tanto es un modelo difícilmente replicable en países que no la tienen. Una política privatista, por lo menos es lo que dicen estos 15 años de PNF, defenderá más la gran propiedad privada que la pequeña propiedad privada de los pobres, aún si existan los mecanismos legales (permuta, expropiación, prescripción o usucapión) que lo permitan. Habiendo sido la propiedad privada observada como la solución a la informalidad y la salida de la pobreza, aparece como un hecho sistémico que sea precisamente la estructura de la tenencia de la propiedad privada la que ha puesto los obstáculos.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CALDERÓN COCKBURN, Julio. El derecho y la propiedad privada: 15 años de política de formalización en el Perú. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 11, n. 61, p. 83-91, jan./fev. 2012.

Desmitificando el misterio del capital – "La verdad del titulo de propiedad"

Silvia De Los Rios B
Coordinadora del equipo del Centro Histórico de Lima del CIDAP. Arquitecta Urbanista de la Universidad Ricardo Palma, Perú. Masteria en Renovación Urbana en la UNI – Perú. Postgrado en Gestión del Patrimonio Cultural Integrado al Planeamiento Urbano, ITUC – CECI, Brasil, Postgrado en Vivienda Caribeña, CECREM, Cuba. Cursos de especialización en la Lincold Institut. Docente invitada en la Sección de Postgrado de la FAUA – UNI. Asesora en Ciudad en el Goethe--Institut Lima. Representante del CIDAP ante HIC – Coalicón Internacional del Hábitat.

Sumario: **1** La verdad milagrosa del misterio del "capital" – **2** Desmitificando la verdad milagrosa

1 La verdad milagrosa del misterio del "capital"

Hace 25 años mientras muchos estábamos enfrascados en analizar e interpretar en múltiples investigaciones el proceso de las "barriadas",[1] "el desborde popular y crisis del Estado[2] "encaminando al repensar programático de propuestas para la ciudad "hecha por los empobrecidos"; surge como "bienaventuranza" y palabra milagrosa en el Perú, "la informalidad urbana es el activo que al formalizarse, se convierte en un capital que nos saca de la pobreza" promovida por Hernando de Soto y sus colaboradores Enrique Ghersi y Mario Ghibellini del ILD[3] que lo desarrollan en la publicación "El Otro Sendero[4] "y luego en el "Misterio del Capital".[5]

Para tener un mejor entendimiento de esta especie de premisa, que para muchos es — casi milagrosa por la cerrada y absoluta afirmación del ILD y su colaborador H. de Soto, que es el real camino para salir de la pobreza — por lo cual es importante señalar que surge de las siguientes hipótesis que el autor, de Soto afirma que son muy "aceptadas sobre la realidad peruana" laboratorio urbano para el salto mundial.

"*La primer hipótesis es que la informalidad – los pueblos jóvenes, la pequeña industria y, en general, muchas actividades desarrolladas ilegalmente por los peruanos- sólo representa pobreza y marginalidad*".

"*La segunda sostiene que la cultura peruana, que anima al llamado "Perú profundo", es incompatible con el espíritu empresarial y los sistemas económicos de los países más adelantados del mundo*".

"*La tercera es que las cosas malas que suceden en América Latina no son mayormente culpa nuestra, sino casi siempre el resultado de alguna imposición externa*".

El Otro Sendero, 1987

Estas hipótesis así formuladas más llevan a la lectura de ser "paradigmas" de la interpretación de una realidad y verdad cerrada; muy de acorde a las políticas del Banco Mundial, y quien a la fecha sigue apadrinando "esta verdad" para que se siga experimentando sobre la reducción de la pobreza en otros países en vía de desarrollo.

Además H. de Soto muy desafiante ante los investigadores de los 80', afirma enfáticamente que desde siempre cuestionó lo que llama el "planteamiento de aquellas escuelas", que enseñan la pobreza, la desigualdad, la explotación, etc. sin visibilizar "que los mecanismos e instituciones que han permitido el desarrollo en otras partes del mundo no pueden funcionar en nuestro medio", porque el prejuicio de los investigadores "reflejaba menosprecio e incomprensión hacia el potencial de los peruanos", fundamento para intentar demostrar sus hipótesis, que muy fácilmente se engancha en el enfoque mundial, del pensamiento que la ciudad es una mercancía con un valor de cambio y el de uso supereditado a este, en el mercado inmobiliario.

Para que los confrontado mengüen sus ánimos, H. de Soto afirma que — no es buscar culpables, sino "indagar si los incentivos de

[1] Driant, Jean-Claude, Las barriadas de Lima: historia e interpretación, IFEA, DESCO, 1991.
[2] Matos Mar, José, Desborde Popular y crisis del Estado: El Nuevo Rostro del Perú en la Década de 1980, Noviembre 1984.
Matos Mar, José, 1921 – Desborde Popular y crisis del Estado. Veinte años después. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2004.
[3] Institulo Libertad y Democracia.
[4] De Soto Hernando, E. Ghersi, M. Ghibellini, El Otro Sendero, Instituto Libertad y Democracia, Noviembre 1986.
[5] De Soto Hernando, El Misterio del Capital, El Comercio, 2000.

nuestra sociedad alentaban los unos en perjuicio de los otros", por ello su propósito y el del ILD de "obtener una visión de la informalidad en el Perú basada en la realidad y en la experiencia misma de quienes realizan actividades informales", en la perspectiva que su "contribución es la del empresario".

Esta verdad del ILD y de H. de Soto en el Perú de los 90' generan todo un giro en el debate sobre si las "barriadas" son "formales e informales" y convertir a cada posesionario[6] en "propietario" de un suelo sin servicios básicos (agua, desagüe, electricidad, etc.) para sacarlo de la pobreza, con un título de propiedad, como llave milagrosa y todo poderosa para disfrutar de las bondades del mercado inmobiliario; contra corriente al proceso gubernamental y normado de acceder al hábitat digno (acceso a los servicios básicos, pistas, veredas).

Mientras se daba este debate, el Gobierno de Alberto Fujimori en cooperación con el Banco Mundial, asumen la tarea de que el Perú sea el "conejillo de indias" del primer "laboratorio urbano", para ensayar la aplicación de esta — verdad milagrosa — como política pública contra la pobreza urbana. Esta actuación traía "bajo el brazo" un paquete de reformas y cambios en la institucionalidad pública, desde la reforma del aparato Estatal y el sector vivienda en el gobierno, como la fusión del Ministerio de Vivienda con otros, la descalificación de las Municipalidades para la anunciada formalización del predio urbano, por su satanizada incompetencia, dejándolo minusválido por la calcinación de competencias y funciones para el proceso de titulación de predios urbanos "informales".

Estas reformas fueron la sustentación para la injerencia y creación de un órgano descentralizado y concentrador de funciones, denominado COFOPRI — Comisión de Formalización de la Propiedad Informal —, dependiente del novísimo Ministerio de la Presidencia, acompañado de un oneroso crédito gubernamental con el Banco Mundial para su implementación.

Esta — verdad milagrosa — hasta finales del Gobierno de Alberto Fujimori Fujimori,[7] según los resultados oficiales, el sistema funcionaba muy bien y encaminada para salir de la pobreza, especialmente desde el "titulo de propiedad" que tenía cada poblador de un asentamiento humano.

Luego del gobierno de transición de Valentín Paniagua Curazao[8] y durante el Gobierno de Alejandro Toledo Manrique,[9] el 17 de diciembre del 2004, el ILD informa a la opinión pública a través de una Nota de Prensa (ver anexo)[10] principalmente los efectos económicos del sistema de formalización de la propiedad en los asentamientos humanos; destacando el impacto positivo a favor de los pobres que habría tenido el sistema de formalización de la propiedad, sistema que fue implantado a través de varias medidas, iniciadas en 1988 y culminando con la creación de COFOPRI en 1996.[11] Para el ILD, este sistema se estaría siendo desactivando por decisión del Gobierno Paniagua que transfiere a los gobiernos municipales las facultades de formalización otorgadas a COFOPRI en 1996, y por el Gobierno Toledo que elimina, a partir de julio 2004, el uso de los formularios registrales firmados por abogados para el registro de segundos actos.[12] Además esta Nota de Prensa del ILD presenta estimaciones estadísticas de beneficios que habrían sido generados por la existencia de ese sistema, "más de US$9.400 millones"; y los costos para los propietarios de lotes y viviendas en los AA. HH. Urbanos, resultarían de la desactivación del sistema, atribuyendo al Colegio de Notarios de Lima la responsabilidad en el resultante del daño económico, al haber actuado como patrocinador de la desactivación del Sistema.[13]

[6] Por toma de tierras o por programa progresivo.

[7] Presidente de la República del Perú entre el 28 de julio de 1990 y el 21 de noviembre del 2000.

[8] Tras la renuncia vía fax de Alberto Fujimori Fujimori, de su Vice Presidente Francisco Tudela y la destitución de Martha Hildebrandt, fue nombrado Presidente Transitorio de la República del Perú desde el 22 de noviembre de 2000 hasta el 28 de julio de 2001 con el fin principal de llevar a cabo las elecciones presidenciales que ganó Alejandro Toledo.

[9] Presidente Constitucional de la República del Perú desde el 28 de julio de 2001 hasta el 28 de julio de 2006.

[10] Fuente: Webb Richard, Beuermann Diether, Revilla Carla, La Construcción del Derecho de Propiedad: El caso de los asentamientos humanos en el Perú, Colegio de Notarios del Perú, 2006.

[11] Decreto Legislativo N.º 495 de noviembre de 1988 que creó el Sistema de Registro Predial para predios urbanos, Decreto Legislativo N.º 667 de septiembre de 1991 que creó el Registro de Predios Rurales, y Decreto Legislativo N.º 803 de 1996 que creó COFOPRI.

[12] Decreto Supremo N.º 005-2001-JUS y Ley N.º 27755 de junio de 2002.

[13] Fuente: Webb Richard, Beuermann Diether, Revilla Carla, La Construcción del Derecho de Propiedad: El caso de los asentamientos humanos en el Perú, Colegio de Notarios del Perú, 2006.

Beneficios de formalización según el ILD (millones de US $)

Tipo de Beneficio	Monto de beneficios según ILD (millones de US$)
Mayor valor de predios formalizados	2.200
Mayor ingreso laboral de propietarios formalizados	3.200
Créditos obtenidos por los propietarios formalizados	690
Ahorra en costas de propietarios formalizados	254
Pago adicional de impuestos de empresas formalizadas	330
Total explicado	6.644
Monto no explicado	2.756
Total de Beneficios según ILD	9.400

Fuente: Webb Richard, Beuermann Diether, Revilla Carla, La Construcción del Derecho de Propiedad: El caso de los asentamientos humanos en el Perú, Colegio de Notarios del Perú, 2006.

Esta polémica Nota de prensa, motiva reacciones no muy de convencimiento, sino de debate y profundos análisis, investigaciones, especialmente por uno de los actores (cuestionados seriamente por el ILD) de este proceso, los "notarios públicos"; reacción que muchos compartimos y que suscitó, iniciar el camino de la desmitificación de la verdad milagrosa.

2 Desmitificando la verdad milagrosa

La verdad milagrosa del ILD y que el registro de los títulos de propiedad marca un hito, por no tener seguridad de la tenencia sobre la propiedad. Para muchos investigadores y en especial para los investigadores y autores de "La Constitución del Derecho de Propiedad" que se sumaron a desmistificar esta verdad milagrosa, es creer — que puedes pasar de un extremo a otro en un día, por los números del ILD — sin que parezcan extraños. Sin embargo, las cosas no pasan de ser negras hoy a blancas mañana, recalca el líder de la investigación R. Webb.

Esta investigación de R. Webb[14] y su equipo evidencia que una de las motivaciones para ampliar su estudio sobre de "dónde proviene la seguridad de la tenencia predial"; fueron los resultados obtenidos por las encuestadoras Apoyo (2000) e Imasén (2004), con concluiones contundentes, sobre que a "pesar de no tener registrados sus títulos", las familias tenían cierto grado de seguridad sobre sus predios, incluso en los casos en los que carecían de documentos de propiedad.

El 85% se sentía muy seguro o seguro, además estas familias utilizaban mecanismos adicionales al título o al registro de este, para generar cierta seguridad sobre la propiedad, como el pago de impuestos y de servicios públicos a su nombre, el pago de los impuestos prediales y los arbitrios son para las familias, garantías de propiedad.

El 60% de los hogares que tenían título de la Cofopri pagaban impuesto predial, siendo el grupo con menor porcentaje de pago (en el caso de los títulos de compraventa llega a 74%) y según R. Webb no debería sorprender, que estas familias a pesar de no tener sus títulos registrados, igual realizan operaciones de compraventa de sus inmuebles y acceden al sistema financiero. Además como estos hogares tienen ciertas seguridades sobre la propiedad, invierten en la construcción y ampliación de la vivienda, y también gestionan créditos, dónde su ingreso familiar es la garantía. Según la Cofopri, el 25% de los hogares a los que entregó títulos solicitaron un crédito, y algo similar pasó con los que tenían títulos municipales, de compraventa u otro tipo de documento.

El 58% de las familias con título de propiedad, solicitaron crédito que obtienen, pero los porcentajes se incrementan en los otros casos, porque las caja municipales, y no tanto los bancos, prestan con garantías en inmuebles sobre los que no existe un registro de propiedad y si el prestatario no paga, han encontrado la forma legal de adjudicarse el bien.

La reactivación de la Cofopri de los 90, suscito repensar que el registró de más de un millón de títulos, no es logro propio, sino más de la mitad de los registros fueron de títulos que ya existían, desde las gestiones municipales, que trabajó con grandes extensiones; hoy sólo quedan islas que por múltiples motivos no fueron registrados, como estar en zonas de riesgo o enfrentan algún conflicto, en este contexto Estado tendrá que decidir, reubicación de lotes en zonas seguras, sin flexibilizar normas, para no construir vulnerabilidad, que en estos últimos tiempos no fue entendido, y se titulo en zonas de riesgo.

Finalmente de los análisis revisados y frente a un contexto dónde COFOPRI regresa compartiendo funciones con las municipalidades, se puede concluir y compartir esta con muchos investigadores que la inscripción predial, la

[14] Webb, Richard, Entrevista: Nueva Visión de la Propiedad, Diario El Comercio, 21 de diciembre del 2006.

llamada formalización, privilegia fuertemente al título ante el sistema legal, que en este contexto formal, representa una etapa del proceso de construcción del derecho de propiedad.

Pero es denominado "privilegio del título" no parece reflejarse en la percepción de los propietarios de los AA. HH. (ver cuadros), los propietarios con título inscrito expresan un mayor grado de seguridad que los que tenían título no inscrito, pero la diferencia es era relativamente pequeña, y los niveles de seguridad son altos: 93% de los titulados e inscritos por COFOPRI se sentían seguros, pero 89% de los que solo poseían un título municipal no inscrito también se sentían seguros.

Estas respuestas acerca de la seguridad percibida son consistentes con una diversidad de otras evidencias indirectas que se pueden analizar en los cuadros siguientes, indican un alto grado de seguridad entre todo tipo de propietario y un bajo nivel de valoración del valor agregado por el acto de inscripción.

Percepción de Seguridad de la Propiedad
(% que se siente)

Tipo Documentación	"Muy seguro" o "seguro"		"No tan seguro" o "Nada seguro"	
	2000	2004	2000	2004
Título COFOPRI	94,0	92,6	5,0	5,5
Título Municipal	87,0	89,0	13,0	8,4
Título compra-venta	78,0	85,8	22,0	12,9
Otro documento	71,0	69,5	27,0	23,6
Sin documento	47,0	43,8	46,0	43,0
Total	81,0	85,1	18,0	11,4

Fuente: Encuesta de Línea de Base COFOPRI, 2004.

Fuente: Webb Richard, Beuermann Diether, Revilla Carla, La Construcción del Derecho de Propiedad: El caso de los asentamientos humanos en el Perú, Colegio de Notarios del Perú, 2006.

¿el TÍTULO asegura el acceso al crédito?

Hogares que solicitaron crédito y tasa de aprobación de los mismos, 2004

Tipo Documentación	Hogares que solicitaron crédito (%)	Solicitudes de crédito probado (%)
Título COFOPRI	25	58
Título Municipal	25	54
Título compra-venta	25	70
Otro documento	30	72
Sin documento	29	58

Fuente: COFOPRI. Encuesta de Línea de Base 2004. Cuadro 5.2.3-1, p. 84.
Ensayo: La Construcción del Derecho de Propiedad, Richard Webb, Diether Beuermann, Carla Revilla

¿el TÍTULO genera recursos públicos?

Pago de Impuesto Predial
Ségun título de propiedad, 2004

Tipo Documentación	Hogares que sí pagan (%)	Iniciaron pago en fecha posterior a titulación (%)
Título COFOPRI	59,0	17,5
Título Municipal	64,0	37,7
Título compra-venta	73,8	40,0
Otro documento	66,0	41,1
Sin documento	28,9	34,1

Fuente: COFOPRI. Encuesta de Línea de Base 2004. Cuadros 5.4-1 y 5,4-2, p. 111.
Ensayo: La Construcción del Derecho de Propiedad, Richard Webb, Diether Beuermann, Carla Revilla

¿el TÍTULO mejora el ingreso familiar, a ser menos pobres?

Mejora en ingreso familiar 2000-2004
Ségun título de propiedad

Tipo Documentación	(%) aumento
Título COFOPRI	9,6
Título Municipal	6,3
Título compra-venta	13,5
Otro documento	5,7
Sin documento	24,7

Fuente: COFOPRI. Encuesta de Línea de Base 2004. Cuadro 5.2.1-1, p. 76.
Ensayo: La Construcción del Derecho de Propiedad, Richard Webb, Diether Beuermann, Carla Revilla

¿el TÍTULO mejora la calidad de vida de los habitantes?

Seguro de salud
Ségun título de propiedad, 2004

Tipo Documentación	% hogares com seguro de salud*
Título COFOPRI	27,6
Título Municipal	31,1
Título compra-venta	31,8
Otro documento	30,5
Sin documento	18,2

* Incluye EsSalud y seguros privados.

Fuente: COFOPRI. Encuesta de Línea de Base 2004. Cuadro 5.1.2.3-1, p. 70.
Ensayo: La Construcción del Derecho de Propiedad, Richard Webb, Diether Beuermann, Carla Revilla

¿el TÍTULO mejora la calidad de vida de los habitantes?

Asistencia y atraso escolar
Ségun título de propiedad, 2004

Tipo Documentación	Niños y adolescentes entre 7 y 17 años con atraso escolar	Asisten a escuela %
Título COFOPRI	50,7	93,4
Título Municipal	52,2	93,9
Título compra-venta	51,0	94,2
Otro documento	53,1	91,4
Sin documento	46,4	91,9

Fuente: COFOPRI. Encuesta de Línea de Base 2004. Cuadro 5.1.2.2-1, p. 69.
Ensayo: La Construcción del Derecho de Propiedad, Richard Webb, Diether Beuermann, Carla Revilla

Viviendas que se han ampliado o mejorado entre 2000 y 2004,
según título de propiedad, 2004 (%)

Tipo Documentación	Sí	No
Título COFOPRI	88	12
Título Municipal	88	12
Título compra-venta	82	18
Otro documento	82	18
Sin documento	74	26

Fuente: COFOPRI. Encuesta de Línea de Base 2004. Cuadro 5.1.1-1, p. 59.
Ensayo: La Construcción del Derecho de Propiedad, Richard Webb, Diether Beuermann, Carla Revilla

ANEXO

Instituto Libertad y Democracia
Los Begonias 441, Piso 9, San Isidro
Teléfono 2226000 – Anexo 110

Lima, viernes 17 de diciembre de 2004

NOTA DE PRENSA

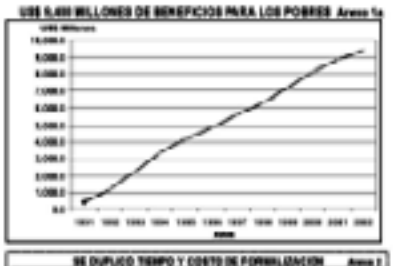
PRESENTACIÓN DEL PROYECTO DE LEY DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA

TRABAS NOTARIALES NIEGAN LIBRE COMERCIO E INTEGRACIÓN A LOS POBRES

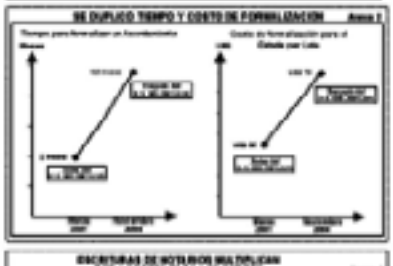
El sistema de formalización de la propiedad creado en 1988 generó beneficios de US$ 9,400 millones a los pobres. La desactivación de este sistema iniciada por los notarios y el Dr. Valentín Paniagua está destruyendo estos beneficios y aumentando los costos para los pobres en más de US$ 1,000 millones, desintegrándolos de la red comercial nacional, y más aún, de las ventajas del Tratado de Libre Comercio (TLC)

1) En noviembre de 1988, prepublicado y debatido públicamente, y con apoyo político y popular (AP, APRA, IU, PPC, SODE, SNI, CAPECO, CONFIEP, Parceleros, Federación de Choferes y dirigentes de asentamientos humanos), se aprobó el D. Leg. 495, que creó el Sistema del Registro Predial. En 1996, con el D.Leg. 803 se creó COFOPRI para continuar la implementación del sistema a nivel nacional. Con la aprobación del D.Leg. 667 en setiembre de 1991, se extendió el sistema de formalización al ámbito rural, encargándose su implementación al Registro Predial y al PETT.

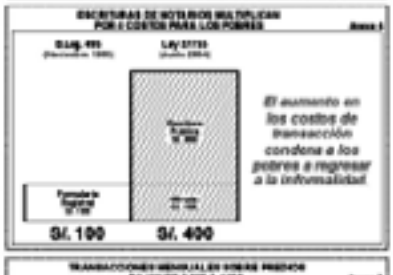
2) Este sistema logró formalizar 2.8 millones de predios urbanos y rurales en sólo 14 años, beneficiando a más de 11 millones de peruanos, y ha sido calificado por el Banco Mundial y otras agencias internacionales como el más exitoso del mundo. **Sólo para predios urbanos y empresas, los beneficios netos generados son más de US$ 9,400 millones,** en sus primeros 12 años; es decir, 6 veces más que la inversión en el gas de Camisea (Ver Anexos 1a y 1b).



3) A partir de marzo del 2001, con el Decreto Supremo 005-2001-JUS expedido durante el gobierno del Dr. **Valentín Paniagua, se inició la desactivación del sistema,** duplicando el tiempo y el costo de la formalización de los predios (Ver Anexo 2). Este Decreto significó crear un **costo total adicional de US$ 590 millones** para las 1.8 millones de familias cuyos predios urbanos están pendientes de formalización (Ver Anexo 3).

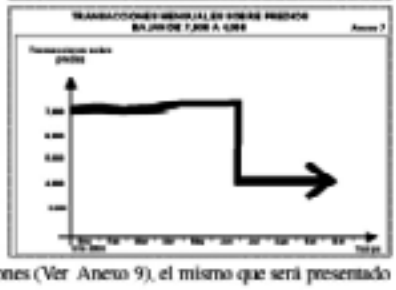


4) En junio del 2002 con la Ley 27755 se eliminó el uso de formularios registrales firmados por abogados y se regresó a las escrituras públicas y formularios firmados sólo por notarios, lo que **elevó los costos de registrar una transferencia de S/. 100 a S/. 400** (Ver Anexo 4). Esta modificación no tuvo en cuenta que durante más de una década el 74% de peruanos ha preferido utilizar formulario registral firmado por abogado para legalizar sus transacciones (Ver Anexo 5).



5) A fin de **perpetuar el monopolio** de la escritura pública e impedir un posterior cambio legislativo, en enero del 2003 los notarios **patrocinados por el Dr. Valentín Paniagua** (Ver Anexo 6) plantearon una Demanda de Inconstitucionalidad contra el uso de formularios registrales. Pese a que los notarios perdieron la demanda (por argumentos de SUNARP, COFOPRI, PETT, la Defensoría del Pueblo y el ILD en apoyo al Procurador del Congreso), en la práctica no están firmando formularios sino obligando a los usuarios a utilizar escrituras públicas.

6) El incremento en los costos por la utilización obligatoria de la escritura notarial está informalizando los predios formalizados en 40%: **de un promedio de 7,000 transacciones inscritas mensualmente se ha bajado a un promedio de 4,000** (ver Anexo 7).



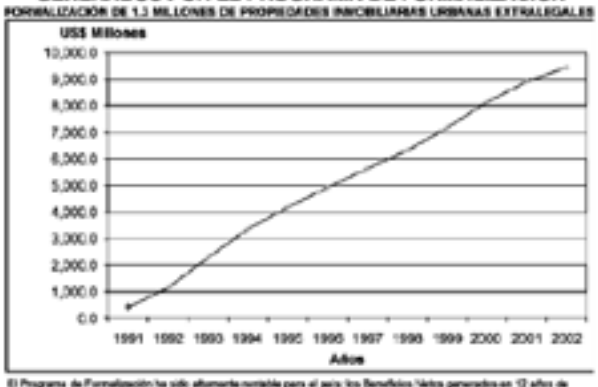
7) Los costos adicionales generados por el regreso del monopolio notarial significarán US$ 473 millones para los usuarios (ver Anexo 8).

8) Una primera propuesta que hay que apoyar, para revertir esta situación, es el Proyecto de Ley del Colegio de Abogados de Lima que permite a los usuarios tener nuevamente la posibilidad de utilizar Formularios Registrales firmados por abogados para legalizar sus transacciones (Ver Anexo 9), el mismo que será presentado al público por su Decano el día de hoy. Otras propuestas deberán seguirle.

Anexo 1a

BENEFICIOS NETOS DE US$ 9,400 MILLONES GENERADOS POR EL PROGRAMA DE FORMALIZACIÓN

FORMALIZACIÓN DE 1.3 MILLONES DE PROPIEDADES INMOBILIARIAS URBANAS EXTRALEGALES



El Programa de Formalización ha sido altamente rentable para el país: los Beneficios Netos generados en 12 años de operación equivalen a US$ 9,400 millones, en valor capitalizado, usando una tasa de descuento de 12% anual. El ratio beneficios / costos es igual a 3.7. Esto significa que el Programa de Formalización ha producido beneficios brutos de US$ 3.70 por cada US$ 1.00 invertido. La tasa interna de retorno es 172% por año.

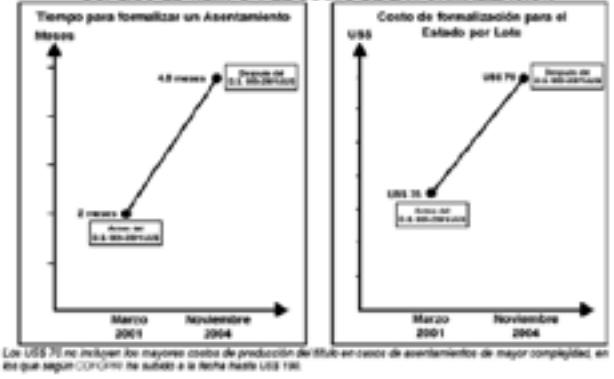
Anexo 1b

BENEFICIOS GENERADOS POR EL PROGRAMA DE FORMALIZACIÓN DE PREDIOS URBANOS Y EMPRESAS EN EL PERÚ (1991 – 2002)

- **6.3** millones de peruanos de los niveles más bajos de ingreso tienen ahora títulos de propiedad seguros y transferibles sobre sus predios (COFOPRI).
- El valor de los predios formalizados ha aumentado **US$ 3,200** millones (Banco Mundial).
- El ingreso de los propietarios de los predios formalizados ha aumentado **US$ 3,200** millones (Univ. Princeton).
- Los propietarios de predios formalizados han obtenido más de **US$ 300** millones en créditos hipotecarios y más de **US$ 300** millones en créditos adicionales (COFOPRI).
- Los propietarios de los predios formalizados han ahorrado **US$ 254** millones en costos burocráticos (COFOPRI e ILD).
- **300,000** empresas extralegales fueron incorporadas a la legalidad (ILD).
- Las nuevas empresas formalizadas generaron **500,000** empleos legales adicionales y pagaron al Fisco **US$ 300** millones de impuestos adicionales por año (ILD).
- Los hijos de los propietarios de predios formalizados han reducido en **28%** el tiempo dedicado al trabajo, aumentando su asistencia a la escuela (Univ. Princeton).
- Los conflictos relacionados con la propiedad predial en las áreas formalizadas se han reducido de **9%** a prácticamente **cero** (0.008%) (APPU e ILD).

Anexo 2

EL D.S. 005-2001/JUS DE MARZO DE 2001, EXPEDIDO POR EL GOBIERNO DEL EX-PRESIDENTE VALENTÍN PANIAGUA, DUPLICÓ EL TIEMPO Y EL COSTO DE LA FORMALIZACIÓN



Los US$ 70 no incluyen los mayores costos de producción del título en casos de asentamientos de mayor complejidad, en los que según COFOPRI ha subido a la fecha hasta US$ 190.

Fuente: COFOPRI

Anexo 3

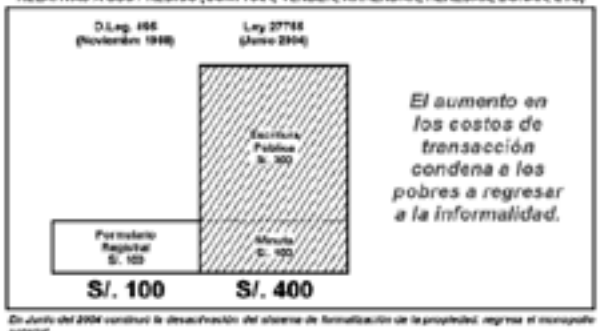
COSTOS ADICIONALES GENERADOS POR EL D.S. 005-2001/JUS PARA ACCEDER A UN TITULO DE PROPIEDAD

1. Costo adicional en la titulación de un predio familiar	US$ 28
2. Costo adicional por la espera promedio de 4 años para lograr el aumento que la titulación induce en el valor del predio 1/	US$ 300
3. Costo total adicional para una familia	US$ 328
4. Costo total adicional para las 1.8 millones de familias cuyos predios son todavía informales	US$ 590 millones

1/ Pérdida en valor actual ocasionada por tener que esperar 4 años más para obtener el incremento de US$ 926, en promedio, en el valor del predio. Se usó una tasa de descuento de 10% anual.

Anexo 4

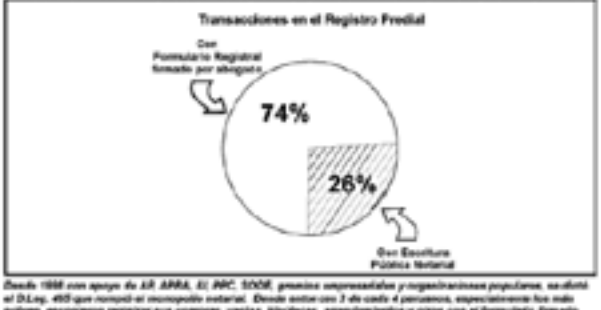
A PARTIR DE JUNIO 2004 CON LA LEY 27755, GRACIAS AL REGRESO DE LOS NOTARIOS, LOS POBRES TIENEN QUE PAGAR 4 VECES MÁS PARA EFECTUAR TRANSACCIONES RELATIVAS A SUS PREDIOS (COMPRAR, VENDER, ARRENDAR, HEREDAR, DONAR, ETC)



En Junio del 2004 continuó la desactivación del sistema de formalización de la propiedad, regresa el monopolio notarial.

Anexo 5

LA RESTITUCIÓN DEL MONOPOLIO NOTARIAL NO HA TENIDO EN CUENTA QUE LA MAYOR PARTE DE PERUANOS PREFIEREN EL FORMULARIO REGISTRAL A LA ESCRITURA PÚBLICA

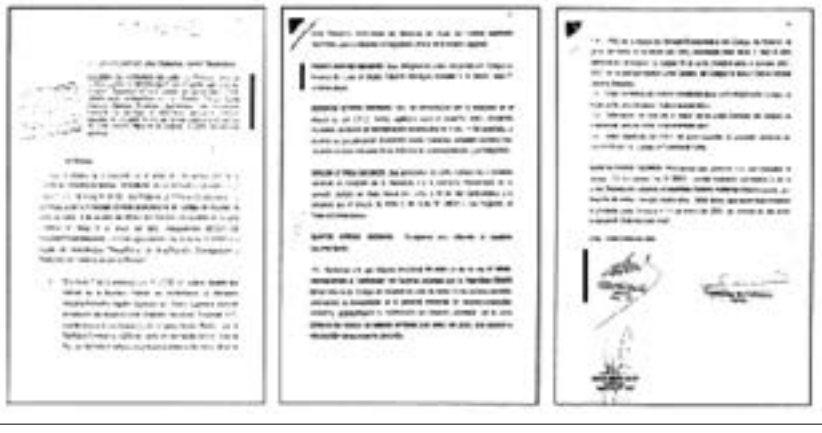


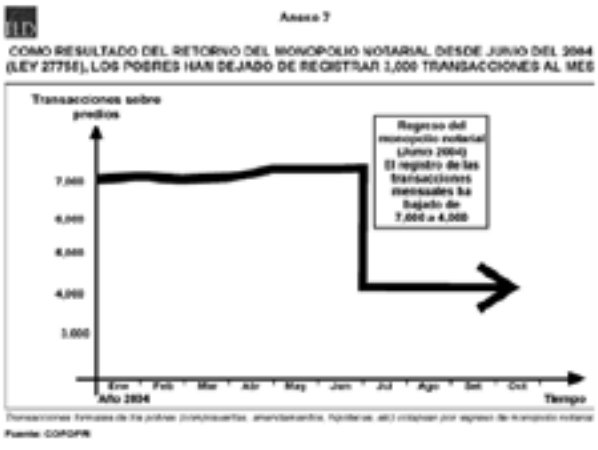
Desde 1998 con apoyo de la AR ARRA, El ARC, SODE, gremios empresariales y organizaciones populares, se obtuvo el D.Leg. 495 que restituyó el monopolio notarial. Desde entonces 3 de cada 4 peruanos, especialmente los más pobres, escogieron registrar sus compras, ventas, hipotecas, arrendamientos y otros con el formulario firmado por abogado.

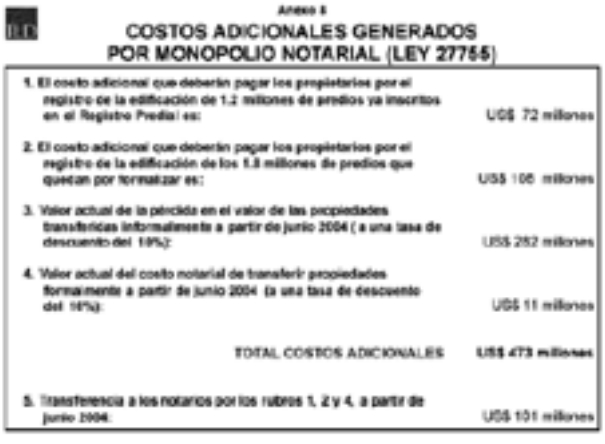
Fuente: Registro Predial

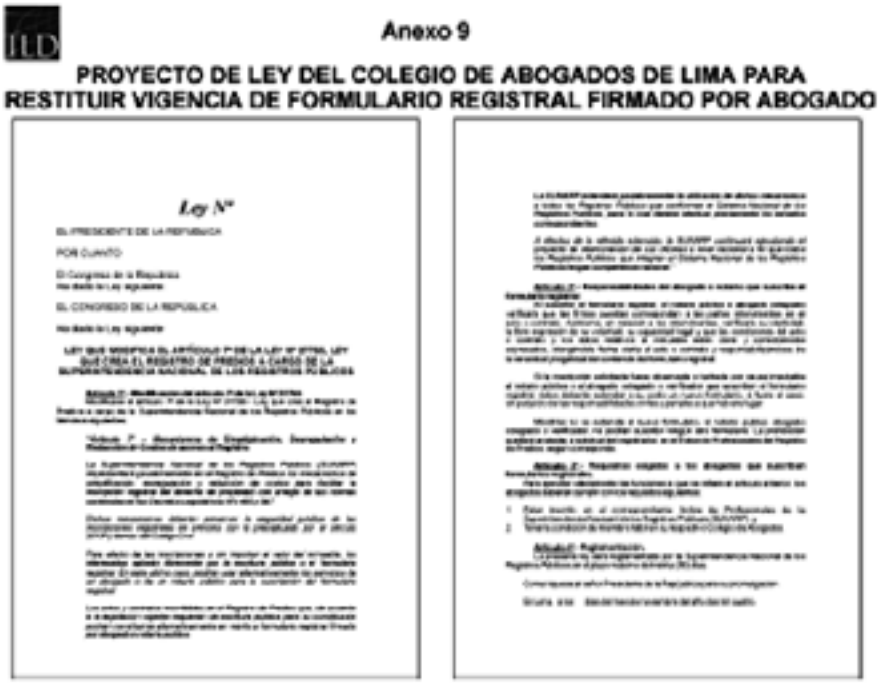
Anexo 6

DEMANDA DE LOS NOTARIOS PATROCINADA POR EL DR. VALENTÍN PANIAGUA









Bibliografía

De Soto Hernando, E. Ghersi, M. Ghibellini, El Otro Sendero, Instituto Libertad y Democracia, Noviembre 1986.

