
Fórum de Direito Urbano e Ambiental

 **Editora Fórum**

ISSN 1676-6962

Fórum de Dir. Urbano e Ambiental - FDUA

Belo Horizonte

ano 10

n. 57

p. 1-125

maio/jun. 2011

© 2011 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive por meio de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa

Projeto gráfico e diagramação: Luiz Alberto Pimenta

Revisão: Luiz Fernando de Andrada Pacheco

Patrícia Falcão

Bibliotecária responsável: Izabel A. Araújo Miranda - CRB 2904 - 6ª Região

Editora Fórum Ltda.

Av. Afonso Pena, 2770 - 15º /16º andares - Funcionários - CEP 30130-007

Belo Horizonte - MG - Brasil

Tel.: 0800 704 3737

Internet: www.editoraforum.com.br

e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Os acórdãos estampados na íntegra correspondem às cópias obtidas junto aos respectivos tribunais ou se originam de publicações de seus julgados.

Impressa no Brasil / Printed in Brazil
Distribuída em todo o Território Nacional

F745 Fórum de Direito Urbano e Ambiental - FDU. ano 1, n. 1, jan./fev. 2002. Belo Horizonte: Fórum, 2002.

Bimestral
ISSN 1676-6962

1. Direito ambiental. 2. Direito administrativo I. Fórum.

CDD: 341.347 CDU: 349.6

Esta revista está indexada em:

- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

Expediente

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari

Professor Titular de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da PUC/SP

Alaôr Caffé Alves

Professor Titular de Direito da Universidade de São Paulo

Amyra El Khalili

Economista. Idealizadora e fundadora do Projeto BECE (sigla em inglês) – Bolsa Brasileira de Commodities Ambientais

Antonio Fernando Pinheiro Pedro

Advogado Especialista em Direito Ambiental

Antônio Souza Prudente

Desembargador do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Mestre em Direito Público. Doutor em Direito Público-Ambiental pela Universidade Federal de Pernambuco. Professor Decano do Curso de Direito da Universidade Católica de Brasília

Bruno Campos Silva

Advogado ambientalista. Especialista em Direito Processual Civil (CEU-SP). Membro da Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung (Associação de Juristas Brasil-Alemanha). Membro da Associação Brasileira dos Advogados Ambientalistas (ABAA)

Carlos Mário da Silva Velloso

Ex-presidente do TSE e STF. Professor Emérito da UnB e PUC Minas

Carlos Pinto Coelho Motta

Professor Adjunto de Direito Administrativo da PUC Minas

Daniel Roberto Fink

Promotor Público em São Paulo. Professor de Direito Ambiental da Universidade de São Paulo

Diogenes Gasparini (in memoriam)

Mestre e Doutor em Direito (PUC/SP) e Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo

Edésio Fernandes

Especialista em Urbanismo (UFMG). Mestre e Doutor em Direito (LL.M. in Law in Development, Warwick University, UK) (Ph.D., Warwick University)

Edna Cardozo Dias

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professora universitária de graduação e pós-graduação

Eurico Andrade Azevedo

Procurador de Justiça de São Paulo - Aposentado. Especialista em Direito Urbanístico

Flávia Witkowski Frangetto

Advogada Especialista em Direito Ambiental pela Université Jean Moulin (Lion – França). Professora do Curso de Pós-Graduação em Especialização em Direito Ambiental e Curso de Pós-Graduação e Especialização em Gestão Ambiental – Universidade de São Paulo

Helita Barreira Custódio

Doutora em Direito e Livre Docente pela Universidade de São Paulo. Especialista em Direito Ambiental pela Universidade de Roma La-Sapienza

Jerson Carneiro Gonçalves Jr.

Mestre em Direito Constitucional

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes

Advogado. Consultor. Mestre em Direito Público

José Afonso da Silva

Professor Titular de Direito Constitucional da Universidade de São Paulo

José Carlos Moreira Alves

Professor Titular de Direito Civil da Universidade de São Paulo

José Carlos de Freitas

Promotor Público em São Paulo do Centro das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo, com Especialização em Interesses Difusos

Kátia Valverde Junqueira

Advogada. Diretora de Assuntos Ambientais do IARA. Membro do IAB. MBA em Regulação e Defesa da Concorrência pela FGV-RJ. Professora de Petróleo e Meio Ambiente e Legislação de Petróleo e Gás da Universidade Veiga de Almeida (UVA/RJ)

Maria João Carreiro Pereira Rolim

Mestre em Direito Econômico pela UFMG. Especialização em Concorrência e Setor Elétrico

Maria Suely Moreira

Instrutora Técnica do FDG, INDG e do IETEC. Consultora em Sistema de Gestão Ambiental modelo ISO14000

Márcia Walkíria Batista dos Santos

Doutora em Direito do Estado (USP). Assistente na Consultoria Jurídica da Universidade de São Paulo

Paulo Affonso Leme Machado

Professor de Direito Ambiental na UNESP (Rio Claro) e Presidente da Sociedade Brasileira de Direito do Meio Ambiente

Paulo de Tarso Figueira Abrão

Advogado Especialista em Direito Ambiental

Paulo José Villela Lomar

Advogado Especialista em Direito Urbanístico

Vanusa Murta Agreli

Advogada especialista em Direito Ambiental

Expediente

Colaboradores

Adriano Celestino Ribeiro Barros
Ailton Mota de Carvalho
Alessandra Mahé Costa Rodrigues
Alice Lourenço
Alvaro Uribe
Amanda de Pina Ribeiro Carvalho
Amyra El Khalili
Ana Cândida de Mello Carvalho Mukai
Ana Luiza Paiva Pimenta da Rocha
Ana Raquel Flores
Análida Rincón Patiño
Anderson Avelino de Oliveira Santos
André Luis Campos Viana
André Luís Vieira
André Trigueiro
André Viana
Andréia Costa Vieira
Angelo Luiz Buratto
Antônio Augusto Veríssimo
Antônio Souza Prudente
Antonio Azuela
Apolo Heringer Lisboa
Arthur Mendes Lobo
Arthur Soffiati
Arturo Mejia Granizo
Bárbara Quintão Moreno
Betânia Alfonsin
Bethânia Rezende
Betina Günther Silva
Bruna Simão de Andrade
Bruno Albergaria
Bruno Campos Silva
Bruno Mattos e Silva
Cacilda Lopes dos Santos
Camila Gonçalves de Mario
Camila Maia Pyramo Costa
Camila Simoni Junqueira
Carlos Alberto Arikawa
Carolina L. M. de Castro
Célio Rodrigues da Cruz
Cirino Adolfo Cabral Neto
Clarissa Ferreira de Melo Mesquita
Cláudia Fernanda de Oliveira Pereira
Cristiano de Souza Lima Pacheco
Cristina Campos Esteves
Curt Trennepohl
Daniel Araújo Valença
Daniel Gaio
Danusa Emile Ulla Silva de Luna
Denise de Campos Gouvêa
Diego Roger Ramos Freitas
Dilermando Gomes de Alencar
Diogo Leal Braga
Edésio Fernandes
Edna Cardozo Dias
Edson de Oliveira Braga Filho
Edson Ferreira de Carvalho
Eduardo Assunção de Lourenço
Eduardo Luiz Santos Cabette
Eliane Monetti
Elis Cristina Fiamengue
Élisson Cesar Prieto
Ellade Imparato
Emiliana Carolina de Oliveira
Emílio Haddad
Enrique Rajevic Mosler
Erivaldo Moreira Barbosa
Eurídice Almeida Lino
Evandro Martins Guerra
Evandro Vieira Ouriques

