

Universidad Santo Tomás

Maestría en Derecho Público

El derecho a la ciudad en Colombia: Limitaciones y alcances de la función social de la propiedad urbana en el marco del Estado Social de Derecho.

Autor:

Jorge Andrés Barrera Chaparro

Director:

Diego Fernando Rengifo Lozano

Bogotá D.C - 2019

“al dejar operar el derecho urbano sin problematizar sus efectos sociales, sin preocuparse del gobierno de la ciudad, estamos en riesgo de perder la oportunidad valiosa que este derecho tiene para repensar de manera creativa, y en términos de justicia social, los marcos normativos que sostienen el manejo del suelo y las condiciones de vida de nuestras jurisdicciones locales contemporáneas”. Luís Eslava en *La Ciudad y el Derecho*.

TABLA DE CONTENIDO

I. Introducción.

II. Planteamiento y abordaje metodológico.

1.- Problema de investigación.

2.- Hipótesis.

3.- Objetivos.

3.1.- Objetivo General.

3.2.- Objetivos Específicos.

4.- Diseño Metodológico.

5.- Marco Teórico.

5.1.- El concepto del derecho a la ciudad: Lefebvre y la sociología de lo urbano.

5.2.- David Harvey y las ciudades rebeldes.

6.- Estado del arte.

6.1.- El derecho a la ciudad en Latinoamérica: Brasil.

6.2.- El derecho a la ciudad y la función social de la propiedad urbana en América Latina: Los casos de México, Bolivia y Argentina.

III. Contenido

Capítulo 1: Evolución, naturaleza y características del derecho a la ciudad

1.1.- Origen del derecho urbano y cambios paradigmáticos en el entendimiento de la organización de las ciudades

1.2.- Origen del derecho urbano en Colombia

1.3.- Del uso del suelo al concepto de propiedad como elemento estructural de un nuevo entendimiento del derecho a la ciudad

1.4.- La función social de la propiedad: origen y desarrollo

Capítulo 2: Desarrollo legal y jurisprudencial de la Función Social de la Propiedad en el ámbito urbano.

1.- El desarrollo legal: La Ley 9ª de 1989 y Ley 388 de 1997.

2.- El desarrollo jurisprudencial de la Función Social de la Propiedad en el ámbito urbano

2.1.- La Constitución Política de 1991: un nuevo escenario para el derecho urbano y la función social de la propiedad

Capítulo 3.- Alcances y limitaciones de la función social de la propiedad urbana en Colombia

3.1.- Función social de la propiedad, mercado de suelos y regulación

IV- Conclusiones

I. Introducción

La ciudad como organización social ha existido desde muy remotos tiempos, son múltiples los estudios que dan cuenta de las distintas culturas humanas que se han organizado alrededor de lo que hoy conocemos como ciudades. No obstante, también es claro que con el desarrollo del modelo económico de producción imperante se ha venido consolidando el estilo de vida urbano trayendo como consecuencia un acelerado proceso de urbanización global.

El fenómeno descrito comporta una serie de retos de distinto orden (político, social, ambiental, económico y cultural, entre otros). Sin duda el paso acelerado de sociedades rurales a la conformación de grandes conglomerados urbanos es una de las principales preocupaciones de la sociedad por cuanto éste desencadena una serie de alteraciones que no han sido previstas por los gobiernos estatales.

De esta forma, la preocupación por los problemas relacionados con un incremento de la urbanización como forma de convivencia humana acapara hoy en día la atención de los Estados y de las organizaciones multilaterales que lo han adoptado como tema prioritario en sus respectivas agendas. En este sentido y a pesar de que la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (Organización de las Naciones Unidas, 2018) había instado en varias ocasiones a sus miembros sobre cuestiones relativas a la urbanización, solo hasta la década del 70 se llevaron a cabo acciones para tratar el rápido y descontrolado crecimiento de las ciudades, de esta forma, el 1 de enero de 1975, la Asamblea General estableció la Fundación de las Naciones Unidas para el Hábitat y los Asentamientos Humanos (FNUHAH), el primer órgano oficial dedicado a la urbanización.

Siendo entonces un fenómeno global, debe destacarse que América Latina presenta una de las tasas de urbanización más altas y aceleradas del mundo, para el caso colombiano la población en el área urbana pasó del 39% en 1951 a un 76% en el 2010 y de acuerdo con estimaciones realizadas por la Misión del Sistema de Ciudades (ONU, 2018) esta tendencia continuará en aumento, alcanzando un nivel del 86% para el 2050.

El sistema urbano que se ha consolidado en el país se caracteriza por la clara primacía poblacional de Bogotá con más de 7,5 millones de habitantes, seguida por 3 ciudades con población entre 1 y 5 millones de habitantes –Medellín, Cali y Barranquilla–; 33 ciudades intermedias con poblaciones entre los 100 mil y 1 millón de habitantes; y más de 1000 centros urbanos con menos de 100 mil habitantes. En términos económicos, cerca del 85% del P.I.B Nacional se genera en las ciudades, de las cuales Bogotá aporta cerca del 30% al PIB del país, indicativo éste de la existencia de grandes brechas de desarrollo urbano.

Es claro entonces que nuestro país no escapa al acelerado proceso de aglomeración urbana, no obstante, el caso colombiano implica características especiales que han complejizado aún más su desarrollo urbano y las consecuencias que de este se derivan.

Lo anterior significa que además de las problemáticas globales comunes al desarrollo urbano, el proceso de urbanización en Colombia ha sido impactado por un factor determinante que lo hace especial, esto es, el conflicto armado que se ha mantenido durante más de seis décadas y que necesariamente ha sido un factor configurador de núcleos urbanos emergentes.

De esta manera, el fenómeno de lo urbano en Colombia si bien se conecta con las dinámicas mundiales que enmarcadas en el modelo de producción capitalista apuntan a un progresivo e irreversible modo de vida urbano también presenta características propias que no pueden pasar

inadvertidas al momento de su estudio, dado que las ciudades colombianas han crecido y se han configurado en gran parte como consecuencia de la violencia y la pobreza generada por la guerra y que forzosamente ha implicado la urbanización a partir de fenómenos como el desplazamiento forzado.

Por las razones señaladas el fenómeno de urbanización en Colombia ha sido objeto de estudios e investigaciones que desde distintas ópticas han pretendido entender las complejidades que dicha configuración social presenta, en efecto, entidades del nivel multilateral como la Organización de las Naciones Unidas a través de su programa ONU – Hábitat desarrolla en el país múltiples proyectos de investigación y asistencia técnica y financiera que tienen como objetivo, entre otros, (ONU – HÁBITAT, 2018) “proyectar ciudades y asentamientos humanos bien planificados, bien gobernados y eficientes, con viviendas, infraestructura y acceso universal a empleo y servicios básicos como agua, energía y saneamiento”.

En esta medida, el gobierno Colombiano presentó ante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Vivienda y el Desarrollo Urbano Sostenible Hábitat 3 desarrollada en Quito en 2016 (ONU, 2018) un informe respecto a los temas que hacen parte de la agenda que sobre cuestiones urbanas se planea desarrollar en el marco de los compromisos asumidos frente a las principales problemáticas detectadas en el país.

El informe presenta un catálogo de temas que evidencian las múltiples preocupaciones del gobierno nacional por los temas urbanos, lo que por supuesto implica un gran esfuerzo investigativo y una permanente articulación de los sujetos involucrados en la creación e implementación de política pública que incluye sin duda alguna a la academia como actor fundamental, destacándose dentro de las diversas temáticas propuestas las relacionadas con la

“Mejora de la legislación urbana”, en cuya motivación se plantea como una de las limitaciones para el desarrollo de las ciudades la que tiene que ver con la falta de claridad institucional, conceptual y técnica de la norma urbana para la planificación y crecimiento ordenado, por tanto se propone un despliegue normativo que permita la ordenación de temas prioritarios para el desarrollo en este ámbito.