De Soto Hernando, El Misterio del Capital, El Comercio, 2000.

Driant, Jean-Claude, Las barriadas de Lima: historia e interpretación, IFEA, DESCO, 1991.

Fernandes Edésio, "*La influencia de El misterio del capital de Hernando de Soto*", Perspectivas Urbana: Temas críticos en Políticas de Suelo en América Latina, Editores Martim O. Smolka y Laura Mullahy, enero 2002.

Galal Ahmed, Potenciales ganadores y perdedores de la formalización.

Matos Mar José, Desborde Popular y crisis del Estado: El Nuevo Rostro del Perú en la Década de 1980, Noviembre 1984.

Matos Mar, José, 1921 - Desborde Popular y crisis del Estado. Veinte años después. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2004.

Riofrío Gustavo, Nota sobre el problema habitacional en "El Otro Sendero", 1988.

Romero Reyes Antonio, El misterioso fetichismo del capital en el pensamiento de Hernando de Soto1.

Webb Richard, Beuermann Diether, Revilla Carla, La Construcción del Derecho de Propiedad: El caso de los asentamientos humanos en el Perú, Colegio de Notarios del Perú, 2006.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

DE LOS RIOS B, Silvia. Desmitificando el misterio del capital – "La verdad del titulo de propiedad". *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 10, n. 57, p. 91-97, maio/jun. 2011.

Incipiente Derecho Urbanístico en la República Dominicana: Un acercamiento a la nueva legislación

Marianela Pinales
Abogada, Magister en Dirección y Gestión Pública Local de la Universidad Carlos III de Madrid, España; Posgrado en Sociedad Civil y Políticas Públicas de la Universidad INTEC, República Dominicana; especialista en Políticas de Suelo del Lincoln Institute. Asesora Legislativa ante el Congreso de la República. Actualmente Consultora del Consejo Nacional de Reforma del Estado de la República Dominicana.

Sumario: **1** El urbanismo dominicano – **2** El Derecho Urbanístico: Un acercamiento al concepto – **3** El incipiente Derecho Urbanístico Dominicano – **3.1** La Planificación Urbana – **3.1.1** Ley No. 675 sobre Ornato, Urbanismo y Construcciones – **3.1.2** Ley 6232 sobre Planificación Urbana – **3.2** El Régimen de Construcciones – **3.3** Medio Ambiente y Recursos Naturales – **4** La Planificación Urbana Municipal y las Directrices Nacionales de Planificación: un acercamiento a la nueva legislación – **4.1** La articulación de la planificación urbanística entre entidades nacionales y locales – **4.2** El órgano rector de la planificación nacional – **5** El Derecho Municipal como Fuente del Derecho Urbanístico – **5.1** La planificación en el marco de lo municipal. Ley 176-07 sobre el Distrito Nacional y los Municipios – **5.2** Las competencias municipales en materia urbanística – **5.3** Las resoluciones municipales como fuentes del Derecho Urbanístico – **6** El Derecho Urbanístico en la Nueva Constitución – **6.1** Las Regiones Únicas de Planificación – **6.2** Las Provincias – **6.3** Los Municipios – **6.4** El Plan de Ordenamiento Territorial – **6.5** El Medioambiente – **6.6** La vivienda, el derecho de propiedad y su función social – **6.7** Mecanismos de participación ciudadana – **6.8** La finanzas municipales – **7** Conclusiones y Perspectivas – Bibliografía

En los años 90' en América Latina se desarrollaron varios procesos de reforma y modernización del Estado. En República Dominicana, dicho proceso implicó, al inicio de esta década, algunas reformas en lo social, como la del Código de trabajo, la formulación de un Plan Decenal de Educación, que serviría de base a la transformación curricular y la reforma de la Ley de Educación, vigente desde la época de la dictadura. Asimismo, la reforma a la Constitución en el marco de una crisis post-electoral de 1994 implicó fundamentalmente la reforma en materia de justicia y del sistema electoral.

A partir de 1997 se aceleró la dinámica de reforma que además incluyó: el proceso de reforma municipal; en salud, en lo que respecta a la seguridad social; la función pública y en materia electoral. Además, se ha trabajado en el fortalecimiento institucional y las transformaciones de las infraestructuras físicas de las instituciones, como parte del proceso de modernización del Estado y para eficientizar la gestión pública.

Este proceso de reforma, también orientó el ámbito del derecho municipal, tanto en la Contitución como en la ley que regula la materia municipal, aperturando nuevos escenarios y perspectivas para desarrollar nuevas legislaciones y políticas públicas dirigidas al desarrollo urbano sostenible.

El presente ensayo pretende analizar el marco jurídico del derecho urbanístico dominicano, tomando como referencia las leyes que rigen la materia y los elementos abordados en el nuevo marco constitucional a partir de la reforma realizada en enero del año 2010. Asimismo, persigue identificar aquellos elementos que pudieran significar avances y las perspectivas que a partir de los mismos pudieran generarse. Para ello, hemos estructurado un análisis en tres grandes temas, en el primero abordamos el contexto histórico del urbanismo dominicano, resaltando los momentos más relevantes. En el segundo analizamos el derecho urbanístico dominicano, la legislación existente hasta antes de la reforma constitucional. En el tercero analizamos el abordaje en la nueva Constitución del derecho urbanístico, los nuevos elementos que en ella se aportan y los avances que representan en la materia, así como las perspectivas que se generan y hacia dónde se conduce la práctica urbanística. Finalmente, algunas reflexiones y conclusiones.

1 El urbanismo dominicano

República Dominicana, según el último censo del año 2002, tiene una población de 8,562,541 habitantes. Una extensión superficial de 48,670.82 Km2 (48,511.44 territorio principal Km2; 159.38 Km2 islas adyacentes); zona urbana: 4,094,263; zona rural: 3,199,127. Incremento en 12 años (81-93), 31.5%. Densidad: 149.9 Hab./Km2. Estructura político-legal: El gobierno de la nación es esencialmente civil, republicano, democrático y representativo. Mientras que la división político-administrativa es basada en regiones, provincias y municipios.

En República Dominicana se ha dado un proceso de crecimiento urbano, no de desarrollo urbano. El primero responde a la lógica de expansión del territorio, mediante procesos de urbanización que transforman los asentamientos humanos de rurales a urbano, mediante una mayor concentración de población en un espacio territorial determinado, mientras que el segundo según Oscar Velarde (2007, p. 4) está relacionado al mejoramiento de la calidad de vida de la población, propiciando el ordenamiento del territorio y la dotación suficiente y adecuada de vivienda, infraestructura, equipamiento y servicios urbanos, así como la protección del medioambiente. En nuestro país, esto lo podemos ver en las ciudades que se expanden horizontalmente, marcadas por asentamientos humanos sumidos en la pobreza, ubicados en cordones de miseria a las orillas de los ríos, segregados espacialmente.

Omar Rancier (2010) refiere que "*en la República Dominicana la construcción de lo urbano viene de mano del proceso de colonización europeo que se inicia a finales del siglo XV, momento en el que se construye el eje de desarrollo fundamental del territorio dominicano entre Puerto Plata en la zona norte y Santo Domingo al sur, pasando por Santiago, La Concepción de La Vega y la villa de Bonao*".

El urbanismo en República Dominicana se ha ido configurando producto de factores económicos, sociales y políticos, matizados, al igual que otros países latinoamericanos, por la conformación acelerada de ciudades resultantes de un proceso de migración campo-ciudad. Este fenómeno se deriva a partir de los siglos XIX y XX con el desarrollo de los medios de producción industrial. Rancier (2010) lo define como el rompimiento de la "*relación simbólica de campo-ciudad*", en la que, "*la demanda de mano de obra industrial produjo el proceso de migración hacia los centros urbanos*", dando lugar al crecimiento de las ciudades.

Asimismo, refiere el autor que el salto de lo rural a lo urbano en dominicana se genera en la primera mitad del siglo XX — momento en que, en Europa ya se consolidaba el proceso — "*específicamente con el gobierno dictatorial de Rafael Leónidas Trujillo Molina*". Con este, se consolida la ciudad de Santo Domingo — no así el resto de las ciudades, que debieron esperar el proceso de concentración administrativa y de servicios de Santo Domingo — "llamada desde 1936 hasta 1961, Ciudad Trujillo". Establece (citando a Gerónimo y Lajara, 1994) que a principios del siglo XX, Santo Domingo era una aldea, sin servicios que la pudieran calificar de ciudad, y que para 1920 tenía apenas 35,000 habitantes, residiendo el 10% de la población del país en poblados de más de 5,000 habitantes.

Otro elemento a resaltar es la baja inversión en la producción agrícola, que a su vez genera disminución del ingreso del campesino y reducción del empleo, cuestión que provoca una excesiva concentración demográfica, económica, cultural y política en unas cuantas ciudades — fundamentalmente las más grandes — Santo Domingo, capital de la República, Santiago de los Caballeros, segunda ciudad en importancia, seguida de La Vega, San Francisco de Macorís, entre otras. Estas ciudades concentran parte importante de las actividades de corte industrial, comercial, bancaria y de servicios. Este fenómeno, Rancier (2010), lo cataloga como "*un proceso dual definido como la urbanización del campo y la ruralización de la ciudad*", en la que según éste, "*en términos sociales la sociedad dominicana es primordialmente rural*". Fenómeno que se expresa en los grandes cordones de miseria en lo zona norte de la capital dominicana, conformada por una amplia población migrante del interior del país.

Este postulado Rancier (2010) lo sustenta, en el estudio *Política Nacional de Desarrollo Urbano para los Asentamientos Humanos*, realizado en el año 2000 por Andrés Navarro para el entonces llamado Consejo Nacional de Asuntos Urbanos — CONAU — hoy convertido en la Dirección General de Ordenamiento y Desarrollo

Territorial, en el cual se establece que "*el 68% de nuestras "ciudades", tienen menos de 20,000 habitantes y concentran solamente el 18% de la población urbana. Las zonas metropolitanas de Santo Domingo y Santiago concentran el 52%*". Para Rancier, "*la población de extracción rural que conforman los barrios marginales de ambas metrópolis no deben considerarse totalmente urbanas, dado que arrastran* — según este — *a su nueva ubicación en la ciudad, las carencias y la manera de colonizar el espacio propio de la ruralidad, signadas por la pobreza*".

Ciudades que se debaten, por un lado, con el alto crecimiento demográfico que ya no encuentra como extenderse horizontalmente, y explosiona verticalmente con lujosas torres en el centro, mientras hacia la periferia, crece la pobreza expresada en una urbanización construida por la gente, y por el otro, la explosión del mercado inmobiliario que impone sus reglas. Centros urbanos que presentan baja capacidad para generar fuentes de ocupación que entren en correspondencia con el acelerado crecimiento demográfico. Como consecuencia, surgen sectores que se mueven en la informalidad, ausentes en las estructuras económicas establecidas por el Estado, pero que generan nuevos espacios, producto de las ocupaciones, convirtiéndose estos en autoconstructores de su hábitat, fuera de toda lógica de la planificación urbana. Quienes además se convierten en demandantes de nuevas infraestructuras urbanas.

Julio Santana en su libro "Zona Norte: La expulsión de los excluidos", analiza el fenómeno a partir de la formación de los barrios en la ciudad de Santo Domingo y destaca un fenómeno interesante, "*la intervención oficial en los asuntos urbanos* — durante el régimen de la dictadura — *se hacia desde la lógica de la expulsión*". En este sentido establece dos acontecimientos relevantes como determinantes de esa situación, uno referido al contexto económico,[1] y otro que impactó de manera significativa los asentamientos urbanos, el primero, el proceso de industrialización del país, y el segundo, el ciclón San Zenón.

Santana (2004) refiere que el régimen de Trujillo, puso en práctica un modelo que transformó la estructura económica y social del país, presentándose un desarrollo de la industria nacional y cambios significativos en el sector financiero,[2] cuestión que repercutió también en la política urbana. Trujillo reconstruye la ciudad de Santo Domingo luego del ciclón San Zenón[3] y desplaza a los damnificados pobres de la ciudad hacia la periferia,[4] lugares que en aquellos m mentos aún eran zonas con características rurales, construyéndoles allí lo que denominaron "*casas de emergencias*".[5] Posteriormente, ordena la construcción de las principales vías de la ciudad al ingeniero Ramón Báez Penha entre 1930 y 1940. Para mediados de 1950 acepta que se formule el primer Plan Regulador de la que él denominó "Ciudad Trujillo", en su propio honor. El plan fue propuesto por un joven arquitecto de nombre Ramón Vargas Mera.

Sin embargo, vale destacar que este proceso no se inicia con Trujillo. En la historia de construcción de la ciudad de Santo Domingo, Rancier (2009) destaca tres figuras fundacionales: "*Nicolás de Ovando, que conforma la ciudad colonial*; *Trujillo que conforma la ciudad moderna y Balaguer que boceta la ciudad postmoderna*". Estos trazaron las pautas de donde se construye la ciudad contemporánea. Una ciudad que por su origen Rancier la destaca como "*no democrática*".

Joaquín Balaguer, a partir de 1966 continúa la visión de Trujillo de la ciudad, y crea una infraestructura urbana cimentada en la expulsión de los pobres de la ciudad, política fundamentada en la renovación urbana, que marcó el "compulsivo desarrollo" (Rancier, 2009).

Al entrar en el siglo XXI, a la denominada ciudad contemporánea, nos encontramos en República Dominicana con una economía basada en servicios, turismo e importación, que en los

[1] Santana refiere que el ascenso de Rafael Leonidas Trujillo al poder produjo un cambio en la economía del país, dado que este inició un proceso de industrialización, creando un conjunto de empresas estatales como: la Fábrica de Vidrios de San Cristóbal, Dominicana de Aviación, la Fábrica Enriquillo de Alambres, la Chocolatera, la Fábrica de Pintura Dominicana-PIDOCA, entre otras. Pasando de ser un país productor agrícola, y convirtiéndolo en una economía mixta, cuestión que según éste, dio lugar en menos de una década a un crecimiento de las ciudades, en especial de Santo Domingo.

[2] El cambio referido por el autor, estuvo relacionado a la compra y apertura de bancos. Se compra el First National Banck y con él se crea el Banco de Reservas en el 1941; creación del Banco Agrícola e Industrial en 1945 y del Banco Central de la República Dominicana en 1947 y con este la moneda dominicana.

[3] El ciclón San Zenón se produjo el 3 septiembre del año 1930, reduciendo la ciudad de Santo Domingo a solo escombros y convirtiendo a cientos de moradores en damnificados, tanto de los sectores más pobres como a las clases más pudientes.

[4] En esa periferia hoy se encuentran los barrios de la zona norte de la ciudad de Santo Domingo, poblados por grandes cordones de miseria.

[5] Estos terrenos al momento del desplazamiento estaban siendo lotificados para la venta por quienes decían ser los dueños de los mismos.

últimos veinte años desarrolla una política de estimulo a las grandes inversiones en infraestructura inmobiliaria, y la construcción de grandes obras viales en los centros urbanos, "los megaproyectos", cuyo impacto ha sido calificado por los expertos de manera negativa, fundamentalmente en términos medioambientales. Una ciudad con una urbanización producto de la falta de control urbanístico, la especulación inmobiliaria y el acceso a las vías de transporte (Rancier, 2010). Ciudad pensada para los vehículos no para la gente, con elevados, túneles y pasos a desnivel en los que no se prevén los espacios para el peatón.

En lo que respecta a la ciudad de Santo Domingo, su crecimiento consume cada vez más territorio circundante, mientras en 1873 la ciudad tenía 7,000 habitantes y consumía 85 cuadras, en 1992 el área urbana era de 22,000 hectáreas y en la actualidad a aumentado cas 30,000 (Rancier, 2010).

Ahora bien, ¿cuáles son las políticas promovidas y/o ejecutadas por el Estado dominicano para enfrentar apropiadamente este crecimiento? Pues bien, desde los años treinta, el Estado dominicano ha utilizado como estrategia de intervención el reordenamiento y la renovación urbana, desarrollando un proceso de transformación urbanística de la ciudad de Santo Domingo y la de Santiago de los Caballeros. Este proceso ha sido hasta el día de hoy sustentado en un discurso de modernidad y progreso.

No obstante, las intervenciones no han sido cónsonas con la planificación urbana, que en el caso dominicano es casi inexistente, tampoco han respondido a la normativa, pues no existe una ley de ordenamiento territorial y de uso de suelo que regule el crecimiento de las ciudades y establezca los parámetros para la calificación de usos de suelo. En casi ninguna de nuestras ciudades existe un plan de ordenamiento territorial. Más bien, tenemos un diseño de ciudad, que responde a las iniciativas corporativas de sectores de poder que la venden al gobierno y al sector privado. De manera que las políticas ejecutadas por el Estado están enfocadas a contribuir a ampliar el gran capital inmobiliario.

En el país prima una visión economicista de la planificación, en el entendido de que ésta es fundamental para la planificación del territorio, argumento extraído de quienes promueven la llamada globalización (Rancier, 2010). De manera que el modelo de ciudad que se promueve está marcado por una alta exclusión social, con una problemática urbana que presenta un desequilibrio territorial, por políticas urbanas inequitativas, con una marcada ausencia de participación de las comunidades.

2 El Derecho Urbanístico: Un acercamiento al concepto

Antes de adentrarnos al análisis del derecho urbanístico dominicano, es necesario abordar el concepto mismo de derecho urbanístico, para ello, nos apoyaremos en la doctrina. Oscar Velarde (2007, p. 4) hace una referencia a nuestro modo de ver interesante, al expresar que el origen del Derecho Urbanístico está cimentado en las relaciones y problemas derivantes del asentamiento humano urbano y rural, y en el vínculo que se da entre el hombre y el espacio territorial, en donde se generan un conjunto de relaciones de tipo social, urbana, económica, política y cultural, las cuales deben ser reguladas por el Derecho.

Por su parte Claude Blumann (1979, p. 1), afirma que es derecho destinado a aportar una cierta racionalidad en el desarrollo de las hasta ahora incontroladas ciudades. Mientras José Francisco Ruiz-Massieu, establece que el Derecho Urbanístico es un "*agrupamiento de las soluciones normativas a los problemas de las ciudades, que se encuentran dispersas en las disciplinas jurídicas. Entiende que es el conjunto sistemático de normas, instituciones y principios relativos a la racionalización, ordenación y dirección de la ciudad, donde se halla un proyecto social, un proyecto ideológico: justicia urbana*".

Algunos tratadistas establecen que el Derecho Urbanístico, como parte del derecho público, tiene conexiones con el derecho financiero, el derecho medioambiental y penal, así como con el derecho civil en los aspectos que afectan a la propiedad del suelo y a las expropiaciones urbanísticas.

Podemos inferir de los conceptos emitidos por los tratadistas antes señalados, que el derecho urbanístico surge de la necesidad de regular o normar las relaciones, convivencia de los conglomerados humanos para que sea armónica

entre sí y con el medioambiente. En lo que respecta a República Dominicana, y partiendo de los postulados de los tratadistas podemos decir que el Derecho Urbanístico como nueva disciplina se alimenta por un lado del uso y costumbre que hace la ciudadanía del espacio territorial y de las normativas generales de las distintas disciplinas del derecho que se vinculan o tienen relación con lo urbano. Normativas que analizamos a continuación.

3 El incipiente Derecho Urbanístico Dominicano

Al igual que en otros países, sobre todo latinoamericanos, nuestra doctrina urbanística se encuentra aún en proceso de construcción, nuestra legislación es obsoleta, conformada a partir de los años de 1944 y 1963, con las Leyes Nos. 675 y 6232 respectivamente, que versan sobre la planificación urbana.

El Derecho Urbanístico dominicano, al igual que otros países, tiene sus fuentes en el Derecho Público, financiero, medioambiental, penal y civil, este último en lo que tiene que ver con la propiedad del suelo y sus derivados. A este conjunto de derechos debemos agregar, el Derecho Municipal, como fuente fundamental, puesto que recoge en el marco de las competencias municipales, todas aquellas vinculadas a la planificación urbana, el ordenamiento del territorio, el uso de suelo y la provisión de servicios. Para conocer su dimensión analizaremos las distintas legislaciones existentes que conforman nuestro derecho urbanístico.

3.1 La Planificación Urbana

3.1.1 Ley No. 675 sobre Ornato, Urbanismo y Construcciones

Con la promulgación de la Ley 675 del 31 de agosto de 1944 sobre Ornato, Urbanismo y Construcciones, se intentó regular la planificación urbana, atribuyéndole a los ayuntamientos potestad para regular la urbanización de terrenos o creación de ensanches, en lo referente a la zonificación, trazado de vías, formación de manzanas y lotes, paisajes, recreo, edificaciones y articulación en general, entre otros aspectos.

3.1.2 Ley 6232 sobre Planificación Urbana

Posteriormente en febrero de 1963, se promulga la Ley No.6232 que tiene por objeto dotar a los ayuntamientos, de la adecuada capacidad técnica para regular el crecimiento de las ciudades con más de cincuenta mil (50,000) habitantes. Para ello en el artículo 1 de dicha ley, se establece la creación de un organismo técnico, denominado Oficina o División de Planeamiento Urbano (UPU).

Como se podrá apreciar más adelante, en el artículo 5 de la Ley 6232, en sus diferentes literales, el legislador ya establecía los distintos planes de carácter urbanístico que debían ser elaborados por los ayuntamientos, cuestión que le fue atribuida como funciones a las Oficinas de Planeamiento Urbano (UPU), dentro de las que se pueden resaltar las siguientes:

a. ***Confeccionar los proyectos municipales*** *de carácter urbanístico*;

b. *Mantener al día el* ***plano de cada una de las poblaciones*** *bajo su jurisdicción y sus respectivas regiones de influencia*;

c. ***Elaborar los estudios básicos*** *e investigaciones de carácter* ***físico, social, económico*** *y* ***cultural*** *necesarios para la confección de los diferentes proyectos del* ***Plan General Urbano***;

d. ***Elaborar los Planes Reguladores*** *y las* ***reglamentaciones normativas de zonificación***, ***edificaciones***, ***viales***, ***etc***.;

e. *Elaborar los proyectos necesarios para el desarrollo de* ***planes viales***;

f. *Preparar programas* ***anuales***, ***bienales***, *y* ***quinquenales***, *de inversiones del ayuntamiento en obras permanentes* ***conformes a las prioridades*** *establecidas en los* ***Planes Generales***;

g. ***Revisar***, ***evaluar***, ***corregir*** *y actualizar periódicamente los planes de desarrollo urbano*;

h. ***Divulgar los diferentes programas*** *y* ***proyectos*** *relativos al planeamiento urbano, e instrumentar las vistas públicas y administrativas de lugar sobre los mismos*.

Es necesario precisar, que las funciones de las OPU se limitan al campo de lo consultivo, como asesoras del poder ejecutivo del ayuntamiento, el cual está representado en el alcalde/sa, pues es al Concejo de Regidores que corresponde como ente de carácter normativo, aprobar mediante resolución u ordenanza los diferentes

planes e intervención en el territorio. Lo expresado anteriormente se puede apreciar en el artículo 3 de la Ley 6232 cuando establece: "*Las Oficinas o Divisiones de Planeamiento Urbano, en su calidad de cuerpos técnicos, consultivos y asesores, de las ramas ejecutivas, dependerán directamente de las Sindicaturas,*[6] *en el caso de los ayuntamientos;…*", y en el Párrafo II del artículo 6 que dice: "*Los **Planes Reguladores**, que en base a los principios generales **elaboren las OPU**, **adquirirán fuerza de Ley mediante resoluciones** y **ordenanzas** emitidas al respecto por los ayuntamientos correspondientes*".

Desafortunadamente, en el momento en que este marco legal fue aprobado, no era posible pensar que un ayuntamiento pudiera habilitar o crear dichas oficinas, por razones tanto económicas como de capacidad institucional. Económicas, porque un órgano de esta naturaleza, requiere un personal con capacidades profesionales que en términos salarial los ayuntamientos no están en condiciones financieras de sustentar, sobre todo aquellos medianos y pequeños. Además, el personal profesional que requieren estas oficinas no existía en la mayoría de las municipalidades de la época — y aún en estos días — sería necesario trasladarlos de otros lugares, cuestión que encarece los costos operacionales. De manera que, lo propio era que recibieran el apoyo del gobierno nacional, a través de sus entidades, dedicadas al tema de la planificación. De ahí que, este intento de regular la planificación urbana en el país, no ha tenido el éxito deseado.

3.2 El Régimen de Construcciones

Otro marco legal que rige en materia de urbanismo, es la Ley No. 687 de 1982, que establece el régimen de construcciones, pasando todo lo relacionado a los aspectos técnicos a la Secretaría de Estado de Obras Públicas y Comunicaciones, hoy convertida en Ministerio.

3.3 Medio Ambiente y Recursos Naturales

La Ley 64-00 del año 2000, sobre medioambiente y recursos naturales en su artículo 29 establece: "*Todos los planes, programas y proyectos de desarrollo de carácter nacional, regional, provincial o municipal, deberán elaborarse o adecuarse, según proceda, orientados por los principios rectores de la presente ley, las políticas, estrategias y programas ambientales establecidos por las autoridades competentes*". Como se puede aprecia en el artículo citado, ésta ley enlaza la planificación urbana nacional con la local. En ella también se establece, la necesaria coordinación entre las entidades locales (ayuntamientos) y la Secretaría — hoy Ministerio — de Medio Ambiente y Recursos Naturales, cuando en su artículo 111 dice que: "*Velarán porque los programas y reglamentos de desarrollo urbano pongan especial cuidado en la zonificación de los asentamientos humanos, la delimitación de áreas industriales, servicios, residenciales, de transición urbano-rurales, de espacios verdes y de contacto con la naturaleza*".

Esta ley en sus principios establece la sostenibilidad del medio ambiente, mediante el establecimiento de normas para la conservación, protección, mejoramiento y restauración del mismo; de igual modo en su artículo 3 establece que los recursos naturales y el medio ambiente son patrimonio común de la nación y un elemento esencial para el desarrollo sostenible del país. Esta parte de los principios, abren la posibilidad a los gobiernos locales para alimentar el Derecho Urbanístico mediante la formulación de normativas de uso de suelo.

Sin embargo, y a pesar de la claridad de la ley, la coordinación entre este ministerio y los ayuntamientos se desarrolla con ciertas dificultades, fundamentalmente por intereses de tipo político y de sectores privados.

4 La Planificación Urbana Municipal y las Directrices Nacionales de Planificación: un acercamiento a la nueva legislación

4.1 La articulación de la planificación urbanística entre entidades nacionales y locales

La coordinación puede ser entendida como la fijación de medios y de sistemas de relación que hacen posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las diversas administraciones públicas en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo, que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema.

[6] En República Dominicana se utilizaba la denominación Síndico en la legislación anterior para referirse a los Alcaldes.

La legislación dominicana establece en materia del derecho municipal[7] varios principios que recogen el sentido de colaboración entre las entidades de la administración pública, a los fines de este trabajo queremos destacar tres: principio de coordinación, subsidiariedad y concertación. En cuanto al primero — la coordinación — entre las entidades del gobierno nacional y los gobiernos locales, son funcionales en lo que respecta a la implementación de las normas dictadas en materia urbana. Este principio recogido en el artículo 6 de la Ley 176-07, se establece la coordinación entre los diferentes entes de la administración pública nacional y las entidades municipales — en lo que respecta a las competencias atribuidas a los ayuntamientos — en la provisión de los servicios de abastecimiento de agua potable, alcantarillado y tratamiento de aguas residuales.

La ley municipal establece además, el principio de subsidiariedad, por el cual el nivel nacional transfiere la ejecución y los recursos — sin perder la titularidad de la competencia — al órgano de la administración pública que demuestre estar en mejores condiciones para desarrollarla. La misma ley refiere que, los ayuntamientos, son las entidades públicas más cercanas a la población y por ende las más idóneas para ejercer las distintas funciones que competen al Estado.

En cuanto al principio de concertación, las autoridades locales en el ejercicio de sus competencias deben garantizar la armonía, coherencia y coordinación en la definición y ejecución de sus iniciativas, por tanto, al momento de elaborar los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial, tendrán que hacerlo mediante un proceso participativo de los diversos entes que interactúan en el territorio.

4.2 El órgano rector de la planificación nacional

A finales del año 1965 fueron creados dos órganos responsables de la planificación pública: Consejo Nacional de Desarrollo y Secretariado Técnico de la Presidencia -hoy Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo[8] — en el año 2006 con las leyes 496-06 y 498-06 se visualiza en el país la planificación, como un sistema que implica tanto el ámbito de lo nacional como local.

La Ley 496-06 que crea la Secretaría de Estado de Economía Planificación y Desarrollo, en su artículo 3 establece que ésta "*es el Órgano Rector de la ordenación, el ordenamiento y la formulación de políticas públicas de desarrollo sostenible en el territorio, como expresión espacial de la política económica, social, ambiental y cultural de la sociedad*". Este postulado de la ley deja claro que, el legislador deposita en el órgano citado la responsabilidad en lo nacional, de coordinar las políticas en materia de la planificación urbana, cuestión que en el marco jurídico anterior (Ley 6232) estaba delegada en un Consejo que nunca funcionó.

Está función de la Secretaría, hoy convertida en Ministerio, es ejercida por la Dirección General de Ordenamiento y Desarrollo Territorial,[9] establecido así en el artículo 13 de la Ley 498-06 cuando dice: "*La Dirección General de Ordenamiento y Desarrollo Territorial es responsable de la ordenación, el ordenamiento y la formulación de políticas públicas de desarrollo sostenible en el territorio, como expresión espacial de la política económica, social, ambiental y cultural de la sociedad*". La ley además otorga a ésta dirección, la potestad de articular a los diferentes entes que interactúan en el territorio, tanto público como privado, cuando establece: "*Tiene la responsabilidad de la coordinación intersectorial e interinstitucional, entre los diferentes niveles de administración pública y los entes privados a nivel municipal, provincial, regional y sectorial que inciden en el diseño, formulación, implementación, gestión y evaluación, de la ordenación y ordenamiento urbano, rural y calificación de usos de suelo*". Cuestión cónsona con los principios establecidos en la Ley 176-07, referidos en el tema anterior.

Esta última parte del artículo 13 de la Ley 498-06, no deja lugar a dudas de que se persigue una necesaria coordinación entre los entes responsables de diseñar e implementar las políticas relacionadas a la planificación urbana, e incluso en el ámbito rural, cuestión que representa un avance significativo en materia del derecho urbanístico dominicano. Dicha coordinación puede asegurar que al momento de diseñar los planes,

[7] Estos principios se encuentran en la Ley 176-07 sobre el Distrito Nacional y los Municipios, en el artículo 6, que establece además de estos tres principios mencionados, los de eficiencia, eficacia, equidad de género, transparencia, participación y equidad social.

[8] En el nuevo texto Constitucional, promulgado el 26 de enero del año 2010, se crea la figura de los Ministerio, sustituyendo la de las Secretarías de Estado, lo cual será establecido mediante ley.

[9] La Dirección General de Ordenamiento y Desarrollo Territorial, es un órgano adscrito al Ministerio de Economía Planificación y Desarrollo.

se tenga una mirada amplia del territorio y su relación y vínculo con el contexto nacional del cual forma parte, ya sea desde el contexto regional o provincial, tomando en cuenta el tema de las identidades, los vínculos culturales, el desarrollo endógeno, el contexto económico y sociopolítico.

Otro elemento relevante que se promueve en este marco legal es la participación ciudadana, con la creación de los Consejos de Desarrollo Regional, Provincial y Municipal, los cuales tienen carácter consultivo no vinculante. El artículo 14 establece que: "*Es la instancia de participación de los agentes económicos y sociales a nivel del territorio que tienen como función, articular y canalizar demandas de los ciudadanos ante el gobierno central y el gobierno municipal. Participarán en la formulación de los Planes Estratégicos de Desarrollo Territorial según corresponda*".

El artículo 15, establece en su literal e, como parte de sus funciones: "*Promover la formulación de planes, proyectos y programas de ordenación y ordenamiento del territorio según corresponda*".

No obstante estos elementos, los cuales nos parecen un paso de avance en materia del derecho urbanístico, a nuestro juicio, el marco legal mantiene constantemente un enfoque sesgado hacia el plano económico y social. De manera que deja cierto vacío en lo referido al tema de la planificación urbana, que a pesar de tener un vínculo estrecho con lo económico y social, consideramos requiere un tratamiento particular, que debe ser relevado en el marco de la legislación, puesto que el ordenamiento urbano es un proceso de largo plazo que necesita una visión integral, que debe ser conectada a la macroplanificaciòn. Lo anterior se puede apreciar en el artículo 24 de la Ley 498-06, en el que se establece que: "*La Planificación comprende los procesos de formulación, coordinación, seguimiento y evaluación de las políticas públicas, orientadas a la promoción del desarrollo económico y social sostenible con equidad*".

5 El Derecho Municipal como Fuente del Derecho Urbanístico

Hernández (2003) define el Derecho Municipal como "la parte del derecho público que estudia lo relativo al municipio". Establece que "trata del enfoque de la ciencia jurídica destinado a investigar el origen histórico, la naturaleza, definición, elementos y fines de la institución municipal, así como su inserción en el Estado, sus relaciones, competencias y demás aspectos del gobierno, administración y finanzas locales". En la última parte de su conceptualización refiere "El derecho municipal es el derecho de la ciudad". Esta última parte nos abre las puertas para analizar de qué manera el Derecho Municipal nutre el Derecho Urbanístico en la República Dominicana.

5.1 La planificación en el marco de lo municipal. Ley 176-07 sobre el Distrito Nacional y los Municipios

El tema de la planificación urbana por mucho tiempo estuvo ausente del ámbito municipal, por ejemplo, en la ciudad de Santo Domingo en el año de 1956, se elaboró el primer plan regulador, diseñado durante la tiranía de Rafael Leónidas Trujillo, por Vargas Mera Solow, plan nunca ejecutado.

Recientemente en el año 2007, con la aprobación de la Ley 176-07, el Derecho Urbanístico adquiere un mayor sentido en el ámbito de los gobiernos locales, pues en este marco legal, en su artículo 122, se atribuye a los ayuntamientos la aprobación de planes municipales de desarrollo, que implican, por un lado, la utilización e inversión adecuada de los recursos municipales para impulsar el desarrollo integral, equitativo y sostenible; brindar atención eficiente y oportuna a las necesidades básicas de la comunidad; y por el otro, el logro de un ordenamiento racional e integral del territorio municipal. Dicho enfoque no estaba contenido en el marco legal que regia a los municipios.

Pero donde este artículo de la ley adquiere mayor relevancia, es cuando establece que los planes de desarrollo serán aprobados por los ayuntamientos con la participación de la comunidad. De manera que se reconoce y ordena a los ayuntamientos a planificar con la participación de la gente, siendo que el desarrollo territorial es un proceso de largo plazo que necesita de la visión conjunta que los actores tengan del mismo. Desarrollo que puede verse afectado por la imprecisión en el uso y ocupación del territorio.