Evian Elias
Fábio Ferreira Morong
Fernanda Carolina de Lima Manna
Fernanda Manna
Flávia de Sousa Marchezini
Flávio Ahmed
Flávio José Nery Conde Malta
Floriano de Azevedo Marques Neto
Francelino Sczanoski de Jesus Jr.
Francisco de Salles Almeida Mafra Filho
Gabriela Gonçalves Barbosa
Georges Louis Hage Humbert
Geórgia Karênia Rodrigues Martins de Melo
Gina Copola
Gláucio Attorre Penna
Gracielle Carrijo Vilela
Guilherme Wagner Ribeiro
Guineverre Alvarez Machado de Melo Gomes
Gustavo Alexandre Magalhães
Gustavo Guido Rodrigues
Hebert Figueiró de Lourdes
Helena Dolabela Pereira
Helena Mata Machado de Castro
Helena Telino Neves Godinho
Helita Barreira Custódio
Hidely Fratini
Hildebrando Herrmann
J. U. Jacoby Fernandes
Janaina Barbosa de Carvalho
Jansen Amadeu do Carmo Madeira
Jaroslava Zápotočká de Ballón
João Batista Gomes Moreira
João Eduardo Lopes Queiroz
João Luiz Portolan Galvão Minnicelli
João Ricardo Ferreira dos Santos
João Vidal da Cunha
Jorge Bandeira
Jorge Pedro Álvarez Tapie
José Augusto Peixoto Saraiva
José Maria Pinheiro Madeira
José Neira Rizzo
José Sciandro
José Truda Palazzo Jr.
José Varela
Joseane da Silva Almeida
Josué M. Lima
Juan Felipe Pinilla Pineda
Juan Francisco Trinchitella
Juan Luciano Scatolini
Juan Vicente Sola
Júlia Azevedo Moretti
Juliana de Almeida Picinin
Juliana Koepfel
Junia Maria Ferrari de Lima
Jussara Maria Pordeus e Silva
Kátia Valverde Junqueira
Kesley Barbosa
Lara Caroline Miranda
Leonardo Bedê Lotti
Líciane Almeida
Lígia Maria Silva Melo de Casimiro
Lúcia Penna Franco Ferreira
Luciana de Campos Maciel
Luciane Almeida
Luciano dos Santos Diniz
Lucíola Maria de Aquino Cabral
Luis Enrique Hernández Ponce
Luisa Braga Cançado Ferreira
Luiz Alberto Souza
Luiz Carlos Figueira de Melo

Luiz Ernani Bonesso de Araújo
Luiz Fernando Roberto
Luiz Guerra Araújo
Luz Marina Toro Vegas
Manoel Paulo de Oliveira
Marcelo Adriano Micheloti
Márcio Pina Marques
Marco Túlio Reis Magalhães
Marcos Abreu Torres
Marcos Paulo Marques Araújo
Marcos Weiss Bliacheris
Maria Coeli Simões Pires
Maria Cristina Monteiro Lapas
Maria Eugênia Ferreira Totti
María Isabel Parés
María Lúcia D'Alessandro
Maria Lucia Refinetti Martins
María Mercedes Maldonado Copello
Marian Pérez
Mariana Gomes Welter
Marianela Pinales
Marilena Lino de Almeida Lavorato
Marina da Mata Lopes Amorim
Marina de Aquino Parreira Xavier
Marinella Machado Araújo
Maura Roberti
Maurício Leal Dias
Michele Franco Rosa
Miguel Ángel Cancino
Millos Augusto Stringuini
Mirian Lacerda de Brito
Nilson Manoel da Silva
Omar Silveira Neto
Pablo Egas Reyes
Patrícia Madrigal Cordero
Patrícia Marques Gazola
Patrícia Zandonade
Paula Freire Santoro
Paulina von Laer
Paulo Romano Reschilian
Pedro de Menezes Niebuhr
Rafael de Oliveira Alves
Rafael Fonseca
Raquel Rolnik
Regina Bienenstein
Renata Cassimiro Libânio
Renata de Lima Rodrigues
Renata Gomes da Silva
Renata Neiva Pinheiro
Renato Cymbalista
Reynaldo Silveira Franco Junior
Ricardo de Sousa Moretti
Ricardo Henrique Ferreira Cardoso
Robertônio Pessoa
Robson Odéli Espindola Hack
Rodrigo Fernandes
Rodrigo Nassif
Rodrigo Pereira Porto
Rogéria Mara Lopes Rocha
Rogério Palhares Zschaber de Araújo
Rogério Santana da Silva
Ronaldo David Alves
Ronaldo Gerd Seifert
Rosemeire Nakahima
Rosirene Mayer
Sabrina Sampaio Santiago Lelles e Souza
Sandra Pires Barbosa
Sandro Schmitz dos Santos
Sarah Maria Linhares de Araújo
Sebastian Tedeschi

Expediente

Colaboradores

Sérgio Amaral Weissmann
Sérgio Luís Boeira
Sérgio Murilo da Silva Jardim
Sílvia De Los Rios B
Simone Aparecida Polli
Sirlei Fátima Trentin Jonatto
Souza Prudente
Stefania Eugenia Barichello

Stela Maria Ramos de Melo
Sylvio Toshiro Mukai
Taciana Mara Corrêa Maia Peloso
Talden Farias
Thiago Cássio d'Ávila Araújo
Tiago de Pina Ribeiro Carvalho
Tiago Souza d'Alte
Tiago Toniêto

