

¡NO HAY SUELO GRATIS!

UN APOORTE DESDE LA ECONOMÍA INSTITUCIONAL URBANA
AL DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE REPARTO EQUITATIVO DE
CARGAS Y BENEFICIOS DE LA URBANIZACIÓN

Óscar A. Alfonso R.*

* Docente investigador de la Universidad Externado de Colombia. Agradezco los comentarios de Roberto C. Ángulo a una versión preliminar de este artículo.

Correspondencia: calle 12 # 1 - 17 Este, Bloque A. Facultad de Economía, Universidad Externado de Colombia, Bogotá (Colombia)

RESUMEN

El suelo urbano es un bien compuesto por suelo privado o edificable y por suelo público. Tales componentes son indivisibles, esto es, que no es posible algún aprovechamiento de suelo privado sin la existencia de suelo público que acoja los bienes públicos requeridos en la urbanización y que proveen las condiciones de accesibilidad y habitabilidad urbanas. El principal mecanismo para producir el suelo público son las cesiones urbanísticas, que no son gratuitas, pues su valor se expresa en el precio del suelo privado. Este trabajo se ocupa de demostrar esto y constituye un aporte de la economía institucional urbana a la comprensión del principio del reparto de las cargas y beneficios del proceso de urbanización.

PALABRAS CLAVE: Suelo urbano, suelo público.

CLASIFICACIÓN JEL: H490 - Publicly Provided Goods: Other.

ABSTRACT

The urban land is an asset comprising land and built by private or public land. These components are indivisible, that it is not possible any use of private land without the existence of public land to house the public goods required by urbanization and providing the conditions of accessibility and urban livability. The main mechanisms for producing public land are planning assignments that are not free because their value is reflected in the price of private land. This work deals with this show and is a contribution of urban institutional economics to an understanding of the principle of sharing the burdens and benefits of the urbanization process.

KEY WORDS: Urban land, public land.

JEL CLASSIFICATION: H490 - Publicly Provided Goods: Other

CONTEXTO

Con este trabajo se persigue elaborar el análisis de las cesiones urbanísticas de carácter obligatorio como una carga urbanística para, desde esta premisa, develar sus efectos teóricos, jurisprudenciales y políticos sobre el orden socioeconómico y territorial urbano.

La ausencia de las cesiones gratuitas está fuertemente correlacionada con la hiperdensificación de algunos vecindarios de la ciudad, y se evidencia en la contracción del suelo necesario para la producción pública de algunas de las funciones urbanas, como la accesibilidad y la habitabilidad, siendo su efecto macrosocial la insuficiencia de espacios para que en la ciudad se adelanten rutinas cotidianas de interacción compleja, por lo que el ciudadano se convierte cada vez más en un individuo conservador, relegado a realizar prácticas de interacción simple con quienes habitan en su residencia. En el plano macroeconómico de la ciudad, la existencia del suelo no edificable significa que su valor se representa en el mayor precio del suelo edificable, pues, en efecto, las cesiones no onerosas o gratuitas de suelo a la ciudad son sólo una falacia creada alrededor de las inclinaciones filantrópicas de un “altruista ausente”.

Este artículo está organizado en tres partes: la primera contiene un somero análisis de la noción de la propiedad y de las “cesiones obligatorias gratuitas” en el ordenamiento jurídico colombiano, y de la línea jurisprudencial basada en el análisis de algunas sentencias del *tripartito* en Colombia; en la segunda se hace una reflexión sobre la manera como el suelo urbanizable es transformado en suelo urbano por efecto de las cargas urbanísticas incurridas, reflexión basada en la hipótesis de maximización del ingreso del propietario del dominio sobre el suelo, que nos conduce a esclarecer la noción básica de la expectativa y el precio de anticipación; por último, la limitación y obligación que representan las cesiones urbanísticas se complementan con una nueva consideración: la de convertirse en un

poderoso instrumento de gestión del suelo para producir una ciudad menos segmentada. Para ello, presentamos de manera sucinta los métodos de valoración del suelo llevados a cabo en las ciudades de Japón, que producen suelo urbano mediante el reajuste de tierras

¿FILANTROPÍA, EXPROPIACIÓN O MERCADO?

DE LA GRATUIDAD A LA ENAJENACIÓN ONEROSA

Desde el momento en que la propiedad dejó de ser tratada como un derecho para ser acogida como una función social, el ordenamiento jurídico se ha visto expuesto a un sinnúmero de demandas motivadas por la creencia de que la nueva noción afecta las reglas de igualdad y libertad sobre las que se han erigido los estados modernos. Aquí nos ocupamos de analizar la manera como se han incorporado las cesiones urbanísticas a nuestro ordenamiento jurídico, y las controversias jurídicas que ha suscitado su errónea calificación de “gratuitas”, lo que ha dado pie a sucesivas demandas de inconstitucionalidad, cuya resolución ha configurado una línea de jurisprudencia que considero está aún inconclusa.

LA PROPIEDAD TERRITORIAL, SU FUNCIÓN SOCIAL Y ECOLÓGICA Y LAS “CESIONES OBLIGATORIAS GRATUITAS” EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

La modalidad del ordenamiento jurídico de una nación es fundamental para conocer acerca de la estructuración urbana de sus ciudades, pues de la diversidad de opciones que en tal ordenamiento se encuentren se derivan diferentes órdenes socioeconómicos y espaciales. La manera como los diferentes submercados urbanos, en especial los residenciales, incorporan las acciones colectivas en sus negociaciones recurrentes, es determinante del modo como las personas acceden a las riquezas que la sociedad crea para satisfacer sus necesidades y ampliar las posibilidades del bienestar.

La acción colectiva que nos interesa analizar es aquella que “controla, libera y amplía la acción individual” (Commons, 2003, p. 191), ampliación que se alcanza con la liberación de tal acción de “la coerción, la coacción, la discriminación o la competencia desleal de otros individuos” (Commons, 2003, p. 195), acto de control que se encamina a la regulación de los monopolios para prevenir prácticas como la del abuso de posición dominante, y a corregir las inequidades sociales que se derivan del enriquecimiento sin justa causa.

En la tradición civilista del principio de la propiedad en general, y de la propiedad territorial en particular, se han incorporado tres materias distintivas de hondo contenido social: el uso, el goce y su disposición. El Código Civil promueve un arreglo en que esas tres materias son indisolubles y, como uno de los principios sobre el que se erigen las sociedades modernas, el liberalismo lo desarrolla a través de la doctrina del *laissez faire*: la libertad de poseer pacíficamente la cosa, gozar de los beneficios que de ella se extraen y usarla al arbitrio de quien detente su dominio, todo lo anterior con arreglo a las leyes. El Código de Policía, que se refiere a las libertades individuales, fundado en el principio del “dejar de hacer” o incurrir en aquellas prácticas que sobrepasen la frontera de sus derechos y afectan los de los demás, es el fundamento prohibitivo de cierto orden basado en las contravenciones. El resultado económico de este tipo de arreglo ha sido, por mucho tiempo, la acumulación de propiedades ociosas que no circulan en el mercado, y cuyo efecto social, por tanto, es el de la privación colectiva de sus beneficios.

Pero es hacia 1919, en la Constitución de la República de Weimar, en donde, al parecer, se levantó originalmente una doctrina diferente, la de la función social de la propiedad, con la que se intenta superar el estado de ociosidad de ciertas propiedades mediante su vinculación activa al crecimiento económico. La noción de que ser propietario es una condición de la que se derivan simultáneamente beneficios para el individuo y obligaciones con la sociedad irrumpió en

el ordenamiento jurídico alemán con un principio complementario, el de “la obligación de hacer” y con “prontitud” y, al hacerlo, reveló que lo que estaba en juego era un orden jurídico con capacidad de promover el crecimiento económico mediante acciones colectivas que penalizaran la ociosidad de la propiedad. La posibilidad cierta de la extinción del dominio por la vía administrativa se configuró como el instrumento más poderoso en manos del Estado para desarrollar la nueva doctrina, y la discusión sobre si tal acto se efectúa con indemnización o sin ella se resolverá paulatinamente a favor de la última modalidad, con la particularidad de que ella se realiza a los precios de mercado de la propiedad en cuestión.