De esta forma puede advertirse que los estudios socio – jurídicos sobre la ordenación de las ciudades en Colombia se han constituido en una imperiosa necesidad para la generación de políticas públicas tendientes al mejoramiento de las condiciones sociales del habitante urbano.

II. Planteamiento y abordaje metodológico

1.- Problema de investigación

Siendo evidente la creciente preocupación por las problemáticas urbanas se hace preciso determinar la forma en la que el derecho como disciplina académica y de regulación social se constituye en factor determinante para la estructuración de políticas y modelos de intervención urbanística (Universidad de los Andes, 2017).

De esta forma, teniendo en cuenta que el derecho pretende la regulación de las relaciones humanas y acogiendo en este punto la definición propuesta por WITKER (2008) “describiremos al fenómeno jurídico, como un instrumento de control social compuesto por normas (leyes) que rigen temporal y espacialmente hechos, sujetos y valores, convergiendo un conjunto de saberes jurídicos, en su generación, aplicación, interpretación y sanción”. (p. 943)

Así, es preciso observar cuál ha sido la respuesta que desde la óptica jurídica se ha ofrecido a la problemática planteada, y en consecuencia, puede afirmarse que el derecho urbanístico ha

surgido como aquella especialidad que dirige sus esfuerzos regulatorios hacia la ordenación de la ciudad.

La relevancia del derecho urbanístico en la configuración del modelo contemporáneo de desarrollo de las ciudades ha sido advertida por la ONU que ha definido su actuación en los siguientes términos (ONU - HÁBITAT, 2018):

El derecho urbanístico es el conjunto de políticas, leyes, decisiones y prácticas que gobiernan la administración y desarrollo del medio urbano. Los sistemas jurídicos se encuentran entre los mayores obstáculos que impiden que los alcaldes y gestores urbanos innovadores inicien reformas y superen los desafíos apremiantes de sus ciudades y sistemas urbanos. Muchas ciudades están sobrecargadas con leyes no acordes con la realidad urbana imperante. Peor aún, a menudo carecen de capacidad para ejecutar las leyes y regulaciones que ya existen. Las autoridades municipales a menudo tienen acceso limitado a experiencia legislativa especializada, y luchan para responder a estas situaciones. La multiplicidad y rigidez de las leyes y regulaciones obliga a los ciudadanos a recurrir a rutas informales para conducir transacciones de suelo y propiedad, para llevar a cabo negocios, para adquirir medios de subsistencia, e incluso para acceder a servicios básicos. Como consecuencia, florecen sistemas paralelos y la informalidad jurídica urbana se convierte en lo habitual.

Como se puede advertir en la definición anterior para el Sistema de Naciones Unidas el derecho urbanístico trasciende el nivel jurídico - normativo para acceder al estudio y determinación de un marco de comprensión mucho más amplio conformado por políticas y decisiones que gobiernan la administración y el desarrollo urbano pero también por un análisis crítico de la manera en que

se conciben las formas jurídicas adoptadas en el marco de la regulación urbana, por tanto, es necesario adoptar un análisis integral de las estructuras que subyacen a las políticas urbanas, puesto que es claro que los procesos normativos no pueden ser neutrales ante las realidades que pretenden intervenir sino que responden a marcos teóricos del conocimiento de gran amplitud.

Así las cosas, el derecho colombiano ha venido reconociendo los retos que implica la creciente urbanización de la sociedad y en esta medida se han configurado instrumentos jurídico – normativos que intentan dar respuesta a las problemáticas de orden social, político, económico y ambiental de las ciudades. En primera instancia puede advertirse que la Constitución de 1991 incluyó un catálogo de principios que dan cuenta de una serie de transformaciones en la cultura jurídica de un país que sin duda alguna experimenta cambios radicales en su estructura social.

En efecto, bajo este marco conceptual es posible encontrar dentro del texto constitucional principios rectores relacionados con el urbanismo tales como la función social y ecológica de la propiedad, la distribución equitativa de cargas y beneficios, la prevalencia del interés público y la función pública del urbanismo; además, todo un catálogo de derechos directamente relacionados con la organización urbana como lo son el derecho a la vivienda, al espacio público, el acceso a servicios públicos, entre otros.

Igualmente, aunado al desarrollo constitucional sobre la materia y como consecuencia del mismo se ha proferido un cuerpo normativo específico regulatorio del modelo urbano, aquí se destacan principalmente la Ley 9ª de 1989 previa a la Carta Constitucional vigente y la Ley 388 de 1997.

No obstante lo anterior, el panorama actual de las ciudades colombianas se debate entre modelos de crecimiento y desarrollo radicalmente diferenciados; por un lado, un modelo altamente provisto de condiciones físicas y económicas de desarrollo dada su accesibilidad a infraestructura

de servicios y equipamientos; y por otra parte, un modelo altamente segregado carente en muchos casos de las mínimas condiciones de acceso a servicios públicos básicos, esto es, la informalidad como forma de urbanización.

En este sentido, la principal publicación académica del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) titulado “Desarrollo en las Américas” estudió los mercados de vivienda de 18 países latinoamericanos y analizó la normativa legal y las políticas urbanas de la región evidenciando que en América Latina y el Caribe hay una mayor incidencia de zonas marginales que en otros países con niveles de ingresos comparables, el organismo multilateral advirtió que los mercados de vivienda locales no están cubriendo la demanda de vivienda formal, especialmente para la población de bajos ingresos, y en consecuencia, la región sufre tanto de una escasez de viviendas como de problemas de calidad, que comprenden desde la falta de títulos de propiedad a paredes hechas de materiales de desecho como el cartón, pisos de tierra y la ausencia de acceso a redes de agua potable y saneamiento.

Las condiciones fácticas descritas en precedencia conducen al cuestionamiento respecto de la forma en la que los sistemas legales han contribuido al desarrollo informal de las ciudades por dos mecanismos principales: disposiciones legales de exclusión del suelo, derechos de propiedad y normas de registro y los sistemas de planeamiento deficientes. Así, según lo han constatado (Fernandes & Maldonado, 2010) tanto la falta de regulación del suelo como la aprobación de leyes de planeamiento elitistas que se niegan a reflejar las realidades socioeconómicas, que limitan el acceso al suelo y viviendas a los pobres, han jugado un rol perverso, agravando, y a veces hasta determinando la segregación socioespacial.

Para el caso colombiano, por ejemplo, la expedición de licencias por parte de las autoridades administrativas locales se ha constituido en un tema central de discusión respecto a los diversos intereses económicos y sociales que se hallan inmersos en este proceso, al igual que el marco jurídico – institucional que implica tal función pública.

Tal es el caso de los desarrollos territoriales que han experimentado en los últimos años las poblaciones que conforman la sabana de Bogotá, en el caso de Chía, se afirma que tal vez como ningún otro pueblo de la sabana, ha experimentado un cambio extremo en los últimos años y que de acuerdo a (Semana, 2017) “el municipio de apenas 80 kilómetros cuadrados de superficie, alberga una serie de nuevos megaproyectos para los que no cuenta con la infraestructura adecuada. La Alcaldía, sin embargo, continúa expidiendo licencias para obras de gran altura”; Igualmente se señala el caso de Soacha *“en el que se construyó toda una ciudadela que permanece desértica. Se trata de un proyecto de 16.000 inmuebles de interés social que carece de servicio de agua y dónde la energía eléctrica es intermitente ”* y Madrid, municipio en el que su exalcalde Giovanni Villarraga fue capturado en atención al escándalo de Villa Madrid, “el proyecto de vivienda más grande de la historia de ese municipio de Cundinamarca, de 946 apartamentos montado sobre un lio legal, pues para materializarlo la Alcaldía entregó a un ciudadano privado un predio de la comunidad donde solo se podía construir un parque o una vía”.