Toshio Mukai
Valéria Sucena Hammes
Vanessa de Oliveira Ferreira
Vanessa Rodrigues Melo
Vera Maria Melillo Lopes dos Santos Gamarski
Walter Rocha de Cerqueira
Yuko Akiyam
Zenildo Bodnar



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Coordenação científica
Toshio Mukai

Mestre e Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo
Ex-professor da Universidade Mackenzie

Sumário

EDITORIAL	
Edésio Fernandes & Betânia Alfonsin	9
COSTA RICA	
Sobre la ineficacia y la ineficiencia de la legislación: el caso del Gran Área Metropolitana Patricia Madrigal Cordero, Marian Pérez	11
EQUADOR	
La propiedad en la Constitución del Ecuador Pablo Egas Reyes	19
Planificación del desarrollo, ordenamiento territorial y gestión de suelo en Ecuador – “Nuevos paradigmas y Reforma Legal en Ecuador” Arturo Mejía Granizo	35
Panorama normativo sobre el marco normativo en materia de planificación del desarrollo y ordenamiento territorial en el Ecuador José Neira Rizzo	43
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	51
PANAMÁ	
El nuevo ambiente de planificación posible en Panamá Alvaro Uribe	75
PARAGUAI	
Municipios del Paraguay: Nueva Ley, nuevas administraciones ¿nueva gestión? Ana Raquel Flores	83
PERU	
Desmitificando el misterio del capital – “La verdad del título de propiedad” Silvia De Los Rios B	91
REPÚBLICA DOMINICANA	
Incipiente Derecho Urbanístico en la República Dominicana: Un acercamiento a la nueva legislación Marianela Pinales	99
VENEZUELA	
Derecho a la ciudad y a la vivienda: Un balance complejo Luz Marina Toro Vegas, Luis Enrique Hernández Ponce	113
ÍNDICE	123
INSTRUÇÕES PARA OS AUTORES	125

Com o objetivo de promover uma reflexão jurídica de caráter regional, um 1º Número Especial da *Revista Fórum de Direito Urbano e Ambiental* sobre a América Latina foi organizado por nós em 2010 — nº 54, de nov./dez. —, contendo uma série de artigos de colegas juristas e urbanistas latino-americanos sobre as principais questões jurídico-urbanísticas que estão presentes na pauta da discussão e produção legislativa na região como um todo, e inicialmente em seis países: Argentina, Bolívia, Chile, Colômbia, México e Uruguai.

Este 2º Número Especial da *Revista Fórum de Direito Urbano e Ambiental* dá continuidade a esse projeto, ampliando o seu escopo inicial para abarcar agora estudos de colegas juristas e urbanistas de oito outros países, também sobre as principais discussões e inovações legislativas que têm acontecido em seus respectivos países, assim renovando a cultura jurídica no tratamento das cidades e no enfrentamento das questões urbanas. Na coletânea reunida neste exemplar, trazemos um conjunto de olhares sobre as novas realidades jurídicas dos seguintes países: Costa Rica, Equador, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana e Venezuela.

Juntos, esses dois números especiais da *Revista Fórum de Direito Urbano e Ambiental* oferecem aos leitores um panorama original, compreensivo e crítico acerca da construção do Direito Urbanístico na América Latina.

São publicações 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.

Na apresentação do 1º Número Especial, destacamos 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 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.

Neste 2º Número Especial, a importância dessa questão fica ainda mais clara, pois, 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.

Também enfatizamos no 1º Número Especial como esse processo de reforma jurídica tem ganhado matizes distintas nos diferentes países, sendo que Brasil e Colômbia têm servido de fonte de inspiração para muitos outros países da região. 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 de artigos. 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 às novas leis tem sido enorme.

Esse também é um dos principais temas deste 2º Número Especial: 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 sociopolíticos que são necessários para garantir sua efetividade.

Em outros casos, os espaços jurídicos que têm sido nominalmente abertos 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 sociopolíticos e pelos cidadãos.

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 nos dois Números Especiais sobre a América Latina, 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 à 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 está 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.

Boa leitura!

Edésio Fernandes & Betânia Alfonsin

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 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 los 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 hidrometeorológicos 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 (n° 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 acuifera — 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 existentes 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:

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, los 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 Geográfica 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.

“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 hacerse 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

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. Documento 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. N° 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 – FDU*, Belo Horizonte, ano 10, n. 57, p. 11-17, maio/jun. 2011.

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 conceptualización 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 conceptualizaciones 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 conceptualización 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 Holguín³ 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

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.

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 párrafo 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

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 libertad 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, sustancias 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. Nicaragua, 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 encontraran 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 "joint 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 Luño¹⁶ 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.

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.

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-*

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 los 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.

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.

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:

- 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 agrobiodiversidad.”

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 1998²⁷ 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 posesión 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. Nicaragua, Sentencia de 31 de Agosto del 2001.

www.corteidh.org.cr/docs/articulos/seriecesp.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 – FDU*, 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 Secretaría 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 aparato 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 biocrecimiento 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 parroquiales⁵ 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 estatuto legal existente y cree este tipo de relaciones, así, el 22 de octubre del 2010 se publicó 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 ley⁷ 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 Secretaría Técnica del Sistema, actualmente el rol de esta Secretaría 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

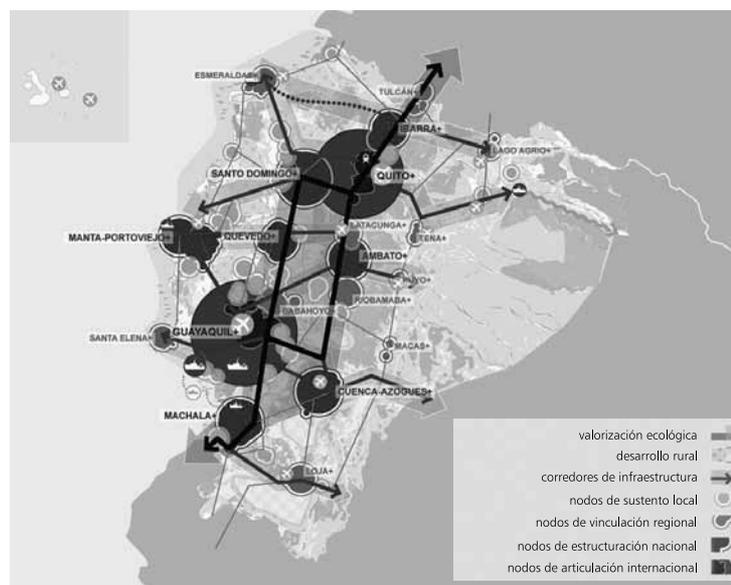
y Guayaquil como los dos principales polos de desarrollo. La Estrategia Territorial Nacional viene a constituirse como un primer intento de tener algo que podría asemejarse a un Plan de Ordenamiento Territorial Nacional que establece una nueva forma de desarrollo a partir de la territorialización de 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 nodos⁸ 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 cuenta 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

de la 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 plusvalores 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 claramente 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 estas razones de interés social y nacional.