5.2 Las competencias municipales en materia urbanística

En lo que respecta a las competencias urbanística, a partir de la aprobación de la Ley 176-07,

se traspasa al gobierno local como competencias propias, la responsabilidad del ordenamiento del territorio, planeamiento urbano, gestión del suelo, ejecusión y disciplina urbanística; normar y gestionar el mantenimiento y uso de las áreas verdes, parques y jardines; normar y gestionar la protección de la higiene y salubridad pública para garantizar el saneamiento ambiental; construcción de infraestructura y equipamientos urbanos, pavimentación de las vías públicas urbanas, construcción y mantenimiento de caminos rurales, construcción y conservación de aceras, contenes y caminos vecinales; preservación del patrimonio cultural del municipio; construcción y gestión de mataderos, mercados y ferias; construcción y gestión de cementerios y servicios funerarios; instalación de alumbrado público, limpieza vial; servicios de limpieza y ornato público, recolección tratamiento y disposición final de residuos sólidos, y, ordenar y reglamentar el transporte público urbano en el territorio municipal.

De igual modo, esta ley establece que los ayuntamientos coordinaràn la formulación de los planes y programas de desarrollo urbano y rural con los de desarrollo regional, provincial y nacional, dejando con esto claramente establecido, que tendrán que darse niveles de coordinación entre los gobiernos locales y el gobierno nacional. Estas compentencias, aunque de forma distinta ya algunas estaban planteadas en la Ley 6232, que analizamos en la segunda parte de este artículo.

En cuanto a las ventajas que se pueden destacar respecto a la descentralización de las competencias urbanisticas, la misma da lugar a que el gobierno local — siendo que este es el más cercano al ciudadano/a y quien conoce más clara y detalledamente la realidad del municipio — actúe cónsono a las necesidades reales de estos, logrando que los planes y programas en materia urbana estén más ajustados a las necesidades y realidades de su territorio.

Las experiencias en República Dominicana nos muestran, que cuando el gobierno nacional es quien tiene la responsabilidad de actuar, los procesos se hacen mucho más lentos y burocraticos. Ahora bien, la descentralización tiene sus debilidades, el hecho de que muchos gobiernos locales sean pequeños, con bajas capacidades instaladas y carencia de recursos económicos, limita su accionar para cumplir con las competencias urbanisticas que les han sido delegadas en los marcos legales. Por ejemplo, al momento de elaborar un Plan de Ordenamiento Territorial (POT), requieren de especialistas conocedores de la planificación urbana para orientar el proceso, y esto no lo hay en nuestros municipios, pero tampoco están los recursos económicos para contratarlos.

Sin embargo, estas debilidades, no deben llevarnos a concluir que no deben darse los procesos de descentralización de las competencias urbanisticas, y que por tanto seguir montados en el carro de la centralización es lo conveniente. Debemos pensar en la forma en que deberán darse los procesos de transición de dichas competencias, definir la forma de coordinación que debe darse entre Gobierno central y los gobiernos locales para una mejor aplicación de las políticas, apostando al desarrollo de nuestros territorios.

Otro elemento importante que ha sido retomado de la Ley 6232 de 1963, es la existencia de las Oficinas de Planeamiento Urbano (UPU). La Ley 176-07 establece que estas oficinas deben asistir técnicamente a los ayuntamientos y a las comunidades en el diseño, elaboración y ejecución de los planes de desarrollo del municipio, así como regular y gestionar el planeamiento urbanístico, uso de suelo y edificación en las áreas urbanas y rurales del territorio municipal, estableciendo criterios de inclusión y equidad social y de género, participación y eficiencia.

El legislador consciente de las limitaciones existentes en la mayoría de los ayuntamientos, sobre todo los pequeños, dejó establecido en el marco legal, que aquellos que no puedan sustentar las UPU, puedan asociarse a otros. Lo propio ha sido establecido para la creación de Unidades Ambientales Municipales, a los fines de que los ayuntamientos puedan garantizar un desarrollo armónico de los asentamientos urbanos y la preservación de los recursos naturales y el medioambiente sostenible.

5.3 Las resoluciones municipales como fuentes del Derecho Urbanístico

Actualmente se está conformando una mancomunidad del gran Santo Domingo, que involucra al Distrito Nacional, capital de la República, y la Provincia de Santo Domingo, con todos sus

municipios, desde esta entidad se promueve la elaboración del Plan Indicativo Metropolitano.

Un estudio realizado por Faustino Collado para el CONAU — hoy Dirección General de Ordenamiento y Desarrollo Territorial — revela que en los últimos 15 años el Ayuntamiento del Distrito Nacional, ha aprobado más de tres mil resoluciones, de las cuales sólo una (la Resolución 94/98) aprueba un Plan de Desarrollo Urbano. Cuya zona de implementación seria el Polígono Central.

En el mismo se recogen los siguientes aspectos:

- Regulación del Tránsito Vehicular y Peatonal
- Plan de Regulación de Uso de Suelo
- Plan de Densificación Habitacional y de Construcción
- Plan de Reordenamiento de Retiro y Colindancias
- Mecanismos para la Participación de la Población en la Gestión del Desarrollo y Ordenamiento de Área
- Instrumentos Generales para la Organización del Espacio Urbano, los Estacionamientos y el Tránsito

En lo que respecta a otros ayuntamientos como Santo Domingo Este, el mismo estudio revela que ha aprobado 396 resoluciones y ordenanzas, en los primeros 4 años de creación, de las cuales alrededor de tres versan sobre planificación y ordenamiento urbano: Reglamento de Publicidad Exterior del Municipio Santo Domingo Este.

De igual modo, se pueden citar los ayuntamientos de Santo Domingo Norte, Haina, Boca Chica, cuyas resoluciones versan sobre: elaboración de planes estratégicos, uso de suelo, regulación de la propaganda política y comercial, límites de construcción en áreas verdes, limitación de construcción en altura, entre otras.

6 El Derecho Urbanístico en la Nueva Constitución

En el mes de enero del año 2010, fue proclamada la nueva Constitución dominicana, como resultado de una reforma que contó con un amplio proceso de consulta ciudadana. A pesar de esta participación, la Constitución resultante, tiene una característica particular, pues en gran parte de su contenido representa la visión de los sectores más conservadores del país. Sin embargo, lo cierto es, que en materia de derecho urbanístico, del texto se pueden rescatar una serie de elementos que no estaban contenidos en el anterior y que representan una oportunidad para dar pie al diseño de nuevas legislaciones, y mejora de las existentes, necesarias para el ordenamiento territorial y la planificación urbana, como es la Ley de Regiones Únicas de Planificación y la Ley de Ordenamiento Territorial.

El nuevo orden político administrativo queda expresado en el artículo 7 de la Constitución, en la definición que del Estado dominicano se hace, cuando se establece que es "*un Estado Social y Democrático de Derecho, organizado en forma de República unitaria, fundado en el respecto de la dignidad humana, los derechos fundamentales, el trabajo, la soberanía popular y la separación e independencia de los poderes públicos*".

El nuevo texto Constitucional, también establece nuevas formas territoriales de organización del sistema político-territorial dominicano, como es la división político-administrativa, con la configuración de las Regiones Únicas de Planificación, figura que a pesar de la Constitución dejar a un marco legal su definición, desde ya se visualiza como un espacio de articulación de las políticas públicas a generarse en el territorio, implicando entre otros temas la planificación urbana.

6.1 Las Regiones Únicas de Planificación

Lo antes planteado se puede divisar en el artículo 12 del texto constitucional, al establecer las regiones dentro de la división político administrativa, y en el artículo 196, que la define como "*la unidad básica para la articulación y formulación de las políticas públicas en el territorio nacional*". ¿Por qué?, pues bien, hasta el momento para los fines de intervenir en el territorio, cada organismo del gobierno nacional utiliza su propia demarcación territorial en el ámbito regional, sin responder a un estudio previo y a un análisis sobre las características culturales, ambientales y geográficas del territorio, cuestión que históricamente ha generado conflictos diversos.

Así, con la situación antes citada, el nuevo texto trata de resolverlo al plantear en el artículo 193 lo relacionado a la organización territorial de la República Dominicana, estableciendo que "*su finalidad es propiciar el desarrollo integral y*

equilibrado y el de sus habitantes — siendo este — *compatible con sus necesidades y con la preservación de sus recursos naturales*, *de su identidad nacional y de sus valores culturales*". Pero además, el texto deja claro que, "*la organización del territorio debe responder a los principios de unidad*, *identidad*, *racionalidad política*, *administrativa*, *social y económica*".

6.2 Las Provincias

Sin embargo, en la Constitución se mantiene la provincia como la demarcación política intermedia en el territorio. Esto a pesar de no tener ninguna incidencia o relevancia en términos de las decisiones políticas y/o ejecutivas, pues sólo se utiliza para que el Presidente de la República nombre un representante llamado Gobernador/a, funcionario/a al que no se le asigna nivel de decisión en el territorio, ni en términos políticos ni administrativo. Se divide en municipios, distritos municipales, secciones y parajes.

6.3 Los Municipios

En lo que respecta a los municipios, la Carta Magna lo define como entidades que constituyen la base del sistema político administrativo local; son personas jurídicas de Derecho Público, responsables de sus actuaciones, que gozan de patrimonio propio, autonomía presupuestaria, potestad normativa, administrativa y de uso de suelo. Todo esto al escrutinio de fiscalización del Estado y la ciudadanía. El gobierno de los municipios está a cargo del ayuntamiento, y lo constituyen dos órganos de gobierno que se complementan entre sí, el Concejo de Regidores y la Alcaldía.

6.4 El Plan de Ordenamiento Territorial

Por primera vez el texto recoge el Plan de Ordenamiento Territorial, y lo define como una prioridad del Estado su formulación y ejecución, estableciendo que el mismo debe asegurar el uso eficiente y sostenible de los recursos naturales de la nación, tomando en cuenta el cambio climático; dejando su formulación a una ley.

Nos queda claro, que la elaboración de un plan de ordenamiento territorial, permite pensar el territorio de forma planificada, enfrentando con los instrumentos que nos aporta, los problemas que el crecimiento acelerado y desordenado de nuestras ciudades nos generan, cuestión que en República Dominicana debe ser resuelta en un plazo improrrogable.

6.5 El Medioambiente

Representa un avance el hacho de que la Constitución, en el artículo 67, establezca que constituyen derechos e intereses colectivo, la conservación del equilibrio ecológico, de la fauna y la flora, la protección del medioambiente; la preservación del patrimonio cultural, histórico, urbanístico, artístico, arquitectónico y arqueológico.

También la Constitución deja claro que es un derecho y un deber de cada generación proteger y mantener el ambiente en provecho de sí misma y de las futuras generaciones, haciendo un uso y goce sostenible de los recursos naturales, a habitar en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo y preservación de las distintas formas de vida.

6.6 La vivienda, el derecho de propiedad y su función social

Como hemos establecido en la primera parte de este articulo, la formación de los barrios, sobre todo en la ciudad de Santo Domingo, ha respondido a desplazamiento de poblaciones del centro de la ciudad hacia la periferia por parte del Estado dominicano, sin las formalidades legales establecidas en las legislaciones vigentes.

Por muchos años organizaciones comunitarias — encabezadas por el Comité para la Defensa de los Derechos Barriales (COPADEBA)[10] — han demandado un reconocimiento del derecho adquirido por prescripción[11] — establecido en el Código Civil Dominicano — a miles de pobladores/as ocupantes de estos territorios donde han edificado sus viviendas, presentando un proyecto de ley que establece el reconocimiento de esos

[10] El Comité para la Defensa de los Derechos Barriales — COPADEBA — es una organización comunitaria de base, articulada en los barrios de la zona norte de la capital dominicana, fundada en el año 1979, que creó un referente en la lucha por la tenencia del territorio, el derecho a titulación de la propiedad para las poblaciones más vulnerables y por los derechos barriales y humanos. También articulada en torno a la demanda de vivienda digna y contra los desalojos.

[11] La prescripción, al igual que en otros países, está establecida en el Código Civil dominicano, tres artículos recogen esta figura jurídica: el Art. 712, que establece "La propiedad se adquiere también por accesión o incorporación, y por prescripción. El Art. 2265, "El que adquiere un inmueble de buena fe y a justo título, prescribe la propiedad por cinco años, si el verdadero propietario vive en el distrito judicial, en cuya jurisdicción radica el inmueble; y por diez años, si está domiciliado fuera del dicho distrito. Y el Art. 2229, "Para poder prescribir, se necesita una posesión continua y no interrumpida, pacífica, pública, inequívoca y a título de propietario.

espacios mediante la titulación de las propiedades, además, las normas que regirían la política nacional en materia de vivienda, hábitat y asentamientos humanos, teniendo como principio la función social de la propiedad. Desafortunadamente, y a pesar de haber cursado en varias ocasiones en el Congreso Nacional, y recibido el respaldo de algunos legisladores/as, el mismo no ha sido convertido en ley.

Recientemente, a raíz de la consulta ciudadana para la reforma constitucional, organizaciones comunitarias lograron que se estableciera en la nueva Constitución el concepto de la **función social de la propiedad**, sin embargo, la forma en que se ha redactado no es vinculante al espíritu que encierra el concepto, y se mantiene el sentido de la Constitución anterior, matizado por el derecho absoluto.

Parte de los argumentos de las organizaciones sociales al plantear el concepto de la función social de la propiedad, está basado en que el acceso al suelo y a la vivienda digna son un derecho humano fundamental de los habitantes, y la tierra un bien común básico para que dicho derecho pueda garantizarse, que dicho acceso puede darse ya sea por la compra de tierras, ocupaciones de terrenos o por programas de vivienda estatales, productos de políticas sociales y que ello requiere la asunción de la función social de la propiedad como base para garantizar el derecho a la vivienda y a la ciudad.

Estos aportes de las organizaciones sociales, son un aporte de suma importancia, tanto como la doctrina y la jurisprudencia, pues el derecho se nutre del uso y costumbre, y estas propuestas son resultantes de las vivencias asentadas en el territorio, recogidas en largos procesos de reflexión social, de aquellos que padecen la problemática urbana de las ciudades.

También se convierten en fuentes del derecho los pactos internacionales de los cuales se hacen signatarios los países, en el caso de la República Dominicana, el nuevo texto constitucional establece en el artículo 74, numeral 3, que: "*Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado*". Dado que el país firmó y ratificó el pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que recoge la tercera generación de derechos, en los que está presente el derecho a la vivienda digna, de igual modo la Carta por el Derecho a la Ciudad, los mismos deben ser tomados como fuentes del derecho urbanístico.

Además, el estudio comparado nos permite observar que legislaciones como la española, por ejemplo, vinculan el concepto de la función social al derecho urbanístico, cuando en lo relativo al medioambiente urbano establece que, la ocupación del suelo este suficientemente dotada de infraestructura y los servicios, así como que sea funcional la combinación de los usos cuando cumplan una función social.

6.7 Mecanismos de participación ciudadana

El texto constitucional también abre nuevos mecanismos directos de participación en el ámbito local, como son: referendo, plebiscitos, iniciativa normativa municipal y el presupuesto participativo. Estos mecanismo en materia de derecho urbanístico, abren nuevas posibilidades, pues con ellos la ciudadanía podrá someter propuestas para la elaboración de los proyectos de ley de Regiones Únicas de Planificación, de Ordenamiento Territorial y las normativas vinculadas a la planificación urbana, así como en la elaboración de los planes de ordenamiento territorial y de uso de suelo.

Con el Presupuesto Participativo, la población participa en el proceso de identificación, definición, ejecución y control de obras de infraestructura urbana en el territorio como: aceras, contenes, acceso vial, alcantarillado, iluminación, así como el equipamiento de dichas infraestructuras.

Algunas de las vías establecidas en la Constitución, también se encuentran recogidas en la Ley 176-07 en su artículo 233, que establece el Referéndum como una vía de participación ciudadana, por la cual la población podrá pronunciarse respecto a una propuesta de normativa de aplicación municipal u otro tema de interés de los/as munícipes. Por otro lado en el artículo 234 establece el Plebiscito Municipal, como mecanismo institucional de consulta a la ciudadanía sobre lineamientos generales de medioambiente, proyectos de infraestructura o de ordenamiento

territorial, bajo la limitación de que no modifique la actual división político-administrativa.

Estas figuras o vías de participación ciudadana establecidas en la ley abren la posibilidad para que la población conozca y/o valide, los planes de desarrollo urbano, ordenamiento territorial y uso de suelo. Aunque ambos no son vinculantes, ciertamente abren un espacio novedoso para que la población sea tomada en cuenta para la elaboración de políticas públicas en materia urbana que afectaran en el territorio.

6.8 La finanzas municipales

La Constitución con respecto a las finanzas municipales, no establece avances, por el contrario, mantiene limitada la recaudación de los ayuntamientos a sólo arbitrios "*siempre que los mismo no colidan con los impuestos nacionales, con el comercio intermunicipal o de exportación, ni con la Constitución o las leyes*". Es decir, no están facultados para realizar ningún tipo de recaudación de impuestos, aun sean estos de vocación municipal, cuestión que dificulta a las municipalidades hacer una buena gestión, de cara a brindar los servicios de sus competencias y lograr el desarrollo de sus respectivos territorios.

7 Conclusiones y Perspectivas

El nuevo marco jurídico así como la práctica y las propuestas de las organizaciones territoriales urbanas generan fuentes interesantes para nutrir el derecho urbanístico dominicano. Esto se evidencia en la Ley 64-00 sobre medioambiente, las leyes 496-06 y 498-06 de Planificación e Inversión Pública, Ley 176-07 del Distrito Nacional y los Municipios y la nueva Constitución de la República. Todo esto evidencia una búsqueda de la sociedad dominicana, por nuevas formas de intervenir en el territorio y de configuración de un nuevo orden territorial que tenga un horizonte más democrático e incluyente.

Otro elemento que encontramos en el análisis de la legislación, es la determinación de ordenar el territorio. Para ello, además de mandarse la elaboración de una ley, en la que deben primar los principios de unidad, identidad, racionalidad político-administrativa, social y económica, se delega a los ayuntamientos la competencia de elaborar los planes de ordenamiento territorial.

Ahora bien, todo el marco jurídico, incluyendo la Constitución, también revela y nos deja bastante claro que aún con sus debilidades y carencia, el país desde el año de 1963, cuenta con un marco regulador que posibilita la intervención planificada en el territorio. Obviamente, la voluntad política para la ejecución del mismo ha estado ausente, tanto en el nivel nacional, como local.

El proceso acelerado de crecimiento urbano hacia las periferias de las ciudades, genera nuevas demandas, a las que el legislador está obligado a responder; la conformación de un sector inmobiliario en intensa actividad, que construye y vende viviendas en el marco de la desregulación o poca regulación, que le genera a la municipalidad la demanda de nuevos servicios no previstos en los planes; un promotor/propietario que no devuelve las plusvalías generadas por la intervención del Estado al municipio, que retiene tierra, y especula con los precios de las viviendas, que no genera beneficios a la comunidad.

Este escenario requiere de una intervención rápida del Estado, que debe manifestarse, por un lado, con la elaboración de los marcos legales que contribuyan a una intervención planificada en el territorio, que implique el diseño de los planes de ordenamiento territorial, todo esto articulado a la participación ciudadana, que requiere siempre un diálogo con los actores sociales afectados y que han demostrado que desde la sociedad no sólo hay capacidad de demanda sino también de propuesta.

Finalmente, nos queda un largo recorrido por trillar, de cara a lograr una legislación urbanística cónsona con las necesidades y demandas de la sociedad.

Bibliografía

Blumann, C. (1979). Drit, de L'urbanisme. Paris.

Collado, F. (2006). Informe Final Consultoría. Consejo Nacional de Asuntos Urbanos (CONAU). República Dominicana.

Constitución de la República Dominicana, promulgada en el mes de enero del año 2010.

Chantada, A. (2006). Del Proceso de Urbanización a la Planificación Urbana de Santo Domingo. Editora Universitaria. Segunda Edición. Páginas 156-165. Universidad Autónoma de Santo Domingo, UASD. Santo Domingo de Guzmán. República Dominicana.

Féliz, W. (2004). División Político-Territorial Dominicana 1944-2004. Editora Imsimapri, C.por A. Primera Edición. Consejo Nacional de Asuntos Urbanos, CONAU. Santo Domingo. República Dominicana.

Ley 687 del 30 de julio de 1982, Gaceta Oficial No. 9593.

Ley No.6232, del mes de febrero del año 1963.

Ley No.64-00 del 18 de agosto del año 2000.

Ley No. 496-06 del 28 de Diciembre del año 2006.

Ley 176-07 del mes de julio del año 2007.

Navarro, A. (2000). Política Nacional de Desarrollo Urbano para los Asentamientos Humanos. Consejo Nacional de Asuntos Urbanos, CONAU. Santo Domingo. República Dominicana.

Navarro, A. (2006). El Planeamiento Urbano en la Gestión Municipal. Edición del PARME. Editora Centenario. Santo Domingo de Guzmán. República Dominicana.

Rancier, O. (2010). La Construcción del Espacio Urbano en la República Dominicana.

Santana, J. (2004). Zona Norte: La expulsión de los excluidos. Editora Taller de Comunicación y Producción Gráfica. Primera Edición. Ciudad Alternativa. Santo Domingo. República Dominicana.

Mejía Ricart, T. (2004). Propuesta de Descentralización del Estado. Primera Edición. Consejo Nacional de Reforma del Estado, CONARE. Santo Domingo, República Dominicana.

Velarde, O. (2007). Nociones Básicas de Derecho Urbanístico. Primer Congreso Nacional de Derecho Urbanístico. México. http//www.cnjur.org.do.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

PINALES, Marianela. Incipiente Derecho Urbanístico en la República Dominicana: Un acercamiento a la nueva legislación. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 10, n. 57, p. 99-112, maio/jun. 2011.

Ley 18.308 – Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible

Juan Francisco Trinchitella
Abogado. Actualmente Encargado de la Cartera Municipal de Tierras para Vivienda de la Intendencia de Montevideo. Ex Director Nacional de Topografía, y ex miembro del Directorio de Pluna Ente Autónomo. Integrante de la Cátedra de Arquitectura Legal de la Facultad de Arquitectura Universidad de la República. Miembro del grupo Anuario de Derecho Administrativo.

Jorge Pedro Álvarez Tapie
Abogado. Actualmente Asesor del Departamento de Planificación de la Intendencia de Montevideo. Asesor Jurídico para el estudio Isabel Viana y Asoc. del trabajo sobre el Anillo Colector Perimetral Vial de Montevideo para el Instituto Lincoln. Aspirante a Profesor Adjunto de Derecho Privado I y VI de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Miembro del grupo Anuario de Derecho Administrativo.

Con la sanción de la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible, en adelante LOTDS, Ley Nº 18.308 de 18 de junio de 2008 y su modificativa, la 18.367 de 10 de octubre de 2008, nuestro país cuenta con un régimen jurídico especial, ordenado y organizado referente al ordenamiento territorial.

Con ella se dotó al país de una herramienta de ordenamiento territorial, como factor coadyuvante para el desarrollo económico y social de acuerdo con políticas de justicia y equidad, fue un largo proceso en el quedaron por el camino dos proyectos de Ley enviados al Parlamento que no fueron aprobados por el mismo.

La idea motora que fundamenta e informa la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible es el de "la planificación para el desarrollo ambientalmente sustentable con equidad social a nivel regional y local."

Se trata, al decir de sus promotores de una ley marco fundacional, que pretende ser el comienzo de una legislación, como una forma de encarar el territorio, no el territorio como objeto de ordenación sino como sujeto de desarrollo social, productivo, en el marco de sustentabilidad ambiental territorial.

Si bien su aprobación, fue y sigue siendo resistida por distintos motivos por parte de algunos sectores políticos y sociales, las críticas más importantes, las ha recibido por parte de una Comisión Interinstitucional creada por el Colegio de Abogados, la Asociación de Agrimensores y la Asociación de Escribanos, que si bien entiende y comparte la necesidad de una herramienta como esta, la misma carece de claridad y precisión debido a su deficiente redacción técnica jurídica que puede conducir a interpretaciones ambiguas y en algunos casos contradictorias; a la utilización indistintamente de los conceptos de fraccionamiento, loteo, reparcelación fusión y urbanización y además lesiona la autonomía departamental al imponerle a los Gobiernos Departamentales una determinada planificación y al invadir las competencias legislativas de éstos.

En nuestro país, sobre el tema del ordenamiento territorial, es poco lo que se ha escrito desde el punto de vista jurídico, más que nada algún artículo puntual o alguna ponencia de seminario.

La Ley se estructura en ocho títulos a partir de los cuales se organiza el conjunto de temas tratados por la misma. Los títulos I y III, refieren a la materia y las competencias públicas.

Título I	Disposiciones Generales del Ordenamiento Territorial
Título II	Derechos y Deberes Territoriales Ciudadanos
Título III	Instrumentos de Planificación Territorial
Título IV	La Planificación para el desarrollo Territorial Sostenible
Título V	La Actuación y Control en el Marco del Ordenamiento Territorial
Título VI	Participación Ciudadana en el Ordenamiento Territorial
Título VII	Coordinación Interinstitucional para el Ordenamiento Territorial
Título VIII	Disposiciones Especiales

El presente estudio de la LOTDS lo abordaremos desde el punto de vista de la materia específica, el ámbito de competencia y el derecho propiedad, por entender que son los tres grandes ejes fundamentales sobre los que se desarrolla dimensión social y política de la misma.

Siguiendo a la legislación comparada la ley propone en sus primeros artículos las grandes definiciones que enmarcan su materia específica.

Se establece el marco regulador general para el ordenamiento y desarrollo territorial sostenible, definiendo las competencias e instrumentos de planificación, participación y actuación en la materia, orientando el proceso de ordenamiento del territorio hacia la consecución de objetivos de interés nacional y general y a la vez, la previsión de Instrumentos de ejecución de los planes y de actuación territorial.

La ley define su objeto, el concepto, finalidad y la materia del ordenamiento territorial. Se incluye, como ha venido ocurriendo sostenidamente con otros cuerpos normativos, la declaración de interés general del ordenamiento territorial.

El artículo 3º establece: "(Concepto y finalidad). – A los efectos de la presente ley, el ordenamiento territorial es el **conjunto de acciones transversales del Estado** que tienen por **finalidad** mantener y mejorar la calidad de vida de la población, la integración social en el territorio y el uso y aprovechamiento ambientalmente sustentable y democrático de los recursos naturales y culturales.

El ordenamiento territorial es una **función pública** que se ejerce a través de un sistema integrado de directrices, programas, planes y actuaciones de las instituciones del Estado con competencia a fin de organizar el uso del territorio.

Para ello, reconoce la **concurrencia de competencias** e intereses, genera instrumentos de promoción y regulación de las actuaciones y procesos de ocupación, transformación y uso del territorio."

El artículo 4º establece: "(Materia del ordenamiento territorial). – El ordenamiento territorial y desarrollo sostenible comprende:

a) La definición de estrategias de desarrollo sostenible, uso y manejo del territorio en función de objetivos sociales, económicos, urbanísticos y ecológicos, a través de la planificación.
b) El establecimiento de criterios para la localización de las actividades económicas y sociales.
c) La identificación y definición de áreas bajo régimen de Administración especial de protección, por su interés ecológico, patrimonial, paisajístico, cultural y de conservación del medio ambiente y los recursos naturales.
d) La identificación de zonas de riesgo por la existencia de fenómenos naturales o de instalaciones peligrosas para asentamientos humanos.
e) La definición de equipamiento e infraestructuras y de estrategias de consolidación del sistema de asentamientos humanos.
f) La previsión de territorio a los fines y usos previstos en los planes.
g) El diseño y adopción de instrumentos y procedimientos de gestión que promuevan la planificación del territorio.
h) La elaboración e instrumentación de programas, proyectos y actuaciones con incidencia territorial.
i) La promoción de estudios para la identificación y análisis de los procesos políticos, sociales y económicos de los que derivan las modalidades de ocupación y ordenamiento del territorio."

A esto se agrega, también en el sentido de la posición dominante, "esta actividad de incuestionable naturaleza pública, es declarada como *cometido esencial del Estado*".

Se reconocen dos ámbitos principales de competencia a los efectos de la actividad pública vinculada con el ordenamiento territorial, el *departamental* y el *nacional*. Sin perjuicio de ello, en las normas que definen los distintos instrumentos de planificación territorial se prevén las denominadas "estrategias *regionales* para la atención concentrada de la gestión planificada y flexible de ámbitos mayores que la jurisdicción Departamental, con participación y apoyo del gobierno nacional. Se prevé, también, un instrumento de carácter *local* para el ordenamiento territorial de microrregiones compartidas entre departamentos

Se define, siguiendo a la legislación comparada, para el sistema que se conforma por el conjunto de instrumentos de ordenamiento y desarrollo territorial un esquema abierto, flexible, sin excesos de jerarquización de los mismos, y sin obligatoriedad en la prelación temporal, ni en los plazos de implementación.

Si bien en el art. 3, se reconoce la concurrencia de las competencias en el territorio, tanto del Estado como de los Departamentos, se plantea la armonización por la vía de la afirmación de las jurisdicciones departamentales en la materia y circunscribiendo la actuación del Poder Ejecutivo en la formulación de directrices nacionales que aseguren la integralidad del territorio.

Por su parte, el art. 5 inciso 2, prevé entre los principios rectores del ordenamiento territorial y desarrollo sostenible a la *coordinación y cooperación*, principio que se traduce en el deber reciproco de todos los actores públicos de coordinar y cooperar en la materia.

En tanto el inciso.3 del mismo artículo, consagra el principio rector de la *descentralización* en la actividad de ordenamiento territorial de aplicación para la soluciones de las controversias originadas en los conflictos de competencias sobre la materia. Al decir de Sebastián Olmedo, consultor en la formulación del proyecto de ley: El principio rector de la descentralización, "se manifiesta en la preferencia de la adopción de las decisiones territoriales por aquellas instancias más cercanas al ciudadano (principio de descentralización – subsidiariedad)".

Se dota a los Gobiernos Departamentales de instrumentos para la planificación y promueve la construcción de mecanismos institucionales que las Intendencias podrán emplear para promover el desarrollo de sus departamentos, microrregiones y localidades y el establecimiento de alianzas regionales.

Los Gobiernos Departamentales, con la nueva ley se ubican en el centro del sistema de planificación que se crea. Los Gobiernos Departamentales serán las responsables de la existencia de planes de ordenamiento para el desarrollo sostenible. El Gobierno central asume la responsabilidad en la definición de las grandes directrices de la política de ordenamiento para el territorio nacional.

Son suficientemente claras, a este respecto, las normas contenidas en los artículos 14, 23 y 30 de la Ley.

El primero de los artículos señala: "(Competencias departamentales de ordenamiento territorial). – Los Gobiernos Departamentales tendrán la competencia para la categorizar el suelo, así como para establecer y aplicar regulaciones territoriales sobre usos, fraccionamientos, urbanización, edificación, demolición, conservación, protección del suelo y policía territorial en todo el territorio departamental mediante la elaboración, aprobación e implementación de los instrumentos establecidos por esta ley, en el marco de la legislación vigente."

Por su parte el art. 24 expresa "(Elaboración de los instrumentos de ámbito departamental). – Corresponde a la Intendencia la iniciativa para la elaboración de los instrumentos del ámbito departamental y serán aprobados por la Junta Departamental en las condiciones que determina la presente ley. El Poder Ejecutivo y los entes y servicios públicos prestarán su colaboración y facilitarán los documentos e información necesarios."

En tanto, el art. 31 señala: "(Categorización de suelo en el territorio). – La competencia exclusiva del Gobierno Departamental para la categorización de suelo en el territorio del departamento se ejercerá mediante los instrumentos de ordenamiento territorial en su ámbito."

Los instrumentos del ámbito nacional o de competencia del Gobierno central son: a) las Directrices Nacionales, y b) los Programas Nacionales.

Los instrumentos de ámbito regional o de competencia concertada entre el Gobierno central y los Gobiernos Departamentales, son: las Estrategias Regionales

Los instrumentos del ámbito departamental o de competencia de los Gobiernos Departamentales son: a) Directrices Departamentales, b) Ordenanzas Departamentales, c) Planes Locales.

Se agregan a los instrumentos anteriores otros definidos como complementarios o supletorios, según el artículo 20 de la ley, incluyéndose entre otros: a) Planes Parciales, b) Planes Sectoriales, c) Programas de Actuación Integrada, y d) los Inventarios, Catálogos.

Muchas cosas se han dicho y escrito sobre la propiedad privada, con opiniones antagónicas y extremistas la gran mayoría. El espectro, de lo más amplio, va de considerarlo un derecho inviolable a un delito como el robo.

En nuestro ordenamiento jurídico toda vez que toca el tema del derecho de propiedad, se hace desde un punto de vista de los derechos y deberes, más sobre los primeros que de estos últimos.

Esto es lógico, ya que, en nuestro ordenamiento jurídico, la propiedad cumple básicamente una función netamente de satisfacción de fines individuales y no colectivos, contrariamente a la de función social que hoy en día predomina en el derecho comparado, donde el derecho de propiedad interactúa junto con los demás derechos fundamentales.

La LOTDS, avanza sobre ese camino, cuando nos habla en su artículo 7 de los deberes territoriales, yendo más allá del Plan Montevideo, (POT, Decreto 218.242 de 16 de setiembre de 1998), el que en su artículo 14 se refería, se podría decir que por primera vez en el derecho nacional y municipal, a los deberes urbanísticos. Lo mismo puede decirse con todo lo relacionado con la equidistribución de cargas y beneficios, o a los conceptos de distribuciones de los mayores beneficios y participación en la mayor edificabilidad, todos ellos tenidos en cuenta en el POT de Montevideo.

En ella se establece una correspondencia entre los conceptos de propiedad inmueble rural, suburbana y urbana utilizados por la Constitución cuando se refiere a los recursos departamentales con las categorías de suelo, definiéndose e incorporándose los mismos al derecho positivo.

Ahora bien, habría que preguntarse, hasta que punto o en que grado la aprobación de la Ley de Ordenamiento Territorial afecta, lesiona o limita el derecho de propiedad y si estos es o no lícito.

Los estados modernos están constituidos sobre la base de que el poder del Estado se somete al imperio de la ley que es producto de la soberanía popular y que su razón de ser es: a) la protección y efectiva realización de los derechos fundamentales de las personas; b) el imperio de la ley sobre gobernantes y ciudadanos pero siendo la ley expresión de la voluntad popular creada con libre participación; la división de poderes, legislativo, ejecutivo y judicial; c) fiscalización de la administración por parte del ciudadano como de los órganos competentes (Poder Judicial); d) establecimiento de límites y controles legales a todos los poderes; e) protección de derechos y libertades fundamentales que constituyen la razón de ser del Estado de Derecho.

Tanto el Derecho Urbanístico y el Ordenamiento Territorial enfatizan una nueva dimensión de la promoción, respeto, defensa y realización de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales garantizados en los instrumentos regionales e internacionales de derechos humanos. Promueven la justa distribución de los beneficios y responsabilidades resultantes del proceso de urbanización; el cumplimiento de la función social de la ciudad y de la propiedad, (como lo es en el derecho comparado); la distribución de la renta urbana y la democratización del acceso a la tierra y a los servicios públicos para todos los ciudadanos, especialmente aquellos con menos recursos económicos y en situación de vulnerabilidad. El derecho a la vivienda y el derecho a la ciudad forman parte de los Derechos Humanos y del Derecho Urbanístico.

El artículo 32 de nuestra Constitución establece que: “La propiedad es un derecho inviolable, pero sujeto a lo que dispongan las leyes que se establecieren por razones de interés general. Nadie podrá ser privado de su derecho de propiedad sino en los casos de necesidad o utilidad públicas establecidos por una ley y recibiendo siempre del Tesoro Nacional una justa y previa compensación.... se indemnizará a los propietarios por los daños y perjuicios que sufrieren en razón de la duración del procedimiento expropiatorio, se consume o no la expropiación”.