La incorporación formal de la función social de la propiedad en los ordenamientos jurídicos nacionales ha suscitado, como es obvio, la enconada reacción de los grupos de interés, comenzando por los gremios de propietarios del suelo, siendo las demandas de inconstitucionalidad ante el tripartito y la movilización política los instrumentos más comúnmente empleados para preservar la tenencia pasiva de la propiedad. En Colombia fue incorporada, al lado de otras materias, por medio de la reforma constitucional de 1936. La movilización política de los propietarios del suelo agremiados en las lonjas no se hizo esperar, y a través de ella intentaban desacreditar e intimidar a sus promotores con alusiones a su vinculación con ideales socialistas para “macartizarlos” públicamente.

El relativo éxito de estas estrategias exportadas al Tercer Mundo por los auspiciadores de la Guerra Fría que imperó por décadas entre el Primero y el Segundo Mundo sufrió un duro revés en 1989 cuando en el artículo 2 de la Ley 9 el legislativo determinó que para efectos del desarrollo municipal los gobiernos locales debían expedir “un plan y un reglamento de usos del suelo y cesiones obligatorias gratuitas, así como normas urbanísticas específicas”. La lectura parcial de tal medida, al lado de la extinción del dominio, alentó los discursos de los lonjistas en los que se asociaba la supuesta “gratuidad” como una forma de expropiación de la propiedad en

la que se manifestaba un brote “socialista” que tendría que ser repudiado y contrarrestado, pues, desde su ideología, amenazaba el orden prevaleciente:

En 1989, con el aporte de los diferentes propietarios de tierras y constructores, y en representación de Fedelonjas, demandé la Ley 9ª en lo referente a la extinción del dominio –contratando para el efecto a dos excelentes abogados, quienes después fueron magistrados de la Corte Constitucional–, pero perdimos. La Corte Suprema de Justicia –encargada de la guarda de la Constitución en aquel momento, ya que la Corte Constitucional fue creada sólo en la Constitución de 1991– confirmó la extinción de dominio para asuntos urbanos, causando pánico entre los propietarios, que consideraron que había llegado el socialismo (Borrero, 2003, p. 106).

Como se podrá colegir más adelante, no había tal amenaza, pues en la práctica, y a diferencia de la norma, tales cesiones constituyen una carga para la ciudad o para el consumidor final de los activos inmobiliarios y no para el poseedor del dominio sobre el suelo. Por consiguiente, las cesiones obligatorias no configuraban tampoco forma alguna de expropiación sin indemnización, pues, además, en la ley también se previó su compensación:

Quando las áreas de cesión para las zonas verdes y servicios comunales sean inferiores a las mínimas exigidas por las normas urbanísticas, o cuando su ubicación sea inconveniente para la ciudad, se podrá compensar la obligación de cesión, en dinero o en otros inmuebles, en los términos que reglamenten los concejos, el consejo intendencial y las juntas metropolitanas. Si la compensación es en dinero, se deberá asignar su valor a los mismos fines en lugares apropiados según lo determine el Plan de Desarrollo o Plan de Desarrollo Simplificado. Si la compensación se satisface mediante otro inmueble, también deberá estar ubicado en un lugar apropiado según lo determine el mismo plan (artículo 7, Ley 9 de 1989).

Las demandas de inconstitucionalidad ante el tripartito no se hicieron esperar. Pero un nuevo espíritu impregnaba las decisiones de última instancia de entonces, las que dirimían y ponían fin a los litigios constitucionales, espíritu que se manifestaba en la necesidad de responder con jurisprudencia a los descontentos de los ciudadanos sobre las formas de producción y circulación de los elementos materiales que conforman lo urbano. Con tal jurisprudencia se van a levantar las bases del naciente derecho urbanístico colombiano. De hecho, la Asamblea Nacional Constituyente se apropió con celeridad de ella para, en el artículo 58 de la nueva Constitución Política, conciliar las garantías a la propiedad privada con los principios constitucionales del ordenamiento territorial.

En julio de 1997 se expidió la Ley 388, que modificó la Ley 9 de 1989 y otras normas relativas al financiamiento de la vivienda. En lo relativo a las cesiones urbanísticas, en el numeral 2 del artículo 13, que se refiere al componente urbano del Plan de Ordenamiento Territorial (POT), el legislativo insistió en su gratuidad no obstante que a la fecha había suficiente jurisprudencia y doctrina en contrario:

La localización y dimensionamiento de la infraestructura para el sistema vial, de transporte y la adecuada intercomunicación de todas las áreas urbanas y la proyectada para las áreas de expansión; la disponibilidad de redes primarias y secundarias de servicios públicos a corto y mediano plazo; la localización prevista para los equipamientos colectivos y espacios libres para parques y zonas verdes públicas de escala urbana o zonal, y el señalamiento de las cesiones urbanísticas gratuitas correspondientes a dichas infraestructuras.

El equívoco de la gratuidad de las cesiones urbanísticas se reitera cuando se invoca como parte de las normas urbanísticas, por ejemplo, en lo referente al espacio público urbano. Sin embargo, la consideración de las cesiones urbanísticas como carga objeto del reparto entre los propietarios de los inmuebles constituye un acierto

jurídico-económico, lo que, sin duda, despeja cualquier confusión acerca de su consideración como hecho generador o fuente de plusvalía urbana:

Unidades de Actuación Urbanística. Los planes de ordenamiento territorial podrán determinar que las actuaciones de urbanización y de construcción, en suelos urbanos y de expansión urbana y de construcción en tratamientos de renovación urbana y redesarrollo en el suelo urbano, se realicen a través de unidades de actuación urbanística.

Como unidad de actuación urbanística se entiende el área conformada por uno o varios inmuebles, explícitamente delimitada en las normas que desarrolla el plan de ordenamiento, que debe ser urbanizada o construida como una unidad de planeamiento con objeto de promover el uso racional del suelo, garantizar el cumplimiento de las normas urbanísticas y facilitar la dotación con cargo a sus propietarios, de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos colectivos mediante reparto equitativo de las cargas y beneficios.

Parágrafo. Las cargas correspondientes al desarrollo urbanístico que serán objeto del reparto entre los propietarios de inmuebles de una unidad de actuación incluirán, entre otros componentes, las cesiones y la realización de obras públicas correspondientes a redes secundarias y domiciliarias de servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía y teléfonos, así como las cesiones para parques y zonas verdes, vías vehiculares y peatonales y para la dotación de los equipamientos comunitarios.

Las cargas correspondientes al costo de infraestructura vial principal y redes matrices de servicios públicos se distribuirán entre los propietarios de toda el área beneficiaria de las mismas y deberán ser recuperados mediante tarifas, contribución de valorización, participación en plusvalía, impuesto predial o cualquier otro sistema que garantice el reparto equitativo de las cargas y beneficios de las actuaciones (artículo 39, Ley 388 de 1997).

Tratamiento semejante tienen las cesiones urbanísticas en la urbanización en suelo de expansión. Si tales cesiones son una carga

es porque hacen parte del costo de producción de los elementos materiales que componen la ciudad, pero se pagan con cargo al precio del suelo objeto de enajenación onerosa en los submercados inmobiliarios, aspecto que abordamos a continuación.

LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL EN COLOMBIA

Las sanciones colectivas promueven un orden en la sociedad, pues indican a los individuos el alcance y las limitaciones de su albedrío, de manera que “el análisis de estas sanciones colectivas proporciona esa correlación entre economía, jurisprudencia y ética que es el prerrequisito para una teoría de la economía institucional” (Commons, 2003, p.193). Es esa correlación la que nos ocupa ahora, pero, a diferencia del acápite anterior, el énfasis se coloca en la jurisprudencia como eje sobre el que gravitan el comportamiento económico y la ética. Las decisiones de última instancia de los tribunales implican costos y beneficios para los agentes que obligan, y las reglas de funcionamiento que emanan del conflicto de intereses entre éstos configuran el quehacer de la ética.

La metodología denominada “línea jurisprudencial” surge por el interés de que los jueces sobre los que recae la responsabilidad de emitir fallos los interpreten “correctamente” (Botero, 2004, p. 11), sea que la tradición doctrinaria los obligue a sujetar su decisión a una precedente o no. A diferencia de la tradición del *common law*, en la del *civil law* los jueces no están obligados a seguir los fallos precedentes sobre la misma materia o sobre materias conexas, con excepción de los fallos de exequibilidad, pues nuestra Carta prescribe que “los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional” (CP, artículo 243). Ha de existir una “sentencia fundadora” cuyos principios y resoluciones generan un precedente judicial que es acogido ulteriormente por otros jueces, y aun por otros tribunales, para orientar sus fallos, siendo factible que la densidad jurisprudencial requiera de un “punto

arquimédico [...] con la que el investigador tratará de desenredar las relaciones estructurales entre varias sentencias” (López Medina, citado por Botero, 2004, p. 11).