¹⁰ EL COOTAD establece en su art.449 que del valor que se calcule como avalúo 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 calculan 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

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.

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 distritales¹³ 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 Secretaría Nacional de Planificación.

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 – FDU*, 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. CERGI-DR, Guayaquil. 1992. (1ª. Ed.), pag. 18-21.

³ El desaparecido Consejo Nacional de Desarrollo.

Los datos⁴ 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 complementariedad 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 haberseles 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 multifuncional** la cual alega que el catastro inmobiliario tiene otro objetivo a más 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 **demand**a 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 **instru**ctivo 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 creando, 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 Erba⁶ 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 insta con la jerarquía de norma legal, un instrumento supletorio, como lo eran las declaraciones juramentadas de los poseedores, 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 supliría 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 exageradamente 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 requisitos de los POTs y 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 brindar 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 – FDU*, 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.

“¿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 Especialista 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 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 respetar 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 municipalidades 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, traducándose 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 redundará 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 de 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 oferta de 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 direc-

trices 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 rijan 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 las 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 artículos 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.

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 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).

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 costeras⁸ 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

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 pleamar⁹ 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

⁹ Nivel máximo alcanzado por una marea creciente (Ley para el Desarrollo de Zonas Costeras; Asamblea Nacional, Junio 2009).

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 tratada 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

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 ámbitos 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

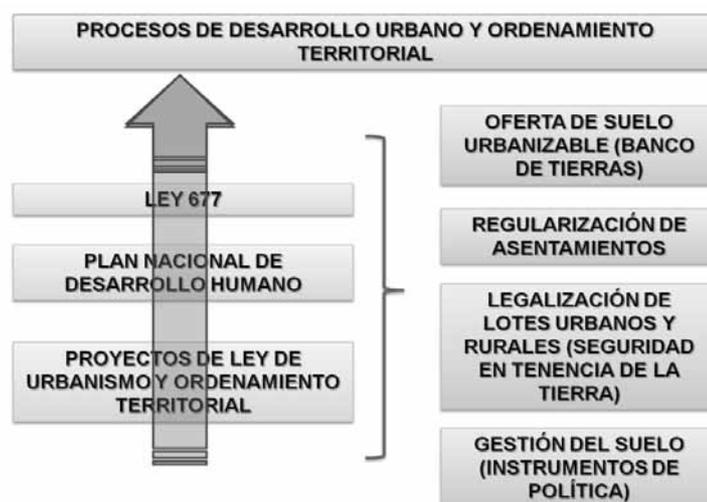
mecanismos para la resolución de los conflictos de propiedad, identificar bancos de tierras y garantizar ofertas de suelo a la población, y proporcionar el acompañamiento de una adecuada asistencia técnica para su uso y ocupación adecuada, es imprescindible, como ha establecido Parés (2006).