Este artículo 32 prohíbe la expropiación lisa y llana de la propiedad, pero no la puesta en funcionamiento de otras medidas para delimitar el contenido de la misma y asegurar así, como una especie de “juego limpio”, con respecto a los pagos de las compensaciones para el caso que se deba expropiar o para evitar la especulación o el enriquecimiento injusto por los, en algunos casos, desmedidos aumentos de valor generados al incorporarse a la ciudad o por obras

de infraestructura llevadas a cabo por planes y programas de desarrollo económico o de expansión de la ciudad y asegurar además, el retorno a la comunidad de los aumentos de valor generados por ella misma.

La creación de la Oficina de Planeamiento y Presupuesto, (OPP), trajo aparejado la posibilidad de que al elaborar "Planes y Proyectos de Desarrollo", autorizando al Estado a expropiar mediante una justa compensación y de acuerdo a las normas del artículo 32 citado, pero ésta, puede no ser "previa", permitiéndole pagarla en un plazo de hasta 10 años con determinados requisitos, lo que sería una nueva limitación al derecho de propiedad, en realidad, más que una nueva limitación sería una modalidad de la expropiación regulada por la ley de 1912.

El concepto de función social de la propiedad no fue recogido por nuestra Constitución, si bien es conocido este concepto desde 1916 a raíz de unas conferencias realizadas por Duguit en la ciudad de Buenos Aires.

Distintos fallos de la Suprema Corte de Justicia han recogido este concepto y entienden que el mismo se encuentra incluido en el artículo 32 de la Constitución, interpretando que este artículo tiene un doble alcance, en primer lugar, al decir que la propiedad si bien es un derecho inviolable, está sometido a lo que dispongan las leyes que se establecieren por razones de interés general y se reconoce "...lo que la doctrina llama la función social de la propiedad", (sentencia 10/90). Si bien la mayoría de la doctrina nacional no comparte dicho criterio, otros, coincidiendo con la Corte tiene unas visión más integradora de lo individual y lo colectivo.

Independientemente de las críticas realizadas, con las cuales pueden existir o no algunas coincidencias, en la Ley en estudio, se aprueban y/o modifican, junto con varios instrumentos de gestión arriba mencionados, algunas figuras de derecho ya empleadas, o mejor dicho, ya consagradas en nuestro ordenamiento jurídico, todas ellas reguladoras o restrictivas en referencia al derecho de propiedad.

Efectivamente, el Derecho de superficie, (art. 36); la reserva de suelo para viviendas de interés social, (art. 53); expropiaciones, ya sea para el cumplimiento de los planes, (art. 62), como por incumplimiento de deberes territoriales, (art. 63); Derecho de preferencia, (art. 66); policía territorial, (art. 68); la creación de un plazo de prescripción adquisitiva especial de cinco años a favor de aquellas personas cuyo núcleo familiar no supere el nivel de pobreza y posean un predio de determinadas características, (art. 65); son algunas de las referidas.

Todas o por lo menos gran parte de ellas tienen sus antecedentes en la legislación nacional:

a) la expropiación no es un nuevo instrumento, desde 1912 existe la denominada Ley de Expropiaciones, Ley Nº 3.958, la que regula todo el régimen de expropiaciones, disponiendo en algunos casos el no pago de la justa compensación establecida constitucionalmente para los casos del artículo 35 de la misma, que son los casos de las calles, caminos y demás vías de comunicación, las que se considerarán cedidos de pleno derecho y sin indemnización alguna; los artículos 62 y 63 de la LOTDS, simplemente declaran la utilidad pública, (requisito para poder expropiar de acuerdo con la Constitución y la Ley de Expropiaciones), para los casos contemplados en ellos;
b) el derecho de preferencia, tampoco es nuevo en nuestra legislación, ya que la ley de creación del Instituto de Colonización lo incorporaba y fue utilizado en varias oportunidades por esta persona pública no estatal en el desarrollo de sus cometidos, el artículo 66 de de la LOTDS, lo hace extensivo a las Intendencias Municipales siempre y cuando no entren en conflicto con el Instituto, el cual tiene prioridad, pero no se reglamenta el ejercicio del mismo y sólo podrá ser aplicado cuando se aprueben los correspondientes instrumentos de ordenamiento territorial;
c) el derecho de superficie, consagrado en el Código de Minería, (canon de superficie) y la Ley Forestal, (Ley Nº 15.695) y que la LOTDS lo incorpora en su artículo 36 y que sería una herramienta ideal para, por ejemplo satisfacer la demanda de vivienda, habría que trabajarlo más desde

el punto de vista legislativo, regularlo y adecuarlo al Código Civil o de acuerdo a lo legislado en la mencionada Ley forestal, (donde se no solo se reconoce al Derecho de Superficie, sino que se sientan las bases que lo van a regular), ya que por tratarse de un derecho real todo lo relacionado a su funcionamiento debe de ser hecho por ley.

En lo referente a los instrumentos de gestión, que la ley denomina complementarios o supletorios y las medidas cautelares a que se refiere el artículo 24 de la ley, se podría decir que tienen, si bien con un alcance más restringido, su antecedente inmediato o sus correlativos en el mencionado Plan Montevideo.

Corolario

Pueden advertirse para el ordenamiento jurídico nacional consecuencias trascendentes provocadas por la nueva ley.

En opinión del Dr. Ricardo Gorosito:

a) La consolidación de algunos institutos, instrumentos y principios ya previstos en la legislación anterior.

b) La consolidación y al mismo tiempo renovación de desarrollos que viene dándose en el derecho uruguayo desde los años 80 del siglo pasado, provocado por el cambio de paradigma y de visión resultante de la irrupción de la problemática ambiental.

c) Innovación, en tanto se define al Ordenamiento Territorial como cometido esen cial del Estado con lo cual atribuye a órganos del Estado Central como de los Departamentos poderes deberes que son de obligado ejercicio y no meramente facultativos. También al declarar de orden público el derecho del Ordenamiento Territorial y del desarrollo sostenible con lo cual se interviene en forma directa en el proceso de validez de ejecución y aplicación del mismo. Se instituye un sistema normativo que integrado por principios e instrumentos que con capacidad para la creación de normas jurídicas y la dirección de actos jurídicos y operaciones materiales que irán desarrollándolo. Se establece un amplio margen para la participación pública incluida la consagración de la actio populares prevista en el literal c) del artículo 6, a través de una amplísima legitimación procesal, que asegurará el acceso a la justicia en temas de legislación territorial. Se regulan dimensiones nuevas para el concepto de desarrollo sostenible que ya estaba consagrado y finalmente, se consolida, a nivel legislativo, la función ecológica o ambiental de la propiedad, ya presente en el ordenamiento constitucional, como dimensión adicional a la función social de este derecho.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FRANCISCO TRINCHITELLA, Juan; ÁLVAREZ TAPIE, Jorge Pedro. Ley 18.308: Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 9, n. 54, p. 143-148, nov./dez. 2010.

Algunos apuntes sobre el nuevo marco legal del ordenamiento territorial vigente en Uruguay

José Sciandro
Ex asesor legal del Programa de Conservación de la Biodiversidad y Desarrollo Sustentable en los Humedales del Este (PROBIDES, 1998). Profesor invitado de Derecho Ambiental en el Diploma de Gestión Ambiental dictado por el Centro Latinoamericano de Economía Humana (CLAEH – Instituto Universitario) y Universidad Católica del Uruguay (UCUDAL, 1999). Profesor invitado de Derecho Ambiental en la Maestría en Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano, dictado por la Universidad de la República, Facultad de Arquitectura (2001-2002). Aspirante de Cátedra de Derecho Ambiental en la Universidad Católica del Uruguay, Facultad de Derecho (2002). Miembro fundador de la Unión Iberoamericana de Municipalistas (Nº 33) (1991).

Sumario: **I** Introducción – **II** Los grandes temas que generaban diferencias doctrinarias a los que se dio una respuesta definitiva – **III** Antecedentes que fundamentan los principios consagrados por esta ley – **IV** A modo de resumen

I Introducción

Desde 1946, cuando se aprobó la ley Nº 10.723 y su modificativa la Nº 10.866[1] (hace 63 años), el tema del ordenamiento territorio no es abordado por nuestros legisladores; ello, sin perjuicio de alguna norma complementaria referida a la necesidad de contar con servicios básicos y de la instauración del Ministerio de Vivienda Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (MVOTMA), pero cuya ley de creación[2] solo se limitó a otorgarle la competencia sobre la materia.

Casi veinte años después se aprueba la ley Nº 18.308[3] que, sin desconocer todos los defectos que pueda tener, llena un importante vacío en nuestra legislación. Si se realiza una comparación con el resto del mundo vamos a encontrar muy pocos ejemplos de similar indiferencia.

En la búsqueda de una explicación de esta situación podemos inferir una muy sencilla: nuestro país no crece y por ende no necesita ordenar su territorio. Cuando fui a la escuela (lo cual representa cerca de cuarenta años) éramos 3 millones y medio; hoy somos aproximadamente los mismos.

En una primera lectura de este complejo cuerpo normativo nos parece interesante referirnos a: I) Los grandes temas de discusión doctrinaria a los que se dio una respuesta legal y II) Los antecedentes que fundamentan algunos de los principios consagrados por la ley.

II Los grandes temas que generaban diferencias doctrinarias a los que se dio una respuesta definitiva

Ellos son los siguientes:

a) El tema de la jurisdicción y competencia de los gobiernos departamentales sobre suelo rural

Nuestros constituyentes utilizaron con muy poco rigor técnico las expresiones "local", "municipal" y "departamental", lo que ha permitido diferentes interpretaciones respecto de los textos constitucionales y legales.

Actualmente, luego de la última reforma constitucional plebiscitada el 8 de diciembre de 1996, la redacción dada al art. 262 de la Carta, supera las posibles controversias: "El Gobierno y la Administración de los Departamentos, con excepción de los servicios de seguridad pública, serán ejercidos por una Junta Departamental y un Intendente."

Se quito del texto la expresión "Municipal", con el propósito evidente de aventar toda duda respecto al alcance territorial de las facultades de gobierno y administración, que ineludiblemente abarcan a todo el departamento. Ello resulta coherente con lo ya dispuesto por el art. 273 de la Carta que declara la jurisdicción de la Junta Departamental en "todo el territorio del Departamento".

En 1935 se dictó la Ley Orgánica Municipal Nº 9.515, que determinó la competencia por

[1] El 21 de abril y el 25 de octubre de 1946 respectivamente.
[2] Nº 16.112 de 1990.
[3] Promulgada el 18 de junio de 2008 y publicada en el Diario Oficial el 30 de junio de 2008.

materia de los Gobiernos Departamentales. Si bien la ley no refiere en forma genérica a la planificación urbana como cometido específico de los órganos departamentales, del contexto de sus artículos surge un marco de competencias del que puede inferirse, sin dificultad, que dicha actividad le corresponde al Gobierno Departamental.

En efecto, dentro de los cometidos de las Juntas Departamentales se comprende: el dictado de decretos con fuerza de ley en su jurisdicción (art. 19 numeral 12); el otorgar concesiones de servicios públicos (art. 19 numeral 17, 18, 19 y 20); la aprobación de las designaciones de bienes a expropiarse realizadas por el Intendente (art. 19 numeral 259).

A su vez al Intendente, le compete: Organizar y cuidar la vialidad pública (art. 35 numeral 25 literales A, B, C, D, E, F, G); dictar reglas para la edificación en los centros urbanos, que implica la ordenación de la edificación privada en núcleos urbanos, así como planes de amanzanamiento y de edificación, incluida la policía de la misma hasta los aspectos de su mantenimiento (artículo 35 numeral 26); presentar proyectos de decretos departamentales para su aprobación ante la Junta Departamental (art. 35 numeral 7); planear y ejecutar las obras viales del departamento (art. 35, numeral 38, literales A, B, Y C); conservar, cuidar y reglamentar las servidumbres públicas constituidas en beneficio de los pueblos (art. 35 numeral 16); velar por las playas, paseos y calzadas (art. 35 numeral 21); establecer la policía higiénica y sanitaria de las poblaciones (art. 35 numeral 24) y evitar las inundaciones (art. 35 literal 16).

La citada ley Nº 10.723 sobre centros poblados y sus modificativas atribuyó competencia a los Gobiernos Departamentales habilitándolos a autorizar la subdivisión de predios rurales con destino a la formación directa o indirecta de centros poblados.

De este modo la llamada la ley contiene una regulación de carácter general permitiendo la complementación y reglamentación por cada Gobierno Departamental.[4]

En este marco legal, hasta el presente existía una posición doctrinaria que entiende que los Gobiernos Departamentales no tienen competencia para ordenar el suelo rural, en mérito al sentido literal de los artículos antes mencionados de la Ley Orgánica Municipal. Existe un antecedente legislativo que avala esta posición; se trata del art. 17 de la ley Nº 13.939 promulgada en fecha 8 de enero de 1971, que establece que la Intendencia de Montevideo ejercerá la competencias establecidas en el numeral 26 del art. 35 de la Ley Nº 9.515, sobre toda clase de edificación en las zonas urbanas, suburbanas y rurales. En efecto, se entendió necesario una ley nacional para atribuirle dicha jurisdicción a la Intendencia de Montevideo.

Los artículos 1, 14,[5] 39 y concordantes de la nueva ley son muy concluyentes en el sentido de otorgar jurisdicción y competencia a los Gobiernos Departamentales sobre el suelo rural y sub urbano.

b) El tema de si los decretos departamentales pueden afectar los derechos individuales en el marco de su jurisdicción territorial y de su competencia

Este es una cuestión que hasta el presente generaba controversias. Ello, sin perjuicio de que la Suprema Corte de Justicia, en reiterados fallos ha sostenido: "Las Juntas por razones de interés general y en el ejercicio de sus potestades constitucionales pueden reglamentar, limitando o suprimiendo, la protección de ciertos derechos individuales"[6] haciendo referencia concreta al art. 7 de la Carta.

En este mismo sentido se pronuncia: Casinelli Muñoz (en Derecho Público T.I, pág. 110), Sayagués Laso, (en "Proyecto de Ley Orgánica Municipal", apartado de la Revista de la Facultad de Derecho, año VII, Nº 4, 1957), Prat Julio (en Derecho Administrativo, T.V, vol.2, pág 82 y ss); Mariano Brito (en Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político", mayo de 1996, T.XII, Nº 67-72) y Washington Lanziano (en Estudios de Derecho Administrativo",

[4] Conforme: Prat Julio, *Derecho Administrativo*, T. V, vol 2, Amalio Fernández, Montevideo, 1984, pág. 79.

[5] *Artículo 14 (Competencias departamentales de ordenamiento territorial). – Los Gobiernos Departamentales tendrán la competencia para categorizar el suelo, así como para establecer y aplicar regulaciones territoriales sobre usos, fraccionamientos, urbanización, edificación, demolición, conservación, protección del suelo y policía territorial, en todo el territorio departamental mediante la elaboración, aprobación e implementación de los instrumentos establecidos por esta ley, en el marco de la legislación aplicable*.

[6] Sentencias Nº 270/88, 82/91, 28/92 lugar citado: Martins Daniel Hugo, "El gobierno y la Administración de los Departamentos", Montevideo, 1999, pág. 73 a 81.

Universidad de la República, Montevideo, 1993, pág. 401 a 405.).

Los artículos 35[7] y 44 de la ley vienen a dilucidar definitivamente este punto.

III Antecedentes que fundamentan los principios consagrados por esta ley

El ordenamiento territorial hoy día se entiende que: "Es a la vez una disciplina científica, una técnica administrativa y una política concebida como un enfoque interdisciplinario y global, cuyo objetivo es un desarrollo ambientalmente equilibrado de las regiones y la organización física del espacio según un concepto rector".[8] Se concibe que el ordenamiento territorial es un instrumento de la conservación del ambiente; el objetivo es el desarrollo sostenible.

En este sentido el artículo 4º de la ley expresa: *"(Materia del ordenamiento territorial). – El ordenamiento territorial y desarrollo sostenible comprende:*

a) La definición de estrategias de desarrollo sostenible, uso y manejo del territorio en función de objetivos sociales, económicos, urbanísticos y ecológicos, a través de la planificación..."

A continuación analizaremos que alcance conceptual tiene el desarrollo sostenible.

a) El ordenamiento territorial y desarrollo sostenible

Para entender cabalmente este concepto debemos remontarnos al año 1970 y ubicarnos en Instituto Tecnológico de Massachusetts (MIT); en ese momento la Dra. Meadows trabaja junto con el Dr Forrester con modelos matemáticos manejados por primera vez por computadoras. A su vez desde al año 1968 un grupo de intelectuales de más 30 países que constituyeron en una asociación denominada "Club de Roma" para realizar estudios referidos a la modificaciones que la actividad humana esta causando en el ambiente. Fueron ellos quines le encargan al MIT la elaboración de modelos matemáticos para estudiar la capacidad del planeta para soportar la expansión económica del ser humano.

En base a dicha investigación se publicó un libro llamado *Límites del crecimiento* (Donella Meadows, Jorgen Randers y Dennis Meadows, 1972) que analiza la problemática del crecimiento; la idea arrojada sobre la opinión pública era clara: el mundo se queda sin recursos. La industrialización y el mercado son herramientas devastadoras que agotarán la Tierra en pocas generaciones. El crecimiento demográfico es insostenible. Se impone dejar de crecer y establecer nuevas vías de desarrollo respetuosas con el medio ambiente. En 2004 se publicó una última versión que es más catastrofista que la primera: *Los límites del crecimiento, 30 años después***.**

Sin perjuicio de que muchas de las predicciones de los autores citados no se dieron en los hechos, hoy nadie duda de que el modelo de crecimiento tradicional no es compatible con la conservación del ambiente; una prueba irrefutable de ello es la inclusión en la agenda política universal del tema cambio climático.

Otro hito en esta evolución conceptual fue el Informe Brundtland;[9] se trata del primer intento de eliminar la confrontación entre desarrollo y sostenibilidad. Fue presentado en 1987 por la Comisión Mundial Para el Medio Ambiente y el Desarrollo de la Organización de Naciones Unidas, encabezada por la doctora noruega Gro Harlem Brundtland. Se trabajó analizando la situación del mundo en ese momento y se demostró que el camino que la sociedad global había tomado estaba destruyendo el ambiente por un lado y dejando a cada vez más gente en la pobreza y la vulnerabilidad. El propósito de

[7] *Artículo 35. (Derechos generales de la propiedad de suelo). – Forman parte del contenido del derecho de propiedad de suelo las facultades de utilización, disfrute y explotación normales del bien de acuerdo con su situación, características objetivas y destino de conformidad con la legislación vigente.*
Las limitaciones al derecho de propiedad incluidas en las determinaciones de los instrumentos de ordenamiento territorial se consideran comprendidas en el concepto de interés general declarado en la presente ley y, por remisión a ésta, a la concreción de los mismos que resulte de los instrumentos de ordenamiento territorial.
El cumplimiento de los deberes vinculados al ordenamiento territorial establecidos por la presente ley es condición para el ejercicio de los derechos de aprovechamiento urbanístico del inmueble.
El ejercicio del derecho a desarrollar actividades y usos, a modificar, a fraccionar o a construir, por parte de cualquier persona, privada o pública, física o jurídica, en cualquier parte del territorio, está condicionado a la obtención del acto administrativo de autorización respectivo, salvo la excepción prevista en el suelo categoría rural productiva. Será condición para el dictado del presente acto administrativo, el cumplimiento de los deberes territoriales establecidos por la presente ley.

[8] Consejo de Europa, 1993.

[9] El informe se publicó en español con el nombre *Nuestro futuro común*, Edit. Alianza Editorial, 1988.

este informe fue encontrar medios prácticos para revertir los problemas ambientales y de desarrollo del mundo; para lograrlo, destinaron tres años a audiencias públicas y recibieron más de 500 comentarios escritos, que fueron analizados por científicos y políticos provenientes de 21 países y distintas ideologías. Se concluyó en que debíamos dejar de ver al desarrollo y al ambiente como si fueran cuestiones separadas. Dicho informe acuño la famosa definición del principio de desarrollo sostenible ampliamente conocida cuya redacción originales es en idioma ingles: "Sustainable development is development that meet the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs".

En lo personal compartimos la traducción que realiza el Profesor Ángel Manuel Moreno Molina:[10] "Desarrollo sostenible es el desarrollo que satisface las necesidades del presente (o del hoy, pero no "de las generaciones presentes") sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades".

En efecto, del informe surge que la finalidad es lograr la satisfacción de las necesidades básicas del presente (alimentos, agua, vivienda, educación, asistencia sanitaria garantizadas para todos en la faz de la tierra) y a su vez asegurar que las futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades, que pueden ser otras diferentes de las actuales.[11]

Sin perjuicio de ser más que una definición un eslogan del referido informe, se acepta pacíficamente esta como la definición universal de desarrollo sostenible.

Se pone un claro énfasis en los aspectos axiológicos del concepto, lo que obliga al intérprete a remitirse en un todo al informe para poder aprehender adecuadamente el alcance del mismo.

El desarrollo sostenible no es un sinónimo de protección ambiental, sino algo más complejo que comprende: la sostenibilidad económica y la social junto con la ambiental. Es más bien un nuevo patrón de desarrollo económico que tiene en cuenta la componente ambiental en el corto, medio y largo plazo.

La relación que existe entre pobreza e ingresos bajos, por un lado, y degradación de las condiciones sociales, económicas y ambientales, por el otro, explica que en los países en desarrollo la sostenibilidad signifique: en primer lugar resolver estos problemas, y sólo en un segundo plano hacer frente a otros problemas, como la contaminación.

Existe un amplio consenso respecto de que ninguna sostenibilidad puede alcanzarse si no se resuelve el problema de las externalidades ambientales y de los desequilibrios sociales, económicos y políticos. La incapacidad del mercado de internalizar los costos del desarrollo urbano, como el uso de los escasos recursos, la contaminación, los riesgos para la salud o la congestión, junto a su traspaso a los grupos sociales más débiles y de ingresos más bajos, son dos nudos fundamentales del desarrollo sostenible. La incapacidad del mercado de hacer pagar de modo adecuado el uso de los bienes y servicios ambientales "gratuitos", sean ellos recursos como el aire, el agua, o la eliminación de los desechos, llevó a lo que se denominó "la tragedia de los comunes"[12] es decir, a la apropiación para usos privados de los recursos públicos.

Una real sostenibilidad implica que todos los costos ambientales sean internalizados por los que contaminan y los que utilizan los bienes ambientales, a través de un adecuado sistema de precios y de instrumentos financieros, junto con la adopción de medidas concertadas para reducir los desequilibrios sociales y económicos.[13]

Las políticas de desarrollo sostenible tienen que asumir el principio de la justicia social también, porque se necesita una distribución más equitativa de los recursos y de los ingresos para satisfacer las necesidades económicas, sociales y culturales en un marco de sostenibilidad. La integración y la estabilidad social no son sólo una condición para el desarrollo sostenible, sino que para obtenerlas es necesario que los estratos más débiles de la población participen directamente en el proceso de toma de decisiones y su puesta en marcha.

[10] Ver en su obra *Urbanismo y medio ambiente*, Ed. Universidad Carlos III de Madrid, Valencia 2008, pág. 44-45.
[11] Bugge , H. C.: "1987-2007 : Brundtland revisited", en la obra colectiva: Bugge H, C, y Voigt, Ch. editores, *Sustainable development in national and international law*. Edit. Europa Law Publishing 2008, pág. 6 a 9.
[12] Hardin, G., Rev. Science, v. 162 , 1968, pág 1243-1248.
[13] Burgess, R. *Ciudad y sostenibilidad: Desarrollo urbano sostenible,* Cuadernos de la CEPAL nº 88, año 2003, pág. 193-214.

Sin embargo, no se ha resuelto aún la forma de mejorar los niveles de vida de las personas sin aumentar los consumos y los residuos. En este caso es necesario aplicar el "principio precautorio" y definir, aplicar y fiscalizar a todos los niveles, desde el local al nacional, el respeto de los estándares de comportamiento ambiental por las empresas y por los consumidores.[14]

En consecuencia, resulta menester consolidar y diversificar la actividad económica atendiendo a las tendencias actuales del mercado, pero sin descuidar la necesidad impostergable de lograr los equilibrios sociales que den sustento a los ambientales.

El principio de desarrollo sostenible alcanza su tratamiento internacional más acabado y extenso en la Conferencia de Río de Janeiro, sobre Medio Ambiente y Desarrollo (UNCED), celebrada durante el mes de junio de 1992, que es consagrado por un documento político-diplomático, de carácter no vinculante, denominado la "Declaración de Río". Puede decirse que la conferencia de Río se centró en el desarrollo sostenible, puesto que prácticamente todos sus principios son aspectos, elementos o ingredientes para conseguir la realización de ese principio (evaluación ambiental previa como "instrumento nacional", derechos de la "ciudadanía ambiental", consentimiento previo informado, etc.). Entre todos los principios destaca el 4, a cuyo tenor "a fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada". En este punto la declaración de Río sigue las directrices de la Comisión Brundtland, que había apostado firmemente por conciliar medio ambiente y economía en la toma de decisiones, que es uno de los ingredientes principales del desarrollo sostenible.

Como resultado tangible de la conferencia de Río se acordó igualmente la "Agenda 21", un documento de 800 páginas, estructurado internamente en cuarenta capítulos que tratan diferentes elementos y perspectivas del desarrollo sostenible. La agenda 21 también estableció la Comisión de las Naciones Unidas sobre desarrollo sostenible, con capacidad para formular recomendaciones al Comité Económico y Social de la ONU y el Fondo Mundial para la Naturaleza (global environment fund, GEF).

En el marco de la cumbre de Río de 1992 se aprobó el Convenio Marco de Diversidad Biológica, que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico nacional a partir de la aprobación de la ley Nº 16.408,[15] en el cual se consagra una propia y particular definición del principio de desarrollo sostenible en el marco de la biodiversidad.[16]

En el art 1º de la Ley General de Protección del Ambiente[17] se dispone:

> Declárese de interés general, de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la Constitución de la República:
>
> [...] G) La formulación, instrumentación y aplicación de la política nacional ambiental y de desarrollo sostenible.
>
> A los efectos de la presente ley se entiende por desarrollo sostenible aquel desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades...

Cuando la ley Nº 18.308 establece como un principio o mandato genérico la necesidad de conciliar el desarrollo económico con lo ambiental y lo social para poder obtener sostenibilidad esta cumpliendo con el mandato constitucional de proteger el ambiente.

b) La vinculación del urbanismo con la economía: recuperación de los mayores valores inmobiliarios generados por el ordenamiento territorial

La visión actual del urbanismo tiene su génesis a fines del siglo XIX principios del XX con la revolución industrial y su consecuencia: el hacinamiento de los trabajadores industriales en las grandes ciudades. Inglaterra se convierte en el gran escenario en el que se desarrollan los avances en la materia que luego son seguidos y complementados en el resto del mundo.

Desde la segunda mitad del siglo XX se había llegado a la lógica conclusión de que es imposible planificar las ciudades sin tener en cuenta lo que ocurre, primero, en su *hinterland* inmediato y

[14] Pearce D. y otros, *Blueprint for a green economy*, Londres, 1989.
[15] Del 27 de agosto de 1993.
[16] Vid. art. 2 del Convenio de Diversidad Biológica.
[17] Ley Nº 17.283 de 28/11/00.

luego en contexto general del país del que forma parte. La constatación de esta evidencia (que nosotros recién resolvimos legislativamente) llevó a los ingleses a designar sus leyes urbanísticas desde 1939 como *Town and country planning act* incorporando a la regulación del urbanismo los espacios rurales y suburbanos sin los cuales no se puede planificar ni concebir la ciudad.

El otro gran avance ocurrido en la Gran Bretaña tiene como fundamento lo que expresa con su famosa elocuencia el político inglés Sir David Lloyd George:

> El incremento del valor, de modo más especial de los solares urbanos, no es debido a gasto alguno del capital ni del intelecto por parte del propietario del terreno, sino que es producto únicamente de la energía y la iniciativa de la comunidad... Es sin duda, uno de los peores males de nuestro actual sistema de tenencia del suelo que, en lugar de cosechar el beneficio del empeño común de sus ciudadanos, la comunidad ha de pagar a los terratenientes siempre una fuerte sanción por acrecentar el valor de los terrenos.[18]

La cuestión se vincula al cuasicontrato del enriquecimiento sin causa que genera la legislación urbanística, cuando aprobando normas habilita un uso más intenso o lucrativo del suelo urbano concreto, lo que repercute en su mayor valor. La idea es que parte de ese beneficio vuelva a la sociedad que lo generó sin intensión de realizar una liberalidad.

La Ley de Planeamiento Urbano y Rural (Town and Country Planning Act) de 1947 se inspiró en estas ideas constituyendo el primer enfoque global de los problemas conexos del planeamiento, la indemnización y "mejora". La clave consistía en la transferencia efectiva al Estado de todos los derechos de edificación del suelo (Development rights).

La propiedad estatal de los derechos de edificación tenía tres efectos interconectados:

a) Se exigía un permiso de edificación (planning permission) para urbanizar una parte cualquiera del territorio nacional.
b) No se abonaba indemnización alguna cuando era denegado el permiso de edificación (salvo aquellas obras que, por definición, estuvieran dentro del "uso existente" a efectos de compensación): y
c) Las "mejoras" iban a parar en parte al Estado, mediante la imposición de una carga a la edificación (development charge) pagadero a un Consejo Central del suelo antes de dar comienzo a las obras.

La ley fue derogada en el 1953 luego del cambio de gobierno ocurrido en 1951, pero actualmente se han mantenido y ampliado los principios referidos; ello implica que la facultad de impedir la apropiación de la revalorización todavía se conserva en manos de las autoridades públicas.

En este grado de evolución conceptual del tema es que nos encontramos con la ley Nº 18.308, que en los literales e y f del art. 5 y en el art. 46 consagra el retorno de las valorizaciones.[19]

IV A modo de resumen

Es evidente que la aprobación de la ley Nº 18.308, llenó un claro vacío legal existente en nuestro ordenamiento jurídico; también es evidente que la misma incorporó una serie de conceptos novedosos que se han desarrollado a lo largo de estas últimas décadas en el derecho comparado, sin mayor rigor técnico y sin tener en cuenta el sustrato constitucional propio de nuestro país.

No podemos dejar de destacar que la misma puso fin a viejas discusiones doctrinarias que limitaban a los gobiernos departamentales, cuando estos tenían interés en regular los procesos de ordenamiento territorial de sus jurisdicciones.

[18] Informe Oficial de 29 de abril de 1909, Vol. IV. columna 532.

[19] *Artículo 46. (Retorno de las valorizaciones). – Una vez que se aprueben los instrumentos de ordenamiento territorial, la Intendencia Municipal tendrá derecho, como Administración territorial competente, a participar en el mayor valor inmobiliario que derive para dichos terrenos de las acciones de ordenamiento territorial, ejecución y actuación, en la proporción mínima que a continuación se establece:*
a) En el suelo con el atributo de potencialmente transformable, el 5% (cinco por ciento) de la edificabilidad total atribuida al ámbito.
b) En el suelo urbano, correspondiente a áreas objeto de renovación, consolidación o reordenamiento, el 15% (quince por ciento) de la mayor edificabilidad autorizada por el nuevo ordenamiento en el ámbito.
La participación se materializará mediante la cesión de pleno derecho de inmuebles libres de cargas de cualquier tipo a la Intendencia Municipal para su inclusión en la cartera de tierras.
Los promotores de la actuación, que manifiesten su interés y compromiso por edificar los inmuebles que deben ser objeto de cesión de acuerdo con el instrumento, podrán acordar con la Intendencia Municipal la sustitución de dicha cesión por su equivalente en dinero. Dicho importe será destinado a un fondo de gestión territorial o bien la permuta por otros bienes inmuebles de valor similar.
Si la Intendencia Municipal asume los costos de urbanización le corresponderá además, en compensación, la adjudicación de una edificabilidad equivalente al valor económico de su inversión.

La incorporación del principio de desarrollo sostenible y sus corolarios: utilizar el ordenamiento del territorio como un instrumento de la conservación del ambiente, vincular la sostenibilidad económica y la social junto con la ambiental, es una pretensión ambiciosa y nada fácil de implementar.

Tampoco es pertinente estigmatizar la intención del legislador que — sin perjuicio de los evidentes defectos técnicos — demuestra un claro interés en incorporar el derecho urbanístico nacional a las tendencias más aceptadas en el derecho comparado.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SCIANDRO, José. Algunos apuntes sobre el nuevo marco legal del ordenamiento territorial vigente en Uruguay. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 9, n. 54, p. 149-155, nov./dez. 2010.

Informalidad urbana en Uruguay

Isabel Viana
Arquitecta. Consultora en temas de territorio y ambiente. Ha trabajado en investigación y docencia en temas territoriales y urbanos en Uruguay, en el Centre de Recherche de l'Amerique Latine (Sorbonne III), en el Real Colegio Complutense en Harvard y como Visiting Scholar del Special Program on Urban and Regional Studies (MIT). Relatora en el 44º Congreso de ISoCaRP 2008, en Dalian, China (tema: Cities Sprawl). Coordinó la participación oficial uruguaya a la conferencia Habitat II (ONU). Dirigió el Instituto del Suelo Urbano – Uruguay. Es docente de la Universidad ORT – Uruguay y miembro de la dirección "dosmil30" (Grupo de Reflexión y Opinión, prensa escrita y oral). Es Directora de Viana & Asociados, empresa consultora en temas territoriales.

Stella Zuccolini
Uruguaya, arquitecta con diploma en Desarrollo Local y maestranda en Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible de la Universidad de la República. Con especialización en Políticas de Suelo Urbano otorgada por el Lincoln Institute of Land Policy (Panamá 2007); varias investigaciones sobre Mercado de suelo informal en Montevideo con financiación del mismo. Funcionaria del Ministerio de Vivienda, O. Territorial y M. Ambiente, con funciones de asesora en planificación territorial de los Gobiernos Departamentales desde la Dirección Nacional de Ordenamiento Territorial.

Sumario: **1** Introducción – **2** Definiciones y datos – **3** Genealogía de la informalidad urbana en Uruguay – **4** Causas de la informalidad urbana – **5** Políticas de vivienda y PIAI – **6** Orden jurídico nacional y decretos departamentales – Ejemplos que se pueden referir al accionar previo y posterior a la LOTDS en Montevideo – Referencias bibliográficas

1 Introducción

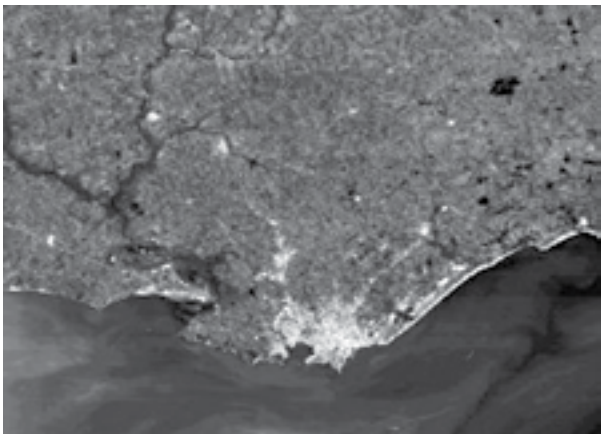
El problema de la informalidad en la generación y uso del suelo urbano es uno de los mayores desafíos de gestión que afronta el Uruguay y, muy especialmente, su capital, Montevideo y su área metropolitana.

Con algo más de medio siglo de desarrollo como patrón diferencial de ciudad, es la expresión más visible de la transformación de las ciudades uruguayas, que fueron espacios de vida homogéneos, caracterizados por la predominancia de las clases medias. Hoy se han transformado en espacios fragmentados, que espacializan la segmentación social.

Los centros poblados han crecido en área, generando una gama completa de patrones urbanos diferenciados: en un extremo, zonas de alta calidad urbana y arquitectónica, dotadas de infraestructuras y servicios. En el otro, áreas en las que la carencia de equipamientos, infraestructuras y servicios es prácticamente total.