Sin duda las razones que explicarían la construcción y desarrollo de ciudades con tan altos niveles de inequidad pueden ser vistas con diferentes enfoques, razón por la cual en el presente estudio se pretende abordar desde una perspectiva socio – jurídica un análisis que tiene como preocupación principal determinar la forma en la que la adopción de cláusulas constitucionales, en este caso, la función social de la propiedad, ha impactado en el mejoramiento de las condiciones de vida del habitante urbano y en consecuencia, se deberá determinar cuáles han sido

los principales alcances y limitaciones que ha tenido la cláusula en mención en su objetivo constitucional de contribuir al desarrollo de sociedades más democráticas y equitativas.

2.- Hipótesis

Es posible afirmar que la cláusula constitucional que asigna una función social a la propiedad en Colombia (artículo 58 de la Constitución Política) ha tenido un alcance muy importante en cuanto a su desarrollo legal y jurisprudencial en el ámbito del desarrollo urbano. Circunstancia atribuible a la expedición de las leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997 y la implementación de instrumentos de ordenamiento territorial que han contribuido al mejoramiento de las condiciones de vida de los habitantes urbanos.

No obstante puede evidenciarse que las ciudades colombianas presentan un elevado índice de desigualdad social y económica en atención a que vastos sectores de la población carecen de acceso a servicios públicos e infraestructura mínima necesaria para garantizar el goce de sus derechos fundamentales, circunstancia bajo la cual es posible afirmar que la cláusula constitucional que asigna una función social a la propiedad urbana se ve abocada a múltiples limitaciones que no permiten extender sus beneficios a todos los ciudadanos.

Así las cosas, un análisis legal previo y su constatación con la realidad urbana nos llevan a asegurar que a pesar de contar con instrumentos jurídicos que reconocen y desarrollan la función social de la propiedad en el ámbito urbano, el Estado Colombiano ha sido incapaz de proveer a una gran mayoría de sus ciudadanos las condiciones vitales mínimas y el acceso adecuado al goce de los beneficios que ofrece la ciudad y cuya obligación le es atribuida en el marco del Estado Social de Derecho.

Lo anterior podría adjudicarse a la ineficacia de las normas expedidas en torno al ordenamiento territorial y a una marcada desconexión entre el desarrollo urbano propuesto por dicha normativa y las realidades que pretende intervenir (la ciudad legal vs la ciudad real).

3.- Objetivos

3.1.- Objetivo General.

Determinar cuáles han sido los principales alcances y limitaciones que ha tenido la cláusula constitucional de la función social de la propiedad en el ámbito urbano en punto de su objetivo formal de contribuir a la configuración de ciudades más democráticas y equitativas.

3.2.- Objetivos Específicos.

Establecer un marco teórico de comprensión del fenómeno urbano y la evolución de sus formas jurídicas de regulación a partir de las teorías críticas del derecho a la ciudad.

Determinar los factores externos al desarrollo legal que inciden en la formulación y puesta en práctica de la cláusula de la función social de la propiedad en el ámbito urbano.

Proponer un marco de análisis que pueda generar líneas de actuación tendientes a concretar el desarrollo de la función social de la propiedad urbana con perspectiva crítica.

4.- Diseño Metodológico

El trabajo se desarrolla en el marco de la investigación socio jurídica, entendida como un escenario interdisciplinar que articula diversas formas de interpretar problemas jurídico – sociales, y que a su vez constituye un espacio para proponer soluciones prácticas que ofrezcan respuestas a dichos problemas.

De esta forma, el trabajo se apoya fundamentalmente en los métodos de la investigación cualitativa y que de acuerdo a (de Gialdino, I. V, 2009) presenta las siguientes características: es interpretativa, hermenéutica, inductiva, multimetodica, reflexiva, profunda y rigurosa, rechaza el modelo de investigación de las ciencias naturales y emplea métodos de análisis y de explicación flexibles y sensibles tanto a las particularidades de las personas estudiadas como al contexto social en el que los datos son producidos. Igualmente es relacional, se centra en la práctica real, situada, y se basa en un proceso de investigación interactivo en el que intervienen el investigador y los participantes.

De esta forma el abordaje metodológico de la presente investigación atiende en primera instancia al diagnóstico que sobre el desarrollo de los procesos de investigación socio – jurídica se ha hecho en América Latina. Así, se reconocen varias circunstancias que obstaculizan el fluido devenir de la investigación en el campo del derecho y que (Witker, 2008) sintetiza así:

La globalidad plantea complejos retos a los sistemas jurídicos estructurados para regular espacios territoriales acotados (derecho positivo vigente); por ello, se hace necesario diseñar una apertura del conocimiento jurídico que permita superar los paradigmas que heredamos de los años treinta, cuarenta, y cincuenta del siglo pasado, y crear nuevos enfoques que adecuen el derecho a las necesidades de la sociedad actual. Se trata de utilizar la integración de los conocimientos jurídicos y su vinculación inter o transdisciplinaria con otras áreas y campos científicos descartados hasta ahora por el formalismo positivista. (Pág. 12)

Así, la investigación toma sus fuentes de información en realidades sociales reguladas por las normas jurídicas, tomando en cuenta los fines que presidieron su expedición y los problemas que

pretendió resolver. Por lo tanto, se hace necesario abordar metodologías de la investigación que superen los paradigmas clásicos dado que, tal como lo advierte (Witker, 2008):

En este contexto, el derecho y su vertiente básica, la dogmática jurídica, percibe una creciente desintegración de sus normativas en la sociedad. La economía se globaliza y responde a dinámicas exógenas, mientras el Estado y su instrumental de regulaciones se muestran inconsistentes y erosionados para abordar y orientar a los agentes privados, que a través del mercado asumen decisiones autónomas de localización de inversiones, empleos, salarios y precios, etcétera. Estos factores fragmentan la racionalidad formal y material de la dogmática jurídica e introducen un derecho plural, flexible, pragmático y relacional, que nada tiene que ver con los paradigmas de abstracción, generalidad e impersonalidad de los derechos positivos tradicionales.

En consecuencia, (Witker, 2008) destaca que ante la “presencia de innovaciones e impactos estratégicos que la globalidad provoca en los paradigmas estructurales del derecho positivo tradicional y su dogmática jurídica” es necesario adoptar “una visión integrativa del derecho que debe partir de comprender el fenómeno jurídico como *un todo*, es decir, relacionar norma, hecho social e intereses tutelados, presentes en el hombre y su entorno, dado que la norma sola, sin su aplicación en la realidad social no constituye derecho”.

Ahora bien, el paradigma integrativo en el marco de la investigación socio – jurídica que se adopta en la presente investigación, procura “superar la norma legislada formalmente vigente y empaparse de la norma vivida en la sociedad: la norma hecha conducta, la norma eficaz. La incorporación del contexto, la articulación vigencia-validez-eficacia; los valores e intereses protegidos: la aplicación y los órganos jurisdiccionales, conforman el paradigma holístico que no

rechaza ni excluye el estudio exegético de las normas, sino que lo integra y subsume como una vertiente más”.

Aunado a lo anterior y teniendo en cuenta que el abordaje de lo jurídico supone un análisis que trasciende los análisis normativos y transita hacia territorios de investigación mucho más complejos, se tiene que, tal como lo advierte (Valencia, 2013) “esta apertura e incompletud es justamente lo que permite la emergencia de investigaciones, aquello que posibilita la aparición de lo nuevo. En esta óptica lo que significamos por Derecho no se reduce al orden normativo, la jurisprudencia o la doctrina, sino que también involucra prácticas, imaginarios, lógicas, marcos cognitivos y modos de pensamiento”.