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



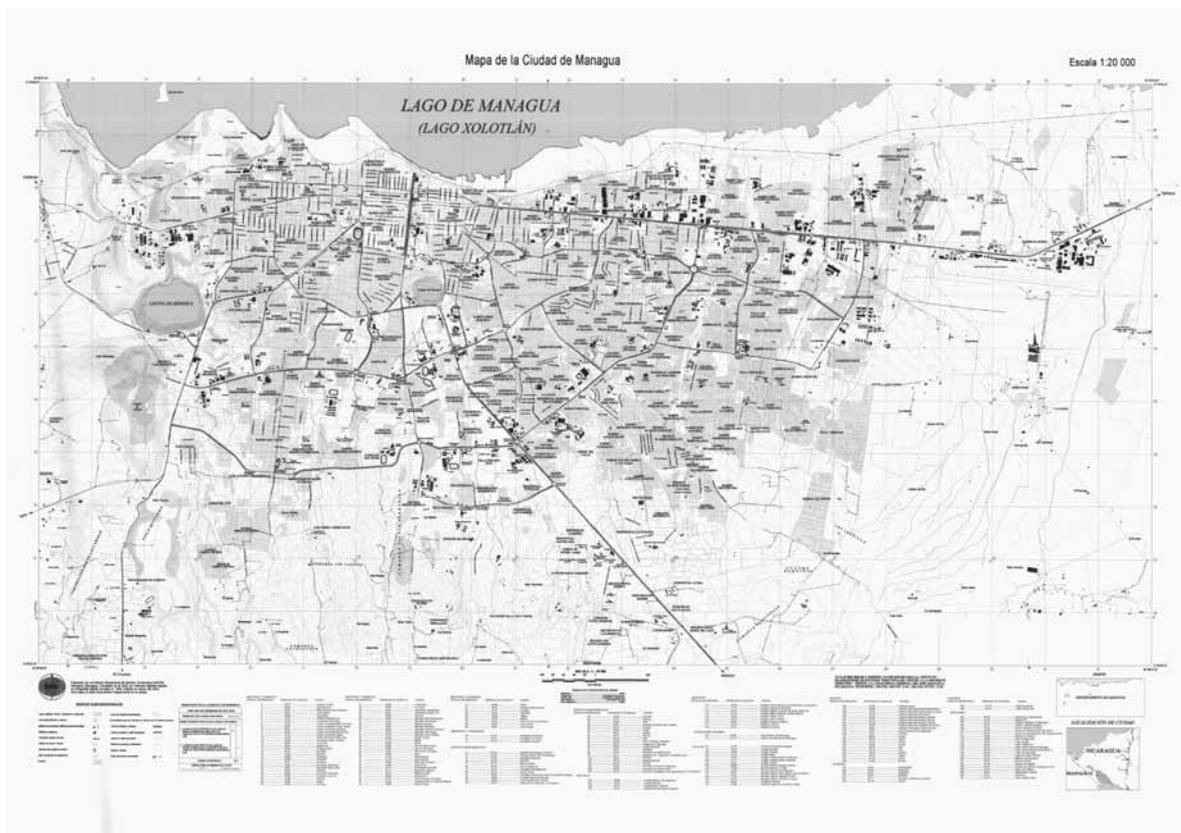
DERECHO DE VÍA MATALGAPA



CRECIMIENTO URBANO SIN CONTROL



MERCADO DE SUELO INFORMAL



MANAGUA



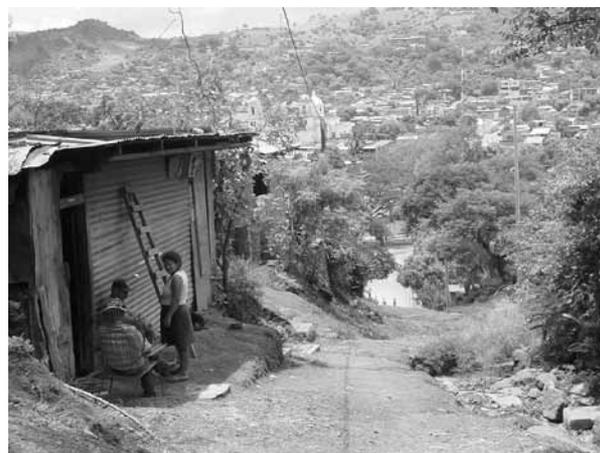
ESCAZOS DE SERVICIOS, ASENTAMIENTO DIVINO NIÑO



AUSENCIA DE SERVICIOS



VIVIENDA PRECARIA, ASENTAMIENTO DIVINO NIÑO



ASENTAMIENTO EN EXPANSIÓN



AUTOCONSTRUCCIÓN



IGLESIA SUBTIAVA, LEÓN



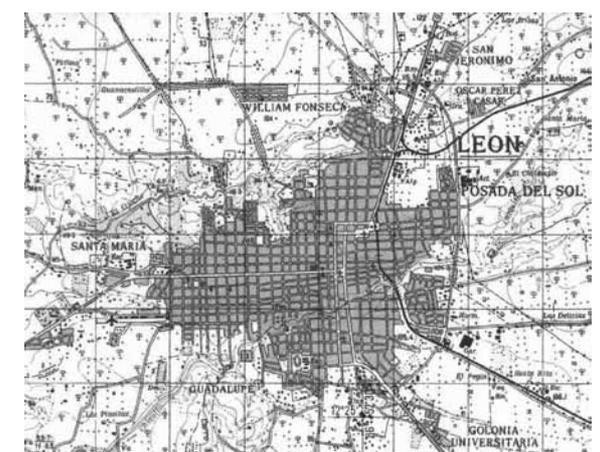
VIVIENDA EN ZONA DE DERRUMBE



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 – FDU*, 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 “inquilinos”).



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 traduciría 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

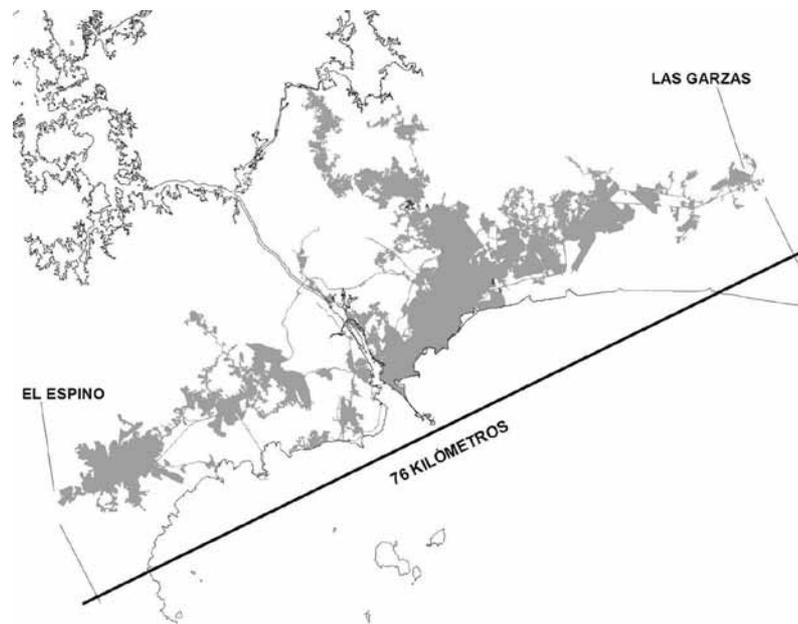


Propuesta Proyecto ESTAMPA, 1982 (Casco Central)

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 desparpamiento 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 – FDU*, 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 tardía¹ 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 involucradas en 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 N° 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

³ Esta ley modificaba las disposiciones de la Ley 1294/87, relativas a los loteamientos.

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. 7°), 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. 5°). 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.

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 público 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 las funciones municipales establecidas en la anterior, definiendo un amplio espectro de acciones adecuadas 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 **mercado 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 Institución⁷ 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 – SNC⁸ 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

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.

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

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, desterando 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 N° 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. N° 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 – FDU*, Belo Horizonte, ano 10, n. 57, p. 83-90, maio/jun. 2011.

Desmitificando el misterio del capital – “La verdad del título 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. Maestría 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 Lincolnd 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 – Coalición 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 ILD³ 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.

³ Matos Mar, José, 1921 – Desborde Popular y crisis del Estado. Veinte años después. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2004.

⁴ Instituto Libertad y Democracia.

⁵ De Soto Hernando, E. Ghersi, M. Ghibellini, El Otro Sendero, Instituto Libertad y Democracia, Noviembre 1986.

⁶ 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 poseionario⁶ 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 “título de propiedad” que tenía cada poblador de un asentamiento humano.

Luego del gobierno de transición de Valentín Paniagua Curazao⁸ 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 desmitificar 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. Webb¹⁴ 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 conclusiones 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, donde 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 donde 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 Según 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	41,0
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 Según 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 Según 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 Según 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
Las Begonias 441, Piso 9, San Isidro
Teléfono 2226800 – 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

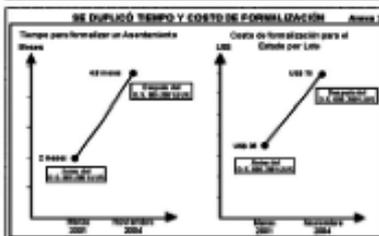
El sistema de formalización de la propiedad creado en 1988 generó beneficios de US\$ 9,400 millones a los pobres. La desactivación de este sistema iniciada por los notarios y el Dr. Valentín Paniagua está destruyendo estos beneficios y aumentando los costos para los pobres en más de US\$ 1,000 millones, 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).