En ellas las viviendas se instalan en terrenos de los que no tienen títulos de propiedad, en los que se auto-construye progresivamente (inicialmente con materiales de deshecho, iniciando un proceso de consolidación casi siempre inconcluso), sin proyecto ni autorizaciones legales. Entre ambos extremos aparecen tejidos consolidados, otros urbanos envejecidos, dotados con la totalidad de los servicios y equipamientos, pese a lo que, hay en ellos miles de viviendas clausuradas o simplemente abandonadas, áreas sub-usadas, con importante superficie de tierra vacante y baldíos. En las periferias y en áreas intersticiales se implantan los cantegriles y asentamientos.

En el caso de Montevideo es necesario señalar que la fragmentación urbana se manifiesta en las escalas urbana y metropolitana. La ciudad de la primera mitad del S XX fue relativamente compacta y con escasas fronteras socio-económicas internas. Disposiciones legales, circunstancias económicas y administrativas llevaron a que los tejidos urbanos donde se radicaron pobladores de niveles adquisitivos medios y bajos se ubicaran fuera de la circunscripción administrativa del Departamento de Montevideo, saltando sobre áreas rurales. La faja del Montevideo rural — que llega a tener 20 kilómetros de ancho — separa dos áreas urbanas pobres: la periferia interior y la que se radica más allá de las áreas de uso agrícola. Ambos tejidos urbanos se vinculan por urbanizaciones precarias extendidas a lo largo de las principales rutas de acceso a la capital del país.



MONTEVIDEO METROPOLITANO – Fuente: Landsat, 1998

Hoy el área metropolitana ha incluido 29 centros poblados periféricos y continúa expandiéndose territorialmente. La población de Montevideo-ciudad ha tenido desarrollo demográfico negativo. Por el contrario, algunas de las zonas urbanas desarrolladas en departamentos limítrofes crecieron hasta cifras en el entorno del 20% anual acumulativo.



La informalidad urbana constituye una de las dinámicas más fuertes en el conjunto: se estima que los asentamientos crecieron aproximadamente al 10% anual acumulativo durante el lapso en que es dinámica fue evaluada.

MONTEVIDEO METROPOLITANO (Continúa)



PERSONAS POR VIVIENDA



VIVIENDAS CON CUATRO O MÁS ARTEFACTOS ELÉCTRICOS

MONTEVIDEO METROPOLITANO (Conclusión)



PORCENTAJE DE PROFESIONALES UNIVERSITARIOS POR VIVIENDA

Las imágenes muestran hoy una faja costera rica, tejidos intermedios perdiendo población y actividades y áreas de periferia próxima y lejana pobres.

Las cifras en materia de población y tierra urbana confirman la situación descrita.

POBLACIÓN URBANA (% del total)		
HABITAT PRECARIO – MONTEVIDEO URBANO	14%	183.059
HABITAT PRECARIO – 29 CENTROS URBANOS PERIFÉRICOS	78%	199.165
TIERRA URBANA (% del total)		
INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS INCOMPLETOS MONTEVIDEO URBANO	5%	972 Hás
INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS INCOMPLETOS 29 CENTROS URBANOS PERIFÉRICOS	86%	8844 Hás
INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS PRECARIOS	33%	9816 Hás

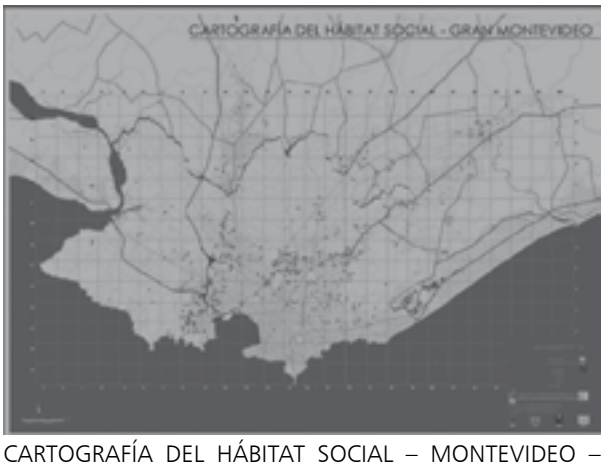
Fuente: Variantes en la precariedad de la Urbanización del suelo metropolitano/ 2002 Arq. Edgardo Martínez

La precariedad urbana configura una situación más abarcativa, puesto que incluye condiciones de vida carenciadas — particularmente en lo que refiere a infraestructuras y servicios — aunque se haya construido sobre tierra propia.

2 Definiciones y datos

A los efectos de este informe, en el contexto descrito más arriba, consideramos relevante identificar cuáles son las situaciones que se pueden identificar como **informalidad urbana** en Uruguay:

a) ocupación de edificios abandonados y/o sus espacios exteriores
b) ocupación ilegal de predios de propiedad pública (organización individual/ colectiva)
c) ocupación ilegal de predios de propiedad privada (organización individual/ colectiva)
d) compra de lotes en fraccionamientos ilegales



CARTOGRAFÍA DEL HÁBITAT SOCIAL – MONTEVIDEO – Bervejillo, Álvarez, De los Santos
Fuente: LILP/2007 – Sistemas de información geográfica aplicados a sistemas urbanos Diego Erba

El **Instituto Nacional de Estadística**, define Asentamiento Irregular como un

> Agrupamiento de más de 10 viviendas, ubicados en terrenos públicos o privados, construidos sin autorización del propietario en condiciones formalmente irregulares, sin respetar la normativa urbanística.
>
> A este agrupamiento de viviendas se le suman carencias de todos o algunos servicios de infraestructura urbana básica en la inmensa mayoría de los casos, donde frecuentemente se agregan también carencias o serias dificultades de acceso a servicios sociales.

Para el Programa de Integración de Asentamientos Irregulares (PIAI), los Asentamientos (AI) pueden considerarse beneficiarios del programa sólo cuando están en terrenos públicos y cumplen además ciertas condiciones que los hacen "regularizables".

De acuerdo a la última información reprocesada en el 2006 por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE), sobre la base de la Encuesta Nacional de Hogares de 2004, el 6% de la población de Uruguay vive en asentamientos. En Montevideo, la cifra asciende al 11% de la población.[1] Se ha estimado que ese número crece al 10% anual acumulativo. Pese a la disminución de la pobreza del último decenio, ese ritmo no ha disminuido

Si consideramos que la población total del Uruguay es: 3.241.003 habitantes; que en Montevideo vive casi la mitad de la población, y que la mitad de los niños nacen en la población de menores ingresos, estamos frente a un gran desafío para las próximas generaciones.

El mismo estudio revela que Montevideo tiene 412 AI, con 39.116 viviendas, donde viven 144.707 personas, mientras que en el resto del país, las cifras son 14.522 y 51.065 respectivamente.

3 Genealogía de la informalidad urbana en Uruguay

La informalidad urbana tal como se presenta y se analiza hoy día por los organismos internacionales, se ha manifestado como un fenómeno nuevo para Uruguay en las últimas décadas, ante el cual, los diferentes gobiernos fueron formulando políticas de corte sectorial (sociales, urbanas, etc.) para atenderlo, que no siempre tuvieron el impacto esperado. No obstante lo cual, podemos identificar un proceso histórico que fue antecedente de la informalidad tal como hoy día se presenta.

A fines del siglo XIX y comienzos del SXX[2] se produjo una intensa inmigración de población europea pobre, principalmente proveniente del Sur de Italia y de regiones de España. El volumen fue tal que llegó a ser significativo el porcentaje de la población inmigrante sobre la originaria, observándose guarismos en 1860 de 33.5% y 47.7% y en 1908 de 17,4% y 30,4% en el país y Montevideo respectivamente.[3]

El crecimiento urbano en Uruguay se caracteriza por su desarrollo temprano, mostrando que ya en los inicios del siglo XX, sus ciudades albergaban la mayoría de su población.

Uruguay, por varias razones (entre otras por su modelo de desarrollo histórico de ganadería extensiva y modelos culturales asociados al estado de bienestar del período Batllista) siempre mantuvo niveles de crecimiento poblacional menores al resto de América Latina y hoy, después de Cuba, es el país con más bajo crecimiento demográfico.

> La temprana concentración de la población en la capital y en algunos centros urbanos favoreció la adopción de pautas de comportamiento reproductivo de tipo moderno entre la población de las ciudades.[4]

En esa instancia tuvo un real empuje el fraccionamiento y la demarcación de lotes urbanos. Se vendía tierra mínimamente urbanizada dentro del perímetro urbano y también fuera del mismo, por venta directa y por remates de barrios enteros. La existencia de una amplia oferta de tierras de bajo precio y pagables en cuotas pequeñas (provista por privados, como Reus o Piria) permitió que los inmigrantes y sus familias se instalaran en barrios — no siempre periféricos — de trazado regular. Allí construyeron rápidamente una o más viviendas (las segundas destinadas a renta). Pese al crecimiento fuerte de población no se produjo escasez de vivienda ni informalidad.

A partir de esa etapa, la ciudad siguió creciendo por migración rural-urbana.

Uruguay siempre tuvo un modelo territorial macrocefálico, donde Montevideo concentró población, actividad económica, y en consecuencia ejerció su hegemonía en todos los aspectos que hacen al desarrollo de un país.

El proceso de producción a lo largo de la historia de las infraestructuras (puerto, aeropuerto, rutas, grandes industrias, etc.) responden a este modelo, que organizó el territorio y dio como resultado la concentración de la mitad de la población en Montevideo y su área metropolitana.

En materia **normativa**, recién en el año 1932 se cuenta con una Ordenanza[5] que establece

[1] Estudio realizado por el INE para el PIAI, en el año 2006. www.piai.gub.uy.

[2] De acuerdo a los censos, la población pasó de 223.230 en 1860 a 1.042.686 en 1908. (Censos Nacionales).

[3] Pellegrino, Adela. "La población de Uruguay, breve caracterización demográfica", UNFPA, 2010.

[4] idem.

[5] Ordenanza sobre Amanzanamiento y Fraccionamiento de Tierras.

una primera periferia con lotes mínimos de 400 m2 y una segunda con lotes de 1400 m2, ordenados en manzanas rectangulares sin límite para la expansión.

Al año siguiente, se limita la expansión del área urbana, definiendo una zona para producción agrícola intensiva, dejando los fraccionamientos exclusivamente a solares frentistas a rutas nacionales o contiguos a otros existentes.

En el año 1946, se aprobó la Ley de Centros Poblados (y modificativa), de alcance nacional, donde se establecen las condiciones para crear nuevas urbanizaciones o extender las existentes.

En el año 1947, el gobierno departamental de Montevideo, reguló el amanzanado y fraccionamiento de su área urbana, suburbana y rural, quedando así congelada la posibilidad de fraccionar en periferia, sobre rutas y en área rural, reduciéndose en consecuencia la oferta de suelo urbano. Se generó escasez de tierras para sectores de bajos recursos dentro del perímetro urbano y se acentuó el alza del precio de mercado de la tierra urbanizada. En las etapas siguientes — hasta hoy — los departamentos limítrofes (San José y Canelones) en los que se extiende el área metropolitana, aplicaron la Ley de Centros Poblados por la vía de excepción, y autorizaron fraccionamientos que no cumplían con las exigencias mínimas de urbanización, para captar esa demanda que no encontraba respuesta en la capital.

La materialización de dicha regulación se concreta en tres modelos de crecimiento periférico del tejido residencial que se han clasificado en: la ciudad tradicional, la ciudad de conjuntos habitacionales y la ciudad informal.[6]

No será sino hasta mayo de 2008, que se cuente con la Ley 18308 de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible que reitera la competencia de los Gobiernos Departamentales para la planificación y gestión de su territorio urbano.

4 Causas de la informalidad urbana

Como consideración general, la informalidad urbana se desarrolló en el país, como expresión material de la falta de planificación de las ciudades y la demanda asociada de dotación de vivienda. Tampoco hubo una gestión adecuada de la cartera de tierras de propiedad pública, del uso del suelo, ni hubo una policía urbanística que actuara para detener la ilegalidad en sus primeras manifestaciones.

Estas falencias se observan tanto en el plano nacional como en el nivel de administración departamental que es quien tiene la competencia constitucional en materia urbanística.

En este contexto, podemos identificar causas que consolidan el proceso descrito, a saber:

- Transformación de la estancia "cimarrona" en explotaciones "modernas", capitalistas. Provocó la expulsión de población de las mismas y la aparición de los "pueblos de ratas" (más de 300) en los retiros fiscales de las rutas, cerca de los lugares de trabajo de los pobladores. Se caracterizaron por una pobreza extrema y carencia total de servicios.
- Migración rural urbana (hacia y desde ciudades menores, intermedias y la capital) de población que se radica en áreas absolutamente precarias y en forma desorganizada, sin cultura ni habilidades laborales urbanas.
- Empobrecimiento progresivo de las clases medias por desindustrialización del país. Conduce a la informalidad laboral y a la falta de capacidad de ahorro que habilite aspirar a fondos públicos para el acceso a la vivienda.
- Falta de tierra urbana disponible y accesible a las clases de menor ingreso para construir vivienda.
- Falta de estímulo a la construcción de viviendas para arrendamiento que genera altos precios de las escasas viviendas de renta disponibles.
- Normativa de amparo a los inquilinos a partir de la liberación de alquileres (RAVE).[7] Pérdida de incentivo para la construcción de viviendas de renta.

Alrededor de los años 1950 – 60 se instalan los primeros "cantegriles" (sitios urbanos informales más antiguos y desorganizados, social, económica y urbanísticamente) en áreas de propiedad pública o privada, a orillas de cursos de agua u

[6] Martha Cecilio, Jack Couriel, Mario Spallanzani . La Gestión Urbana en la generación de tejidos residenciales de la periferia de Montevideo – Ed. Facultad de Arquitectura, UDELAR y Sociedad de Arquitectos del Uruguay – 1999.

[7] Registro de aspirantes a la vivienda económica. (RAVE).

otros sitios no urbanizables o degradados. Se implantaron en áreas periféricas y vacíos del tejido urbano de la capital (cursos del Arroyo Miguelete, del Pantanoso); o en áreas de expansión en los departamentos limítrofes (villas e instalaciones informales en torno a Las Piedras por ejemplo).



Podríamos identificar momentos diferentes y con disímiles causales, en el proceso de formación y expansión de la informalidad urbana en Uruguay.

A partir de la década de 1970, aparecen formas nuevas de ocupación irregular del suelo y construcción de hecho de ciudad, que reciben el nombre general de Asentamientos Informales/ Irregulares. Su estudio permite determinar patrones diferenciables de ocupación, espacialidad y uso del suelo.

El primero de ellos corresponde a la pérdida de flexibilidad en el mercado de viviendas para renta, que coincidió con un periodo en el que los ingresos de las familias crecieron, pero debido al retiro de una parte importante de la oferta de viviendas para renta, que provocaron las sucesivas regulaciones de los arrendamientos, los alquileres crecieron por entonces mucho más rápido que los ingresos de los hogares.

En la década del '80, con el cierre de fábricas producto de la crisis económica y el abandono del modelo de sustitución de importaciones, acompañado del cambio en la política de arrendamientos, comienza una nueva modalidad de producción urbana informal, en un contexto de estancamiento poblacional.

Datos de INTEC en encuesta realizada en 1994 en Montevideo, mostraron que sólo el 27,6% de los habitantes en asentamientos provenía del interior del país.

Ante la falta de acciones públicas en la creación de suelo urbano para las clases menos favorecidas, éstas se convirtieron en auto-productoras de su hábitat, dotándolo de infraestructura y servicios en forma precaria, con el consentimiento y accionar del propio Estado, que haciendo caso omiso a las ordenanzas urbanas, instaló agua potable y energía eléctrica[8] a veces en forma grupal y otras individual, en predios públicos o privados.



Entre 1986 y 1991 puede ubicarse la primera generación de AI, tal como se les conoce actualmente. Incluso durante los primeros años de ese ciclo, hubo un inicio de ocupación ilegal de inmuebles abandonados, mayoritariamente propiedad del estado y en particular emplazados en el casco antiguo de las ciudades. Los ocupantes ilegales no disponían en esos inmuebles de energía eléctrica y tampoco de agua potable, las fincas eran mayoritariamente ruinosas y la calidad de vida caracterizada por el hacinamiento, era deplorable.

Mientras que los ingresos de los hogares pertenecientes al 10% más pobre de la población de Montevideo crecieron en términos reales un 20% entre 1991 y 1999, los alquileres de viviendas en el rango de precios relevante para ese tipo de hogares aumentó más de un 60%. En consecuencia, las familias más carenciadas vieron incrementar la participación de los gastos en alquiler, que pasaron de representar el 22% del ingreso en 1991 a 29% en 1999.[9]

[8] En Uruguay, los servicios de agua potable y energía eléctrica son suministrados por el Estado.

[9] (reportaje a los economistas Verónica Amarante y Marcelo Caffera, en suplemento Economía & Mercado de El País del 22 de enero de 2004).

El segundo empuje de expansión de los AI se dio durante la última crisis económica, en el lapso 2001-2004, en el que los alquileres cayeron más que el ingreso de las familias, pero el descenso de los ingresos fue de tal magnitud que obligó a desarrollar una serie de estrategias de supervivencia, entre las que la mudanza a un AI fue de las preferidas por vastos sectores de bajos ingresos.

En este segundo ciclo el fenómeno dejó de ser mayoritariamente espontáneo y aparecieron verdaderos promotores inmobiliarios de asentamientos informales, quienes, a través de estrategias similares a las adoptadas en el mercado formal, promovieron loteos irregulares desde el inicio, generando un negocio muy lucrativo.[10]

En este proceso de producción precaria de hábitat, los principales protagonistas han sido los propios pobladores (y en cierta medida también los políticos que miraron al costado o en ciertas ocasiones fomentaron), que en forma organizada algunas veces, en forma individual o por "goteo" en otras ocuparon terrenos privados o públicos. En situación de compradores de lotes ilegales o de ocupantes declarados, han ido de alguna manera dando respuesta a sus necesidades, en un contexto de omisión y/o complicidad del propio Estado.

Los procesos sociales de segregación urbana recientes se diferencian de los anteriores respecto a las expectativas de movilidad poblacional con relación a las condiciones previas. Los actuales tienen un fuerte componente de movilidad descendente motivado por el desplazamiento desde las áreas centrales a la periferia (de carácter predominantemente precario) pero con un bagaje de condiciones previas de ciudadanía plena. Resultante de esto, es que combinado con los nuevos modos culturales pautados por el consumo, la frustración personal lleva a satisfacer las demandas creadas por vías de la informalidad económica.

5 Políticas de vivienda y PIAI

PROGRAMA DE INTEGRACIÓN DE ASENTAMIENTOS IRREGULARES MEVIR, Comisión Honoraria para la Erradicación de la Vivienda Rural Insalubre, fue creada por ley en 1967 a impulsos del Dr. Alberto Gallinal con el objetivo de erradicar la vivienda insalubre del asalariado rural. Fue concebida para eliminar viviendas aisladas de muy baja calidad (ranchos de adobe y paja o chapa) y resultó ser un mecanismo de extensiones urbanas, construidas sobre suelo rural. El Programa, basado en la autoconstrucción ha sido eficaz y durable en cuanto a resolver el tema de la vivienda, mas no ha logrado integrar sus conjuntos a las ciudades próximas. Actuó inicialmente con autosuficiencia económica, y hoy recibe fondos del MVOTMA.

Con la creación de la **Ley de Vivienda** en 1968 se produce una inflexión en materia de política pública en la materia. La misma se sancionó en medio de la crisis financiera, política y social previa a la dictadura militar que se instaló en junio de 1973.

Dicha ley establece nuevas formas de gestión, como el modo de producción por cooperativas de vivienda de ayuda mutua, que hasta hoy día sirven de modelo en muchos países. Se generaron también mecanismos de acción conjunta del poder público y operadores privados para cumplir el objetivo social de construir viviendas.

Si bien solucionó parcialmente el acceso a la vivienda para las clases medias y pobres, gracias a subsidios de las categorías más altas a las más bajas. Otorgó viviendas de buena calidad constructiva pero generó grandes problemas desde el punto de vista urbanístico ya que la gestión basada en grandes conjuntos requirió grandes predios localizados en la periferia de la ciudad y que, por consiguiente, no siempre contaban con infraestructura y servicios necesarios.

La **Ley de Arrendamientos** urbanos de 1974, que establece la libre contratación, inició un camino sin retorno en los temas de vivienda, dado que contraviene las finalidades sociales que contenía la ley de 1968. Varios estudios sobre informalidad urbana, la señalaron como uno de los orígenes de los asentamientos informales ya que éstos se formaron con población desalojada por no poder enfrentar el alza de los alquileres.

En 1990, con la creación del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (MVOTMA) y su Dirección Nacional de Vivienda (DINAVI) gestionando el Sistema Integrado de Acceso a la Vivienda (SIAV), comienza una nueva etapa en la producción de vivienda para

[10] Informe final: Proyecto Mercado de Suelo Urbano: Formal – Informal, realizado por Arq. Viana, Arq. Zuccolini y MSc. Ing. Casanova, LILP 2006.

sectores con ingreso familiar menor a 30 UR.[11] Contó con financiación del BID, para programas basados en los Núcleos Básicos Evolutivos (NBE)[12] cuya tipología mínima ocupa 32 m2 y no responde a la composición familiar del núcleo beneficiario, lo que reduce el estándar mínimo anterior.

El resultado de estas políticas dio conjuntos habitacionales de baja densidad con viviendas unifamiliares, en lotes individuales, emplazados en la periferia, casi siempre de baja calidad urbano/ambiental.

El SIAV también incluía una línea de subsidios para compra de vivienda usada que tuvo un impacto en el mercado de vivienda, provocando el alza de precios de las tipologías más económicas.

Es también desde 1990,[13] que algunas intendencias, incluyendo Montevideo, comienzan el camino de la regularización de los asentamientos informales que están en predios municipales o espacios públicos, con ciertos parámetros urbano-ambientales que aseguran la viabilidad urbanística (requerimiento de contiguidad con la trama urbana existente, viabilidad de saneamiento, etc.). La adjudicación de la tenencia a los ocupantes, una vez terminadas las obras, es el de la transferencia plena de la propiedad y adoptó la forma de comodato precario, en una primera instancia, hasta tanto se produzca el fraccionamiento del suelo urbanizado por el programa.

Para la Cumbre de las Ciudades – Habitat II (1995), el MVOTMA estableció los lineamientos de una política de Estado:

> Los asentamientos humanos espontáneos y/o precarios merecen una atención muy particular y presentan problemas muy disímiles, requiriendo, en consecuencias, acciones diferentes. Su aparición periurbana obliga a un crecimiento extendido e ineficiente de las redes públicas y sus habitantes generan y sufren graves problemas ambientales. Las dificultades en el saneamiento de la propiedad de la tierra generan una inestabilidad que no fomenta la inversión familia en el mejoramiento de la vivienda y el hábitat. El Estado debe desalentar su generación y crecimiento. Sobre los asentamientos existentes, se debe evaluar la posibilidad y conveniencia de su consolidación en integración al sistema urbano, o, por el contrario, el traslado de su población.
>
> ...Se definen como asentamientos Irregulares aquellos desarrollos habitacionales productos de la ocupación o invasión de tierras fiscales o privadas, que fueron financiados por sus ocupantes por el sistema de autoconstrucción y, si bien predominan los materiales sólidos, carecen en general de servicios oficiales y se han utilizado mínimos criterios de urbanización dentro de un fenómeno de informalidad en el uso del espacio urbano. Así mismo disponen de cierta organización interna y sus integrantes son actores dispuestos a llevar adelante las gestiones necesarias para la búsqueda de un mejoramiento de la calidad de vida.[14]

A partir de 1995, el MVOTMA, a través de su Dirección Nacional de Ordenamiento Territorial (DINOT) formuló también un **Programa de Normalización de Asentamientos Informales** y para el que, en 1996 el Parlamento creó mecanismos de transferencia al MVOTMA[15] de la tierra pública ocupada para su regularización.

Conjuntamente, se dictó la Resolución Ministerial Nº 597/96 del 15/10/96 que constituyó un sistema para captar ahorro previo de los asentados participantes de un proceso de regularización, con la finalidad de solventar los gastos generados en la compra de los predios, la regularización y las relocalizaciones en su caso (SARA).

En 1997 se hizo el primer llamado a equipos técnicos multidisciplinarios para la regularización de 10 asentamientos, comprendiendo unas 2000 familias ocupantes de casi 73 hás. en Montevideo.

El resultado de esta iniciativa sólo se pudo concretar en un asentamiento (La Esperanza), ya que los demás no llegaron siquiera a la formulación del Proyecto Ejecutivo que habilitara el llamado a licitación para la ejecución de las obras por desacuerdos con la intendencia al momento de exigir los requerimientos urbanísticos. Hubo también desconocimiento de la magnitud de la inversión que requerían las obras de infraestructura necesarias.

A partir de 1999, se crea el **Programa de Integración de Asentamientos Irregulares** (PIAI),[16] con financiación y orientación técnica del BID. El Programa se propuso (entre otros objetivos) realizar obras de infraestructura y entregar de títulos de propiedad de la tierra, concebidos como una restitución de derechos, en asentamientos que cumplieran con una serie de requisitos y — principalmente — ubicados en predios de propiedad pública. Dicho programa se ejecutó directamente

[11] UR: unidad reajustable cuyo valor se ajusta periódicamente según el índice medio de salarios.
[12] NBE: núcleo básico evolutivo. Ley 16237, art. 26 (Plan Nacional de viviendas, 1992).
[13] Decreto de la Junta Departamental de Montevideo, Nº 24654.
[14] MVOTMA, Asentamientos Irregulares, Programa para la regularización jurídica, social y urbanística. 2º edición, nov.1997.
[15] Ley de Presupuesto Nacional Nº 16726 de 5 de enero de 1996.
[16] Programa de Integración de Asentamientos Irregulares que se crea en 1999 bajo la órbita de la OPP, y en 2005 pasa al MVOTMA. (describir programa...).

desde Presidencia de la República. Se implementó con la modalidad de llamado a licitación de equipos técnicos que formularan los proyectos ejecutivos (urbanístico y social) y se ejecutó con los propietarios del suelo (las Intendencias) en carácter de co-ejecutores. El programa no incluyó la mejora de las viviendas precarias ni construcción de viviendas nuevas, salvo aquellos casos de realojo por razones sociales o de infraestructura.

La metodología de aplicación "caso a caso" que el PIAI utilizó en el primer período, tuvo debilidades intrínsecas que se materializaron a nivel territorial desvirtuando el objetivo de integración barrial al resto de la ciudad.

A nivel municipal se plantearon como debilidades la falta de planes zonales previos a la intervención y la fragilidad de la gestión pos-obra.[17]

La forma de uso exclusivo en que se incorporaron los equipamientos sociales en los barrios atendidos, la situación de realojos necesarios (hacinamiento, infraestructuras) y la localización de viviendas de interés social en áreas saneadas por el Programa, han coadyuvado a la consolidación de la segmentación social y segregación urbana que paradojalmente quisieron evitar.

De la investigación realizada en el 2008[18] se concluye que el gran diferencial de los asentamientos atendidos por el PIAI, respecto al grupo de control, fueron las obras de infraestructura y equipamiento físico, sanitario y ambiental que incorporó el Programa.

Respecto a la reducción de los niveles de pobreza, si bien se detectan mejoras socio-económicas, no son atribuibles exclusivamente al Programa, ya que en el período hubo ascenso económico a nivel país y mejora en la re-distribución.

En lo referente a los niveles de satisfacción de la población, se consideró alta (entre los beneficiados) que son sólo un pequeño grupo de personas. No así entre los habitantes en linderos de los predios "regularizados", ni entre la sociedad en general. En ella el Programa y sus promesas se evalúan como un estímulo a la generación de nuevas áreas de informalidad, porque genera la certeza de que los protagonistas de acciones informales tarde o temprano se volverán propietarios. Se valora el servicio de saneamiento y no así la duración/mantenimiento de las obras de infraestructuras viales. Se detectan serias fallas en la integración y relacionamiento socio-cultural en las zonas en que intervino.

Se observó que los procesos sociales no fueron lo esperado por el programa, porque no dejaron mecanismos de participación e integración funcionando. Se atribuyó esta falla al desconocimiento de las organizaciones barriales previas a la intervención, que fueron desarticuladas al iniciarse el proceso de regularización, ya que se exigía la conformación de nuevas estructuras organizacionales.

En definitiva, hubo dimensiones como la vulnerabilidad, estructura de oportunidades,[19] inclusión social, que no fueron incluidas para valorar el programa PIAI. La diversidad de población dentro de los asentamientos genera problemas para comparar casos entre sí o tratarlos como unidad de análisis.

De la evaluación realizada por Interconsult para el período PIAI (2000-2004) se desprende la necesidad de incorporar políticas socio-territoriales a nivel transversal para fortalecer el programa. En consecuencia, el segundo contrato con el BID,[20] hoy en ejecución, reformuló el programa para alcanzar a mayor número de beneficiarios, tomando como unidad de actuación áreas precarias más allá de la unidad padrón donde se localice el asentamiento. Como resultado, se incrementaron las hectáreas urbanas involucradas. El primer contrato intervino 281 hás y el segundo está atendiendo 415 hás.[21]

Está en ejecución el Programa de Mejoramiento de Barrios (actual sucesor del PIAI) con el contrato Nº 2052/OC-UR. Atiende 55 asentamientos que involucran una población de 33.371 personas. El anterior contrato Nº 1186, ejecutado desde 1999 al 2008, trabajó en 57 AI y con 28.375 habitantes.

Si bien las cifras muestran que en cantidad de asentamientos, realojos financiados por el programa, hogares beneficiarios, dotación de agua potable y energía eléctrica las cifras de ambos contratos son similares, debemos reconocer que estamos a 3 años del segundo contrato contra 9 años del anterior. Otra consideración relevante es el cambio en la forma de operar con la población

[17] Cecilio, Martha (coord.) 2007, Proyecto PNUD URU 05/005.
[18] Informe de CIFRA-CIESU 2008 "Evaluación de resultados PIAI".
[19] Ver Katzman – Dimensión Espacial en las políticas de Superación de la Pobreza Urbana, Los cambiantes rostros de la pobreza en las grandes ciudades latinoamericanas. UCUDAL.
[20] Contrato de préstamo 2052/OC-UR de 2008.
[21] Los datos en cifras del PIAI fueron proporcionados por la Unidad de Evaluación y Monitoreo del Programa.

beneficiaria, para la que se aumentaron las prestaciones. (antes, se construía un baño nuevo, hoy se le otorga una canasta de materiales y se le da asesoramiento técnico para la autoconstrucción) Esta metodología mejora la apropiación del proyecto por parte de los usuarios.

Respecto al tema de la transferencia de propiedad, una vez culminada la intervención con todas las obras realizadas, el resultado no es tan alentador. En el primer contrato, se atendieron 57 asentamientos con una población correspondiente a 7.096 hogares y se entregaron 252 títulos de propiedad en Montevideo, Maldonado y Salto.

6 Orden jurídico nacional y decretos departamentales

En Uruguay, el derecho a la vivienda, está consagrado en la Constitución de la República.

En lo referente al soporte territorial de la vivienda, la Ley de Centros Poblados (1946), reguló la creación de tierra urbanizada con fin residencial y definió los requerimientos de infraestructura y servicios urbanos correspondientes. Una modificación a esa Ley del mismo año, autorizó a las Juntas Departamentales a aprobar fraccionamientos por excepción, sin infraestructura y servicios, lo que fue causa de que la inmensa mayoría de los loteos fueran meras demarcaciones de terreno.

Desde el año de su sanción hasta la aprobación en 1998 de la Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible (LOTDS),[22] los Gobiernos Departamentales actuaron sistemáticamente otorgando excepciones Se fraccionaron de esta manera zonas inundables, otras sin posibilidad de saneamiento, sin continuidad racional con las zonas urbanizadas, etc.

La LOTDS , en su Art. 63 (Expropiación por incumplimiento de deberes territoriales) declara de utilidad pública la expropiación de aquellos inmuebles que estén abandonados por su dueño por más de 10 años, a efectos de integrar cartera de tierras públicas y en su Art. 65 (Prescripción Adquisitiva) otorga el derecho de prescripción a aquellas familias que demuestren que no superan el nivel de pobreza en sus ingresos, que no sean propietarias, que hayan ocupado el bien por más de 5 años en forma ininterrumpida.

El mismo artículo, también posibilita cuando haya más de una familia ocupando un bien, la prescripción adquisitiva se pueda gestionar en forma colectiva.

Antes de la Ley 18.308 el PIAI intentó utilizar la Ley de Bienes Familiares, que permitía otorgar la propiedad en forma colectiva a los integrantes de un asentamiento, pero la idea no prosperó.

El PIAI incluye financiación y apoyo técnico para el otorgamiento de títulos de propiedad una vez culminadas las obras y la entrega efectiva de los mismos debe hacerse de acuerdo a las políticas y trámites dispuestos por los gobiernos departamentales, ya que son ellos los propietarios del suelo en regularización.

Hay acuerdo en regularizar asentamientos, construyendo mejoras en los barrios, sus viviendas y espacios públicos. Para ello se ha acudido a financiamiento internacional (BID) con endeudamiento de todo el país. Pero la sociedad no ha internalizado debidamente el concepto de la función social del suelo urbanizado y sus implicancias con referencia a la gestión de los suelos o construcciones vacantes.

En lo concerniente a las normativas departamentales respecto a la informalidad urbana, sólo Montevideo tiene un Decreto de la Junta Departamental que establece la forma en que deberá actuarse y los criterios que habilitan a ciertos asentamientos irregulares a ser regularizados. También refiere a los modos en que se transfiere la propiedad una vez terminado el proceso de mejora urbanística.

Ejemplos que se pueden referir al accionar previo y posterior a la LOTDS en Montevideo

El asentamiento “24 de Junio”, ubicado en Camino Repetto, al noreste de la ciudad, en un padrón privado rural, se instalaron familias organizadamente (existieron promotores y un trazado regular antes de la ocupación). La Justicia ordenó el desalojo para octubre de 2007, pero suspendió la medida a pedido de los propietarios del terreno, quienes aceptaron una negociación con la Intendencia de Montevideo, que propuso un canje de tierras.

Al día de hoy, el proceso de expropiación sigue su desarrollo pero ya la intendencia manifestó que esa localización no es apta para urbanizar, por lo que debe contemplarse un realojo total.

[22] Ley 18308 de 18 de junio de 2008. Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible. www.presidencia.gub.uy.

Otra cara de la moneda fue el asentamiento Nuevo Capra, también en la zona este de Montevideo, en un predio rural, que fue ocupado en enero de 2011 por unas 200 familias. Intervino la policía territorial, aplicando la ley y antes de las 24 hs. de ocupada la tierra, se hizo la denuncia policial correspondiente. La Justicia actuó, ordenando el desalojo con la participación de la policía y citando un tercio de los ocupantes a declarar.

Entre esos extremos hay diversidad de situaciones, ante las que las decisiones políticas actúan en paralelo, generando conflictos de intereses y hasta de competencias territoriales.

Existen casos donde el gobierno departamental actúa en tiempo y forma, tomando las medidas pertinentes a través de la policía territorial para evitar consolidación de nuevos asentamientos, pero interfieren programas de alcance nacional, asociados a Presidencia, que actúan de forma discrecional.