En síntesis, la presente investigación pretende establecer la relación entre i) la urbanización como un fenómeno complejo, creciente e irreversible de la historia de la humanidad, ii) el Derecho como una perspectiva de análisis necesaria para comprender el desarrollo y control del fenómeno urbano, iii) la Propiedad que, como construcción humana, también evidencia una perspectiva de análisis complejo por cuanto podría ser vista desde sus connotaciones económicas y socio – políticas y su relación con el mercado, y iv) La función social de la propiedad y el derecho urbanístico, como instituciones jurídicas ordenadoras en el marco del Estado Social de Derecho.

5.- Marco teórico

El derecho a la ciudad como paradigma de comprensión del fenómeno urbano

Partiendo del concepto de marco teórico propuesto por (Sarlo, 2006) como “el componente metodológico de un diseño de investigación, destinado a explicitar las premisas teóricas que estarían presupuestas en el abordaje de un objeto de conocimiento”, sea lo primero advertir que la investigación se circunscribe al análisis crítico de las relaciones entre la urbanización como

fenómeno social y el derecho a través de la figura jurídica denominada función social de la propiedad.

De esta forma, partimos de la premisa ampliamente verificada que da cuenta del rápido e irreversible crecimiento de las ciudades en el mundo y de los múltiples factores problemáticos que ello implica; esto significa que la investigación surge a partir de un fenómeno real, tangible, claramente identificable y relacionado con una realidad humana que si bien no es nueva, sí ha tenido un auge que en muchos casos parece salir del control político y social de los Estados nacionales. Por otra parte, se observará la forma y las relaciones que el derecho en su pretensión ordenadora tiene con el fenómeno de la creciente urbanización, esto es, la forma en que se ha pretendido abordar una problemática concreta a través de las instituciones jurídicas.

En consecuencia, podemos observar que a partir de diversas investigaciones se ha constatado la forma en la que una rápida e intensa urbanización producida en América Latina en los últimos 50 años, se contrasta frecuentemente en la literatura con un sistema de planeamiento urbanístico inadecuado para explicar los múltiples problemas sociales resultantes, se identifica así algunas situaciones como el alto precio del suelo y especulación en propiedades, informalidad, segregación socioespacial extrema, infraestructura y servicios urbanos inadecuados, degradación ambiental, entre otros. Sin embargo, se determina que la literatura omite, en gran medida, el rol de los sistemas legales nacionales que han contribuido a esta situación. (Fernandes y Maldonado, 2010).

De esta forma, dentro del estudio propuesto con relación a las formas de abordaje que el derecho ha construido alrededor de la ciudad se identifican para el caso de América Latina la existencia de tres paradigmas legales en competencia: el derecho civil, el derecho administrativo y el

derecho urbanístico. Así, los primeros dos paradigmas se enmarcan teóricamente desde una perspectiva dogmática. En este sentido (Fernandes y Maldonado, 2010) afirman:

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

En consecuencia, el derecho urbanístico provee de marcos teóricos más amplios para una comprensión integral de los fenómenos sociales asociados a la urbanización, y a partir de esta preocupación igualmente se evidencia una serie de estudios e investigaciones denominada bajo la categoría del “derecho a la ciudad” y cuya definición se adopta por (Eslava, 2012) en los siguientes términos:

El concepto de derecho a la ciudad ha tenido su origen en los desafíos que implicaron para la sociedad europea los primeros y precarios desarrollos de los conglomerados urbanos, en este sentido, las preocupaciones de los estudiosos de este fenómeno incipiente de urbanización trascendieron los aspectos técnicos de organización de las ciudades y avanzaron hacia la estructuración de un marco teórico filosófico, político e histórico que les permitiera entender el fenómeno de la ciudad y sus retos hacia el futuro. (Pág. 54)

5.1.- El concepto del derecho a la ciudad: Lefebvre y la sociología de lo urbano

El derecho a la ciudad como propuesta teórica se originó fundamentalmente como un concepto filosófico sobre la vida urbana, no obstante, gracias a la importancia creciente del fenómeno

urbano ha venido nutriéndose de los aportes permanentes de disciplinas como la sociología, la economía, la política, la arquitectura y los estudios culturales, entre otros. De esta forma, el desarrollo conceptual del derecho a la ciudad es discutido hoy en día como un concepto integral, interdisciplinario y en permanente evolución.

En este contexto se empieza desde muy temprano a configurar el derecho a la ciudad como un marco teórico de comprensión de los principales problemas detectados en las crecientes ciudades europeas en el contexto de los movimientos civiles de la década del sesenta del siglo pasado. Los orígenes de este concepto se atribuyen al filósofo y sociólogo francés Henri Lefebvre (1901 – 1991), a quien se le reconoce haber estructurado un esquema conceptual que, basado en el pensamiento marxista, construyó una teoría crítica de los estudios urbanísticos que hasta la fecha se conocían, generando así los planteamientos fundamentales del derecho a la ciudad y que hoy son evocados por movimientos sociales, gobiernos nacionales y locales, y organizaciones e instituciones internacionales.

Como pionero de las teorías sobre el derecho a la ciudad, Lefebvre (como se cita en Molano, 2016) plantea que “el urbanismo moderno implementado por el Estado y el capital se constituía en una estrategia que mediante la producción y racionalización del espacio, mercantilizaba la vida urbana”. Concluyendo entonces que “el urbanismo moderno había generado una mayor segregación espacial, el predominio del valor de cambio del espacio ahora mercantilizado, y la imposibilidad de que los trabajadores pudieran participar en las decisiones sobre la ciudad, confinados en una vida urbana enajenada por el consumo, la fragmentación de la cotidianidad y la exclusión espacial”.

El análisis de Lefebvre ha sido fundamental teniendo en cuenta el contexto histórico y geográfico en el que se desarrolló, dado que en la Francia de los años 60's se constituyó un movimiento social que bajo ideas críticas condujo a grandes movilizaciones obreras y estudiantiles, ha de recordarse que se trataba del periodo de posguerra y las ciudades en Europa se estaban reconstruyendo no solo físicamente sino además, y sobre todo, generando procesos de pensamiento crítico alrededor de lo que significaba la reconstrucción del factor humano.

Por otra parte, los instrumentos de análisis marxista adoptados por el autor le permitieron configurar una teoría de lo urbano que trascendía los estudios técnicos que hasta el momento se habían desarrollado, y con ello abordó puntos fundamentales que no han perdido vigencia en la discusión académica respecto al desarrollo de los Estados modernos; de manera que el análisis sobre la propiedad privada, el uso del suelo urbano y la concepción de la apropiación de lo público, entre otras grandes discusiones propuestas por Lefebvre son hoy en día puntos álgidos en la agenda de las administraciones de todas las ciudades en el mundo.

Puede advertirse igualmente que Lefebvre construyó su hipótesis de trabajo sobre el derecho a la ciudad “como la posibilidad y la capacidad de los habitantes urbanos y principalmente de la clase obrera, de crear y producir la ciudad, dado que su construcción teórica sobre lo urbano se dio en un contexto intelectual, marcado por los agudos antagonismos sociales de Francia en la década de 1960 y las rupturas epistemológicas en las ciencias sociales del momento” (Nuñez, 2009).

De esta forma, la sociología francesa empezó su gran influencia en la planificación urbana. Lefebvre escribió en 1968 *“El Derecho a la Ciudad”* en el cual hace un análisis crítico del urbanismo funcionalista. A lo largo de su crítica, expone que tanto los problemas identificados por los funcionalistas como el hacinamiento, problemas de higiene, déficit de espacios libres,

mezcla de usos, congestión en la movilidad y las propuestas para solucionarlos desde una clasificación y división funcional son demasiados simplistas, insuficientes e incapaces de comprender el problema y las necesidades reales de la sociedad urbana (Fernandes, E., & otros, 2012). (p.225).