En relación con nuestro objeto —la configuración de las cesiones obligatorias como una carga urbanística—, la sentencia fundadora data del 9 de noviembre de 1989 y fue proferida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia atendiendo a la demanda de inconstitucionalidad de la Ley 9 de 1989, en particular de los artículos 2 y 22, agenciada por Fedelonjas, grupo de interés en que se agrupaba un conjunto de propietarios declaradamente adversos al “socialismo” y detentores de dominios sobre terrenos urbanizables no urbanizados o sin construir, que esperaban obtener ganancias extraordinarias con la negociación del suelo, no obstante que comprendían que “el reparto de cargas y beneficios producidos por la tierra es una negociación ‘gana-gana’: gana el propietario y gana el municipio” (Borrero, 2003, p. 111). La demanda de inexequibilidad se fundó en la idea de que las “cesiones obligatorias gratuitas” quebrantaban el principio constitucional del derecho a la propiedad, pues tales cesiones se efectuaban sin indemnización previa; argumento que la Corte Suprema de Justicia rebatió como sigue:

Así las cosas, no puede inferirse del artículo 32 de la Constitución Nacional competencia legislativa para definir planes de desarrollo urbanístico que no tienen finalidades de planificación de la economía, máxime cuando comportan desplazamiento de la propiedad privada a favor del Estado, la cual pasa a formar parte de los bienes de uso público del dominio eminente de éste. Así ocurre por virtud de la disposición cuestionada, pues las cesiones obligatorias gratuitas con respecto a la entidad pública y que se imponen al propietario, se afectan al servicio de todos los habitantes por estar destinadas exclusivamente a vías de acceso a los predios urbanizados, como los peatonales, zonas verdes y servicios comunales, según el querer de la Ley.

Es de suponer, por otra parte, que el precio de las fajas o porciones de terreno objeto de las “cesiones obligatorias gratuitas” refluye a la postre en el precio del terreno restante que aumentará de valor por causa o motivo de las obras de urbanización a emprenderse por el particular. Por ello, para el propietario, no resulta enteramente gratuito en la práctica el acto de enajenación que la norma acusada le impone, exigencia ésta que se cimienta en la facultad de control urbanístico del Estado, vasto campo al que se viene extendiendo a noción de orden público.

Por lo dicho, la previsión legal tampoco tiene el alcance de una expropiación, razón por la cual el legislador no previó pago de indemnización, pues no tiene significación distinta a un acto de enajenación voluntaria, no propiamente donación, según se desprende del artículo 1455 del Código Civil, que deben hacer los propietarios de los predios con fines urbanísticos de claro interés social, ligados a la función social de la propiedad y que puede exigir el Estado en ejercicio de las facultades que le asisten de dictar normas para planificar ordenadamente el urbanismo de las ciudades y que los Concejos Municipales desarrollan según lo dispone el Estatuto Fundamental (art. 197-I) (Corte Suprema de Justicia, fallo del 9 de noviembre de 1989, citada por Pinilla, 2003, p. 246-247).

La sentencia en la que se confirmó la Constitucionalidad de las normas demandadas es la primera que trata de las “cesiones obligatorias gratuitas”, y “es la más citada por el Consejo de Estado” (Botero, 2004, p. 14), razones que la erigen como sentencia fundadora. La invocación del interés general vinculado a la producción estatal del espacio público urbano y el “reflujo del precio de las cesiones” al “precio del terreno restante” se distinguen como los argumentos que esclarecen la insustancialidad de las tesis de la demanda en cuanto a la supuesta expropiación sin indemnización, confiscación o donación. Aunque en la misma dirección, el argumento presentado en el acápite 2.1 difiere de esta sentencia, en el sentido de que no necesita de obra de urbanización alguna para que ocurra tal reflujo,

pues, como vimos, ocurre por el mero hecho de la declaratoria de las cesiones urbanísticas que el propietario incorpora al precio del suelo útil desde el mismo momento en que accede al dominio del terreno y que será asumido como carga urbanística por la ciudad o por el consumidor final del espacio construido.

Además de la sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en la línea jurisprudencial sobre el tratamiento de las cesiones urbanísticas es posible distinguir sentencias del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca sobre la misma materia pero referidas a las normativas del Distrito Capital. Con posterioridad a la promulgación de la Constitución Política de 1991, la recién creada Corte Constitucional conoció nuevas demandas sobre la materia, siendo el objeto de nuestra atención las sentencias C-295 de 1993 y C-495 de 1998 y el auto 126 de 2003, pues, según nuestro criterio, contienen reglas generales que configuran el mencionado punto arquimédico.

En la sentencia C-295 la Corte se ocupa de fallar la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 1, 2 y 7, en la que el demandante aduce que tales normas infringen la Constitución al desconocer el contenido de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuanto al tratamiento de la propiedad que, en efecto, consigna la obligatoriedad de “indemnizar a la persona que se le prive de sus bienes”. La sentencia revela, en primer lugar, que la trascendencia de la materia en disputa implicó la participación activa del ejecutivo y de la Procuraduría General de la Nación y, en segundo lugar, sostiene una aclaración previa acerca del fallo de la Corte Suprema de Justicia, y precisa que en este caso “no se ha configurado el fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional”, en la medida que la motivación de la demanda es diferente de la estudiada en 1989, y que la nueva Carta Política derogó la anterior y abarca retrospectivamente la legislación precedente. La naturaleza del suelo urbano como bien compuesto fue advertida por el Ministerio Público:

Las cesiones obligatorias gratuitas para zonas verdes y servicios comunales “son una figura que hace parte estructural del concepto mismo de bien inmueble urbano”, de manera que quien desee urbanizar debe “cumplir ciertos requisitos a fin de obtener el permiso para construir, algunos de los cuales son consustanciales al inmueble, como son las zonas verdes, las vías de acceso y las áreas de terreno indispensable para la instalación de servicios públicos, zonas éstas que pasan a hacer parte del espacio público urbano, y que van a influir de una manera directa en la valoración del bien inmueble de que se trate” (Corte Constitucional, sentencia C295 de 1993).

La Corte Constitucional argumentó acerca de la primacía del interés común sobre el interés particular: “Es que resultaría paradójico y hasta lógicamente contradictorio que la Constitución de un Estado social de derecho prohibiera la limitación del derecho de propiedad cuando ella se cumple en aras del interés común”. Con base en estos argumentos, la Corte se pronunció de fondo sobre la inviabilidad de la compensación económica de dichas zonas aduciendo ya no el “reflujo del precio” sino razones de orden urbanístico:

De otra parte, como la finalidad del urbanismo es evitar el crecimiento anárquico de las ciudades, previendo la infraestructura necesaria que permita la adecuada prestación de los servicios públicos, como lograr el bienestar de las personas que viven en comunidad, ordenando y organizando su entorno, mal podría el legislador permitir la compensación de dichas zonas, que son esenciales para la comunidad que las habita (Corte Constitucional, sentencia C 295 de 1993).

En la sentencia se resuelven otras materias inherentes a las cesiones urbanísticas pero, en la línea de nuestra argumentación, éstos son los argumentos de punto arquimédico a que nos hemos referido. La novedad para la línea jurisprudencial es el hecho de que la Corte acogió la noción del bien compuesto y, a partir de allí, levantó la nueva regla.

En medio de un agitado ambiente político, en Colombia se expidió la Ley 388 de 1997, que armonizó la Ley 9 de 1989 con la Ley 3 de 1991, que, en lo fundamental, había cambiado la forma de intervención del Estado en el mercado de la vivienda, y con otras normas que desarrollaron parcialmente estas leyes. La nueva reforma urbana continuó siendo objeto de demandas de inconstitucionalidad. La que dio lugar a la sentencia C-495 de 1998 pretendía la declaratoria de inexequibilidad del artículo 37 sobre la reglamentación de las “cesiones obligatorias gratuitas” en actuaciones urbanísticas, argumentando que en desarrollo del principio de la autonomía municipal las entidades territoriales deberían tener el albedrío sobre su destinación. “Las cesiones gratuitas, con ocasión de la actividad urbanística, comportan una carga a los propietarios que se enmarca dentro de la función social de la propiedad y su inherente función ecológica, que requiere regulación legal en los términos del artículo 58 de la Constitución” (Botero, 2004, p. 28).