Referencias bibliográficas

Abramo, Pedro	La teoría económica de la *favela*: cuatro notas sobre la localización residencial de los pobres y el mercado inmobiliario informal	IPPUR	
Acuña, Carlos, Teresa Escuder	Áreas Vacantes Industriales – Hacia la Reapropiación Social de las Áreas Urbanas Consolidadas	Facultad de Arquitectura, Universidad de la República, Grupo Promotor para el Desarrollo de Montevideo	2004
Alvarez Rivadulla, María José	Asentamientos Irregulares en Montevideo – La desafiliación resistida	Universidad Católica del Uruguay – IPES	2000
Alvarez Rivadulla, María José	Golden Ghettoes: Gated Communities and Class Residential Segregation in Montevideo	Universidad Católica del Uruguay – IPES	2006
Alvarez Rivadulla, María José	Urbanización desde abajo: ocupando tierras en Montevideo	Universidad Católica del Uruguay – IPES	2006
Alvarez Rivadulla, María José	Variables cruzadas. Asentamientos irregulares en Montevideo entre 1947 y 2004	La Diaria	2011
Álvarez Lenzi, Ricardo Mariano Arana, Livia Bochiardo	El Montevideo de la Expansión	Ediciones de la Banda Oriental	1986
Amarante, Verónica y Marcelo Caffera	Los Factores Determinantes de la formación de Asentamientos Irregulares – Un análisis económico	Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente – Universidad de Montevideo	2002/3
Becker, Joachim, Johannes Läger, Werner Raza	Economía Política de Montevideo – Desarrollo Urbano y Políticas Locales	Ediciones Coscoroba	2001
Cecilio, Marta, Jack Couriel, Mario Spallanzani	La Gestión Urbana	Universidad de la República – Facultad de Arquitectura – Montevideo, 1999	1999
Clichevsky, Nora	Tierra Vacante en Ciudades Latinoamericanas	Lincoln Institute of Land Policy	2002
Echaider, Álvaro	Formas de hacer ciudad – Barrios, barrios privados, countries y asentamientos		2000
Fernandes, Edésio	A tragédia da habitação popular		
Fernandes, Edesio Smolka, Martim	Regularización de la tierra y programas de mejoramiento: Nuevas consideraciones	Land Lines	2004
Fernández Edésio y Bethania Alfonsín	A Lei e a Ilegalidade na Produção do Espaço Urbano	Del Rey y Lincoln Institute of Land Policy	2003
Comisión para la Regularización de Asentamientos Irregulares Presidente: Dr. Ricardo Gorosito	Asentamientos Irregulares	Ministerio de Vivienda Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente –	1996
INE – PIAI	Relevamiento de sentamientos irregulares asentamientos irregulares		2007
INE – Instituto Nacional de Estadísticas	Pobreza y Desigualdad en Uruguay.		2007
INTEC – Instituto Técnico Para la Promoción del Desarrollo Integral	De los asentamientos irregulares al suburbio pauperizado		2000
Jaramillo, Samuel	Reflexiones sobre la "informalidad" fundiaria como peculiaridad de los mercados del suelo en las ciudades de A. Latina		2006

Katzman, Ruben. Filgueira	Panorama de la Infancia y la Familia en Uruguay	UCUDAL – IPES	
Kaztman, Rubén	Dimension Espacial en las politicas de Superacion de la Pobreza Urbana, Los cambiantes rostros de la pobreza en las grandes ciudades latinoamericanas –	CEPAL	
Martínez Camarotte, Edgardo J.	Variantes en la precariedad de la urbanización del suelo metropolitano	UDELAR – Facultad de Arquitectura, ITU	2002
Martínez, Edgardo	Urbanización Precaria del Suelo Metropolitano de Montevideo	Facultad de Arquitectura, UDELAR, ITU	2003
MVOTMA	Asentamientos Irregulares, Programa para la regularización jurídica, social y urbanística		1997
Pellegrino, Adela	La población de Uruguay, breve caracterización demográfica	UNFPA	2010
Pereira, Susana	Asentamientos: una manera de subsistir	Entrevista El Espectador	2007
Tardin, Raquel	Los paisajes de la ciudad oculta		2007
Rabinovich, David	Pobres e indigentes en Uruguay: 1986 a 2006		
Romay, Carlos	La prevención, la única arma contra los asentamientos	Entrevista El Espectador	2007
Rodríguez, Delia	El PIAI ya concluyó 8 proyectos para 5.500 habitantes, en Montevideo	Entrevista Ricardo Daher – El Observador	2007
UNDP	Desarrollo Humano En Uruguay 2005		2006
Un Techo Para Mi País	El problema del asentamiento es mucho más que la vivienda		2010
Viana, Isabel	Informalidad: se puede evitar	Dosmil30	2007
Viana, Isabel	Testimonio sobre uruguayos: Asentamiento Cuñetti		1992
Villamide, Julio	Rapiñas y asentamientos	Revista Propiedades	2001
Villamide, Julio	Algo más sobre asentamientos y rapiñas	Revista Propiedades	2001
Villamide, Julio	Asentamientos: ¿son un negocio? ¿hay complicidad oficial? ¿se hace algo para prevenirlos?	Revista Propiedades	2001
Villamide, Julio	Crece la brecha inmobiliaria en la ciudad	Revista Propiedades	2003
Villamide, Julio	22.000 familias en zona de riesgo sólo en Montevideo	Revista Propiedades	2004
Villamide, Julio	Mercado Inmobiliario de los Asentamientos: mueve unos 15millones de dólares anuales	Revista Propiedades	2001
Villamide, Julio	Asentamientos – Muchas coincidencias y pocas discrepancias	Revista Propiedades	2002
Villamide, Julio	Desarrollos Suburbanos	Revista Propiedades	2001
Villamide, Julio	Nueva demanda habitacional – Crecen las autoconstrucciones y los asentamientos irregulares	Revista Propiedades	2002
World Bank Group	What is a slum?		2001
Yarke, Eduardo	Refugiados internos		2010
Zerboni, Fernando	El largo camino hacia la vivienda digna	FUCVAM	
www.ine.gub.uy		Instituto Nacional de Estadística	
www.presidencia.gub.uy		Presidencia de la República	
www.piai.gub.uy		Programa de Integración de Asentamientos Irregulares	
www.mvotma.gub.uy		Ministerio de vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente	

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

VIANA, Isabel; ZUCCOLINI, Stella. Informalidad urbana en Uruguay. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 11, n. 61, p. 93-104, jan./fev. 2012.

Derecho a la ciudad y a la vivienda: Un balance complejo

Luz Marina Toro Vegas
Abogada (Universidad Central de Venezuela-UCV 1988); Lic. Estudios Internacionales (UCV 1994), Magister en Law and Development (Universidad de Coventry-Inglaterra), Especialista Derecho Procesal (UCV-2006), candidata a Doctora en Urbanismo (UCV-FAU). Profesora Sociología Jurídica Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas UCV. Consultor Jurídico Instituto de Vivienda y Hábitat de la Gobernación del estado Miranda (INVIHAMI).

Luis Enrique Hernández Ponce
Urbanista (Universidad Simón Bolívar – USB, 1983), Magister en Psicología (USB, 2000), candidato a Doctor en Desarrollo Sostenible (USB), Ayudante Académico del Departamento de Planificación Urbana en la carrera de Urbanismo (USB), asesor del "Programa Regularización de la Tenencia de Tierras – Viviendas" del Instituto de Vivienda y Hábitat de la Gobernación del estado Miranda (INVIHAMI).

Resumen: El derecho a la ciudad y a la vivienda se articula entre sí en la medida que la satisfacción adecuada de cada uno de ellos resultará un factor clave para el desarrollo de las personas y de la sociedad en general. Sin embargo este horizonte deseable resulta difícil de lograr en el contexto venezolano el cual en estas materias muestra una historia errática, cuyos resultados se expresan en altos niveles de informalidad y baja calidad. Sumado a todo ello, factores como la pobreza y la polarización política, determinan que algunas experiencias de gestión en estos asuntos, deben modificar el paradigma tradicional y apelar a nuevas estrategias que, sin descuidar el asunto de la ciudad, buscan resolver y atender problemas de vivienda de larga data en lo ya existente. Es esta la experiencia del Instituto de Vivienda y Hábitat de la Gobernación del estado Bolivariano de Miranda (INVIHAMI) la cual se describe en este trabajo como una opción que sin evadir la articulación entre vivienda y ciudad, muestra que la realidad puede determinar las prioridades a las que se puede responder de manera integral.

Palabras claves: Vivienda. Ciudad. Gestión pública. Programas. Planes.

Sumario: Introducción – La gestión de la vivienda en Venezuela: una breve reseña – El contexto actual – Una gestión regional: el caso del estado Miranda – Los Programas y Planes del INVIHAMI – Plan Mi Vivienda – Plan Soy Propietario – Escuela de Constructores Populares de Miranda – A manera de conclusión – Referencias Bibliográficas

Introducción

El tema de la ciudad y el derecho a ella es un asunto que continúa siendo motivo de múltiples abordajes y debates. En ese sentido, Borja (2010) propone un catálogo de 21 derechos urbanos. Algunos de ellos, coinciden con los constituyentes del derecho a la vivienda, como por ejemplo, el derecho al lugar, a la movilidad-accesibilidad y a la ciudad como refugio en tanto que otros derechos señalados por este autor hacen eco de teorías urbanas: "derecho al espacio público y a la monumentalidad" (p. 1); "derecho a la identidad colectiva dentro de la ciudad" (ciudadanía pluridimensional) y "derecho a la centralidad" (p. 2).

Autores como Lefebvre (1976) y Borja (2010) han destacado el derecho a la ciudad, en oposición a las variadas formas asumidas por la cultura anti urbana. En occidente, el pensamiento anti ciudad tiene raíces históricas religiosas, culturales e ideológicas. Por ejemplo, en el socialismo utópico de principios del siglo XIX y, posteriormente en el marxismo, se encuentran indicios de desconfianza hacia lo urbano como expresión espacial y funcional de los modos de producción capitalistas. La palabra *Burgos* designaba a la pequeña ciudad amurallada de la Edad Media, en la cual los *burgueses* no gozaban de poder o prestigio especiales. Sin embargo, con la publicación del Manifiesto Comunista en 1848, la *burguesía* fue conceptualizada como la clase dominante del Capitalismo, dueña de los medios de producción y culpable de los males del proletariado. En el Manifiesto Comunista, Marx y Engels (2008) señalaron el desarrollo inextricable del mercado mundial, la industria, el comercio y la burguesía, e identificaron al proletariado como su clase antagónica irreconciliable.

Según una interpretación del marxismo, la ciudad es espacio del burgués y expresión del industrialismo y la explotación, pues los proletarios

vinieron del campo para insertarse en una "... cultura que les convierte en una máquina" (Marx y Engels, op. cit., p. 63). Sin embargo, en su obra *Del socialismo utópico al socialismo científico*, publicada entre 1876 y 1878, Engels (2000) criticó los movimientos socialistas utópicos de principios del siglo XIX caracterizados, precisamente, por el afán de crear comunidades separadas de la ciudad.

Luego del desplome del *imperio soviético* y de la caída del muro de Berlín en 1989, muchos consideraron que el extremismo marxista había sido superado en occidente. Pero, los temas de la pobreza, la desigualdad y la injusticia asociados con el origen del marxismo, siguen preocupando a muchos intelectuales y hacedores de políticas públicas en Latinoamérica. La vivienda parece ser un aspecto clave en esta discusión. En Venezuela el tema habitacional se ha hecho crítico en relación con la pobreza, la vulnerabilidad social, la propiedad privada y la concepción integral de ciudad. Una lección — aparentemente no aprendida — se refiere a la imposibilidad de erradicar totalmente los llamados "barrios de ranchos" (Cilento, 2008, p. 38), y mucho menos sustituirlos por nuevas ciudades.

Sin embargo, en relación con este tema, la creación de las "ciudades socialistas" ha sido un elemento que se ha abordado desde el Gobierno y se ha tomado como una línea de proyectos que forman parte de las políticas para superar el déficit estructural habitacional. Al respecto, el Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y el Hábitat — MPPVH (2007a), promueve el modelo de ciudad socialista a través de la denominada "Misión Villanueva":

> El objetivo central de la Misión Villanueva en Caracas es el de cambiar, por modernas y dignas edificaciones de apartamentos, los ranchos y las casas en condiciones precarias que existen en los barrios populares de la ciudad, al tiempo de acondicionar un conjunto de nuevos terrenos para la continuidad y sustentabilidad de las acciones habitacionales en la ciudad capital y su área metropolitana. (p. 3)

En todo caso, la ciudad no puede considerarse como "un solo proyecto". En realidad, es un agregado sinérgico y dinámico de muchos proyectos (vialidad, infraestructura sanitaria, electricidad, telecomunicaciones, viviendas, comercios, industrias, servicios, equipamientos, etc.). Como ente complejo integrado por muchos tipos de proyectos sectoriales, la ciudad exige que las decisiones logren sinergias entre políticas, planes, programas y proyectos y, también, entre las propuestas y las estructuras urbanas existentes, y que las distintas autoridades se articulen e involucren en una idea integral de ciudad.

Ahora bien, las condiciones de aislamiento, desarticulación y diferencias políticas que prevalecen actualmente en Venezuela, hacen suponer que esto será difícil. La conversión del "espacio" en "lugar", requiere de condiciones urbanas de soporte al hábitat residencial, como lo demuestran numerosos estudios antropológicos, psicosociales y urbanos, entre ellos se destacan: Ontiveros (1995), Wiesenfeld (2000) y Yory (2009).

Sin duda alguna que el interés por mantener en la agenda de discusión y gestión al tema de la ciudad sigue siempre vigente pero, al menos en nuestra realidad, esto requiere imperiosamente asumir dentro del mismo al asunto de la gestión en materia de vivienda y hábitat ya que es en virtud de que este derecho fundamental se satisfaga adecuadamente que se podrá, tal vez paralelamente, satisfacer el derecho a la ciudad.

La gestión de la vivienda en Venezuela: una breve reseña

La gestión en materia de vivienda y hábitat es una materia especialmente compleja dada la diversidad de factores que se implican en ello, tales como económicos, ambientales, técnicos, políticos, legales, entre otros. Tal vez, en algunas regiones del planeta el asunto haya podido ser exitoso, pero en Venezuela ha sido y continúa siendo por demás complicado y polémico, ya que, aun cuando es un derecho consagrado en la propia Constitución, su gestión no ha logrado ser exitosa.

Tomemos, para el caso, como análisis las últimas tres décadas, periodo que comienza a partir de los años ochenta cuando se configuran varios elementos que hacen entrar en crisis a la sociedad venezolana: el agotamiento del modelo rentista petrolero, la ineficiencia institucional, la propia crisis de legitimidad de los partidos políticos venezolanos, aunado a los altos niveles de pobreza así como a grandes problemas sociales que habían seguido agudizándose hasta este momento configuraron esta situación de crisis que se arrastra

hasta nuestros días en un país que ha buscado, sobre todo desde lo político, diversos caminos para su superación pero que no ha podido lograrlo todavía (Fundación Centro Gumilla, 2008).

A lo largo de estos últimos treinta años se han ensayado en Venezuela desde políticas neoliberales con todos sus "paquetes" y "recetas" (privatizaciones, liberalización del mercado, programas de ajustes económicos, entre otros) hasta la actual propuesta del proceso bolivariano con su modelo de construcción del Socialismo del Siglo XXI (nacionalizaciones, aumento de la participación del estado en la economía, aumento de la inversión social, regulación del mercado, entre otros). Dentro de este panorama podemos decir, sin temor a equivocarnos que la gestión en materia de vivienda ha sido altamente ineficiente, y no solamente no ha resuelto los viejos problemas sino que estos han aumentado y hoy la situación luce más complicada que hace treinta años atrás.

Veamos, al respecto, algunos indicadores analizados por Cilento (2008) quien expone lo siguiente. La población en zonas de barrios era el 22% de la población urbana de Venezuela en 1960. En 1983, la población urbana del país llegó a 84,1%. En ese mismo año, la cantidad de viviendas paralizadas fue de aproximadamente de 80.000, debido a la crisis de la deuda de los 80. En 1990, los habitantes de barrios de ranchos representaban el 40,2% de la población nacional, y en 1997 la población en barrios representaba el 50% de la urbana. En forma paralela a este proceso de empobrecimiento, se construyeron 639.354 viviendas entre 1970 y 1979; 800.000 viviendas en el período 1980-1989; y 656.845 viviendas durante la década de los 90. Luego, ya en el período de la Revolución Bolivariana se construyeron 114.639 viviendas en el lapso 2000-2005. De las 86.293 viviendas que se materializaron durante 2006, un 32% fue construido por el sector privado. En contraste, los estratos más pobres habían construido 970.000 viviendas precarias entre 1990-2001. Según Cilento (op. cit.), esta cifra representa "... el 60% del total de viviendas consideradas como aceptables y casi el doble de lo hecho por el sector formal" (p. 48).

Según un informe de la Fundación Escuela de Gerencia Social (2006), el déficit para ese año era de 874.730 unidades, estimadas según la necesidad de sustituir totalmente la vivienda actual, el crecimiento vegetativo y dos o más núcleos familiares que comparten una vivienda. Esta cifra constituye el 22% del total de familias (3.900.000) que tienen algún tipo de necesidad habitacional. El déficit actual es difícil de estimar debido al acceso restringido a los datos del Instituto Nacional de Estadística (INE). Algunas páginas web gubernamentales, lo ubican en 1.800.000 viviendas. Si se incluye la población en riesgo y la que vive en condiciones ambientales y de servicios "deficientes" se llegaría a 2.500.000 pero, obviamente, estas cifras abarcarían casi a la totalidad de los barrios pobres del país.[1] Por su parte, las últimas cifras oficiales conocidas, según el Informe anual de PROVEA, datan del año 2007, cuando el Ministerio del Poder Popular estimó la carencia de viviendas en 2.800.000: un millón corresponde a nuevas familias, 800.000 a casas tipo" rancho" que deben ser sustituidas y otro millón a las casas ubicadas en laderas, zonas de vaguada y alto riesgo, lo que equivale a 13 millones de personas que no están disfrutando del derecho a una vivienda adecuada.

Adicionalmente a ello, es necesario también señalar que como producto de las crecientes lluvias ocurridas en los meses de Noviembre y Diciembre del año 2010 en diversas regiones del país, alrededor de 35000 familias han perdido sus viviendas y se encuentran actualmente ubicadas en refugios y albergues, aumentando también con ello el déficit habitacional.

Los datos analizados por Cilento (2008) demuestran que el Estado venezolano no ha podido resolver el déficit habitacional, ni durante el siglo XX ni durante la primera década del siglo XXI, y esta tendencia parece que continuará. Hay lecciones que no se han aprendido, entre ellas, el error de conceptualizar el problema de la vivienda como una cuestión numérica, y no como un problema urbano que requiere, entre otras cosas, una política integral de suelo urbano, planificación urbana adecuada y eficiente.

Adicionalmente, nos atrevemos a señalar otros aspectos que deben ser considerados para comprender mejor el problema. En primer lugar, las políticas en esta materia fueron perdiendo un sentido unificador en la medida que se multiplicaron los actores con competencia en los

[1] Ver http://www.gobiernoenlinea.ve/miscelaneas/mision_habitat.html.

asuntos de vivienda contando así con ministerios, consejos e institutos actuando a nivel nacional, regional y municipal. Así fue casi inexistente la articulación entre estos entes entre sí.

En segundo lugar, es también evidente la ausencia de un programa o, de al menos un grupo de líneas claves de gestión en la materia que sirvan como rectoras de todas las instituciones que gestionan la vivienda.

En tercer lugar, podemos decir que esta ausencia se agravó por los continuos cambios institucionales y de los respectivos equipos que se encargan de la gestión, aspecto que se ha agudizado bajo el actual gobierno que ha contado a lo largo de doce años, con alrededor de trece ministros incluidos allí los presidentes de lo que fue el Consejo Nacional de la Vivienda, el cual se convirtió en Ministerio de Obras Públicas y Vivienda y hoy Ministerio de Vivienda y Hábitat.

Así cada nueva gestión ha actuado de manera diferente y a veces hasta contradictoria y si en algún periodo se enfatizó la gestión en barrios, en otros en la construcción de nuevas viviendas y en otros en la creación de ciudades socialistas. El problema es que, cuando se enfatiza en una determinada línea de acción la gestión de turno ha omitido y eliminado casi por completo las otras que con mayor o menor éxito se venían desarrollando.

En cuarto lugar, ha sido notaria la falta de integralidad con que se ha actuado en esta materia a lo largo de estos treinta años. La falta de planificación a mediano y largo plazo así como la ausencia de articulación de los factores ambientales, sociales, legales y económicos que forman parte esencial del asunto de vivienda y hábitat, impiden que la gestión en esta materia explote el enorme potencial que tiene como pieza clave para el desarrollo sostenible y sustentable de nuestras ciudades.

El contexto actual

La situación actual en materia de vivienda y hábitat, además de contar con las características que ya hemos mencionado, está marcada por tres aspectos que nos parecen clave para comprender mejor el contexto en el que se desarrolla la gestión en Venezuela y que están también presentes en el caso que expondremos mas adelante. El primero tiene que ver con los altos índices de pobreza que muestra aun nuestro país y que mas allá de las discusiones y maniobras que tanto el gobierno como la oposición hacen para exagerar o minimizar, mostrar u ocultar, lo cierto es que son suficientemente graves como para representar un problema sumamente serio que debe ser incorporado en los planes y políticas y viviendas que cualquier institución especializada en la materia lleve adelante.

El segundo aspecto tiene que ver con el elevado nivel de informalidad que se ha consolidado a lo largo de los años en relación con la vivienda y que se expresa, por ejemplo, en la inmensa magnitud de asentamientos auto-producidos que se encuentran en condiciones de riesgo (desde niveles de riesgo bajo hasta niveles de riesgo muy altos), que no cuentan con el equipamiento ni los servicios adecuados ni mucho menos tienen garantizado la tenencia de la tierra. De igual modo es también común que muchos desarrollo habitacionales producidos por el Estado presenten problemas técnicos constructivos, déficit en equipamientos y servicios y falta de regularización de los aspectos jurídicos que garanticen la propiedad tanto de la tierra como de la vivienda.

En tercer lugar y aunque esto no se remite exclusivamente al asunto de la vivienda, es necesario señalar que existe en Venezuela una marcada polarización política que impide e inhibe la actuación conjunta entre instituciones públicas que están bajo administración de actores políticos que se oponen entre si, así como la participación de profesionales, ONG's, instituciones académicas, empresas que quedan al margen de la gestión, privándola así de un conjunto de capacidades, saberes y recursos que contribuirían a resolver problemáticas tan complejas como ésta.

A continuación, expondremos una experiencia que puede resultar de alto interés dentro del marco de gestión en materia de vivienda y hábitat en Venezuela, en la medida que estando inserta en un contexto altamente complejo y contando con escasos recursos, ha tratado de cambiar algunos de los criterios tradicionales.

Una gestión regional: el caso del estado Miranda

Miranda es uno de los estados más importantes de Venezuela, situado en parte del Área Metropolitana de la ciudad capital Caracas. Su superficie es de 7950 kilómetros cuadrados

(10,3% del territorio nacional) y su población es de 2.600.000 habitantes (0,87% de la población nacional).

En el año 1990 fue creado el Instituto de Vivienda y Hábitat (INVIHAMI), instituto autónomo adscrito a la Gobernación del estado Bolivariano de Miranda, el cual se planteaba dotar a toda persona que habita el estado de una vivienda adecuada, segura, cómoda e higiénica, con servicios básicos esenciales que incluya un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. Por vivienda adecuada y segura, también entendemos certeza y seguridad jurídica en la propiedad de la vivienda y en la tenencia de la tierra, tal como se expresa en la Constitución venezolana y demás leyes que regulan la materia. Esto significa ser propietario de la vivienda y no ser sujeto de desalojo de forma tal que no sean sus derechos vulnerados por terceros. Según la Ley del Instituto, "... el término "Vivienda" incluye tanto las edificaciones como la dotación de servicios urbanísticos, sus áreas públicas y demás infraestructuras; así como su correspondiente articulación dentro de la estructura urbana o rural donde se localice" (Artículo 4, Parágrafo Único).

A finales del 2008, producto de las elecciones regionales, Miranda pasó a ser liderizado por un gobierno regional de oposición a la gestión oficialista del presidente Hugo Chávez. Este cambio de administración ocurre en un contexto altamente polarizado, dentro del cual el gobierno regional saliente transfirió al gobierno nacional un conjunto de proyectos, programas y recursos en el área de salud, vialidad, seguridad y vivienda. En lo que a esta última se refiere, pasaron a manos de competencia nacional varios grandes proyectos (y sus respectivos recursos) habitacionales y urbanísticos. Asimismo, el presupuesto para la Gobernación (y por ende para la gestión en materia de vivienda y hábitat) ha sufrido importantes recortes. Sumado a todo esto, también es necesario señalar que se fueron encontrando, a medida que se avanzó en la actual administración, una gran cantidad de problemas y deficiencias, muchos producto de la administración anterior y otros tantos que se acumularon a lo largo de toda la historia de gestión del Instituto y que reflejan en muchas formas los señalamientos que hicimos en los puntos anteriores acerca de la problemática general en vivienda y hábitat.

En efecto, podemos decir que este Instituto que durante dos décadas ha sido el rector de la política de vivienda en esta entidad federal, no ha dado respuestas de viviendas adecuadas a su población más pobre. En los urbanismos que ha promovido y construido la institución (más de 500 en 20 años) pueden encontrarse multiplicidad de problemas y carencias que ponen en tela de juicio su calidad y sus condiciones para una habitabilidad adecuada, lejos de poder afirmar que se han construido ciudades. En cuanto a la situación general del Estado en materia de vivienda y hábitat, podemos decir que han proliferado las viviendas precarias, con fallas estructurales, construidas en suelos inadecuados, desarticuladas de las tramas urbanas, carentes de servicios y con una gran informalidad desde el punto de vista jurídico en cuanto a la propiedad.

En relación a este último punto, podemos decir que a diario asisten al Instituto un gran número de personas solicitando el documento de propiedad de viviendas que han sido construidas o promovidas por el propio Instituto y que hasta la fecha no se han regularizado. La informalidad en ese sentido es notable lo cual se expresa en la diversidad de documentos que poseen, los cuales además casi nunca tienen el nivel y rango jurídico que garantice la propiedad de la vivienda y mucho menos del terreno sobre el cual esta ha sido construida. Así, por ejemplo, es usual encontrar que muchas personas sólo poseen actas de entrega, actas de adjudicación, pre-adjudicación o documentos notariados que no los hacen plenos propietarios de las viviendas, y mucho menos de los terrenos sobre los cuales éstas están construidas. Se observa que estas solicitudes tienen varios años sin que pudieran encontrar hasta el momento ninguna solución. Obviamente, todo ello ha generado una gran frustración y molestia en la gente al tiempo que también contribuye con la incredulidad y desconfianza hacia las instituciones.

Casi todos estos problemas tienen su origen en el hecho que se han construido, adjudicado y ocupado las viviendas, pero en la gran mayoría de los casos, no se ha realizado legalmente la transferencia de la propiedad de la tierra y la vivienda ni se han generado mecanismos para lograr una sana convivencia. Se ha entendido que los contratos celebrados por el Instituto, antes del año 2008, para la ejecución de esos urbanismos,

terminan al construir las viviendas, omitiéndose el proceso legal y social que debe cumplirse para que pasen a manos de quienes las habitan, desvinculados del tema de ciudadanía y ciudad.

Aunado a ello, encontramos que existen criterios disímiles en cuanto al carácter retributivo o subsidiado de las viviendas construidas por el Instituto, incluso dentro un mismo urbanismo. Así, hay beneficiarios que cancelan la vivienda en su totalidad mientras que otros reciben un subsidio parcial y otros que reciben un subsidio total sin que existan criterios definidos para aplicar una u otra modalidad. De esta manera, el proceso final de regularización legal de la propiedad encuentra diversas lagunas que son difíciles de cubrir, todo lo cual constituye un marco de profunda informalidad. Por otra parte, esta situación impide que las personas puedan solicitar préstamos para ampliar o mejorar sus viviendas, estimula la venta y traspaso ilegal de las viviendas, transacciones que se llevan a cabo sin documentos adecuados, violando las prohibiciones de venta que establece el propio Instituto, estimulando el mercado informal.

Ahora bien, de la interpretación de la Ley de creación de INVIHAMI, se busca que estos urbanismos sean parte de la trama urbana local y municipal a la cual pertenecen, sin embargo en la práctica se contravino la razón, el espíritu y propósito de la Ley no sólo del Instituto, sino también de la Constitución y demás leyes vinculantes a la materia, ya que por una parte no se construyeron viviendas adecuadas favoreciendo una gran informalidad en los urbanismos y, por la otra, aun continúa un gran población sin solución habitacional en el estado. Esto implicó una gran pérdida en el patrimonio del estado mirandino, y un panorama sumamente complejo que requería urgente el diseño de una política pública clara, para atender a la población más pobre del estado. Esta demandaba, a comienzos del año 2009 soluciones habitacionales, a una gestión pública con escasos recursos y de oposición al gobierno central, la cual tuvo que asumir el reto de un déficit habitacional estructural y funcional.

Los Programas y Planes del INVIHAMI

El análisis detallado de este contexto permitió establecer una serie de premisas sobre las que se debía basar el diseño de una política estatal en materia de vivienda y hábitat que respondiera a la realidad del estado y a la realidad del propio Instituto de manera tal que resultara una política **congruente**, **factible** y **eficiente**. En ese orden de ideas, se establecieron premisas generales:

- El déficit habitacional estructural y funcional del estado Miranda es alto.
- El nivel de informalidad y precariedad del estado en materia de vivienda y hábitat es considerable.
- El Instituto no cuenta con recursos financieros para emprender grandes proyectos de construcción de viviendas.
- El Instituto cuenta aún con competencia para actuar en desarrollos habitacionales que promovió y construyó a lo largo de 20 años y que tienen una diversidad de problemas.

Partiendo de esas premisas se asumió que las estrategias en materia de vivienda y hábitat debían orientarse a dar respuestas a los mas pobres de los pobres del estado, aquellas familias que han sido excluidas de toda intervención por parte del estado en la construcción de una vivienda adecuada, y a quienes se les pudiera apoyar con materiales de construcción para la mejora y ampliación de las viviendas ya existentes y que no estuviesen localizadas en zonas de riesgo, igualmente a aquellas familias que posean algún terreno sobre el cual se pueda construir una vivienda semilla. De ese modo se brinda asistencia financiera, técnica y legal de alta calidad que asegurara el éxito de las intervenciones. Por lo que el Instituto no construye viviendas, brinda asistencia profesional para que las familias mejoren y amplíen sus viviendas, mediante la autoconstrucción, asumiendo ellos la mano de obra. De esta manera, se han diseñado ocho (8) Programas — no estáticos — cuyos objetivos son contribuir, en parte, a resolver los problemas de orden habitacional de la población mirandina. A saber:

1. **Mejoras y Ampliación de Viviendas y/o Edificios**: es uno de los programas de mayor demanda, implica la atención a requerimientos particulares a las viviendas. Entre la diversidad de obras que aplican en este programa están la construcción, reposición o reparación de

instalaciones (sanitarias, eléctricas); cambio de techo; reparación de filtraciones; la construcción o reparación de áreas húmedas (baño, cocina, lavado); construcción de un nuevo dormitorio, entre otras.

2. **Sustitución de Vivienda Precaria**: solución habitacional generalmente que se ejecuta en asentamientos jóvenes, y que se construye en parcela propia, se sustituye la vivienda existente en estado precario (rancho) en el mismo sitio. Es un programa que requiere de una intervención integral en cuanto a la atención del déficit de servicios e infraestructura y que deberá ser canalizado a través de la coordinación interinstitucional con otras dependencias gubernamentales. La sustitución de vivienda puede ser una vivienda completa (entre 60 a 72 m2) o bajo la modalidad de la Vivienda Semilla (vivienda progresiva).
3. **Urbanizar Mi Barrio**: es uno de los programas de vivienda no reproductivo y consiste en completar el proceso de ocupación en los asentamientos no planificados (barrios). Está Orientado a promover en coordinación con otros entes gubernamentales la habilitación física a través de la ejecución de obras de pequeña a gran escala de infraestructura, equipamiento y sustitución de viviendas en riesgo.
4. **Parcelas Urbanizadas**: Se implementa en casos donde se cuente con parcelas con servicios y cuente con variables urbanas fundamentales aptas donde puedan construirse viviendas.
5. **Vivienda Semilla**: Es una vivienda que cuenta con dos habitaciones, un baño, sala-comedor y cocina, fluctúa entre 35 y 42 metros cuadrados, y su principal bondad es su carácter de progresividad.
6. **Nuevos Desarrollos**: Consiste en la construcción de nuevos desarrollos habitacionales. (Sin posibilidades de ejecución en la actualidad por falta de recursos).
7. **Casa Taller**: Es una vivienda cuya familia ha emprendido o desea desarrollar una actividad productiva para lo cual requiere adaptar o ampliar un espacio para consolidarla, separando la funcionalidad de hogar con la del emprendimiento.
8. **Regularización de la tenencia de Urbanismos y Viviendas**: Tiene como objetivo la regularización plena de la propiedad de la tierra y de las viviendas de los desarrollos que han sido promovidos y construidos por el Instituto, desde su creación (Años 1990-2008).

A su vez, para la implementación de todas sus Programas, el INVIHAMI cuenta con tres Proyectos:

1. Mi Vivienda;
2. Soy Propietario;
3. Escuela de Constructores Populares de Miranda.

Plan Mi Vivienda

Integra la ejecución de los programas 1 al 7 y para cada uno de ellos cuenta con las 3 modalidades de asistencia ya mencionadas: financiera, técnica y legal. En cuanto a la asistencia financiera, se otorga a través de la modalidad de "**Certificados Mirandinos de Materiales de Construcción Sin Deuda**: **para una mejor calidad de vida**", que consiste en un documento (Ver Figura A) que posee un valor estipulado en un determinado monto en bolívares (Ver Tabla 1), y a través del cual la persona beneficiada puede obtener en una ferretería (proveedor de materiales) afiliada al Plan, los materiales de construcción necesarios para emprender la ampliación y/o mejora de su vivienda o cualquier intervención aplicable bajo los diferentes programas.



Figura A: "Certificado Mirandino de Materiales de Construcción Sin Deuda: para una mejor calidad de vida"
Fuente: Presidencia del Instituto de Vivienda y Hábitat (INVIHAMI). Arq. Rebeca Velasco Di Prisco.

Conjuntamente con el beneficio de los materiales de construcción, la persona beneficiada con el Certificado, recibe asistencia técnica a través del Servicio de Asistencia Técnica Integral (SATI) el cual consiste en el acompañamiento de profesionales del área de la arquitectura, ingeniería, construcción civil. Estos profesionales, siguiendo los lineamientos de cada Programa, asesoran a las familias en el diseño y ejecución de cada proyecto, lo cual incluye también asesoramiento para la adquisición de materiales a través de los certificados.

La asistencia legal se otorga a través del asesoramiento directo del equipo de abogados de la Consultoría Jurídica del Instituto, quienes diagnostican la situación legal en cada caso y establecen la ruta de la regularización de la propiedad de la vivienda y la tierra.

Tabla 1. Modalidades de Certificados (monto en Bs.)

	Modalidad de Certificado	Monto Certificado 2010	Monto Certificado 2011
A	Casa Taller	15,000.00	20,000.00
F	Vivienda Semilla	15,000.00	20,000.00
C	Dueto	9,000.00	12,500.00
	Mercado Primario	30,000.00	30,000.00
	Mercado Secundario	60,000.00	60,000.00
B	Construyo Mi Bano	5,000.00	7,500.00
E	Tengo Piso	5,000.00	
D	No Mas Goteras	5,000.00	7,500.00
H	Resuelve	1,500.00	1,500.00
I	Culmino Mi Obra		5,000.00
G	Administro el Agua	2,500.00	3,000.00
J	Inicio mi vivienda		10,000.00
K	Parcela Urbanizada		30,000.00

Fuente: Presidencia del Instituto de Vivienda y Hábitat (INVIHAMI). Arq. Rebeca Velasco Di Prisco
(Nota: La cotización del dólar oficial en Venezuela es de Bs. F 4,30 por dólar).

Entre los años 2009-2010, se entregó un total de 12.872 certificados, lo que representa una inversión de Bs. 186.151.865,00, beneficiándo a 64.360 personas, reportando una atención importante a los sectores mas pobres y excluidos del estado.