Son múltiples los conceptos planteados por Lefebvre que mantienen plena actualidad y vigencia en la discusión sobre lo urbano, entre ellos los conceptos alrededor del hábitat y la propiedad respecto de los cuales advirtió (como se citó en Nuñez, 2009) la forma en que la “racionalidad estatal llega al extremo, llevando a su forma pura el concepto de hábitat, instaurado como suma de presiones, y excluyendo el habitar: Habitar, para el individuo o para el grupo, es apropiarse de algo. Apropiarse no es tener en propiedad, sino hacer su obra, modelarla, formarla, poner el sello propio”.

El autor cuestiona entonces la definición tradicional de la propiedad y su entendimiento clásico y la relación entre los fenómenos de globalización y urbanismo. Así, definió la manera como las relaciones sociales propias del capitalismo “se mantienen por y en la totalidad del espacio, instrumento del que se sirven las clases en el poder con varios fines: dispersar la clase obrera, repartirla en lugares asignados, controlar el espacio y de forma tecnocrática la sociedad”.

Ahora bien, no obstante la relevancia de las ideas planteadas por Lefebvre, el concepto en sí del “derecho a la ciudad” se originó fundamentalmente como una plataforma política – filosófica que no exploró directamente cómo, o en qué medida, el orden legal había determinado el patrón exclusivista del desarrollo urbano, en este sentido (Pinilla, 2012) señala:

El trabajo de Lefebvre nos ha brindado elementos fundamentales para comprender los aspectos socioeconómicos, políticos, ideológicos y culturales del proceso de urbanización.

Sin embargo, no puede encontrarse en su trabajo una discusión articulada sobre el papel fundamental de la ley en el proceso de urbanización. Este tipo de comprensión completa del papel fundamental que corresponde al orden legal es la verdadera condición para promover una profunda reforma legal, que a su vez es la condición para promover una reforma urbana que lleve a la inclusión social y al desarrollo sostenible. (p. 503)

5.2.- David Harvey y las ciudades rebeldes.

¿Ha contribuido el impresionante ritmo y escala de urbanización de los últimos cien años al bienestar humano?: Este es uno de los primeros interrogantes que se plantea (Harvey, 2008) para estructurar su propuesta alrededor del derecho a la ciudad. (p. 23)

David Harvey es considerado uno de los principales pensadores marxistas del mundo, es profesor de Antropología y Geografía en la City University of New York y pionero en la disciplina de geografía moderna. Harvey sostiene que la urbanización ha desempeñado un papel particularmente activo, junto con fenómenos como los gastos militares, a la hora de absorber el producto excedente que los capitalistas producen perpetuamente en su búsqueda de beneficios, de esta forma, el capitalismo internacional ha conocido una rápida serie de crisis y debacles –Asia oriental y sud-oriental en 1997-1998; Rusia en 1998; Argentina en 2001, Estados Unidos y España 2008–, pero hasta tiempos recientes había evitado una crisis global, aun teniendo en cuenta la inestabilidad crónica para disponer del excedente de capital.

El autor se pregunta igualmente “¿cuál fue el papel de la urbanización para estabilizar esta situación?”, y para ello trae a colación casos emblemáticos como los acontecidos en Estados Unidos en el que el sector de la vivienda fue un importante estabilizador de la economía, particularmente tras el hundimiento del sector de la alta tecnología a finales de la década de 1990.

Así, la expansión urbana estadounidense contribuyó parcialmente a estabilizar la economía global, en un momento en que Estados Unidos soportaba enormes déficits comerciales con el resto del mundo; en el caso de París y Nueva York, Harvey advierte un alto índice de especulación inmobiliaria y la zonificación del uso del suelo de acuerdo con la tasa de beneficio de su más elevado y mejor uso.

Igualmente se estudia el caso de Río de Janeiro para el que se cuestiona: “¿Qué opinar, por otro lado, de la propuesta aparentemente progresista de conceder derechos de propiedad privada a las poblaciones que ocupan ilegalmente, proporcionándoles activos que les permitirían salir de la pobreza?”. Al respecto advierte la forma en la que un plan de este tipo se ha discutido para las favelas de Rio de Janeiro, no obstante señala que el problema es que los pobres, asediados por la inseguridad de su renta y frecuentes dificultades financieras, pueden ser persuadidos fácilmente de vender ese activo por un pago en efectivo relativamente bajo. Los ricos habitualmente rechazan renunciar a sus activos de valor sin importar lo elevado que pueda ser el precio ofrecido por ellos, y concluye: “si continúan las tendencias actuales, la totalidad de las colinas de Rio de Janeiro ocupadas por favelas estarán cubiertas por altos edificios de viviendas con vistas fabulosas sobre la idílica bahía de la ciudad, mientras que los anteriores habitantes de aquéllas habrán sido filtrados a alguna remota periferia. (Harvey, 2008) (p. 28)

De esta forma el autor destaca como esta última radical expansión del proceso urbano a lo largo del mundo ha traído aparejadas increíbles transformaciones de los estilos de vida. La calidad de la vida urbana se ha convertido en una mercancía, como la ciudad misma, en un mundo en el que el consumismo, el turismo, las industrias culturales y las basadas en el conocimiento se han convertido en aspectos esenciales de la economía política urbana. No obstante, destaca que ya

desde pensadores como Engels (como se citó en Harvey, 2008) se comprendió esta secuencia de modo más que certero:

El crecimiento de las grandes ciudades modernas concede al suelo localizado en determinadas áreas, particularmente en aquellas que se hallan centralmente situadas, un incremento artificial y colosal de su valor. Los edificios erigidos sobre las mismas deprimen su valor en vez de incrementarlo, porque dejan de estar adaptados a circunstancias que no dejan de modificarse, siendo entonces derribados y sustituidos por otros, lo cual sucede sobre todo con las viviendas de los trabajadores que se hallan ubicadas en los centros de las ciudades y cuyas rentas, incluso forzando al máximo su congestión, nunca pueden, o lo hacen muy lentamente, incrementarse por encima de determinado máximo. Son demolidas y en su lugar se construyen tiendas, almacenes y edificios públicos. (p. 20)

La descripción de Engels fue realizada en 1872, razón por la cual Harvey concluye que la misma es aplicable directamente al desarrollo urbano contemporáneo en gran parte de Asia –Delhi, Seúl, Bombay–, así como a los procesos de gentrificación de Nueva York. En este punto es preciso advertir que por gentrificación se entiende como “el proceso mediante el cual un barrio de clase obrera, que ha sufrido una situación previa de abandono y degradación, vive un proceso de revalorización que implica la expulsión de sus habitantes tradicionales y su sustitución por habitantes de clase media-alta”, constituyendo así en uno de los procesos urbanísticos de mayor recurrencia en nuestras ciudades (Habitat International Coalition, 2014).

De esta forma, Harvey destaca que la urbanización ha desempeñado un papel crucial en la absorción de los excedentes de capital a una escala geográfica cada vez mayor, pero al precio de

un proceso de destrucción creativa que ha desposeído a las masas de todo derecho a la ciudad. Ante tal circunstancia propone un mayor control democrático sobre la producción y utilización del excedente, dado que el proceso urbano es un canal esencial de uso del mismo y considera que instituir una gestión democrática sobre su despliegue urbano constituye el derecho a la ciudad.

En esta medida y dado que el neoliberalismo también ha creado nuevos sistemas de *governance* que integran los intereses del Estado y de las empresas, y que mediante el uso del poder del dinero han asegurado que la utilización del excedente a través de la administración pública favorezca al capital corporativo y a las clases dominantes a la hora de conformar el proceso urbano, el autor advierte que incrementar la proporción del excedente detentado por el Estado únicamente tendrá un impacto positivo si éste es sometido de nuevo a control democrático.