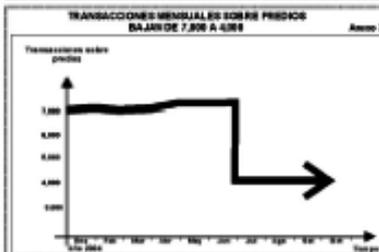


4) En junio del 2002 con la Ley 27755 se eliminó el uso de formularios registrales firmados por abogados y se regresó a las escrituras públicas y formularios firmados sólo por notarios, lo que elevó los costos de registrar una transferencia de S/. 100 a S/. 400 (Ver Anexo 4). Esta modificación no tuvo 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 SUNARE, 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.

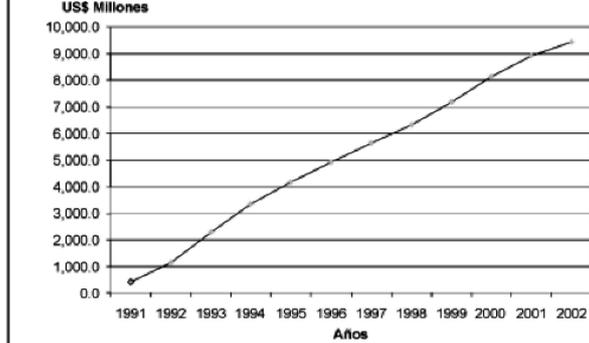
6) El incremento en los costos por la utilización obligatoria de la escritura notarial está informalizando los predios formalizados en 40%: de un promedio de 7,000 transacciones inscritas mensualmente se ha bajado a un promedio de 4,000 (ver Anexo 7).



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

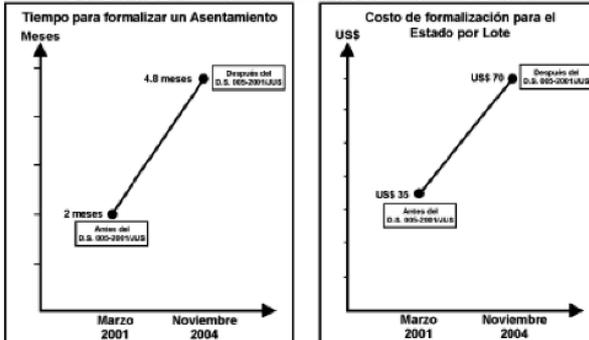


El Programa de Formalización ha sido altamente rentable para el país: los Beneficios Netos generados en 12 años de operación equivalen a US\$ 9,400 millones, en valor capitalizado, usando una tasa de descuento de 12% anual. El ratio beneficios / costos es igual a 2.7. Esto significa que el Programa de Formalización ha producido beneficios brutos de US\$ 2.70 por cada US\$ 1.00 invertido. La tasa interna de retorno es 173% 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\$ 2,200 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\$ 390 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).
- **380,000** empresas extralegales fueron incorporadas a la legalidad (ILD).
- Las nuevas empresas formalizadas generaron **560,000** 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 **5%** a prácticamente **cero** (0.006%) (RPU 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



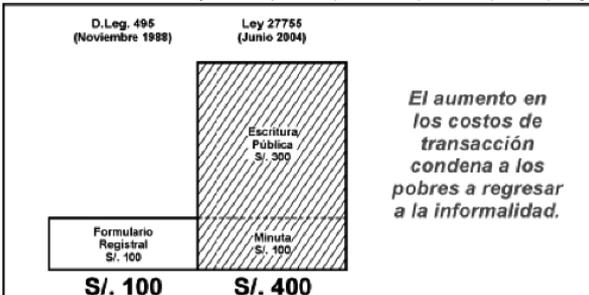
Los US\$ 70 no incluyen los mayores costos de producción del título en casos de asentamientos de mayor complejidad, en los que según COFOPRI se subió a la fecha hasta US\$ 190.
 Fuente: COFOPRI

Anexo 3
COSTOS ADICIONALES GENERADOS POR EL D.S. 005-2001/JUS
PARA ACCEDER A UN TÍTULO 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\$ 925, 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)



El aumento en los costos de transacción condena a los pobres a regresar a la informalidad.

En Junio del 2004 continuó la desactivación del sistema de formalización de la propiedad: regresa el monopolio notarial.

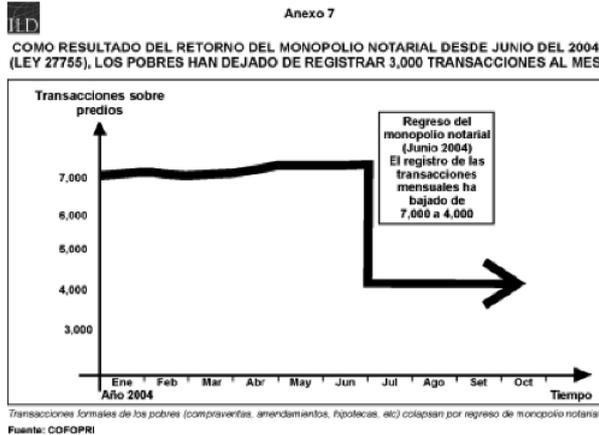
Anexo 5
LA RESTITUCIÓN DEL MONOPOLIO NOTARIAL NO HA
TENIDO EN CUENTA QUE LA MAYOR PARTE DE PERUANOS
PREFIEREN EL FORMULARIO REGISTRAL A LA ESCRITURA PÚBLICA



Desde 1998 con apoyo de AP, APRÁ, IU, PPC, SODE, gremios empresariales y organizaciones populares, se dictó el D. Leg. 495 que rompió 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



Anexo 8

COSTOS ADICIONALES GENERADOS POR MONOPOLIO NOTARIAL (LEY 27755)

1. El costo adicional que deberán pagar los propietarios por el registro de la edificación de 1.2 millones de predios ya inscritos en el Registro Predial es:	US\$ 72 millones
2. El costo adicional que deberán pagar los propietarios por el registro de la edificación de los 1.8 millones de predios que quedan por formalizar es:	US\$ 108 millones
3. Valor actual de la pérdida en el valor de las propiedades transferidas informalmente a partir de junio 2004 (a una tasa de descuento del 10%):	US\$ 282 millones
4. Valor actual del costo notarial de transferir propiedades formalmente a partir de junio 2004 (a una tasa de descuento del 10%):	US\$ 11 millones
TOTAL COSTOS ADICIONALES	US\$ 473 millones
5. Transferencia a los notarios por los rubros 1, 2 y 4, a partir de junio 2004:	US\$ 101 millones

Anexo 9

PROYECTO DE LEY DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE LIMA PARA RESTITUIR VIGENCIA DE FORMULARIO REGISTRAL FIRMADO POR ABOGADO

Ley N°

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA
POR CUANTO:
El Congreso de la Republica
Ha dado la Ley siguiente:
EL CONGRESO DE LA REPUBLICA
Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 7° DE LA LEY N° 27755, LEY QUE CREA EL REGISTRO DE PREDIOS A CARGO DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE LOS REGISTROS PUBLICOS

Artículo 7°.- Modificación del artículo 7° de la Ley N° 27755
Modifica el artículo 7° de la Ley N° 27755 - Ley que crea el Registro de Predios a cargo de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos en los términos siguientes:

Artículo 7°.- Alcance de la inscripción, Desinscripción y Reducción de Costos de Inscripción Firmada

La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP) inscribirá y cancelará en el Registro de Predios de nueva técnica de inscripción notarial y reducción de costos para facilitar la inscripción registral del dominio de propiedad con arreglo de los costos establecidos en el Decreto Legislativo N° 983 y 987.