Plan Soy Propietario

Se propone generar las condiciones legales, urbanísticas, constructivas, subsidiarias y comunitarias, que garanticen la regularización de la tenencia en urbanismos y viviendas que fueron promovidos por el Instituto desde el año 1990 hasta el año 2008, así como el derecho humano a la vivienda mediante la propiedad plena, y con ello contribuir a sanear la gestión administrativa y del pasivo social y legal con todas las comunidades cuyas obras quedaron inconclusas por las autoridades del pasado y que presenten fallas o defectos de construcción y la propiedad sea incierta, aunado a resolver la situación de invasiones, traspasos, ventas ilegales en urbanismos construidos por el INVIHAMI dentro de los cuales también se pretende sincerar la cobranza de las viviendas y ejercer las acciones legales a lugar. Actualmente se está llevando a cabo el levantamiento de información de más de 243 urbanismos para su regularización a mediano plazo.

Escuela de Constructores Populares de Miranda

Surge producto de la creciente demanda de mano de obra y por la carencia de oferta de formación en la región mirandina y con ello poder

insertarnos en el desarrollo de los tres ejes fundamentales de la gobernación: educación, empleo y vivienda. En tal sentido, se creó una alianza con la Universidad Central de Venezuela, como Programa de Extensión de la Facultad de Arquitectura y Urbanismo para desarrollar el Plan de Capacitación de habitantes mas pobres de Miranda, que conlleva a la entrega de un Diploma como "**Constructor Popular**" cuyos módulos son: electricidad, plomería y albañilería. Donde se resaltan los siguientes aspectos:

1. En el 2010 se llevó a cabo en la Escuela de Artes y Oficios de Caucagua, Barlovento;
2. Algunos de los participantes forman parte del Programa Hambre Cero;
3. En Octubre del 2010, recibieron el Diploma "Constructor Popular" 9 de ellos que cumplieron con las exigencias de los tres módulos;
4. Actualmente muchos de ellos están insertos en el campo laboral.

En términos generales, estos Programas y Planes del INVIHAMI intentan dar respuesta a un conjunto de problemas por demás complejos para lo cual se están ensayando estrategias que son igualmente complejas. Todo ello se orienta por un conjunto de "principios-meta" que han sido elaborados por la Presidencia del Instituto y que transcribimos a continuación:

De vivienda Insalubre	**A vivienda salubre**
De pobreza	**A calidad de vida**
De inseguridad Legal	**A propiciar la seguridad Legal y la tenencia**
De familias excluidas	**A familias atendidas**
De viviendas improvisadas	**Al apoyo para el ordenamiento urbano**
De riesgo Inminente	**Hacia la prevención del riesgo**
Del ocio	**A la capacitación y empleo formal**
De la dignidad de los m2	**A la dignidad de la propiedad**
De la incredulidad	**A la fe y la esperanza**
De la incertidumbre	**A la atención por igual**
De la deuda social	**Al cumplimiento**
Del trabajo de escritorio	**Al trabajo de campo**
Del despilfarro	**A la austeridad**
De lo inapropiado	**A lo justo**
De lo convencional	**A lo creativo**
De lo político partidista	**A las políticas públicas**
De las prácticas obsoletas	**A las nuevas prácticas**
De la exclusividad de la empresa constructoras	**A la autoconstrucción y ayuda mutua**

A manera de conclusión

En la gestión pública del Instituto de Vivienda y Hábitat del estado Miranda, no hemos renunciado a tomar la ciudad como horizonte de nuestra gestión ni desconocemos su importancia fundamental para el desarrollo de nuestra sociedad en virtud que es precisamente en las ciudades donde se concentra la mayoría de la población. Coincidimos también en que hoy debemos admitir la existencia de un derecho a la ciudad, precisamente debido a que es allí donde existen la mayor cantidad de oportunidades para que las personas desarrollen sus potencialidades y sus proyectos de vida individuales y familiares.

Sin embargo, creemos que dadas las condiciones particulares en las que se inserta nuestra gestión y de la que hemos dado cuenta a lo largo de este trabajo, debemos admitir que de manera prioritaria debemos enfatizar en la solución al problema de la vivienda y esto no siempre de la manera tradicional. En efecto y de acuerdo con nuestra experiencia, la necesidad de la gente más pobre de tener una vivienda, muchas veces no puede esperar a la construcción de grandes urbanismos. La experiencia en Miranda nos ha demostrado a través de sus rostros, testimonios y vivencias que la respuesta a la vivienda adecuada es impostergable y que sólo una vez resuelta su problemática, se puede entender la misma como parte de un urbanismo, que requiere de servicios educativos, recreacionales, salud y otros.

La solución al problema de la vivienda no consiste, exclusivamente, en construir nuevas viviendas y ciudades. Es necesario mejorar, ampliar, rehabilitar, fortalecer y expandir las capacidades de vivienda, vialidad, infraestructura y de centralidad de las ciudades existentes; desarrollar un nuevo paradigma de planificación urbana integrado a una ejecución eficiente y concertada entre el sector público y privado; aprovechar las potencialidades del merc do secundario de viviendas, y una política de suelos urbanos que haga posible la implantación sustentable de las nuevas unidades de vivienda que se requieran.

Referencias Bibliográficas

Baldó, J. y Villanueva, F. (1998). *Un Plan para los Barrios de Caracas*: *Síntesis del Plan Sectorial de Incorporación a la Estructura Urbana de las zonas de barrios del Área Metropolitana de Caracas*. Caracas: Ministerio del Desarrollo Urbano [Mindur] y Consejo Nacional de la Vivienda [Conavi].

Borja, J. (2010). *El Derecho a la ciudad*. (Recuperado el 9/10/2010 de http://www.ayto-gijon.es/documentos/Departamentos/FMC/Proged/pec%200102/Jordi%20Borja%20El%20derecho%20a%20la%20ciudad%20Gijon%20PEC%2001%2002.pdf).

Calderón, Y. (2005). *El Consorcio Catuche en la Gestión del Derecho a una Vivienda Digna. Ponencia*. (Recuperado el 25/06/2009 de http://www.derechos.org.ve/propuesta_formacion/semdesc_2005/ponencias/CALDERON.doc.

Cilento, A. (2008). Políticas de alojamiento en Venezuela: aciertos, errores y propuestas. Tecnología y Construcción, 24(1), 35-58.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999, 20 de Diciembre). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 5.453 [Extraordinario], Marzo 24, 2000.

Cruz Weffer, A. C. (1994). *Descongestionamiento de áreas marginales como medida de seguridad interna*. Trabajo de Grado para optar al Diploma Aprobatorio del Curso Superior de Defensa Nacional (Inédito). Caracas: Instituto de Altos Estudios de la Defensa Nacional.

Decreto con Rango y Fuerza de Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat. (2008, 14 de Mayo). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5.889 [Extraordinario], Julio 31, 2008.

Decreto con Rango y Fuerza de Ley que Regula el Subsistema de Vivienda y Hábitat. (1999, 5 de Octubre). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 5.392 [Extraordinario], Octubre 22, 1999.

Decreto Nº 5.216 del 26/02/2007. Declaratoria de zona especialmente afectada para la construcción de urbanizaciones obreras. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 38.632, Febrero 26, 2007.

Decreto Nº 5.750 con Rango y Fuerza de Ley de Reforma Parcial del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat (2007). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 5.867 [Extraordinario], Diciembre 28, 2007.

Engels, F. (2000). *Del socialismo utópico al socialismo científico*. (Recuperado el 09/10/2010 de Marxist Internet Archives http://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/dsusc/index.htm).

Fundación Centro Gumilla (2008). Una Mirada sobre Venezuela. Reflexiones para construir una visión compartida. Segunda Edición, Publicaciones Monfort C.A.

Fundación Escuela de Gerencia Social. (2006). *Condiciones precarias de hábitat y vivienda*. (Disponible en http://fegs.msinfo.info/fegs/archivos/pdf/HYV.PDF).

Fundación para el Desarrollo y Fomento de la Comunidad - Fundacomún y Oficina Central de Estadística e Informática – OCEI. (1993). *Tercer Inventario Nacional de Barrios*. Caracas: Autores

Hardoy, J. E. y Satterthwaite, D. (1987). *La ciudad legal y la ciudad ilegal*. Buenos Aires: Grupo Editor Latinoamericano IIED.

Instituto Nacional de Estadística. Página web.

Lefebvre, H. (1976). *El derecho a la ciudad*. Barcelona: Península.

Ley del Instituto de Vivienda y Hábitat del Estado Miranda (INVIHAMI). Gaceta Oficial del Estado Miranda. Nº 0076, Los Teques, 18/04/2006.

Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat (2005, 12 de Abril). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 38.182, Mayo 8, 2005.

Marx, K. y Engels, F. (2008). *Manifiesto comunista*. Madrid: Alianza Editorial. (1ra. Edición en Alemán en 1848).

Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y el Hábitat – MPPVH. (2007a). *Documento de intención para solicitar el permiso para la realización de los estudios preliminares de la ciudad Camino de los Indios*. (Inédito). Caracas: Autor.

Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y el Hábitat – MPPVH. (2007b). *Proyecto de construcción de la nueva ciudad Camino de los Indios socialista, sustentable y ecológica*: *Impacto ambiental de la primera etapa de desarrollo de la Ciudad Camino de los Indios* (Inédito). Caracas: Autor.

Ontiveros, T. (1995). Densificación, memoria espacial e identidad en los territorios populares contemporáneos. En E. Amodio y T. Ontiveros (Eds.). *Historias de identidad urbana. Composición y recomposición de identidades en los territorios populares urbanos*. Caracas: Fondo Editroial Tropykos. Ediciones Faces UCV. (p. 31-44).

Programa Venezolano de Educación-Acción en Derechos Humanos – Provea PROVEA. (2007). *Derecho Humano a la Vivienda Adecuada*: *Marco Teórico – Metodológico Básico*. *Serie Aportes*, Nº 13. Caracas: Provea.

Wiesenfeld, E. (2000). *La Autoconstrucción*: *Un estudio psicosocial del significado de la vivienda*. Caracas: Consejo Nacional de la Vivienda.

Yory, C. M. (2009). El concepto de topofilia entendido como teoría del lugar: Una aproximación desde la relación entre espacio ocupado y lugar habitado. *Memorias Pensamiento Urbano Contemporáneo*, *2*(2), 15-28. Pontificia Universidad Javeriana.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

TORO VEGAS, Luz Marina; HERNANDEZ PONCE, Luis Henrique, Derecho a la ciudad y a la vivienda: Un balance complejo. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 10, n. 57, p. 113-122, maio/jun. 2011.

Regularización de la propiedad de los terrenos ocupados por los barrios populares urbanos en Venezuela. El proceso iniciado en el siglo XXI[x]

Teolinda María Bolívar Barreto

Arquitecta por la Universidad Central de Venezuela, Facultad de Arquitectura y Urbanismo, promoción Nº 9, en 1959. Doctorado en Urbanismo de la Universidad de Paris XII, 1987. Actualmente Coordinadora del Centro Ciudades de la Gente de la Escuela de Arquitectura Carlos Raúl Villanueva de la FAU UCV. Investigadora de los procesos de producción de la ciudad y en especial de los barrios autoproducidos. Publicaciones en revistas y libros. Diversos premios por su trabajo tanto nacionales como internacionales, uno de la ONU.

Teresa Ontiveros Acosta

Antropóloga. Doctora en Sociología Universidad París VII, 1985. Profesora Asociada de la Escuela de Antropología, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Universidad Central de Venezuela. Investigadora del equipo La Producción de los Barrios Urbanos, Coordinado por la Dra. Teolinda Bolívar (1987-2004). Coautora del trabajo que obtuvo el Premio Nacional de Investigación en Vivienda, 1993. Áreas de investigación: Antropología de los Territorios Populares Urbanos, Antropología del Espacio, Antropología de los Espacios Públicos y más recientemente viene investigando sobre la Antropología de la Experiencia. Investigadora del Sistema Nacional del Investigador (1997-2009). Segundo Lugar Premio Nacional de Investigación en Vivienda, 2003. Ha participado en congresos nacionales e internacionales y elaborado diversos escritos en sus áreas de investigación.

Sumario: Introducción – La situación de los barrios y la decisión de iniciar el proceso de entrega de títulos – Primera piedra para la titulación de los terrenos que conforman los barrios urbanos venezolanos – Los intentos de regularización de la tenencia de la tierra en el mundo complejo y diverso de los barrios – Conclusiones y recomendaciones – Referencias bibliográficas

Introducción

Han pasado ya cerca de siete años de haber escrito un artículo sobre la cuestión de la regularización de la propiedad de los terrenos en los barrios urbanos caraqueños[1] (Bolívar, 2004), hoy volvemos a retomar el tema y para ello estamos trabajando en equipo.[2] Nos proponemos en esta ocasión hacer unas breves notas sobre lo que está pasando con la cuestión de la regularización de la tenencia de la tierra, de los asentamientos populares urbanos, es decir, cómo ha avanzado el proceso iniciado oficialmente en febrero de 2002[3] y cómo han ido resolviendo los principales *cuellos de botella* en la entrega masiva de los títulos de adjudicación de las parcelas ocupadas en los barrios asentados en terrenos ajenos a los propietarios de las bienhechurías. Para esto hemos revisado la bibliografía relativa al tema, primordialmente la nuestra, e igualmente hemos reestablecido y establecido contactos con algunos funcionarios municipales responsables de poner en práctica los procedimientos que permiten otorgar los títulos de propiedad a los actuales poseedores.

Una reacción que aparece al restablecer los contactos y leer con ojos interesados en la vida de los sectores populares urbanos, es el esfuerzo que están haciendo los responsables gubernamentales y habitantes organizados en Comités de Tierra Urbana (CTU), para superar los obstáculos que impiden o retardan que las personas y familias urbanas, en posesión de terrenos ocupados, dejen de ser invasores y pasen a ser propietarios individuales y/o colectivos de los mismos. Es bueno subrayar que algunos de nosotros mantuvimos la postura de entregar la propiedad una vez realizada la urbanización de los terrenos ocupados, hacer primero la conocida habilitación integral de los barrios urbanos y de acuerdo con eso entregar los títulos de propiedad. El Gobierno ha hecho lo

[x] Colaboración de Julio De Freitas y Jöel Valencia Paredes; agradecemos a la arquitecta Ana Janse las pertinentes observaciones a este escrito.

[1] Hablamos de barrios caraqueños refiriéndonos aquellos territorios que han sido auto-construidos o mejor dicho auto-producidos por los usuarios o hacedores de ciudades y casas. Éstos se diferencian de otros fragmentos de la metrópoli principalmente, por el hecho de que los terrenos han sido ocupados, en consecuencia no tienen permisos de urbanización, ni de edificaciones, etc. Hablamos de fragmentos importantes de las metrópolis realizadas por los usuarios, con sus manos y unas sencillas herramientas. Bolívar, 2011.

[2] En esta oportunidad constituimos el equipo Teolinda Bolívar, Teresa Ontiveros, Jöel Valencia Paredes y Julio De Freitas que está también colaborando con nosotros.

[3] El 4 de febrero de 2002, el Presidente de la República Bolivariana de Venezuela sacó un primer decreto — Nº 1666 — para iniciar oficialmente la regularización jurídica de la propiedad de los terrenos en lo que conocemos como barrios urbanos.

contrario, entregar títulos para luego pensar en la habilitación teniendo como actor principal la comunidad organizada en CTU. Manifiesta su intención de darle el protagonismo a los hacedores de casas y barrios populares. Consideramos que, de una cierta manera, les confían tareas a los CTU que, a nuestro juicio, deberían ser hechas por ellos pero al menos con la cooperación de profesionales y técnicos especializados en la cuestión tratada.

Cómo se avanza y cómo han procedido es lo que veremos a lo largo de estas páginas.

A continuación presentaremos un análisis de la cronología del proceso iniciado en febrero 2002 y de los primeros resultados. Incluiremos asimismo aportes antropológicos de Teresa Ontiveros sobre las personas y familias involucradas en un proceso en marcha.

El equipo responsable de este escrito considera que se requiere hacer una investigación que permita profundizar en las consecuencias sociales, económicas, políticas, culturales, familiares, etc., del proceso venezolano de titulación individual o colectiva en barrios asentados en terrenos ocupados o invadidos, principalmente en el siglo XX. Nuestra contribución es una aproximación a un tema que insistimos está en sus fases iniciales. Aunque es un tema reiteradamente trabajado por nosotros, apenas lo estamos reiniciando y todavía no hemos tenido tiempo para hacerlo con los protagonistas*: los hacedores de ciudad organizados en CTU y éstos incorporados a los Consejos Comunales.*[4]

En esta ocasión vamos a actualizar análisis ya hechos por nosotros: (Bolívar, 2004), enriquecidos por los aportes recibidos de algunos funcionarios que pudimos entrevistar y una experiencia del antropólogo Julio de Freitas y de la jurista Luz Marina Toro, contada por el primero, además de nuestras reflexiones individuales y colectivas.

Consideramos que la oportunidad de este artículo, producto de un trabajo en equipo de profesionales con posturas políticas diferentes, es un buen signo de que podemos analizar juntos un tema que requiere el aporte de los que nos mantenemos desde hace décadas sirviendo a la gente de los barrios, consideramos que somos sus aliados.

La situación de los barrios y la decisión de iniciar el proceso de entrega de títulos

Los barrios autoproducidos de las ciudades venezolanas están asentados, en su mayoría, en terrenos que pueden ser bienes nacionales o municipales, de propiedad privada o mixta. Hasta hace pocos años, la regularización de la tenencia de la propiedad de estos terrenos no había sido prioritaria, ni para los gobiernos, ni manifiestamente para sus habitantes, ya que la atención se había centrado en dejar que las personas sin hogar se instalaran, construyeran los barrios y la ciudad-barrio, para luego intervenir, dotándolos en forma insuficiente y sin la calidad requerida, de los servicios y equipamientos indispensables a la vida humana, lo que llamamos *urbanización precaria*. Entretanto, se han ido creando un conjunto de formas alternativas al derecho escrito que han permitido a los usuarios resolver los problemas cotidianos relativos a la propiedad de las construcciones, aunque el terreno donde éstas se asientan no sea de los dueños de lo edificado, es lo que llamamos *posesión precaria*[5] (Bolívar, 2004:58).

Estos procesos de urbanización precaria se han dado a medida que los barrios han ido ocupando terrenos, generalmente en los contornos de las ciudades y, en menor cuantía, en áreas del núcleo desarrollado de éstas.

Al hablar de procesos de constitución de los barrios autoproducidos, los años, las décadas, se han ido sumando, y ya hemos sobrepasado el medio siglo en la formación de estas grandes zonas habitacionales.

[4] Organización recientemente creada por Ley, publicada en la Gaceta Oficial Nº 5806, Extraordinario, del 10 de abril de 2006, con el nombre de Ley de los Consejos Comunales.

[5] Expresión que adoptaremos en este trabajo para ilustrar la situación jurídica de los barrios urbanos. Ésta la debemos en primer lugar al aporte del Dr. Rafael Caldera, expresidente de la República de Venezuela, en la entrevista que realizáramos la abogado María Elena Calles y la suscrita el 1º de noviembre de 1999. Sobre la noción de *posesión precaria* encontramos una referencia en Pérez Perdomo y Nikken (1979-85) relacionada con el arrendamiento de ranchos.



Foto 1

Ocupar un terreno y construir progresivamente una casa con sacrificios indecibles lleva a la gente que la hace, que la habita, a considerar que no sólo ésta es suya, sino también el terreno donde se asienta. En rigor, son depositarios de una posesión que hemos llamado *posesión precaria.* Es de hacer notar que también existe la propiedad jurídica, aunque ésta se ha adecuado a las necesidades y a los usos y costumbres que en la materia se han ido conformando. Tan compleja situación ha sugerido a algunos estudiosos del tema la utilización del término *pluralismo jurídico* para describirla.

Al respecto hemos dicho que puede existir apropiación material y psicológica del conjunto casa-terreno. Sin embargo, recordamos que este encanto puede romperse al aparecer un verdadero o supuesto propietario de las tierras ocupadas que quiera recuperar el terreno, y en consecuencia tome diversas acciones, entre las cuales no es descartable que se opte por desalojar a las familias ocupantes (Ontiveros y Gutiérrez, 2004). Esto también puede suceder cuando el gobierno nacional o local desaloja para construir en el lugar obras de interés colectivo, o medie para liberar un terreno interesante a la promoción inmobiliaria privada.

Es en este estado de cosas, donde las vivencias de la propiedad y la legitimación son, sin lugar a dudas importantes, pueden reaparecer aspiraciones latentes, como es contar con un documento legal registrado que acredite como propietarios a los ocupantes y dueños de las construcciones, y no sólo que tengan el título supletorio de la construcción.

Es así como, en 1999, al tomar posesión el nuevo Presidente Hugo Chávez Frías y al nombrar a la arquitecta-urbanista Josefina Baldó Ayala como presidenta del Consejo Nacional de la Vivienda (Conavi) y tener ésta como Asesor Nacional de la Política de Vivienda al también arquitecto-urbanista Federico Villanueva Brand, se procede a formular una nueva política de vivienda contenida en el Decreto con Fuerza de Ley que regula el Subsistema de Vivienda y Política Habitacional, emitido en el marco de la Ley Habilitante por el Consejo de Ministros, en octubre de 1999. En éste se introdujo el artículo 14 que dice: "…Los programas de Habilitación Física y Rehabilitación de Urbanizaciones Populares previstos en el Artículo 12 del mencionado Decreto-Ley atenderán al mejoramiento progresivo de las condiciones ambientales, al ordenamiento urbano y a la regularización de la tenencia de la tierra.

Mediante ley especial serán establecidos los procedimientos y modalidades de reconocimiento de derechos, adquisición de la propiedad y utilización de las tierras públicas y privadas ocupadas por los habitantes de las zonas de barrios y urbanizaciones populares determinadas conforme a esa legislación."

Como lo refiere Federico Villanueva Brand, (2008), al entrar en vigencia el Decreto-Ley, antes mencionado, se procedió de inmediato a elaborar, con el mejor equipo de juristas disponibles, con asesoramiento nacional e internacional y con su supervisión el proyecto de Ley de Reconocimiento de los Derechos Reales Inmobiliarios en las Zonas de Barrios y Urbanizaciones Populares. Dicho proyecto fue terminado en 2001, cuando ya Josefina Baldó Ayala había sido sustituida en la presidencia del Conavi.

Teolinda Bolívar una de las autoras, considera necesario agregar que, a fines de 2001, fue entrevistada por personas del equipo que se ocupaban en el gobierno nacional de continuar lo necesario para cumplir con lo propuesto en el Decreto Ley, por supuesto que hizo notar el trabajo avanzado en Conavi, pero esto no se tomó en cuenta en la proposición que fundamentó el Decreto 1666 del cual hablaremos más adelante.

Antes de continuar es importante señalar que el equipo del Conavi, según palabras de Federico Villanueva Brand, ha sostenido *que* "...la conformación final de las parcelas individuales estaba indisolublemente asociada a la habilitación física de la zona de barrios, que permitía determinar las zonas inhabitables por riesgos geológicos o hidráulicos, así como determinar las áreas correspondientes a suelos públicos, semipúblicos y semiprivados, resolviendo de una manera técnicamente adecuada, tras el necesario microrecuadre, los límites precisos de cada parcela individual. Todo ello en un proceso de transferencia de propiedad que incluyese previamente la regularización de la propiedad pública sobre la tierra de propiedad privada ocupada por barrios, en los casos aplicables" (2008:1).

La postura antes expresada como lo dijimos al comenzar este escrito es la que también hemos mantenido otros profesionales de arquitectura y urbanismo, entre éstos Teolinda Bolívar. Antes de proseguir, queremos destacar que esto, no impide analizar el proceso de titulación que se está poniendo en práctica sin realizar antes, ni posteriormente la habilitación de los terrenos ahora pertenecientes a los dueños de las edificaciones o bienhechurías. En algún momento deberíamos analizar, a la luz de lo que se está poniendo en práctica, los pro y contra de las posturas a las cuales hacemos alusión, es una investigación que creemos conveniente realizar.

Primera piedra para la titulación de los terrenos que conforman los barrios urbanos venezolanos

Hasta ahora ningún gobierno se había decidido a modificar la intrincada y compleja madeja constituida por la situación de titularidad individual y colectiva de la propiedad de la tierra, en los barrios de ocupación y/o invasión; dicha situación parecía tácitamente aceptada por todos. Siempre se había soslayado la regularización de la tenencia de la tierra en los barrios y más todavía a nivel nacional, principalmente por el desconocimiento de los verdaderos propietarios, también por no querer apoyar manifiestamente su existencia y hasta su aumento — pareciera que esto tiene su explicación en el proselitismo político generalizado en nuestra sociedad; también para evitar que éstos pudieran aumentar sin control. Asimismo, y desde otro punto de vista, para hacer primero el mejoramiento y hasta la habilitación integral y luego se haría la regularización jurídica de los terrenos. Aparentemente, los obstáculos se habían convertido en barreras insalvables o una buena excusa para no asumir una empresa tan difícil y compleja de poner en práctica.[6] Además, insistimos, para los habitantes tener un título registrado no había sido, aparentemente, la prioridad. Lo antes expuesto no quiere decir que no hayan existido diversas experiencias de titulación realizadas en Caracas y otras ciudades del país a través de los concejos municipales o alcaldías, al respecto, siempre ponemos como ejemplo de estos procesos, y en particular la participación de los habitantes involucrados, en los casos efectuados en Cumaná, estado Sucre, y, Barquisimeto, estado Lara (Bolívar, 1998). Evidentemente del Decreto-Ley hay que pasar a la práctica.

A finales de 2001, un equipo nombrado por el Presidente de la República tomó las riendas del proceso, que culminó en el Decreto Presidencial Nº 1.666, del 4 de febrero de 2002, y en un proyecto de Ley que salió publicado — como encarte en el diario *Últimas Noticias* — el 3 de marzo de 2002, solicitando opiniones de los interesados.[7] De esa forma se pone fin a la situación dominante de *posesión precaria* de los terrenos donde se asientan los barrios urbanos. El gobierno busca que todos los ciudadanos puedan tener títulos registrados de todos los terrenos, que en un momento de la vida, ocuparon y a los cuales tienen derecho.

[6] Respecto a los obstáculos que impiden o impedían encarar dicha la regularización jurídica de los terrenos en los barrios populares venezolanos véase: Bolívar, Ontiveros, De Freitas, (2004) y Bolívar, 2004: 62- 64.

[7] A raíz de esta importante decisión del Ejecutivo y dado nuestro interés por el reconocimiento jurídico de los barrios urbanos, en el Sector de Estudios Urbanos de la Escuela de Arquitectura Carlos Raúl Villanueva de la FAU-UCV, con la participación de la Red Solidaria de Comunidades Autónomas (RedSCA), promovimos una serie de reuniones de reflexión sobre el contenido del decreto y los anteproyectos de ley introducidos a la Asamblea Nacional (AN), de donde surgió una lista de consideraciones que fueron enviadas a la AN y la Vicepresidencia de la República a través de las máximas autoridades de la UCV, con objeto de estar presentes en la discusión.

Para la formulación de las leyes no sólo el gobierno nacional en ejercicio introdujo proyectos al respecto sino también otros interesados, entre ellos el partido Primero Justicia. No sabemos que pasó con los proyectos sometidos a la consideración de la Asamblea Nacional, para saberlo con certeza y en detalle se requeriría una pesquisa, que arrojara luces al respecto, incluyendo los entretelones del proceso que llevó a la aprobación de las leyes y decretos presidenciales para regularizar la tenencia de la tierra de los asentamientos urbanos o periurbanos en Venezuela.

La iniciación al proceso de entrega de títulos de adjudicación en propiedad de las tierras urbanas, ocupadas por los barrios urbanos, lo hizo el presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Hugo Chávez Frías, con la entrega formal de 1000 *Títulos de Tierra*, en el museo Histórico Militar, ubicado en la famosa parroquia del 23 de enero, La Planicie, en la ciudad de Caracas. (Información tomada de la exposición de motivos, aparecida en la Gaceta Oficial Nº 39.668 de la República Bolivariana de Venezuela, 6 de mayo de 2011).

Días después del acto que acabamos de citar, el 4 de febrero de 2002, se hizo público el Decreto Presidencial Nº 1.666. Con éste, queda atrás la *no injerencia* del ejecutivo nacional en la regularización jurídica de los terrenos donde se asientan los barrios urbanos. Aunque algunos presidentes hablaron en ocasiones de este proceso, ninguno tomó la decisión, hasta hacerlo el antes mencionado, un día para él histórico pues festeja un golpe militar fallido, hecho importante en el proceso que lo llevó a la presidencia de nuestro País.

La regularización de la tenencia de la tierra fue puesta en práctica dándole el papel protagónico a los que esperaban el título de propiedad del terreno donde se asientan sus bienhechurías, los habitantes de los barrios urbanos, algunos con decenas de años en esta espera.

Como ya lo señalamos, el contenido del anteproyecto de Ley del Ejecutivo Nacional decreto 1.666 se difundió a través de diversos medios, entre éstos, con especial relevancia en un periódico reconocido como de lectura de los sectores populares, además muy serio en el medio periodístico. Después de unos meses se designó al jefe de la Oficina Técnica Nacional para la Regularización de la Tenencia de la Tierra Urbana (OTNRTTU), adscrita a la Vicepresidencia de la República. Simultáneamente, se promovió la formación de los Comités de Tierra Urbana[8] (CTU). En Caracas la formación de los CTU fue muy exitosa. Más de una vez pudimos participar como observadores en la formación y discusiones que llevaban adelante, así mismo en encuentros de CTU, la Facultad de Arquitectura y Urbanismo (FAU-UCV) puso a la disposición de habitantes capitalinos sus instalaciones, entre ellas su auditorio para que se realizaran encuentros de habitantes. En un comienzo los requisitos para la constitución de los CTU eran dispersos e incompletos, pero según informaciones que recabamos,[9] los procesos y requerimientos están cada vez mejor definidos y controlados por la OTNRTTU. Por ejemplo, para conformar un CTU, se elige éste en una asamblea convocada en el ámbito o sector de un barrio donde exista un máximo de 200 viviendas. Las personas seleccionadas por el grupo de familias serán las representantes de la citada organización. Cada comité debe hacer un croquis del sector del barrio o área de barrios que le corresponda y establecer las poligonales que lo delimitan. Para el requisito del registro en la OTNRTTU deben presentar el acta de la asamblea de fundación con la firma de todos los que ahí habitan o que participaron en la reunión. Este paso asegura que el comité pueda proseguir sus actividades, pues le da vida legal, al quedar registrado en la oficina central. El CTU es una organización nueva en los barrios[10] y, por lo que hemos indagado, no sólo sirve para el proceso de regularización, sino que también está en la obligación de asumir otras tareas, como los comités de salud, seguridad, etc. (Ver leyes y decretos referidos a la regularización los cuales citamos en este escrito).

Los CTU han ido cubriendo el territorio urbano ocupado por los barrios, en el año 2004 algunos funcionarios entrevistados nos informaron

[8] En el Decreto 1666 se habla de Comités de Tierra Urbana, en cambio en el Decreto con rango valor y fuerza de Ley de mayo 2011, se dice *Comité de Tierras Urbanas.*

[9] Las informaciones que nutren este apartado están fundamentadas en una entrevista realizada el 06/01/04 y en materiales suministrados en la misma por el licenciado Daniel Digiminiani de la OTNRTTU, quien nos atendió en nombre del licenciado Iván Martínez, quien presidía la Oficina para la fecha antes mencionada.

[10] Interpretamos que es una organización del gobierno actual, inicialmente propuesta para llevar a la práctica la tarea de regularizar la tenencia de la tierra. A pesar de existir hoy en día los Consejos Comunales, los CTU siguen vigentes, parte importante y diríamos clave en el reciente Decreto con fuerza y rango de Ley que acaba de ser promulgado el 6 de mayo de 2011. No obstante, parecieran supeditarse a los Consejos Comunales, hecho que hay que investigar en los procesos que se llevan adelante.

que preveían la integración de varios territorios organizados en CTU que conformarían Unidades de Desarrollo Integrales (UDI).

Hasta ahora no hemos podido saber la relación entre estas últimas y las unidades de planificación física (UPF) contenidas en el Plan Sectorial de Incorporación a la Estructura Urbana de las Zonas de Barrios del Área Metropolitana de Caracas y la Región Capital (Sector Panamericana y Los Teques) (Mindur, 1994). (Hacemos referencia a este plan por ser el único que aporta, para el caso del Área Metropolitana de Caracas, un análisis de los territorios ocupados por asentamientos populares autoproducidos y haber sido hecho por un reconocido equipo de expertos y técnicos, dirigido por los arquitectos-urbanistas Federico Villanueva Brand y Josefina Baldó Ayala, sabemos que en otras ciudades venezolanas se cuenta con planes similares.

Una vez registrado un CTU, los habitantes realizan el censo de las edificaciones de viviendas del barrio, el cual, de acuerdo con las planillas que nos han dado a conocer, es bastante detallado. Levantan asimismo la *Carta del Barrio* o "documento que contiene la historia del barrio narrada por sus protagonistas y cronistas".

Los Comités de Tierra Urbana se iniciaron con gran entusiasmo, aunque se han topado con inconvenientes intrínsecos a la ocupación, donde nunca se ha reparado en el tamaño, forma, medidas, etc., de las áreas ocupadas. En general, en los barrios urbanos no hay catastro y son muy pocos los territorios ocupados que tienen planes y proyectos, menos todavía con aprobación de las autoridades urbanas.

Algunos años después de haberse dictado el Decreto Presidencial Nº 1.666, hay una serie de experiencias en curso, bien para conceder los títulos a los poseedores o para resolver algunos de los obstáculos encontrados.

Es oportuno señalar que las tareas a realizar por los habitantes de barrios a veces están por encima de sus posibilidades reales. Por las experiencias compartidas con las comunidades populares, reconocemos el saber de los habitantes pero igualmente sus limitaciones y carencias, que hoy estamos en la obligación de subsanar (Bolívar, 2007); ello es parte de una *deuda social* que es imprescindible saldar. En nuestra opinión, a pesar de reconocer todo el aporte de los hacedores de barrios, los estudios técnicos y profesionales tienen que ser un requisito que no podemos dejar que se omita por ser costosos o porque otras personas no preparadas estén dispuestas a realizarlos. Reivindicar este aspecto del proceso es importante para quienes durante años hemos analizado este asunto. En los procesos de regularización de la tenencia de la tierra no hay que olvidar la elaboración de proyectos de habilitación de los barrios, que requieren de profesionales con la suficiente experticia; asimismo, la realización en el tiempo y en el espacio de las propuestas contenidas en éstos.

Esperamos que con las experiencias de cooperativas de técnicos y profesionales que se están poniendo en práctica (algunos de esos profesionales pueden vivir en los barrios) se subsane lo que a nuestro parecer puede convertirse en una desviación, es decir, pedir a los habitantes hacer los planes de sus barrios.[11] Busquemos la mejor manera de llegar a soluciones donde todos aporten y se beneficien. No olvidemos que en América Latina existe una pasión por conocer la realidad, tal como lo señalan varios autores, entre ellos Casaldáliga y Vigil (1993: 46-49). Partir siempre de la realidad, estudiarla y captarla adecuadamente y volver a ella después del momento reflexivo, con el propósito de transformarla y acercarla a la utopía con la que muchos soñamos: una ciudad equitativa, donde todos tengamos condiciones para vivir como seres humanos. Aceptamos las diferencias, éstas son incluso necesarias, pero no podemos tolerar que algunos no tengan un hogar urbano y otros se conformen con un rancho en áreas de riesgo geológico o sujetas a inundaciones que constituyen un peligro para la vida de seres humanos. Esto último nos conmueve por el dolor y sufrimiento que entraña a los seres humanos que se ven obligados a vivir en esas condiciones.