Al respecto, (Molano, 2016) considera que “estas polémicas se dan en un marco histórico en el que la expansión del capital financiero, la crisis económica global y las exigencias de democracia por parte de movimientos de protesta urbana, están obligando a los teóricos neoliberales que clamaron por el completo desmonte del Estado, a reconsiderar sus funciones de regulación, para hacer frente a la recurrencia de las crisis económicas”, así aparecen “las teorías políticas neoinstitucionales que enfatizan en la alianza público-privada (APP) como medidas para establecer controles al mercado y que algunos autores denominan sociedad posneoliberal”.

Ahora bien, Harvey recoge varios de los postulados planteados por Lefebvre para el desarrollo de su teoría y en este sentido advierte que “la reducción de la capacidad del Estado-nación para controlar los flujos multinacionales de dinero ha llevado a que el capital financiero internacional busque negociar con los poderes locales. Para atraer la inversión estos poderes locales diseñan diversas estrategias urbanísticas como la ampliación de infraestructura y equipamiento urbano en

lugares específicos de la ciudad, generando así una configuración urbana funcional al desarrollo del capitalismo”.

Es entonces a partir de una teoría sobre la producción social del espacio y los cambios vividos por las ciudades como consecuencia de las nuevas dinámicas del capital que propone su proyecto político de derecho a la ciudad como parte de una estrategia de lucha anticapitalista (Molano, 2016).

En este sentido (Harvey, 1978) propone el entendimiento de la vieja estructura del capitalismo industrial, que en otra época fue una fuerza revolucionaria que cambió la sociedad y que actualmente aparece como un obstáculo. Considera entonces que la creciente concentración de inversiones de capital fijo, la creación de nuevas necesidades y demandas efectivas y un modelo de circulación de plusvalor que se basa en la apropiación y explotación emana de la dinámica interna del capitalismo industrial.

Señala que los modelos en la circulación del plusvalor están cambiando, pero no alteran el hecho de que las ciudades están fundadas sobre la explotación de la mayoría por unos pocos. Concluye entonces advirtiéndolo que,

De la historia hemos heredado un urbanismo basado en la explotación. El urbanismo genuinamente humanizador está todavía por construir. Queda para la teoría revolucionaria explorar el camino que va de un urbanismo basado en la explotación a un urbanismo apropiado para la especie humana. Y queda para la práctica revolucionaria llevar a cabo tal transformación. (Pág. 330)

Finalmente puede observarse que en atención a la línea trazada por el autor, investigadores latinoamericanos desarrollan un concepto crítico del derecho a la ciudad, desde Brasil, país

pionero en el tema, la investigadora Ana Fani Carlos señala (como se citó en Molano, 2016) que el “capitalismo tiende a que sectores poderosos se apropien de la ciudad, ya sea por la acumulación de tierras, los negocios inmobiliarios, el control del trabajo o el monopolio de las decisiones” y destaca así que una versión minimalista del derecho a la ciudad “sirve para encubrir el nuevo papel del Estado como garante del proceso de acumulación capitalista bajo el discurso del “desarrollo sustentable”. (p.12)

En esta medida se introducen elementos de análisis como la función social de la propiedad en el ámbito urbano respecto del cual se señala que “es el mismo discurso que, en una supuesta regulación social, le asigna a la gran propiedad privada el carácter de “función social”, escondiendo su carácter segregador e injusto”.

Evidentemente la situación descrita corresponde a una preocupación en general de los países de la región, en este aspecto se destacan las investigaciones adelantadas en Ecuador a través del Centro Nacional de Estrategia para el Desarrollo del Territorio (CENEDET) cuyo marco teórico de actuación señala:

El suelo urbano constituye un punto de permanente inestabilidad dentro del capitalismo por lo que se plantea la necesidad de visibilizar los reclamos que contradicen la propuesta neoliberal de someter el suelo urbano a las lógicas del mercado, a la financiarización y al interés empresarial, en aras de contribuir a la construcción de propuestas alternativas que sirvan a otros valores y para lo cual se plantean las siguientes preguntas: ¿cómo se relacionan las demandas de la democracia directa, la participación y la plurinacionalidad con la planificación urbana existente en el Ecuador? ¿Cuál es la particularidad de las instituciones y las prácticas legales, las formas materiales de documentación y catastro

dentro de los procesos de reclamo? ¿Qué relación guarda la propiedad comunal con la dinámica de acumulación capitalista y la realización de otras formas de valor?. (CENEDET, 2018).

Finalmente frente al potencial del derecho a la ciudad y el proceso urbanizador Harvey (1973) señala,

Se han escrito muchas cosas esperanzadoras y utópicas sobre la ciudad a lo largo de su historia. Ahora tenemos la oportunidad de vivir muchas de esas cosas siempre y cuando consigamos aprovechar las posibilidades actuales. Tenemos la oportunidad de crear el espacio, de utilizar creativamente las fuerzas que contribuyen a la diferenciación urbana. Pero para aprovechar estas oportunidades hemos de enfrentarnos a aquellas fuerzas que crean ciudades a modo de ambientes extraños a nosotros, que conducen a la urbanización hacia derroteros ajenos a nuestros fines individuales o colectivos (Pág. 330)

6.- Estado del arte

6.1.- El derecho a la ciudad en Latinoamérica: Brasil.

En el contexto del derecho a la ciudad planteado por Lefebvre y Harvey, y en atención a que Latinoamérica presenta una de las tasas de urbanización más elevadas del mundo, han sido crecientes y destacadas las investigaciones que pretenden fundamentar la relación entre derecho y territorio en el contexto urbano.

De esta forma se reconoce que el derecho a la ciudad marca un punto fundamental en la agenda del debate urbano en América Latina, y en este proceso se resalta cómo “la relación entre los procesos de urbanización y el orden jurídico es una cuestión que ha estado en el centro de las

investigaciones sobre los llamados “asentamientos irregulares” de la periferia urbana”, aquí aparecen entonces como los más destacados cuerpos jurídicos en la materia los desarrollados en Colombia a través de la Ley 388 de 1997 o Ley de Desarrollo Territorial y la Ley Federal núm. 10.257 del 2001 conocida como Estatuto de la Ciudad en Brasil, con los cuales aparece un nuevo ámbito jurídico discursivo y práctico frente al tratamiento de la problemática urbana y territorial a finales del siglo XX en América Latina.

Se destacan aquí los aportes de Boaventura de Sousa Santos enmarcándose en una corriente que de acuerdo a (Rincón, 2006) “surgió a finales de los años setenta y que privilegió los conflictos por la tierra y las prácticas sociales alternativas de solución que se conceptuaron en la idea del pluralismo jurídico”; Igualmente se destaca el trabajo de Joaquín de Arruda Falcão (1984) “sobre el conflicto del derecho de propiedad en invasiones urbanas en Río de Janeiro, en el cual pone en discusión las implicaciones de las invasiones de tierras para los conceptos de la justicia y el derecho”.

Por otra parte, Fernandes y Alfonsín (como se citó en Rincón, 2006) centran su preocupación en la democratización de la institucionalidad jurídica y parten del supuesto de que “los instrumentos jurídicos, además de no reflejar la realidad social, determinan condiciones inicuas de acceso a la tierra y a la vivienda”.