No obstante que la línea jurisprudencial tuvo una inflexión con la expedición de la nueva Constitución Política, las reglas de la no gratuidad, no confiscatoriedad y, por tanto, de la inexistencia de la expropiación sin indemnización, se preservaron a la manera de una doctrina que, paradójicamente, no fue incorporada en el nuevo desarrollo legal, la Ley 388 de 1997. La falacia de la gratuidad de las cesiones urbanísticas continúa y, sin embargo, el tripartito finalmente acogió una nueva regla, la de las cesiones gratuitas como carga en los términos del artículo 51 de la Ley 388 de 1997. La Corte Constitucional, al negar en 2003, mediante el auto 126, un recurso de súplica que pretendía que se aceptara otra demanda de inexequibilidad presentada contra la expresión “gratuita”, dictaminó:

En primer lugar, es de inmediata constatación que la expresión *gratuita* demandada por el actor posee una semántica abierta que depende del contexto normativo en que encuentre. Es así que no

tiene la misma connotación jurídica la cesión urbanística gratuita como componente urbano del plan de ordenamiento territorial (art. 13, Ley 388) que la cesión gratuita como carga a favor del propietario del bien en el caso de urbanizaciones que se construyen en terrenos de expansión (art. 51, Ley 388).

Valga aclarar que las aludidas cargas no se realizan “a favor” sino a “carga de sus propietarios” cuando el suelo de expansión no se desarrolle como unidad de actuación urbanística. Por lo demás, las cesiones urbanísticas en ningún caso han sido consideradas como hecho generador de plusvalía urbana, y mal podrían ser tratadas de esa manera, puesto que, con seguridad, podrían inhibir la edificación. Lo trascendente, según nuestra argumentación, es que las normas urbanísticas y las reglas de orden esclarezcan a quién corresponde asumir tal carga, pues con ello se estará ejercitando el principio del reparto equitativo de las cargas y los beneficios de la urbanización.

ECONOMÍA INSTITUCIONAL URBANA DE LAS CESIONES OBLIGATORIAS

Las cesiones obligatorias, como carga urbanística, se analizan a continuación desde un principio conductual de la economía, el de la maximización del ingreso total por parte del propietario, para, seguidamente, estudiar su efecto en la transformación del suelo urbanizable en suelo urbano.

EL ENFOQUE DEL INGRESO TOTAL DEL TERRATENIENTE URBANO

Imaginemos una situación hipotética como la de la ecuación 1, en la que el terrateniente urbano asume que no debe realizar ninguna cesión obligatoria a la ciudad y que su deseo es maximizar el ingreso

total resultante de la enajenación voluntaria de S_t metros cuadrados de suelo a un precio P_t^1 .

$$Y_t = P_t S_t \quad (1)$$

En otras palabras, el terrateniente urbano –que no pasa por incauto– sabe que ese suelo, en sus condiciones originales, torna irrealizable el objetivo maximizador de la ecuación 1. Tal objetivo se alcanza en el mismo momento en el que el gobierno asume la responsabilidad de hacer accesible y habitable el suelo y, con tal propósito, exige unas cantidades del mismo que tornará públicas y que empleará como soporte material de las redes viales y de las redes matrices de agua potable y alcantarillado y, además, de los bienes constitutivos del espacio público urbano. De manera que en el afán indeclinable de maximización de su ingreso total, el terrateniente urbano comprende la inquebrantable necesidad de ceder esas cantidades de suelo a la ciudad (S_c) para que lo emplee en la provisión de los bienes públicos de accesibilidad y habitabilidad que tornarán al suelo restante (S_u) útil para la producción de espacio edificado con bienes inmobiliarios con destino a los demandantes de diferentes usos.

$$S_t = S_c + S_u \quad (2)$$

Sea cual fuere la porción de suelo exigida por la ciudad, el terrateniente no tiene impedimentos para modificar su intención original, de manera que el ingreso máximo en el período presente es, realmente, el que se deriva del precio anticipado del momento

1 De hecho, es una pésima hipótesis, pues estamos sugiriendo un agente económico bastante extraño que, en las condiciones sugeridas, intentará realizar su deseo maximizador ajeno al tiempo y a la ciudad en la que se localiza el bien suelo sobre el que ejerce un dominio.

en el que se realizan las cesiones (P_{t+1}), y que es atribuible de manera exclusiva a las áreas de terreno útil (S_u) para el mercado, como en la ecuación 3:

$$Y_t = P_{t+1} S_u \quad (3)$$

O, en términos de la proporción de las áreas cedidas (S_c/S_t):

$$Y_t = P_{t+1} S_t \left(1 - \frac{S_c}{S_t} \right) \quad (4)$$

Al comparar las ecuaciones 1 y 4 es posible esclarecer los dos elementos *a priori* aludidos en nuestra reflexión: el tiempo y el espacio. Aunque el objetivo maximizador del ingreso total sigue inmutable, las variables involucradas son diferentes, aun tratándose, en apariencia, del mismo bien: el suelo urbanizable. Para facilitar la reflexión sugiero que P_t sea considerado como el precio del terreno en sus condiciones originales o, si se quiere, preurbanas, mientras que P_{t+1} es el precio de enajenación del suelo urbano que se edificará, que no es más que una representación simple del “principio universal de la visión de futuro” (Commons, 2003, p. 198) que rige cualquier negociación. La cuestión entonces es, ¿cómo se forma P_{t+1} ? La respuesta es que su nivel es inmanente y correlativo a la decisión adoptada en materia de cesiones obligatorias, pues si las cantidades útiles de suelo urbano S_u resultan de sustraer a las cantidades brutas S_t una porción que expresa en términos porcentuales las cesiones obligatorias que estableció la ciudad, el precio anticipado del suelo que satisface la maximización del ingreso total en las condiciones de la ecuación 4 es fácilmente operable, de manera que

$$P_{t+1} = \frac{P_t}{1 - \frac{S_c}{S_t}} \quad (5)$$

De esta manera, el ingreso total del terrateniente es el resultado de un precio anticipado que se va a realizar en algún submercado del suelo urbano donde él opere. Esta discusión será retomada en el tercer acápite de este trabajo, pero, por lo pronto, conviene advertir que estamos suponiendo un agente que conoce razonablemente el submercado² en que opera, esto es, las condiciones de la demanda y las instituciones que lo rigen, para imponer su margen de ganancia.

Nótese que la solución de la ecuación 5 es bastante similar en su derivación a la del multiplicador keynesiano simple de la inversión, pero considerablemente diferente en su significado económico. El precio anticipado P_{t+1} , en relación con la proporción de las cesiones urbanísticas S_c/S_t , asume la forma de una función exponencial (figura 1) y puede alcanzar niveles estrambóticos que, como es obvio, son regulados por las fuerzas que diferencian los submercados inmobiliarios y el riesgo inmanente de cada operación. Es decir, que en determinado submercado la demanda puede soportar un cierto margen de ganancia que, de llegar a elevarse, moverá al terrateniente a otro submercado en el que el suelo urbano que allí se transa sea de mejores cualificaciones que aquel sobre el que ejerce su dominio, con lo que, evidentemente, la transacción de negociación se tornará irrealizable.

Ahora bien, esos incrementos *estrambóticos* del precio anticipado tienen una doble función en nuestra argumentación, y es la de contribuir a explicar por qué, en incontables ocasiones, las ciudades adquieren suelo a precios exorbitantes y, además, por qué

2 Estos submercados se caracterizan, de un lado, por la heterogeneidad de las familias que demandan el suelo urbano y, en segundo lugar, por las diversas cualidades del suelo en tanto composición y localización, sin perder de vista que cuando se alude a la composición se está haciendo referencia al suelo urbano como bien compuesto indisolublemente por una porción edificable y otra que no lo es.

el nivel de cesiones en la urbanización popular, constatable en las flagrantes deficiencias en espacio público urbano, es tan precario.

En el primer caso, es bastante dicente el hecho de que la acción colectiva que determina que las indemnizaciones se realicen a precios de mercado sea impugnada por los terratenientes que saben que pueden obtener algo más de esa transacción, momento en el que el enriquecimiento sin justa causa se pagará con los esfuerzos colectivos. Puede ocurrir también que las pretensiones acerca del precio del suelo útil se exacerben, y los terratenientes prefieran esperar a que con el transcurso del tiempo aparezcan nuevas opciones que las cristalicen; aquí la función social de la propiedad operaría para incorporar ese suelo forzosamente al mercado, y con ello se ampliarían las libertades y oportunidades de los habitantes de la ciudad para acceder a nuevos vecindarios.