Hacemos nuestras expresiones como *indignación ética,* ésta buscamos convertirla en *pasión por la dignidad*. Por eso insistimos, algunas veces nos indignamos por no ser oídos y ver como se pierden muchas vidas humanas urbanas. De ahí que apoyemos críticamente, vengan de donde vengan, los esfuerzos para mejorar las condiciones de vida en los barrios urbanos autoproducidos,

[11] Nos parece inadecuado que en determinados momentos del proceso de regularización de los barrios se deje en manos de los habitantes trabajos que exigen de un aporte profesional y técnico. Esto parece contradictorio con el programa gubernamental Barrio Adentro, que se fundamenta en la presencia de médicos cubanos, aunque la gente de los barrios sepa mucho de medicina tradicional…

resaltando el trabajo humano contenido en ellos, la creatividad popular y esa cultura constructiva que ha permitido que hoy podamos tener bellos fragmentos de ciudad desafiantes a pesar de contener la gran humildad del trabajo tesonero y silencioso de quienes nos dan el ejemplo de que *la paciencia todo lo alcanza*.[12]

Un hecho que ha sido común en la historia de formación de los barrios urbanos es la ocupación de tierras ajenas por personas que no tienen hogar y también los que hacen de la ocupación un negocio. No obstante, consideramos que al abordar la regularización y mejora de las condiciones de vida en estos espacios es necesario afrontar este problema, ya que puede ser hasta contradictoria con la misma regularización y habilitación. Nos parece paradójico que se permitan las ocupaciones e incluso se incentiven. Aunque es difícil evitar las invasiones y ocupaciones de terrenos urbanos, es imprescindible tomar una actitud diferente a la que hasta la fecha ha privado. Nos preguntamos: ¿Qué pasará entonces, con terrenos libres en áreas de barrios en proceso de habilitación y/o regularización?

La puesta en marcha del proceso, con los inconvenientes encontrados, además el poder popular contenido en una presencia continua de los habitantes organizados bajo la figura de los CTU, ha permitido que se esté continuamente revisando las leyes y decretos que se han dictado al efecto. Al respecto podemos hablar de la Ley Especial de Regularización Integral de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos Populares, puesta en vigencia el 17/07/2006. Luego, cinco años más tarde, el 6 de mayo de 2011, se acaba de sacar un decreto con rango y fuerza de Ley Especial de Regularización integral de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos y Periurbanos.

La revisión de esta Ley[13] entre nosotros y la oportunidad de entrevistar en tres ocasiones al jefe de la dirección de Catastro de la Alcaldía Libertador[14] y una vez a un equipo de la Alcaldía del municipio Sucre coordinado por Daniel Henríquez, nos permitió aclarar algunos de nuestras interrogantes y ciertas suposiciones que nos hemos ido formando en torno al proceso. Por ejemplo: ¿son verdaderos propietarios? Al respecto decimos, que son títulos registrados, por tanto significa que el terreno es ahora de ellos, pueden hacer lo que crean más conveniente con la propiedad. Al decir de los funcionarios entrevistados prueba de que son títulos de propiedad, es que algunas personas han hecho ya transacciones, a pesar de las cláusulas contenidas en las leyes para evitar las ventas. Por lo que hasta ahora conocemos los que hicieron las leyes y decretos creían que esto lo impediría, pero no fue así... La gente de los barrios urbanos ha aprendido a vivir y sobrevivir y esto, nos atrevemos a decir, que tiene una suerte de sistema, un complejo entramado oculto a los ojos de todos, principalmente de nosotros, que no acepta intromisiones que coarten la libertad de los que han hecho y siguen haciendo ciudad a pesar de las interferencias que no toman en cuenta la totalidad y la cultura de sobrevivencia que poco conocemos y menos todavía comprendemos pues es muy simple, nunca hemos vivido esa situación.

Estamos conscientes de que hay que actuar pero tengamos en cuenta que por más que el Presidente Chávez quiera acelerar el proceso de entrega de títulos — desde el principio del proceso fijó metas que no se han cumplido. Hasta ahora se han entregado aproximadamente 700 mil títulos, véase cuadro único — siempre nos enfrentaremos con los usos y costumbres de los hacedores de ciudades que viven y siguen sobreviviendo en esos espacios que poco tienen en común con otros fragmentos de otras áreas construidas de la sociedad donde vivimos. Por más socialistas que se pretenda ser y por más revolución que se quiera implantar, los que vivimos en Venezuela comprendemos que más allá de las buenas intenciones que aparezcan escritas o en los discursos de los dirigentes, hay que construir con base en nuestra realidad engendrada y enraizada en nuestra Venezuela rural transformada en una cosa que llamamos el país urbano (siguiendo lo que sucede en el mundo actual). Por tanto cuestiones como la creación de cooperativas para hacer planes y proyectos para los barrios, el Instituto Nacional de Tierras Urbanas (INTU) que sustituirá a la Oficina Técnica Nacional para la Regularización de la Tenencia de

[12] Expresión atribuida a Santa Teresa de Jesús.

[13] Es necesario señalar que el equipo autor de este artículo no consultó a juristas que pudieran aportarnos su análisis, es necesario hacerlo y lo tenemos previsto como parte de una investigación para la cual buscaremos financiamiento.

[14] Geográfo Daniel Digiminiano, a quien aprovechamos de agradecer el tiempo que nos dedicó y su respuestas a tantas interrogantes que tenemos. Apreciamos especialmente en los momentos de reflexión que tuvimos con él, sus conocimientos nutridos de la experiencia sobre la cuestión tratada y el amor que tiene al trabajo que realiza desde hace casi una década.

la Tierra Urbana, tendrán que irse adecuando a nuestra cultura y muy especialmente a esa cultura de sobrevivencia

Los intentos de regularización de la tenencia de la tierra en el mundo complejo y diverso de los barrios

Dentro del espíritu tanto de la Ley de 2006, como del Decreto Ley de 2011, quisiéramos destacar, sus diferentes capítulos, tres de ellos, los cuales se constituyen en piezas clave para la comprensión del papel que juegan las comunidades populares urbanas en los procesos de regularización de la tenencia de la tierra. Estos son: la Carta del Barrio, la creación de los CTU y el levantamiento de la información catastral con base en el reconocimiento del paisaje cultural por los propios habitantes (catastro popular). La revisión de estos postulados desde la disciplina antropológica, nos permitirá captar cuáles son los grados de participación y protagonismo de los sujetos sociales, y cómo del discurso se arriba a las prácticas sociales, intentando observar las complejidades de los procesos.

Uno de los pasos para el otorgamiento de la titularidad de los terrenos es la construcción de los *hitos fundacionales de la vida del barrio*, a través de lo que se ha dado en llamar *la carta del barrio,* tomando como fuente principal las voces de sus hacedores. Esta carta tiene como leit-motiv, la reconstrucción de la Memoria Local (de los barrios a regularizar). Esta reconstrucción es una tarea que hasta el presente se tiene pendiente, conociéndose justamente alguna que otra comunidad que posee un registro de su vida social. Desde nuestro punto de vista, esta gran base de dato social que se puede derivar de la carta del barrio, constituye una valiosa aproximación a los contenidos culturales y sociales que sellan la memoria activa (conjugación del pasado, presente y futuro) de una comunidad.

En la Ley de 2006 se recogen aspectos fundamentales en torno a la carta del barrio. Esta carta debe ser reconocida y tomada en cuenta por las autoridades, y constituirá la base para la elaboración de la ordenanza lo que definirá formalmente la ubicación del asentamiento popular. Estará a cargo de cada Comité de Tierras Urbanas y con la participación de todos los pobladores y pobladoras será refrendada en Asamblea de Ciudadanos; dicha carta recogerá la Historia Local, la Identidad del grupo, aspectos culturales, deportivos, recreacionales, socioeconómicos, educativos, la sinergia que se desprende de dicho proyecto, debe repercutir en principios y valores que cohesionen a las familias y a la comunidad, tales como la cooperación, la solidaridad, la tolerancia y el diálogo. Estos deben conformar los pilares que sustenten el mundo de relaciones y el sentido de pertenencia con respecto al sector/barrio en el cual se convive. Igualmente, es importante resaltar cómo en la carta del barrio, los aspectos urbanísticos, como el uso del espacio, la vialidad, los grados de densificación, vialidad, etc. Éstos, deben ser tomados en cuenta, en procura de comprender las potencialidades y cambios urbanísticos posibles en el asentamiento.

Desde los aspectos más antropológicos nos parece vital este reconocimiento del barrio desde el barrio; hoy, se produce una necesidad desde las comunidades por tener un registro de su historia,[15] de sus orígenes, trayectorias y recorridos a fin de marcar las estrategias de recuperación del nacimiento de las comunidades, con sus dinámicas internas particulares y con ello nutrir el derecho que les asiste al acceso legal de sus territorios.

En cuanto al CTU, éste nace desde la promulgación de la Ley, en principio no proveniente de las formas naturales de participación venidas del barrio, es por ello que constituye una nueva modalidad organizativa; en ese sentido, tiene como "misión" contribuir a la regularización integral, defendiendo los intereses de la comunidad en pro del reconocimiento de la propiedad, de allí tiene como principio el debe servir a la comunidad.

Son muchas las atribuciones que le competen a los Comités, en éstos descansan en líneas gruesas la organización comunitaria. Al respecto, nos parece sumamente importante lo que destaca

[15] Ello lo hemos podido observar desde la prestación del servicio comunitario, Ley que se promulga en el año 2005, con la finalidad de que los estudiantes de Educación Universitaria, contribuyan al mejoramiento de la calidad de vida de las comunidades, a través de sus conocimientos aprendidos en la escolaridad, bajo el marco de la reciprocidad, corresponsabilidad, respeto, tolerancia, principio de la alteridad. En la Escuela de Antropología, una de las solicitudes más importantes que se desprenden de los asentamientos populares, es la colaboración en la construcción de la Historia Local, que contribuya entre otras cosas a la elaboración de la Carta del barrio.
Asimismo, Hace algunos años hicimos la propuesta de crear museos de los barrios autoproducidos con objeto de guardar la memoria de los hacedores de barrios, eso no prosperó, se quedó ahí… Tal vez no fuimos lo suficientemente insistentes en llevar adelante la propuesta. Para nosotros los problemas son tantos que eso no ha podido tener la prioridad. Puede ser que ahora algunos quieran desempolvar la idea y ésta se pueda llevar adelante, estamos dispuestos a acompañarlos…

Andrés Antillano en torno al sustrato y sentido del Comité de Tierras Urbanas: *"…este proceso de reconocimiento e inclusión de los barrios, lo hace descansar en la organización, participación y movilización de los mismos pobladores de los barrios, interpelando a las propias comunidades como agentes de los procesos de transformación urbana que se delinean*" (Antillano, 2005:210).

Ese halo de autonomía y del papel protagónico que han jugado los CTU en la organización en torno a la regularización de la tenencia de la tierra, los ha llevado a solicitar una reforma de la Ley, muy especialmente, lo atinente al procedimiento de regularización de la tenencia de las tierras privadas, haciendo justicia a muchas familias asentadas en estos terrenos. Desde el año 2007, sobre la base de la movilización, y consulta a "juristas aliados", entre otras actividades, crean un nuevo corpus de opiniones y sugerencias.

En el año 2008, en el marco de la promulgación de las Leyes Habilitantes, se produce de nuevo un pronunciamiento buscando las reformas ansiadas desde años anteriores, en dicho año (10 de julio), se lleva a cabo la "Gran concentración y Movilización Nacional de los Comités de Tierras Urbanas". A pesar de la movilización la Ley de Tierras no formó parte de las Leyes Habilitantes del 2008.

Durante los años subsiguientes continúa la lucha, lográndose así para mayo de 2011 el nuevo Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Regularización Integral de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos o Periurbanos. Entre los aspectos a destacar de este nuevo Decreto encontramos el empeño en romper con la burocratización, simplificando los trámites y procedimientos atinentes a la legalización, se incluyen para efectos de la regularización a los barrios asentados en terrenos privados; se da mayor presencia a la gestión de los CTU, se agregan nuevos elementos a la Carta del Barrio y se añaden varios artículos específicos, referidos al Catastro Popular.

Con respecto a éste, su levantamiento descansa en el Comité de Tierras Urbanas, ello resulta interesante, en la medida en que se pueden llegar a construir tanto el espacio físico como el espacio cultural, con base en las representaciones de los que habitan la comunidad (importancia de la cartografía simbólica).

Hace apenas un mes que entró en vigencia este nuevo Decreto, pensamos que el mismo debe subsanar muchas de las situaciones que se habían manifestado a raíz de la implementación de la anterior Ley (2006).

Queremos insistir en la heterogeneidad y complejidad de nuestros barrios, la Ley no debe aplicarse como una camisa de fuerza, justamente, si en la Carta del Barrio, se resalta las características particulares de los mismos, entonces ello debe servir de alerta para el momento de aplicar la Ley in situ.

En una entrevista realizada al antropólogo Julio De Freitas, en su calidad de Jefe de la División de Barrios, Alcaldía de Baruta (durante los años 2007, 2008), nos advertía en torno a las experiencias familiares con las cuales se encontraron en el momento de implementar la regularización, lo cual llevó a buscar respuestas particulares. Estas experiencias pueden darse al unísono en un mismo barrio, entre las cuales vamos a mencionar seguidamente:

- Bienhechuría tipo edificios con un solo dueño (habitado por inquilinos o familiares).
- Bienhechuría tipo edificios con varios dueños (inquilinos o dueños)
- Dueño de varias bienhechurías independientes (tener varias propiedades).
- Construcciones mixtas vivienda y local comercial.
- Varios dueños de una bienhechuría.
- Sólo locales comerciales.
- Herencias sin declaraciones sucesorales.
- Conflicto entre cónyuges y concubinos y herederos.
- Solicitante de la titularidad que no habita el inmueble y es inquilino de otro.
- Solicitante de la titularidad que no habita el inmueble y es dueño de otra propiedad fuera del sector.
- Varias personas alegan ser dueños de la misma bienhechuría.
- Bienhechuría construida sobre terreno municipal y privado.
- Propiedad horizontal y declaraciones sucesorales.

Otros elementos clave a tomar en cuenta en los procesos de regularización nos los indican los miembros de la Oficina Técnica Municipal del Municipio Sucre[16] En el contacto permanente que

[16] Estas y las siguientes reflexiones surgieron de un encuentro con los miembros de la Oficina Técnica Municipal del municipio Sucre,

han mantenido con los CTU y habitantes beneficiados en general, reflexionan si éstos conocen el verdadero alcance y sentido de la regularización, ya que no todos están enterados de la posibilidad de solicitar créditos para el mejoramiento de sus viviendas a partir de la tenencia del terreno; han conocido algunos casos de familias que han vendido sus viviendas luego del proceso de entrega del terreno; en este sentido, a la fecha no han transcurrido los 10 años reglamentarios para que un beneficiario pueda proceder a la venta de su casa/terreno, entonces, ¿cómo se lleva a cabo y cuál es el impacto para quien vende, para el comprador, para la comunidad?, de igual forma, el tema de la venta de los terrenos, origina la interrogante en torno al "nuevo valor" de una vivienda con título de propiedad, si se parte de la base de que la tenencia de la tierra en estos asentamientos tiene un carácter de uso de interés y función social y no de una mercancía.

Aunque pueda parecer asombroso se conocen casos de familias que se han negado a recibir el título de propiedad de sus terrenos, han alegado que si el título no es entregado por el Presidente de la República no tiene el mismo valor (simbólico), sucede también el caso de una familia que tiene muchos años viviendo en el barrio y el jefe de hogar está esperando su jubilación para irse a su pueblo de origen, la posibilidad de no poder vender su vivienda para ese momento esperado (ya que con el título otorgado, tendría que esperar los 10 años reglamentarios), lo lleva a dudar de los beneficios de dicha regularización. Constatan además cómo la participación en los CTU en la lucha por la obtención de los terrenos, tienen un fuerte componente femenino, es la mujer la que se aboca a estos procesos, dejándonos para la reflexión cómo se siguen intensificando las actividades de la mujer en el barrio.

Los miembros de la Oficina Técnica Municipal del Municipio Sucre nos indican que no se les puede dar la titularidad bajo ningún concepto a las familias asentadas en terrenos geológicamente inestables. Esto está también claro para los funcionarios de la alcaldía Libertador (Área Metropolitana de Caracas). Sobre esto último nos refirió nuestro entrevistado Digiminiani que existe una dependencia del municipio Libertador que está estudiando barrio por barrio, territorio por territorio para determinar cuales son los barrios en riesgo a quienes no se les puede dar la propiedad de los terrenos. A esa dependencia municipal todavía no la hemos podido contactar, esperamos hacerlo pronto, ya que nos quedamos con la inquietud si han tomado en cuenta la posible intervención de los terrenos en alto riesgo con un proyecto de ingeniería correctiva que pudiera transformarlos de inestables en estables. Recordamos las consecuencias graves, desde todo punto de vista, de lo que significa desalojar, sin olvidar el riesgo de pérdidas de vidas humanas que puede estar presente actualmente. Este es un tema siempre controvertido donde es necesario, a nuestro juicio, poner a la disposición de los sectores populares los avances profesionales y técnicos en la cuestión de geotecnia.

Si bien los casos antes comentados no pueden ser explicitados en la Ley, ya que ellos sólo se advierten cuando abordamos a las comunidades en sus ritmos y vivencias cotidianas, de allí que, de las experiencias acumuladas se puede ir creando un conjunto de herramientas, más allá del Derecho Positivo, para dar respuestas a la multiplicidad de casos que se muestran al avanzar la regularización de la tenencia de la tierra urbana en la Venezuela del siglo XXI.

Conclusiones y recomendaciones

Los avances realizados hasta el presente en cuanto a la entrega de los títulos de terrenos en los barrios urbanos, deben contar en el mediano y largo plazo de un seguimiento, entendiendo por éste, el evaluar cómo ha impactado la regularización las expectativas de los beneficiarios, mundo de vida, mejoramiento de la vivienda, su entorno y al mismo barrio, por tanto, ¿se puede hablar per se de "transformación", "habilitación", por el solo hecho de la regularización de la tenencia de la tierra? ¿Ha contribuido la regularización en afianzar el sentido de pertenencia, arraigo al barrio? ¿Cuál ha sido la naturaleza del título de adjudicación en propiedad (familiar, colectiva) más solicitado, por qué?

Mucho se ha escrito y reflexionado en torno a los barrios y su gente, este cúmulo del saber académico debe ser puesto, discutido y reapropiado por los habitantes, desde las bases más profundas de un intercambio dialógico, que coadyuve tanto

estado Miranda, Venezuela. Los participantes: Daniel Henríquez, señoras: Faustina y Yolanda Barrios; señores: Alejandro y Felipe Pacheco; arquitectos: Teolinda Bolívar y Jöel Valencia Paredes; antropóloga Teresa Ontiveros. 22 de junio, 2011.

en los procesos de regularización, como de reconocimiento y habilitación integral de los barrios, en procura del bienestar, justicia social y felicidad de los que allí viven. Este nuevo Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley y su implementación, justamente no debe perder el norte de cómo la transformación integral de los barrios, debe llevarse a cabo con el concurso de todos los sujetos sociales, sobre la base de la *complementariedad del saber*. Al esfuerzo de los habitantes, debe ser sumado el de los técnicos e investigadores.

Se abre un abanico de interrogantes y la oportunidad de sopesar los alcances o limitaciones de este paso andado. Desde hace décadas hemos reclamado el *Reconocimiento de los barrios* como parte de la ciudad, alertando en torno a la densificación de los mismos, tanto en sus efectos beneficiosos como aquellos que podrían contribuir a su deterioro material, social, psicológico. Nos hemos interrogado en esta complejidad justamente en torno a los caminos más idóneos para la regularización de la tenencia de la tierra. En unas reflexiones hechas en el año 2000, una de nuestras preocupaciones apuntaban a que "La regularización debe formar parte de una verdadera política de Estado, donde además de la propiedad jurídica, se lleven adelante los proyectos de Rehabilitación Integral y por tanto el *Proyecto Nacional de Reconocimiento de los Barrios* (Bolívar, 1999), destacándose el papel que juegan en el espacio urbano" (Ontiveros y Bolívar, 2000).

Si el gobierno actual ha enfrentado el desafío de la regularización de la tenencia de la tierra, que no se siga perdiendo en el tiempo (a nueve años de la primera entrega) la oportunidad, si no la fatiga, el desencanto, sería la respuesta a nuevas formas de invisibilización y de exclusión.

Por las razones antes expuestas hacemos un llamado a los CTU y a todos los aliados a éstos para que la fuerza y el poder manifestada en éstos, les lleve a pedir imperiosamente la revisión, construcción y o reconstrucción de todos los sistemas de vialidad vehicular en los barrios existentes. Los barrios caraqueños donde se han entregado títulos de propiedad pueden también colapsar si no los atendemos de inmediato, estén o no en riesgo geotécnico.[17] Los CTU deben acostumbrarse a exigir no sólo la propiedad sino también la urbanización y o reurbanización de sus terrenos. Nosotros nos consideramos aliados de la gente de los barrios por esto alertamos en este sentido.

Por otra parte, da la impresión de que se ha estimulado un desprecio por los profesionales y técnicos. Pareciera que solamente la ayuda puede venir solo de la gente de los barrios o de los entes creados por el gobierno para apoyarlos profesional y técnicamente. Todos podemos y queremos colaborar, estamos en la obligación de hacerlo. En consecuencia, la academia debe ser estimulada y en algunos casos exigida para que investigue y apoye los procesos de habilitación integral de los barrios auto producidos y para que los resultados de las investigaciones se pongan a la disposición de la gente de los barrios, especialmente de los CTU, como decíamos antes.

El control del proceso tiene que estar en manos de la población, por tanto consideramos que ese nuevo Instituto Nacional de Tierras Urbanas debe estar a su servicio. Además, nos parece que la injerencia en los procesos de regularización de la tenencia y en la habilitación integral de los barrios no debe ser sólo del gobierno central, también los municipios deben ser tomados en cuenta, además de la población organizada. Asimismo, la academia debe estar atenta y dispuesta a colaborar en un proceso tan importante y tan esperado, no sólo por los pobladores y hacedores de barrios, sino también por muchos de nosotros.

Finalmente decimos, es necesario evitar que el movimiento de los sin tierras y sin hogares urbanos, se convierta en una justificación para hacer o proponer casas y ciudades con modelos que no corresponden a los deseos y aspiraciones de los más necesitados. Prestemos la cooperación necesaria analizando los procesos, extrayendo de éstos elementos clave para orientarlos y reorientarlos. Observemos la vida y dinámica de los CTU, — formados por toda la gente de los barrios, hacedores incluidos — para ver como ayudamos a modelar esa arcilla para que podamos hacer con ella una obra que contenga el saber de todos, en consecuencia satisfaga plenamente los sectores populares involucrados. Se trata de construir una complementariedad de saberes surgida de una

[17] En el caso del Área Metropolitana de Caracas hemos insistido en la cuestión de los terrenos los cuales pueden deteriorarse por efecto de las aguas servidas no empotradas convenientemente y de los efectos de la meteorización de las rocas.

lucha silente, apasionada, paciente, de todos los que viven y o han hecho los barrios en cooperación los que admiramos y nos identificamos críticamente con la obra resultante.

Queremos subrayar que a pesar de no compartir el punto de partida del proceso de regularización del gobierno actual, creemos necesario incorporarnos en éste como investigadores académicos para buscar — hasta el cansancio — como resolver los *cuellos de botella* que impiden avanzar en la mejora integral de los barrios urbanos. Que la obtención de los títulos de propiedad no sea un hecho aislado sino un elemento de un conjunto que contribuya a resolver los problemas que hoy presentan los territorios populares contemporáneos, en consecuencia coadyuve a la felicidad de los que en ellos habitan, entre ellos los autoproductores de ciudades.

Referencias bibliográficas

Antillano, Andrés, (2005), "La lucha por el Reconocimiento y la Inclusión en los Barrios Populares: la experiencia de los Comités de Tierras Urbanas". En *Revista Venezolana de Economía y Ciencias Sociales*. Vol. 11. Nº 3 (sept-dic). p. 205-218. Caracas.

Bolívar, Teolinda, (1991), "Regularización de la propiedad de los terrenos en los barrios: problemática y perspectiva". En Fundación de la Vivienda Popular (ed.). *Tenencia de la tierra en los barrios*: *regularización*. Fondo Editorial Interfundación. Caracas.

Bolívar, Teolinda (1998). "¿Irregularidad jurídica o derecho alternativo en los barrios urbanos venezolanos? Experiencias de regularización en curso". Trabajo presentado en el *Foro Internacional Regularización y Mercadeo de Tierras*. Presentaciones comparativas de Centro y Suramérica. Medellín-Colombia, 16-18 de marzo.

Bolívar, Teolinda, (2004). Tenencia de la tierra y barrios urbanos. En *Revista Urbana, V.9 Nº 35* (julio-diciembre). Instituto de Urbanismo, Facultad de Arquitectura y Urbanismo, UCV. p. 57-70. Caracas.

Bolívar, Teolinda, (2007). *"Sobre la cuestión de la regularización jurídica de los barrios urbanos"*. En página web http://www.lincolninst.edu/pubs/PubDetail.aspx?pubid=1268, idioma ingles del Lincoln Institute of Land Policy, Cambrige. 2007.

Bolívar, Teolinda, (2007), "¿Puede establecerse complementariedad entre el saber profesional y técnico y el saber constructivo popular para habilitar las edificaciones de los barrios?" En: María José Castillo y Rodrigo Hidalgo. Editores. *1906/2006 Cien años de política de vivienda en Chile*. Universidad Nacional Andrés Bello, Pontificia Universidad Católica de Chile, Universidad Central de Venezuela. Santiago de Chile.

Bolívar, Teolinda, (2011), *Desde adentro*: *viviendo la construcción de las ciudades con su gente*. Olacchi, Municipio Metropolitano de Quito. Quito-Ecuador.

Bolívar,Teolinda, Ontiveros, T y De Freitas (2000) Sobre la cuestión de la regularización jurídícade los barrios urbanos. Mimeo.

Casaldáliga, Pedro y José María Vigil (1993). *Espiritualidad de la Liberación*. Centro de reflexión teológica, México.

Decreto Nº 1666. Gaceta Oficial Nº 37.378, de fecha 04/02/2002.

Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Especial de Regularización Integral de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos o Periurbanos. Gaceta Oficial Nº 39.668, 6 de mayo de 2011.

De Freitas, Júlio (2011). Entrevista realizada por Teolinda Bolívar, Jöel Valencia Paredes y Teresa Ontiveros, en su calidad de Jefe de la División de Barrios, Alcaldía de Baruta, año 2007/2008.

Henríquez, Daniel; Alejandro, Faustina, Felipe Pacheco, Yolanda Barrios (2011). Miembros de la Oficina Técnica Municipal de Tierras del Municipio Sucre. Entrevista realizada por Teolinda Bolívar, Joel Valencia y Teresa Ontiveros.

Ley Especial de Regularización Integral de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos Populares. Gaceta Oficial Nº 38.480. 17/07/2006.

Ministerio de Desarrollo Urbano (1994). "Plan Sectorial de Incorporación a la Estructura Urbana de las Zonas de Barrios del Área Metropolitana de Caracas y la Región Capital (Sector Panamericana y Los Teques)". Caracas: Mindur.

Ontiveros, Teresa y Bolívar Teolinda (2000), "Vivienda y acceso al suelo urbano. ¿Institucionalización de un derecho oficial paralelo? En Fernandes Edésio *Derecho, Espacio Urbano y Medio Ambiente.* Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati. Dykinson. Madrid.

Ontiveros, Teresa y Gutiérrez, Armando (2004). "Esto es lo único que tengo". Amenazas de desplazamientos forzados y mecanismos de resistencia. Caso Los Pinos, Hoyo de La Puerta, municipio Baruta, área metropolitana de Caracas. Caracas: mimeo.

Pérez Perdomo, Rogelio y Nikken, Pedro (1979). *Derecho y propiedad de la vivienda en los barrios de Caracas*. Caracas: Universidad Central de Venezuela y Fondo de Cultura Económica.

Villanueva, Federico (2008) Ponencia sobre la Ley venezolana de Reconocimiento de los Derechos Reales Inmobiliarios en las Zonas de Barrios y Urbanizaciones Populares, que pudo haber sido y no fue. (Versión escrita). Curso de Desarrollo Profesional Mercados Informales de Suelo y Regularización de Asentamientos en América Latina. Caracas, Venezuela, 20-25 de enero 2008.

Títulos de tierra entregados entre los años 2004 – 2009

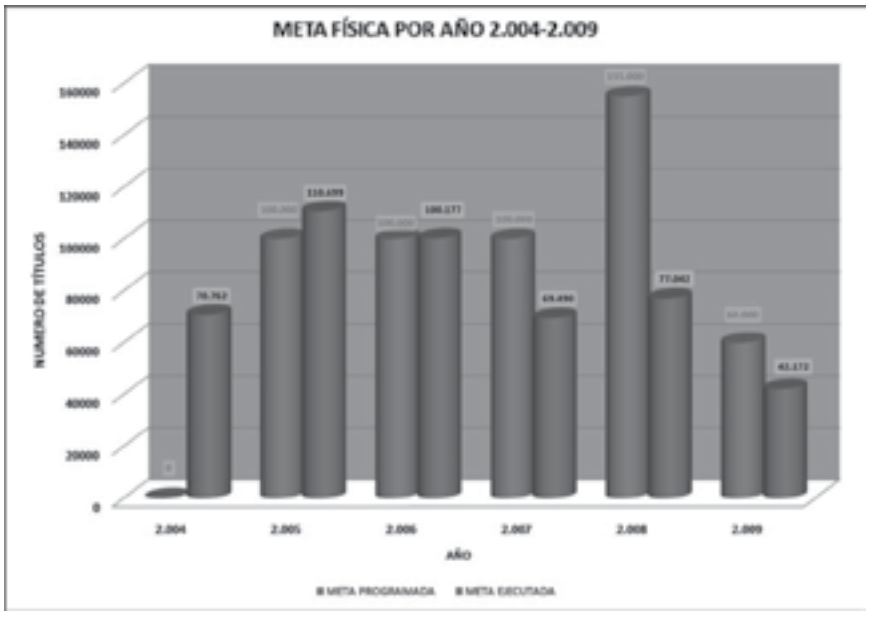


Gráfico 1.

Número de títulos de tierra entregados entre los años 2004 – 2009

Fuente: Oficina Técnica Nacional para la Regularización de Tenencia de la Tierra Urbana (OTNRTTU)

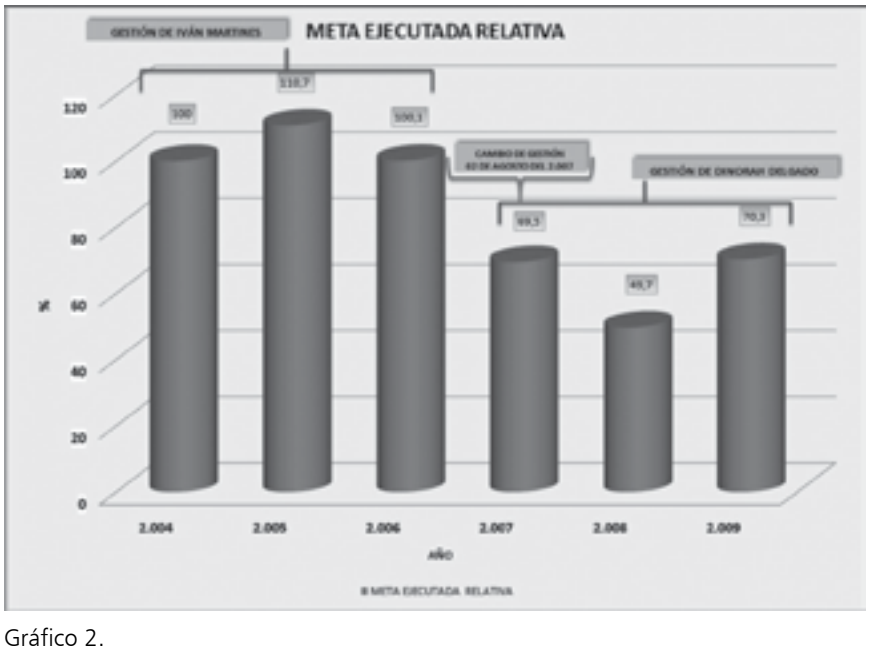


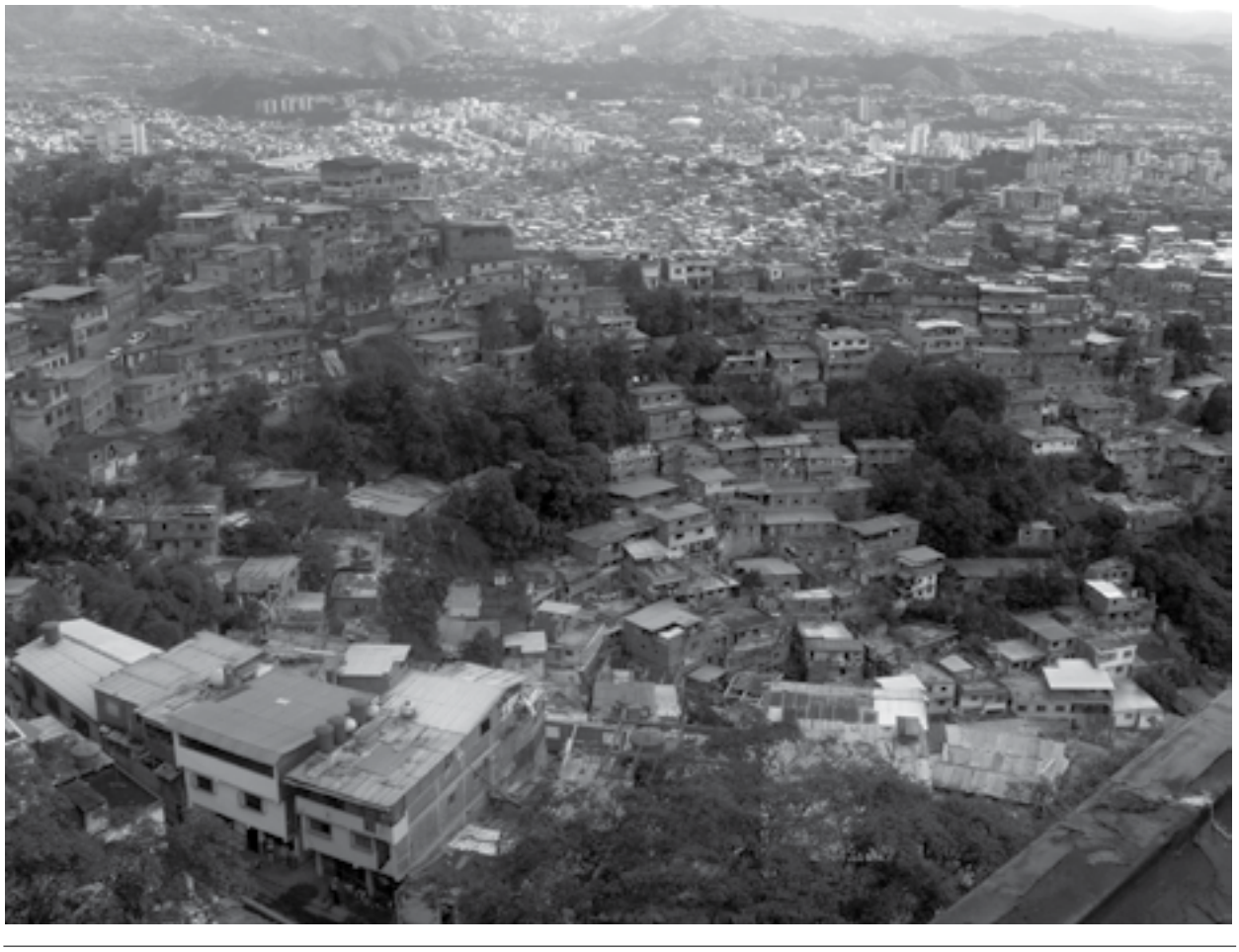
Gráfico 2.

Porcentaje de títulos de tierra entre los años 2004 – 2009

Fuente: Oficina Técnica Nacional para la Regularización de Tenencia de la Tierra Urbana (OTNRTTU)

Fotos













Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

BOLÍVAR BARRETO, Teolinda María; ACOSTA ONTIVEROS, Teresa. Regularización de la propiedad de los terrenos ocupados por los barrios populares urbanos en Venezuela. El proceso iniciado en el siglo XXI. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDUA*, Belo Horizonte, ano 11, n. 61, p. 105-119, jan./fev. 2012.