En el caso brasileño (Fernandes y otros, 2012) considera que “la aprobación del Estatuto de la Ciudad consolidó el orden constitucional respecto del control del proceso de desarrollo urbano, con el objetivo de reorientar la acción del Estado local, el mercado de tierras y la sociedad en su conjunto, de acuerdo con nuevos criterios legales, económicos, sociales y ambientales”. Así, destaca el autor que el Estatuto tiene cuatro dimensiones principales:

i) una conceptual, que brinda elementos para interpretar el principio constitucional de la función social de la propiedad urbana y de la ciudad; ii) la regulación de los nuevos instrumentos legales, urbanísticos y financieros para que los municipios construyan y financien un orden urbano diferente; iii) la indicación de procesos para la gestión democrática de ciudades; y iv) la identificación de los instrumentos legales para la completa regularización de asentamientos informales en zonas urbanas privadas y públicas”. (p. 490)

En este sentido, (Fernandes & otros, 2012) evalúa los avances obtenidos a partir de la consolidación del “derecho a la ciudad” en Brasil señalando:

Este nuevo orden urbano – legal en el que la ley y la gestión están integradas ha posibilitado el avance gradual de la reforma urbana en varios municipios – Porto Alegre, Diadema, Santo Andre, Sao Paulo, Belo Horizonte, Recife, etc – en los que las leyes, los planes, los proyectos y programas se han formulado para combinar las políticas de tierra, de vivienda, urbanas, impositivas y socioeconómicas que buscan promover la inclusión social y la integración espacial”. (p. 494)

En síntesis, de las investigaciones realizadas por (Fernandes, 2012) se destaca su análisis sobre los principales problemas urbanos que han resultado del análisis de la relación entre el derecho y la producción del espacio urbano:

- Un Estado y un sistema jurídico que no incorporan la realidad urbana y cuyos instrumentos jurídicos propician condiciones inicuas de acceso a la tierra y del derecho a habitar.

- La ineficacia de la norma jurídica aplicada a los problemas territoriales, la cual se expresa como disociación entre la ley prescrita y su aplicación en la organización del territorio.
- La producción informal de la ciudad por medio de la generalización de mecanismos sociales que están “por fuera del derecho positivo estatal” con predominio de la ilegalidad, la irregularidad y la informalidad urbana.
- La evidencia de que las ciudades latinoamericanas son una hibridación de ilegalidades, no como práctica focalizada territorialmente, sino como la forma predominante de la estructuración del territorio urbano.

Del caso brasileño se destaca entonces que “la acción política urbana desplegada abrió las condiciones para que el problema del derecho a la ciudad, como discurso que cuestionaba las implicaciones sociales del modelo urbanístico del gran capital, se convirtiera en un tema público desde mediados de la década de 1990”, de esta forma, el “Estatuto de la Ciudad aprobado en 2001 logró el reconocimiento de los movimientos sociales como actores y productores de la ciudad”.

Finalmente (Costa & Hernández, 2010) señalan los avances derivados del Estatuto urbano brasileño en la consolidación de un conjunto de herramientas jurídicas que han venido siendo estudiadas y apropiadas en distintos ordenamientos nacionales:

- La disminución del tiempo para la Usucapión Especial Urbana (o Prescripción Adquisitiva Especial Urbana) que ahora debe ser de cinco años.

- La posibilidad dada a múltiples ocupantes de un asentamiento de actuar como un grupo –o un condominio– y requerir la posesión del título, si ellos comprueban que han ocupado este terreno por al menos 5 años, a través de la Usucapión Colectivo (o Prescripción colectiva).
- El concepto de Transferencia del Derecho de Construir (TDC), conocido como suelo creado en Brasil, que separa los derechos de propiedad de los derechos de desarrollo, y funciona como un medio para ejercer la función social de la propiedad, concediendo el derecho de desarrollo adicional a una parcela de suelo como cambio por otras parcelas o mejoras urbanas de interés social para la comunidad.
- El derecho de superficie, que es una limitación del derecho de propiedad, pues hace la separación entre el derecho de construir y el derecho de propiedad del suelo.
- El establecimiento del derecho de preferencia, que otorga preeminencia al Poder Público Municipal para la adquisición de inmuebles urbanos objeto de enajenación onerosa entre particulares. Con ese instrumento las áreas de interés pueden ser demarcadas en planes directores y potencialmente adquiridas por los gobiernos locales para proyectos de interés social.
- El establecimiento del Impuesto Predial y Territorial Urbano (IPTU) como tributo progresivo en el tiempo.

Igualmente dentro de las posibilidades de regularización los investigadores destacan:

- La regulación de la Concesión del Derecho Real de Uso (CDRU) como instrumento de regularización de asentamientos informales en áreas públicas o privadas.

- La reglamentación en el ámbito nacional de las Zonas Especiales de Interés Social.
- La regulación de la Concesión Especial para Fines de Vivienda, mediante el reconocimiento del principio de que el tiempo genera derechos, aun en el caso de los inmuebles públicos.
- La implantación de la Concesión del Uso Especial para fines de Vivienda Colectiva, cuando no es posible identificar los terrenos ocupados por cada morador.

6.2.- El derecho a la ciudad y la función social de la propiedad urbana en América Latina: Los casos de México, Bolivia y Argentina.

Si bien es cierto que Brasil ha configurado un modelo paradigmático de adopción de las teorías del derecho a la ciudad, existen en otros países latinoamericanos experiencias destacables en este campo.

Respecto al caso mexicano, (Delgadillo & otros, 2016) destaca que los cambios en la estructura socio-territorial de las grandes ciudades mexicanas impulsaron la desindustrialización y la terciarización informal de las metrópolis, convirtiéndolas en ámbitos poco dinámicos económicamente, no productores de valor, comercializadores de valores generados externamente, ubicando al capital inmobiliario-financiero como el dominante en la generación de valor y de empleo inestable y mal remunerado.

Por otro lado, estas modificaciones promovieron el uso del automóvil privado como medio preferente de transporte urbano, lo que provocó saturación de las vías y llevó a los gobiernos locales a emprender grandes obras de supervías elevadas o subterráneas, de enormes distribuidores viales, entre otras, que rompieron la estructura urbana tradicional y afectaron la calidad de vida en los antiguos barrios de vivienda. (p.73)

De esta forma, el investigador plantea que algunas reformas jurídicas pueden permitir una distribución más justa y equitativa de los costos y beneficios del desarrollo urbano. Así, la privatización de lo público, la desregulación que incluyó el declive de la planeación urbana, y el adelgazamiento del Estado, hicieron que este último transitara de su función de interventor de la vida económico-social a la de subsidiario y facilitador de la acción del capital privado en lo urbano, incluyendo la transformación de las instituciones de vivienda del Estado en bancos hipotecarios de segundo piso que financian la compra de unidades producidas por el capital privado de sus beneficiarios.

El autor mexicano concluye que este conjunto de cambios tuvo dos efectos estructurales básicos: i) dio lugar a un proceso continuo de elevación de las rentas del suelo y de sus precios, que se difundió simultáneamente de las periferias más lejanas hacia las áreas interiores y de los puntos interiores dominantes hacia las periferias urbanas; y ii) puso las políticas urbanas de los gobiernos locales al servicio del capital inmobiliario-financiero, dándoles un carácter pragmático y coyuntural.

Se reseña también el trabajo del mexicano Antonio Azuela, quién, según (Rincón, 2006) “propuso el análisis sociológico de la propiedad privada como relación social en el medio urbano

y demostró la importancia del orden jurídico para cualquier análisis de la organización social del espacio urbano”.

En este punto se destaca igualmente el trabajo realizado a través del Taller Latinoamericano sobre Derecho y Suelo Urbano celebrado en México cuyas memorias son un esfuerzo por reconocer al orden jurídico como uno de los problemas que las ciencias sociales debe analizar al considerar los procesos urbanos.