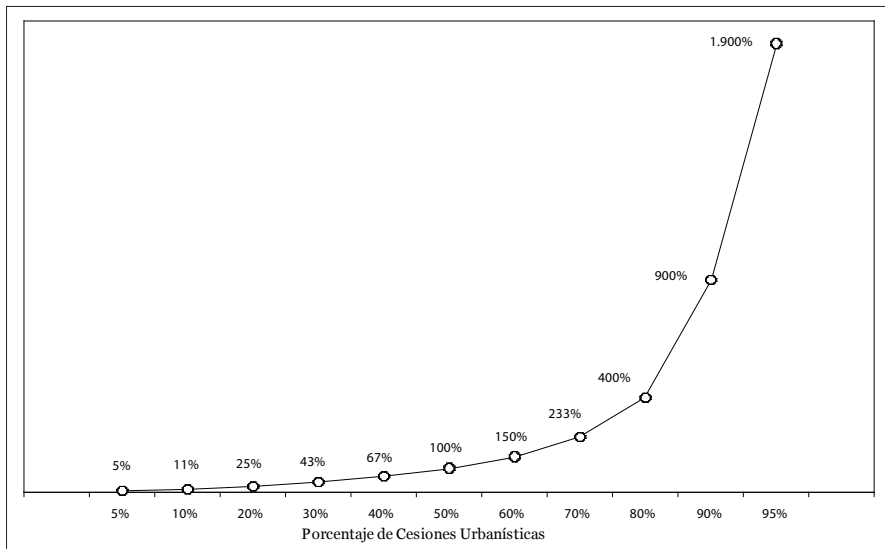


Figura 1. Incremento hipotético del precio del suelo urbano en relación con el nivel de las cesiones urbanísticas

En el caso de la urbanización popular, el terrateniente opera con la misma lógica de la ecuación 5 pero a niveles muy bajos de cesiones urbanísticas S_c/S_t . Esta es una de las razones por las que, de manera equivocada, se levantan discursos acerca de cómo los pobres invaden la tierra pública. El precio anticipado del suelo en los submercados populares alcanza un elevado nivel por las expectativas que capitaliza el terrateniente sobre la supuesta proximidad de las políticas urbanas reactivas, tales como la regularización, la “desmarginalización” o el mejoramiento integral de los vecindarios, de manera que incrementar aún más el precio del suelo para hacer menos infame el segmento de ciudad que está negociando seguramente le impedirá realizar el ingreso total esperado, debido a que la precariedad económica de los pobres aparece como una restricción infranqueable. El resultado, bastante conocido, es que cuando las políticas reactivas aparecen para subsanar la precaria provisión de la accesibilidad, la habitabilidad y las demás dotaciones urbanas, el suelo requerido para alojar las infraestructuras que lo garanticen se encuentra edificado, y las familias pobres que lo habitan son estigmatizadas como “invasoras” del espacio público urbano.

EL SUELO URBANIZABLE, LAS CARGAS URBANÍSTICAS Y EL SUELO URBANO COMO BIEN COMPUESTO

Si existiese algún mecanismo social para forzar a algún agente a ceder sin contraprestación algún derecho creado por la sociedad para que sea utilizado de manera colectiva y, además, tal agente tuviese la posibilidad de elegir la porción que enajenará, probablemente escarbaría entre sus existencias para escoger los bienes de peor calidad que cedería para honrar el mandato. Es una inclinación racional ceder lo de peor calidad cuando la sociedad promueve la donación de alguna porción de su valor creado, pero tal cesión no ocurre de manera gratuita. Eso es sólo una apariencia. En esta

operación lo que en realidad está ocurriendo es una negociación de la que el cesionario obtiene parte de sus lucros. Esta reflexión se deriva del inconformismo con las frágiles bases teóricas sobre las que se levantan los discursos de la responsabilidad social de algunos propietarios, y que se orienta a resaltar sus acciones filantrópicas, que son, sin duda alguna, transacciones de negociación, y así deben ser tratadas.

Al realizarse de esta forma la enajenación, el receptor de lo cedido, el colectivo, que no está en capacidad de elegir entre alternativas, como sí lo pudo hacer el cesionario, incurrirá en costos más que proporcionales para adecuar el bien que le fue cedido a fin de satisfacer las necesidades colectivas. El efecto de la circulación de estos bienes cedidos, de mala calidad y a elevados costos de administración, no es más que el de incrementar el valor de aquellos que se ha reservado el cesionario, con lo que el mercado se habrá encargado de premiar su altruismo con un mayor ingreso que, en algunas ocasiones, supera el que obtendría de su negociación directa. En otras palabras, el terrateniente conviene en las cesiones urbanísticas por su afán de ganar dinero y no por el amor que le profese a la ciudad.

Lo anterior se asocia en ocasiones al criterio contable y administrativo de la gestión de las “mermas” de los inventarios que, dependiendo del tipo de bien, tal como ocurre con los perecederos o los expuestos al vaivén de la moda, llevan a que un empresario obtenga ganancias normales sobre su capital al enajenar las existencias más antiguas y renovar de esa manera los bienes disponibles para atender la demanda futura. Las principales diferencias entre uno y otro criterio provienen de las motivaciones de los agentes para la elección de alternativas y, sobre todo, de la naturaleza de los bienes que circulan en ambas opciones. La semilla que se preserva para sembrar la tierra agrícola circula de manera diferente de como lo hacen los inventarios del vestuario, pues la primera es condición para la cosecha, cosa que no ocurre con las confecciones. Pero tal

naturaleza tiene que ver con la durabilidad del bien, pues aquellos que circulan con más lentitud se encuentran expuestos a un creciente riesgo económico, que se expresa, comúnmente, en su depreciación ficticia.

Haciendo abstracción de tal naturaleza, es obvio que este tipo de reflexiones sean objeto de agudas críticas fundadas en una supuesta amenaza al principio de la propiedad. Por el contrario, interesa demostrar que es tal principio, elevado desde hace mucho tiempo a rango constitucional, el que se pone en juego cuando los derechos urbanos creados por el colectivo, como el de edificabilidad del suelo, se transfieren sin contraprestación a agentes que incrementan su riqueza sin haber realizado ningún esfuerzo productivo y sin asumir ningún riesgo económico. Si esto es así, la sociedad, a través de su acción colectiva, tendrá que contrarrestar tal anomalía para, además, darles un tratamiento equitativo a aquellos que sí incurren en el esfuerzo y en el riesgo económico.

Por la misma naturaleza del producto de las cesiones urbanísticas —el suelo urbano—, tales cesiones son una de las expresiones más conspicuas de la primera opción, esto es, de una transacción de negociación mimetizada bajo la forma de una gratuidad. Las cesiones obligatorias de suelo urbanizable son la principal fuente para la configuración del acervo de suelo de uso público y, en nuestro ordenamiento jurídico, se les califica erróneamente como “gratuitas”. El efecto de tal equívoco tiene una gran trascendencia en el plano jurídico-económico, pues crea la ilusión de que el supuesto altruismo al que se ven obligados los poseedores de un dominio sobre el suelo hace que ellos asuman la carga equivalente que derivaría en la apropiación de beneficios por la colectividad cuando, en efecto, tal carga se traslada por mecanismos de mercado ya sea al gobierno local o al usuario final de los activos inmobiliarios.

El suelo urbanizable es aquel que, al ser intervenido por el gobierno de la ciudad, da como resultado el suelo urbano. Tales intervenciones son monetarias cuando la producción del suelo

urbano representa un costo que es resarcido bien sea por el consumidor final de los bienes inmobiliarios o por la ciudad. Y son intervenciones no monetarias aquellas que se derivan de la existencia o ausencia de norma urbanística. Las intervenciones monetarias se conocen comúnmente como las cargas urbanísticas; en las no monetarias, como la ampliación del perímetro urbano o de la cota de servicios, un cambio de la norma de uso o uno de intensidad de aprovechamiento ocasiona una modificación en su precio. Las cesiones obligatorias hacen parte de las intervenciones monetarias y son, por consiguiente, una carga urbanística. Tales cesiones de suelo urbanizable son condición infranqueable para la producción de suelo urbano, esto es, un suelo que pueda ser calificado simultáneamente de accesible y habitable. Por consiguiente, el suelo urbano es un bien compuesto por una porción que es edificable y otra que no lo es y, además, estas dos porciones son inseparables tanto en términos materiales como en sus consideraciones económicas.