Dichos mecanismos deberán promover la seguridad jurídica de las inscripciones registradas en el proceso de inscripción por el artículo 2019, dentro del Congreso.

Para efecto de las inscripciones y en importes al valor del inmueble, los interesados aplican libremente por la inscripción pública o el formulario notarial. En cada último caso, podrán usar alternativamente el servicio de un abogado o de un notario público para la inscripción en formulario notarial.

Los costos y comisiones involucradas en el Registro de Predios que, de acuerdo a la inscripción registral requieren de escritura pública para su constitución, podrán constituirse alternativamente en tanto el formulario notarial firmado por el abogado o el notario público.

La SUNARP entenderá prioritariamente la utilización de dichos mecanismos a favor de los Registros Públicos que conforman el Sistema Nacional de los Registros Públicos, para lo cual deberá elaborar procedimientos de acuerdo a lo siguiente:

Artículo 2°.- Responsabilidades del abogado o notario que suscribe el formulario notarial.
Al suscribir el formulario notarial, el notario público o abogado inscrito, velará que los datos consignados correspondan a los datos reales de los sujetos o contratos. Asimismo, en relación a los instrumentos, verificará su identidad, la libre expresión de su voluntad, su capacidad legal y que las condiciones del acto o contrato y los datos relativos al inmueble estén claros y correctamente expresados, otorgando fecha cierta al acto o contrato y responsabilizándose de la veracidad, integridad y exactitud de los datos consignados.

Si la inspección solicitada fuera observada e impedida por causa imputable al notario público o al abogado inscrito o notario que suscribe el formulario notarial, dicho abogado inscrito o notario deberá responder a los efectos de las responsabilidades civiles y penales y que correspondan.

Artículo 3°.- Requisitos exigidos a los abogados que suscriben formularios notariales.
Para quedar habilitados los abogados a que se refiere el artículo anterior, los abogados deberán cumplir con los requisitos siguientes:

1. Contar inscrito en el correspondiente listado de Profesiones de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP) y
2. Tener la condición de miembro habilitado en el respectivo Colegio de Abogados.

Artículo 4°.- Reglamentación.
La presente ley será reglamentada por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos en el plazo máximo de treinta (30) días.
Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.
Dada en Lima, a 04 de octubre del año 2011 del presente siglo.

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 título de propiedad”. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU*, 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 Constitución 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.

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.

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 Zenón³ y desplaza a los damnificados pobres de la ciudad hacia la periferia,⁴ lugares que en aquellos momentos 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

² El cambio referido por el autor, estuvo relacionado a la compra y apertura de bancos. Se compra el First National Bank 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 estímulo 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 casi 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. **Confecionar 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 apreciar 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 municipal⁷ 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 Secretaría Técnico de la Presidencia -hoy Ministerio de Economía, Planificación y Desarrollo⁸ — 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.

Esta 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 Ministerios, 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 macroplanificación. 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 destinada 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 regía 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, ejecución 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 coordinarán 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 competencias, 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 urbanísticas, 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 detalladamente 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 burocráticos. 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 urbanísticas 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 urbanísticas, 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 sería 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 respeto 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 hecho 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 artículo, 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 prescripción¹¹ — 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.

Félez, 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 – FDU*, Belo Horizonte, ano 10, n. 57, p. 99-112, maio/jun. 2011.

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 pluri-dimensional) 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 antagonista 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 notoria 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 sí, 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 Bolívariano 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 más 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.



Establecimiento Fecha Monto	Establecimiento Fecha Monto	Establecimiento Fecha Monto	Establecimiento Fecha Monto
Sello y Firma	Sello y Firma	Sello y Firma	Sello y Firma
Establecimiento Fecha Monto	Establecimiento Fecha Monto	Establecimiento Fecha Monto	Establecimiento Fecha Monto
Sello y Firma	Sello y Firma	Sello y Firma	Sello y Firma
Establecimiento Fecha Monto	Establecimiento Fecha Monto	Establecimiento Fecha Monto	Establecimiento Fecha Monto
Sello y Firma	Sello y Firma	Sello y Firma	Sello y Firma
Establecimiento Fecha Monto	Establecimiento Fecha Monto	Establecimiento Fecha Monto	Establecimiento Fecha Monto
Sello y Firma	Sello y Firma	Sello y Firma	Sello y Firma
Establecimiento Fecha Monto	Establecimiento Fecha Monto	Establecimiento Fecha Monto	Establecimiento Fecha Monto
Sello y Firma	Sello y Firma	Sello y Firma	Sello y Firma

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, beneficiando 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 m ²	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 mercado 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 Sub-sistema de Vivienda y Hábitat. (1999, 5 de Octubre). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 5.392 [Extraordinario], Octubre 22, 1999.
- Decreto N° 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 N° 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*. N° 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 Editorial 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*, N° 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 – FDU*, Belo Horizonte, ano 10, n. 57, p. 113-122, maio/jun. 2011.