En la medida que las sociedades son más ricas cuentan con mayores posibilidades para producir suelo urbano, esto es, para movilizar mayor cantidad de capital a fin de mejorar las condiciones de accesibilidad y habitabilidad de la ciudad. El costo de producción del suelo urbano es, por regla general, inferior al precio al que circula; de manera que el incremento en sus precios es apenas una expresión de tal riqueza pero, sin duda, no es su causa (Ricardo, 1985 [1817], p. 71). En cambio, las formas de apropiación del suelo urbano son las expresiones más evidentes de la desigual transferencia de riquezas. Las cesiones de suelo a la ciudad poseen un invaluable contenido social y político aunque carezcan de algún valor de cambio en la medida que no se pueden transar en el mercado. La existencia de la ciudad adquiere sentido con la de la ciudadanía, y una ciudad sin espacio público urbano es abominable; por tanto, la ciudadanía instituye el espacio público urbano y es instituida allí mismo.

Desde un punto de vista económico, la existencia del espacio público urbano incide, la mayoría de las veces de forma positiva, en la

formación del precio del suelo de uso privado; por esa misma razón, su insuficiencia es un poderoso indicio del grado de desigualdad prevaleciente entre los habitantes de la ciudad.

LAS CESIONES URBANÍSTICAS COMO OPORTUNIDAD PARA PRODUCIR UNA CIUDAD CON ALTO PATRÓN DE SOCIABILIDAD: LA EXPERIENCIA JAPONESA DEL REAJUSTE DE TIERRAS

Si del tratamiento de las cesiones obligatorias como carga urbanística se derivan limitaciones y obligaciones a la propiedad del suelo, también de ese tratamiento se derivan oportunidades para una mejor ciudad, tal como se desprende del análisis de los métodos de valoración del suelo urbano en los procesos de *reajuste de tierras* llevados a cabo en las ciudades del Japón. Para asegurar mejores resultados que los que ofrecería el *laissez faire impuro* urbano, en Japón el reacondicionamiento de los terrenos o reajuste de tierras ha adquirido una notable trascendencia en la producción de suelo urbano:

El reacondicionamiento de terrenos [...] es llevar a cabo la disposición de replanteo a través de la modificación de la forma de los lotes. La “modificación de la forma de los lotes” significa optimizar los lotes y preparar los terrenos idóneos mediante la adecuación de formas y la naturaleza de los suelos. El “reacondicionamiento de terrenos” es un proyecto de modificación de las formas de los lotes, construcción o reconstrucción de las obras públicas, llevado a cabo legalmente en los terrenos del área sujeta a la planificación urbana, con el fin de construir o reconstruir las infraestructuras públicas e incrementar la utilidad de los predios (JICA, s.f., documento c, 1).

El proceso de optimización recae en el planeamiento urbano y conlleva la clarificación de los derechos de propiedad bajo los

criterios que la legalidad impone. Por ello, no es de extrañar que la legislación japonesa sugiera que la optimización del suelo y el mejor producto social que de éste se pueda obtener se pueden alcanzar con el empleo de los instrumentos de la reforma urbana: “La ‘disposición de replanteo’ significa designar simultánea y definitivamente los terrenos readecuados en sustitución de los terrenos anteriores al proyecto. Los propietarios obtienen mediante el replanteo los mismos derechos que disfrutaban anteriormente en su nuevo terreno” (JICA, s.f., documento c, 1).

Los métodos más reputados de valoración del suelo que se emplean en los proyectos de reajuste de tierras en Japón son un buen ejemplo de cómo, en formaciones sociales avanzadas, las cesiones urbanísticas no se encubren bajo ningún velo de gratuidad. Por el contrario, y tal como hemos argumentado hasta ahora, son tratadas como una transacción de negociación que implica una compensación monetaria. El reajuste de tierras es un instrumento de una tradición no tan milenaria como su cultura pero sí derivado de ella y de la necesidad de contar con un instrumento para superar las barreras que la fragmentación territorial imponía a los urgentes procesos de reconstrucción y refundación posdesastres y posguerra por los que atravesó el pueblo japonés. El urbanismo “sano”, esto es, “honorable”, implica inequívocamente una equitativa distribución de las cargas y los beneficios que generalmente la fragmentación territorial no facilita.

La regulación urbana japonesa promueve un marco de intervención y unos criterios para alcanzar una asignación de recursos más eficiente que aquella que se conseguiría con la acción descontrolada de la mano invisible. El artículo 2 de la Ley de Reordenamiento Territorial de Japón dice:

[1] Por esta Ley se entiende por “Proyectos de reordenamiento territorial” a los proyectos relacionados con el cambio de división

y carácter de las tierras y el establecimiento de nuevas facilidades públicas o modificaciones que se realizan según lo establecido por esta Ley, para mejorar el acondicionamiento de las facilidades públicas y promover el uso de las tierras residenciales, con respecto a las tierras de la zona de planificación urbana.

[2] En el caso de realizarse conjuntamente con las obras de la cláusula anterior, las obras de instalación de estructuras u otras construcciones, obras relacionadas con el control y disposición u obras relacionadas con el relleno u obras para ganar tierras al mar requeridas para la ejecución de las obras de la cláusula anterior o para promover el uso de las tierras relacionadas con la ejecución de las obras, estas obras se incluirán dentro de los proyectos de reordenamiento territorial.

[3] Por esta Ley, se entiende por “ejecutores” a las personas que ejecutan los proyectos de reordenamiento territorial.

[4] Por esta Ley, se entiende por “zona de ejecución” la zona de tierras donde se ejecuten los proyectos de reordenamiento territorial.

[5] Por esta Ley, se entiende por “facilidades públicas” las facilidades que sirven para uso público como los caminos, parques, plazas, ríos y otras establecidas por decreto.

[6] Por esta Ley, se entiende por “tierras residenciales” aquellas tierras que no sean tierras de propiedad del país u organismos públicos regionales destinadas a las facilidades públicas.

[7] Por esta Ley, se entiende por “derecho de arrendamiento” el derecho de arriendo a que se refiere la Ley de Arrendamiento de Tierras y Viviendas (Ley 90 de 1991) y “tierras arrendadas” son las tierras residenciales que son objeto del derecho de arrendamiento.

[8] Por esta Ley, se entiende por “sector de ejecución” el sector de ejecución establecido por el plan de urbanización de los proyectos de reordenamiento territorial según lo establecido por la cláusula 2ª del artículo 12 de la Ley de Planificación Urbana (Ley 100 de 1968) (JICA, s.f., documento b).

En el primer párrafo se entiende que la estructura predial y los usos que soportan las tierras en la zona de planificación no facilitan

el mejor aprovechamiento social de las mismas, como tampoco la extensión de los bienes públicos urbanos con los que se puedan alcanzar mejores condiciones de accesibilidad, habitabilidad y sociabilidad urbanas y, por ello, debe ser modificada tanto su división como reformulado su carácter. En el segundo párrafo se introducen las pautas generales para el reajuste de tierras que, de hecho, se han popularizado en Japón como “proyectos reglamentados por la cláusula 2 del artículo 2 de la Ley”; su interpretación, en tanto el alcance de los proyectos, se puede esclarecer a continuación:

Como ejemplo de las “estructuras u otras construcciones necesarias para la ejecución del proyecto” se pueden mencionar los establecimientos donde se alojan temporalmente los habitantes de los edificios que deben ser reubicados para la ejecución del proyecto, edificios de estructura resistente al fuego necesarios para efectuar el reloteo multi-nivel (en pisos de edificio), etc. Por otro lado, como las “estructuras u otras construcciones necesarias para promover el uso de las tierras de zonas de ejecución” se incluyen las líneas de distribución de gas o agua, viviendas construidas para vender en terrenos de reserva. Además, también existe el caso de que se construyó el osario en el marco del proyecto de reacondicionamiento de terrenos (JICA, s.f., documento b, 2).

Es decir, que los costos atribuibles a la reubicación temporal de los residentes, así como la provisión de las edificaciones para alojarlos, son parte integral del proyecto de reajuste de tierras. La noción de las “facilidades públicas” (los canales, embarcaderos, diques, obras de protección de márgenes y áreas verdes, además de las mencionadas en el numeral 5) parece un tanto difusa. Se da por entendido que no son las mismas instalaciones públicas que se denominan como infraestructuras públicas en la Ley de Planificación Urbana. La importancia de esclarecer estas nociones radica en que los costos atribuibles al reajuste de tierras pueden verse incrementados o disminuidos por el alcance que en la ley o

el decreto se le otorgue a las mismas. Más aun, y tratándose de la gestión urbana del reajuste de tierras, éste es un aspecto crucial que puede hacer viable o no el proyecto, pues además del subsidio estatal que se pueda canalizar y de las cargas que asuman los estructuradores urbanos, a las entidades operadoras de las infraestructuras públicas les obliga sufragar parte del capital fijo requerido. Veamos:

[En] un proyecto de reacondicionamiento de terrenos que provee los terrenos necesarios para la construcción de los caminos arteriales y otras infraestructuras públicas de especial importancia, la entidad ejecutora puede legalmente requerir a la entidad operadora, responsable de construir o readecuar tales infraestructuras, a sufragar parte o [el] total de los costos requeridos para la adquisición de terrenos (JICA, s.f., documento j, 7).

En materia de producción de suelo público que, como hemos argumentado, es otra carga para la ciudad encubierta bajo la nominación de “cesiones obligatorias gratuitas”, la experiencia japonesa da un tratamiento peculiar que nos permite comprobar esta falacia: *los terrenos de reserva*. Se trata de una porción de los terrenos resultantes del reajuste que, durante el proceso de disposición de replanteo, se reservan para que la entidad ejecutora los venda y con su producto sufrague parte de los costos de implementación del proyecto. Es una decisión tomada colectivamente que afecta las aportaciones de los propietarios de la tierra y las compensaciones que resulten del replanteo. Las modalidades para la venta incluyen desde la licitación pública –considerada en esta tradición como la “más justa”– hasta el sorteo o el contrato libre. La manera como fue incorporada esta modalidad en el proyecto de reacondicionamiento de terrenos para el área de la estación del metro de Obihiro ilustra claramente el empleo de las diferentes opciones y las prerrogativas entregadas al alcalde:

Artículo 6. Los terrenos de reserva serán vendidos por sorteo. Sin embargo, también pueden ser vendidos a través de licitación pública, licitación de proponentes designados, o contrato libre, cuando el alcalde lo considere necesario.

Artículo 7. Los terrenos de reserva deberán ser dispuestos por el alcalde, tomando en consideración la ubicación, las condiciones del suelo, disponibilidad de agua, patrones de uso de las tierras, medioambiente y otros factores, con previa consulta con los [a]valuadores, tal como queda estipulado en el artículo 65-1 de la Ley, a un precio previamente establecido o más alto.

Cuando se considere necesario por razones económicas, el alcalde puede cambiar el precio preestablecido según el numeral anterior, con previa consulta con los [a]valuadores (JICA, s.f., documento d, 1-2).

El hecho de que se privilegie la modalidad del sorteo, asimilable a una subasta, radica en que el precio resultante es, por regla general, el más elevado alcanzable con las tres opciones, mientras que la modalidad del contrato libre se emplea cuando la entidad ejecutora del reajuste invoca la necesidad de preservar el interés público. Las calidades del ejecutor en Japón son condición previa para el éxito del reajuste de tierras, y ello queda plasmado cuando se exigen tres condiciones que éste debe reunir: solvencia, confianza y capacidad técnica. Si bien estas calidades pueden configurarse como barreras a la entrada al mercado del reajuste de tierras, la experiencia japonesa ha enseñado que sus bondades son más importantes que sus limitaciones y que, de hecho, se han configurado como un elemento dinamizador del aprendizaje inmobiliario.

Para quienes sospechan que Japón hace parte de aquel hipotético mundo en el que todos los propietarios de la tierra llegan fácilmente a un consenso frente a las bondades del reajuste, conviene precisar que esto no es así, pues, como se verificó durante la reconstrucción de Nagoya, por ejemplo, se presentaron 1442 recursos litigiosos y procesos jurídicos. El reajuste demanda también paciencia y

tiempo. En el caso de Tama New Town, proyecto localizado en el área circundante a Tokio, el proceso se inició hace algo más de veinte años. Experiencias como ésta reafirman la necesidad de la implementación simultánea y asociada (JICA, s.f., documento 1), esto es, que puesto que algunas de las obras de urbanismo requeridas, por razones financieras, no se pueden realizar en el marco del proyecto de reajuste –como la línea del metro–, pero ellas son imprescindibles, el cronograma debe dar cuenta de la forma como se debe escalar simultáneamente la implementación. El reajuste de tierras comienza realmente con el diseño de reloteo:

El diseño de reloteo es el proceso de determinar la ubicación, el área y las formas de los terrenos de replanteo que se designan a los predios anteriores al proyecto. [...] En el diseño de reloteo, se procura designar los terrenos de replanteo que presentan las condiciones homogéneas [semejantes] que los predios originales, incluyendo la ubicación, superficie, naturaleza del suelo, acceso al agua, patrones de uso, medioambiente, etc. A esta regla se le denomina “Principio de correspondencia” (JICA, s.f., documento a, 87-89).

Es por ello que la principal ecuación que se debe despejar en el reloteo implica considerar, de un lado, las directrices urbanísticas de la planificación y, del otro, las características de los suelos, para, con ello, realizar las restituciones o compensaciones después del reajuste de tierras. Conviene entonces examinar la manera como se conciben tales características antes de entrar a revisar los métodos de valoración de los terrenos. La ubicación del terreno se destaca como el principal determinante de su utilidad:

La “ubicación” es donde se localiza el terreno o los derechos inherentes en él. La ubicación puede ser absoluta y relativa. La primera es la dirección del terreno que aparece en los libros de registro y en el mapa catastral, mientras que la segunda es

la distancia relativa entre el terreno y los predios circundantes, infraestructuras cercanas, etc. La ubicación de un predio constituye un factor de particular importancia en el diseño del reloteo, puesto que de ella depende la utilidad y, por ende, el valor del predio.

La “superficie” significa el tamaño del predio o el alcance de los derechos. Esta también constituye un factor de particular importancia, puesto que de ella depende la utilidad de los terrenos de replanteo.

La “naturaleza del suelo” significa la composición del suelo e incluye la resistencia, fertilidad, humedad, etc. Es un factor importante en un proyecto que se ejecuta en los suburbios, porque de él depende la utilidad agrícola del terreno.

El “acceso al agua” incluye el agua potable, alcantarillado, agua de riego, drenaje, canal, río, etc. Al igual que la naturaleza del suelo, es un factor que debe tomarse en cuenta si existen propietarios que trabajen en la agricultura, transporte naviero, etc.

El “patrón de uso” es la forma de uso del predio: puede ser residencial, comercial, industrial o agrícola. También es necesario tomar en cuenta las restricciones de uso coherente con el plan de urbanización. Este constituye el criterio para verificar si se cumple el principio de correspondencia en el replanteo.

El “medioambiente” engloba el entorno natural y social. Los principales parámetros son la radiación, ventilación, ruidos, sanidad, moralidad de los habitantes, etc. Para la definición del replanteo, se evalúa si el nuevo predio presenta las mismas condiciones ambientales que el predio anterior (JICA, s.f., documento a, 87-89).

Es decir, que de la incorporación de la proximidad entre el terreno y las infraestructuras para definir su localización relativa se deduce que los costos de viaje inciden positivamente en el valor del suelo y su potencial edificable. El alcance de los derechos que se incorporan en el reajuste de tierras, y que serán objeto de la restitución, está determinado por la extensión superficial de los terrenos, sobre la que recaen simultáneamente el resto de sus características. Cuando se encuentran parcelas de terreno de pequeña cabida, las restituciones

pueden resultar una tarea un tanto complicada, pero es ineludible si se quiere preservar el principio de correspondencia y la legitimidad del proceso. La razón es relativamente simple: por pequeña que sea la parcela, si ésta ha sido incorporada en el replanteo original es porque es indispensable para todo el reajuste.

Al abordar el medioambiente natural y social, la tradición japonesa incorpora determinantes disímiles que, sumados a los anteriores, hacen que la compensación o restitución plena de los derechos preexistentes al reajuste de tierras sea prácticamente imposible. Si ya la estimación y conjugación en un terreno de parámetros como las horas de brillo solar y la intensidad de la radiación en diferentes horas del día, la velocidad del viento que varía a lo largo del año o el ímpetu del barullo, se constituye en un desafío monumental para cualquier planificador, ¿qué podremos decir acerca de la moralidad de los habitantes?