Índice

	página	página
Doutrina		
Autor		
ALFONSIN, Betânia Editorial	9	
DE LOS RIOS B., Silvia Desmitificando el misterio del capital – “La verdad del título de propiedad”	91	
EGAS REYES, Pablo La propiedad en la Constitución del Ecuador	19	
FERNANDES, Edésio Editorial	9	
FLORES, Ana Raquel Municipios del Paraguay: Nueva Ley, nuevas administraciones ¿nueva gestión?	83	
HERNÁNDEZ PONCE, Luis Enrique Derecho a la ciudad y a la vivienda: Un balance complejo	113	
MADRIGAL CORDERO, Patricia Sobre la ineficacia y la ineficiencia de la legislación: el caso del Gran Área Metropolitana	11	
MEJÍA GRANIZO, Arturo Planificación del desarrollo, ordenamiento territorial y gestión de suelo en Ecuador – “Nuevos paradigmas y Reforma Legal en Ecuador”	35	
NEIRA RIZZO, José Panorama normativo sobre el marco normativo en materia de planificación del desarrollo y ordenamiento territorial en el Ecuador	43	
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.....	51	
PÉREZ, Marian Sobre la ineficacia y la ineficiencia de la legislación: el caso del Gran Área Metropolitana	11	
PINALES, Marianela Incipiente Derecho Urbanístico en la República Dominicana: Un acercamiento a la nueva legislación.....	99	
TORO VEGAS, Luz Marina Derecho a la ciudad y a la vivienda: Un balance complejo	113	
URIBE, Alvaro El nuevo ambiente de planificación posible en Panamá..	75	
Título		
Derecho a la ciudad y a la vivienda: Un balance complejo Luz Marina Toro Vegas, Luis Enrique Hernández Ponce.....	113	
Desmitificando el misterio del capital – “La verdad del título de propiedad” Silvia De Los Rios B	91	
Editorial Edésio Fernandes, Betânia Alfonsin	9	
El Nuevo ambiente de planificación posible en Panamá Alvaro Uribe	75	
Incipiente Derecho Urbanístico en la República Dominicana: Un acercamiento a la nueva legislación Marianela Pinales	99	
La propiedad en la Constitución del Ecuador Pablo Egas Reyes.....	19	
“¿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	51	
Municipios del Paraguay: Nueva Ley, nuevas administraciones ¿nueva gestión? Ana Raquel Flores	83	
Panorama normativo sobre el marco normativo en materia de planificación del desarrollo y ordenamiento territorial en el Ecuador José Neira Rizzo	43	
Planificación del desarrollo, ordenamiento territorial y gestión de suelo en Ecuador – “Nuevos paradigmas y Reforma Legal en Ecuador” Arturo Mejía Granizo.....	35	
Sobre la ineficacia y la ineficiencia de la legislación: el caso del Gran Área Metropolitana Patricia Madrigal Cordero, Marian Pérez.....	11	

O *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU*, ISSN 1676-6962, único periódico brasileiro especializado no estudo do Direito Urbano e Ambiental, com periodicidade bimestral, aborda temas relacionados a: crimes ambientais, estatuto da cidade, biotecnologia, biossegurança, direito ambiental agrário, gestão de águas, licenciamento ambiental e urbanístico, operações urbanas consorciadas, saneamento básico, regularização ambiental. Conta com doutrina de renomados especialistas além de seção de jurisprudência selecionada — acórdãos na íntegra e ementário.

As propostas de artigos para edição em nossas revistas deverão ser enviadas para <conselhorevistas@editoraforum.com.br>.

Os trabalhos deverão ser acompanhados dos seguintes dados: nome do autor, sua qualificação acadêmica e profissional, endereço completo, telefone e e-mail.

Os textos para publicação no *Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU* deverão ser inéditos e para publicação exclusiva. Uma vez publicados nesta revista, também poderão sê-lo em livros e coletâneas, desde que citada a publicação original. Roga-se aos autores o compromisso de não publicação em outras revistas e periódicos.

A revista reserva-se o direito de aceitar ou vetar qualquer original recebido, de acordo com as recomendações do seu corpo editorial, como também o direito de propor eventuais alterações.

Os trabalhos deverão ser redigidos em formato Word, fonte Times New Roman, tamanho 12, espaçamento entre linhas de 1,5. Os parágrafos devem ser justificados. O tamanho do papel deve ser A4 e as margens utilizadas idênticas de 3 cm. Número médio de 3/20 laudas.

Os textos devem ser revisados, além de terem sua linguagem adequada a uma publicação editorial científica. A escrita deve obedecer às novas regras ortográficas em vigor desde a promulgação do ACORDO ORTOGRÁFICO DA LÍNGUA PORTUGUESA, a partir de 1º de janeiro de 2009. As citações de textos anteriores ao ACORDO devem respeitar a ortografia original.

Os originais dos artigos devem ser apresentados de forma completa, contendo: título do artigo (na língua do texto e em inglês), nome do autor, filiação institucional, qualificação (mestrado, doutorado, cargos etc.), resumo do artigo, de até 250 palavras (na língua do texto e em inglês – Abstract), palavras-chave, no máximo 5 (na língua do texto e em inglês – Key words), sumário do artigo, epígrafe (se houver), texto do artigo, referências. O Autor deverá fazer constar, no final do artigo, a data e o local em que foi escrito o trabalho de sua autoria.

Recomenda-se que todo destaque que se queira dar ao texto seja feito com o uso de itálico, evitando-se o negrito e o sublinhado. As citações (palavras, expressões, períodos) deverão ser cuidadosamente conferidas pelos autores e/ou tradutores; as citações textuais longas (mais de três linhas) devem constituir um parágrafo independente, com recuo esquerdo de 2 cm (alinhamento justificado), utilizando-se espaçamento entre linhas simples e tamanho da fonte 10; as citações textuais curtas (de até três linhas) devem ser inseridas no texto, entre aspas e sem itálico. As expressões em língua estrangeira deverão ser padronizadas, destacando-as em itálico. O uso de *op. cit.*, *ibidem* e *idem* nas notas bibliográficas deve ser evitado, substituindo-se pelo nome da obra por extenso.

Os trabalhos serão selecionados pelo Conselho Editorial da Revista. Os originais recebidos e não publicados não serão devolvidos. Não serão devidos direitos autorais ou qualquer outra remuneração pela publicação dos trabalhos. O autor receberá gratuitamente dois exemplares da Revista com a publicação do seu texto.

As opiniões emitidas pelos autores dos artigos são de sua exclusiva responsabilidade.

Caso a publicação tenha imagens, enviar em arquivo separado, no tamanho natural que será utilizado, em alta resolução (300 dpi) nos formatos JPG, TIF ou photoshop (.psd) ou em formato vetorial coreldraw (cdr), adobe illustrator (.AI ou .eps), em escala de cinza.

Eventuais dúvidas poderão ser esclarecidas pelo telefone (31) 2121-4913 ou pelo e-mail: <conselhorevistas@editoraforum.com.br>.

Esta obra foi composta em fontes Zapf Elliptical 711 BT, corpo 10, Humnst 777 BT, Humnst Lt corpo 7 e Univers Condensed, corpo 8/18 e impressa em papel Offset 75 g (miolo) e Supremo 250 g (capa) pela Gráfica O Lutador, Belo Horizonte/MG, junho de 2011.