El proceso de valoración de los terrenos es, probablemente, el aspecto más controversial del reajuste de tierras. La tradición japonesa desconfía del dictamen que un solo “experto” ofrezca al respecto. El principio de la desconfianza y la búsqueda de la transparencia han hecho que siempre recurran al dictamen de más de tres valuadores, cuyo requisito es tener experiencia en la valuación de terrenos o edificios (JICA, s.f., documento a, 35). A manera de ejemplo, en el caso del proyecto de reajuste de tierras para la restauración de posguerra de Nagoya fueron:

1. Un valuador de bienes de la Dirección Regional de Imposición de Nagoya, División de Impuestos Directos.
2. El jefe de la División de Registro de Inmuebles de la Dirección de Asuntos Legales de Nagoya, Departamento de Asuntos Civiles.
3. El jefe de la Oficina de Nagoya, Instituto de Investigación de Inmuebles de Japón.
4. El jefe de la Oficina de Nagoya, Banco Fiduciario Chuo.
5. Un valuador de los activos fijos, ciudad de Nagoya.

Los métodos para la valoración de los terrenos y las compensaciones o restituciones son ampliamente conocidos por los valuadores. Pero el principio de desconfianza en el juicio de un solo evaluador resulta en la confianza social de que, al menos con la consideración de tres puntos de vista calificados, el Estado y la Sociedad Civil podrán gozar de la mejor elección posible.

COMENTARIOS FINALES

Antes que forzar algún tipo de conclusiones sobre lo dicho, creo necesario que la provisionalidad de nuestro conocimiento se esclarezca con unos comentarios finales acerca de las implicaciones sociales y urbanísticas del argumento. La primera tiene un carácter académico y concierne a la necesidad de avanzar en una noción del suelo urbano que, sin dejar de lado sus características de localización e irreproducibilidad (Smolka 1987, p. 142; Jaramillo 1994, p. 17), incorpore su naturaleza como bien compuesto, pues, según nuestro criterio, es la mejor forma de explicar la noción de precio en su dimensión anticipativa, esto es, formado mediante la capitalización de las expectativas de los propietarios acerca del futuro de la política urbana de la ciudad, y el primer paso es distinguir la noción de la carga urbanística de los hechos generadores de la plusvalía urbana.

Esta distinción es trascendental en la perspectiva de la gestión urbana pero, especialmente, de la clarificación de una línea jurisprudencial acerca de las cesiones urbanísticas. El punto arquimédico debe ser reconstruido teóricamente, y en este trabajo se ha hecho un esfuerzo en esa dirección. Los argumentos presentados contradicen el sentido común jurisprudencial de que la existencia social de las cesiones obligatorias se verifica porque la ciudad otorga licencias para urbanizar o para construir cuando, en verdad, el espíritu de la reforma urbana es que la licencia de urbanización o de construcción se erija meramente como el instrumento de verificación

de un mandato de mayor jerarquía contenido en las normas de ordenamiento de la ciudad. También contradice el argumento de que las cesiones obligatorias son un mecanismo de recuperación de plusvalías, pues, reafirmo, se trata de una carga urbanística cuyo precio “refluye”, empleando el término de la sentencia fundadora, hacia el precio del suelo edificable, de manera que esa carga es pagada bien sea por la ciudad o por el consumidor final del espacio construido. De hecho, quienes argumentan esto podrán verificar que en nuestro ordenamiento jurídico las cesiones urbanísticas no figuran ni como hecho generador ni como mecanismo de captura de las plusvalías, pero sí como carga que en algunos casos es atribuida directamente a los propietarios del suelo.

Pero tanto la discusión académica como la jurisprudencial, que hemos acompañado desde la economía institucional urbana, pueden alcanzar repercusiones en materia política. Las precariedades de muchos vecindarios en cesiones urbanísticas contrastan con su abundancia en otros, forma de segregación socio-espacial urbana que, en lo concerniente a la producción del espacio edificable, plantea a la política urbana el reto de remover *ex ante* a la actividad propiamente constructiva este determinante de la exclusión urbana.

Las ciudades latinoamericanas se someten periódicamente a la acción urbanística gubernamental con el fin de producir más suelo urbano para acoger a los miembros de una sociedad que avanza hacia la urbanización completa, acción encaminada, además, a hacer más equitativo el reparto de las cargas y los beneficios que la urbanización comporta. Es en este marco que las cesiones urbanísticas se tornan decisivas para la estructuración residencial urbana, en la medida en que allí tiene lugar una disputa por la transferencia de riquezas que, cuando se desenvuelve sin mediación alguna, origina desbalances sociales indeseados, siendo el más pernicioso la desigualdad urbana.

Cuando los estructuradores urbanos, especialmente los que operan en los sectores populares, imponen a la demanda sus condiciones sin que medie la acción colectiva que controle y regule

tal comportamiento, es de esperar que la segregación residencial urbana se refuerce al calor de la acumulación de las sobreganancias indebidas de estos agentes, de manera que las deficiencias de libertad socio-espacial que caracterizan a los hábitat precarios a los que han sido relegadas las familias de menores ingresos reflejan las inequidades sobre las que interviene la regulación urbana. Por tanto, es socialmente indeseable dejar a la libre imposición de los estructuradores urbanos lo que es socialmente deseable, esto es, las asignaciones del bien compuesto suelo requeridas por un proyecto colectivo de ciudad incluyente.

REFERENCIAS

- Abramo, P. (1998). *La Ville Kaléidoscopique, Coordination spatiale et convention urbaine*. París: L'Harmattan.
- Abramo, P. (2001). *Mercado e ordem urbana: do caos à teoria da localização residencial*. Río de Janeiro: Bertrand Brasil.
- Alfonso, O. A. (2007). Aportes a una teoría de la estructuración residencial urbana. *Revista de Economía Institucional*, 9 (17). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Borrero, O. (2003). Evolución de la posición de los gremios inmobiliarios y constructores ante las leyes de reforma urbana. En M. M. Maldonado (Ed.), *Reforma urbana y desarrollo territorial: experiencias y perspectivas de aplicación de las leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997*. Bogotá: Cider, Universidad de los Andes, Colciencias, Alcaldía Mayor de Bogotá, Lincoln Institute of Land Policy y Fedevivienda.
- Botero, C. (2004). Las cesiones urbanísticas obligatorias en el ordenamiento jurídico colombiano: alcance y limitaciones según la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa. Bogotá: Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes [monografía - investigación profesoral].

- Blaug, M. (2001). *Teoría económica en retrospectiva*. México: Fondo de Cultura Económica [1962].
- Commons, J. R. (2003). Economía institucional [1931]. *Revista de Economía Institucional*, 8 (5). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Jaramillo, S. (1994). *Hacia una teoría de la renta del suelo urbano*. Bogotá: Ediciones Uniandes, Instituto Geográfico Agustín Codazzi.
- Pinilla, J. F. (2003). Evolución legal y jurisprudencial del derecho urbanístico colombiano. En M. M. Maldonado (Ed.), *Reforma urbana y desarrollo territorial: experiencias y perspectivas de aplicación de las leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997*.
- Ricardo, D. (1985). *Principios de economía política*. Madrid: Sarpe [1817].
- Smolka, M. O. (1987). *O capital incorporador e seus movimentos de valorização*. Río de Janeiro: Cadernos PUR/UFRJ 2, 1.

Otros documentos

- Corte Suprema de Justicia, sentencia de noviembre 9 de 1989, expediente 1937.
- Corte Constitucional, sentencias C-295 de 1993 y C-495 de 1998; Auto 126 de 2003.
- Japan International Cooperation Agency (JICA). S.f. *Land Adjustment Project for Columbia*. Obihiro: Hokkaido Internacional Centre. Documentos:
- a. Introducción a la práctica de reacondicionamiento de terrenos (Kukaku Seiri).
 - b. Interpretación de los artículos de la Ley de Reordenamiento Territorial.
 - c. Procedimientos legales del reacondicionamiento de terrenos.
 - d. Ordenanza sobre los reglamentos de implementación del Proyecto de Reacondicionamiento de Terrenos para el Área de la Estación de Obihiro.

- e. Kukaku Seiri: introducción al reacondicionamiento de terrenos.
- f. Infraestructuras viales.
- g. Programa de redesarrollo urbano.
- h. Principales características de los impuestos del Japón.
- i. Beneficios o excepciones tributarias para los proyectos de reacondicionamiento de terrenos en Japón.
- j. Sobre el subsidio estatal.
- k. Programa de Planificación Urbana de Obihiro: proyecto de reacondicionamiento de terrenos para el área de la Estación de Obihiro, Plan de Operación.
- l. Implementación simultánea y asociada.
- m. Normas de valorización de predios en el proyecto de reajuste de terrenos.