Por otra parte, el caso boliviano es analizado por la investigadora Viviana Vargas Gamboa (Delgadillo & otros, 2016) quien advierte que la promulgación de la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en 2009 ha generado grandes cambios en la configuración de los derechos a la vivienda, propiedad y participación. De esta forma se han insertado en dicho cuerpo, diferentes previsiones respecto al hábitat y vivienda, elevándolos al nivel de derechos fundamentales con el objetivo de brindar condiciones dignas de vida a la población. (p, 261). Igualmente destaca una serie de artículos que suponen la realización de acciones positivas por parte del Estado para garantizar la plena realización de estos derechos. Dentro de las acciones mencionadas, el Estado boliviano se obliga a promover planes de vivienda de interés social destinados principalmente a las familias pobres (CPE artículo 19).

En consecuencia para Vargas la “función social” de la propiedad ha sido elemento clave para la reconfiguración de las políticas urbanas en Bolivia. Gran parte de la tierra urbanizada o potencialmente urbanizable en ese país se encuentra ociosa, dado que es propiedad de terratenientes o de la administración pública y no se han generado políticas suficientes que sean capaces de distribuirlas de forma óptima. Indudablemente, en el primer caso, al ser de propiedad privada resulta mucho más difícil la implementación de acciones para movilizarla, puesto que a la

par de la voluntad política se requiere de un importante y firme marco legal del que se carece o resulta insuficiente; considera entonces que esta situación hace que sea impostergable la revisión de las bases del derecho a la propiedad, siendo urgente que el acceso a la tierra en Bolivia sea sustentado en el principio de función social.

No obstante lo anterior, la investigadora boliviana considera que “el marco legal para la protección del derecho a la vivienda y hábitat es propicio para diseñar políticas eficientes de acceso a la tierra”. Sin embargo, dado que el acceso a la vivienda es “alarmantemente deficiente”, advierte que “la actuación del sector público debe ser aún más decisiva en los casos en los que no se cumpla con los parámetros constitucionalmente establecidos para la propiedad”. “El acceso al suelo no debe quedar en manos del interés del mercado, el Estado debe intervenir obligatoriamente, a través de normas como principal –y único– productor de suelo urbanizado, priorizando con más fuerza el principio de función social de la propiedad en el área urbana para satisfacer la demanda de las familias y movilizar los inmuebles urbanos ociosos. Sancionando más dura y eficientemente la especulación ilegal de los terrenos y la estafa a los sectores vulnerables” (Vargas, 2014). (p. 57).

Finalmente, respecto al caso argentino puede advertirse que la Constitución Nacional de 1949 incluía expresamente el principio de función social de la propiedad, pero esa cláusula constitucional ya no está vigente, circunstancia bajo la cual hay quienes consideran que el principio “función social de la propiedad” no es un principio constitucional.

Sin embargo, (Maldonado, 2013) destaca que tras la reforma constitucional de 1994 un conjunto de tratados internacionales sobre derechos humanos adquirieron jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22), entre los cuales se encuentra la Convención Interamericana de Derechos Humanos

(Pacto de San José de Costa Rica) que, en su artículo 21 numeral 1, consagra el derecho a la propiedad privada disponiendo que la ley puede subordinar su uso y goce al interés social. (p.100)

Maldonado señala que de acuerdo a la Declaración Nacional por la Reforma Urbana en Argentina (2005), y a pesar de este reconocimiento constitucional, la función social de la propiedad aún no es considerada en los fallos judiciales ni en las políticas públicas en el país, no obstante, destaca que la función social de la propiedad es una noción expresa en varias constituciones provinciales.

Ahora bien, la investigadora Beatriz Cuenya señala que a nivel nacional se han formulado tres propuestas de leyes dirigidas al ordenamiento urbano en todo el territorio de la Nación Argentina (H. Cámara de Diputados, 2007; Corti, 2008 y 2010; Maldonado, 2010; Augsburger, 2010), todas ellas incorporan un conjunto de nociones e instrumentos nuevos de gestión, dentro de las cuales se destacan las referencias a “la recuperación de plusvalías urbanas” y la “justa distribución de costos y beneficios derivados del desarrollo urbano entre propietarios, desarrolladores y sector público”. (Delgadillo, V., & otros, 2016) (p. 388).

De manera que a nivel provincial, el ejemplo más relevante es el de la Ley de Acceso justo al hábitat (Ley 14.449) de la provincia de Buenos Aires. Cuenya describe que luego de un amplio debate, la ley fue aprobada a fines de 2012 con el apoyo de diversas organizaciones sociales, profesionales y académicas y pese a la fuerte oposición de las cámaras inmobiliarias. Así, la nueva Ley contiene tres principios rectores totalmente nuevos en el sistema jurídico normativo argentino: el derecho a la ciudad y a la vivienda; la función social de la ciudad y de la propiedad; y la gestión democrática de la ciudad. La nueva norma también fortalece la capacidad de gestión

del suelo, tanto a nivel provincial como municipal, a través de la creación de un conjunto de mecanismos de regulación y de herramientas de recuperación y redistribución de plusvalías.

Se advierte entonces que el proceso de dar a luz la nueva normativa ha sido difícil y ha requerido que sus impulsores tuvieran que ejercer presión sobre los cuerpos legislativos de la Nación, en consecuencia, ha exigido también capacitación y esclarecimiento a los cuadros técnicos y políticos municipales, en el marco de audiencias públicas. En este punto se destacan los fuertes debates alrededor de este tipo de leyes promovidos por las cámaras inmobiliarias que tildaron a la ley de “comunista”, con el argumento de que la cesión de suelo, que la ley exige a los barrios privados no es ni siquiera una expropiación sino una confiscación de suelo.

Finalmente, Cuenya describe cómo la reciente reforma, actualización y unificación del Código Civil y Comercial de la Argentina, debatida durante 2013 y aprobada en 2014, ha significado un doble freno a las reivindicaciones y propuestas impulsadas por el movimiento por la reforma urbana.

Por un lado, porque el proyecto finalmente votado no incluyó la función social de la propiedad entre sus disposiciones y nuevos derechos, pese a que este principio había sido contemplado en el proyecto de reforma elaborado por una comisión bicameral con participación de la Corte Suprema de Justicia. El argumento se apoyó en que no corresponde la inclusión de ese principio en el Código Civil sino en una reforma constitucional. Por otro lado, el nuevo Código sólo contempla formas jurídicas que permiten regularizar los barrios y cementerios privados, a través de la figura de conjuntos inmobiliarios pero no considera ni prevé instrumentos para regularizar las villas, los asentamientos urbanos ni las tierras rurales de los sectores más pobres y vulnerables.

Así las cosas, se ha considerado que si bien la reforma del Código Civil constituye una importante actualización de la jurisprudencia en materia civil y comercial, al reconocer nuevos derechos reales (por ejemplo el matrimonio entre personas del mismo sexo, los derechos de las parejas que no se casan, o los de las familias ensambladas, entre otros), en lo que a derechos de propiedad se refiere, se optó por mantener la orientación liberal del antiguo código civil reafirmando los privilegios de las minorías propietarias.

En conclusión, la investigación en Argentina señala que la flexibilización del derecho absoluto de propiedad en el sistema legal nacional genera temores y contradicciones aún dentro de gobiernos democráticos progresistas, lo que hace que el futuro de una reforma urbana con eje en la función social de la propiedad o en el reconocimiento de derechos de los más vulnerables parezca todavía lejano. De manera que, a pesar de su creciente impulso y popularidad, la aplicación efectiva y extendida (en el tiempo y espacio) de las nuevas herramientas jurídicas adoptadas resulta incierta. Por un lado, éstas tropiezan con regímenes legales fuertemente arraigados que protegen los derechos de la propiedad individual por encima del interés social y, por otro, enfrentan la oposición de los poderosos intereses ligados al capital inmobiliario. (p. 393)

Paralelamente, Chillier y Fairstein (como se citó en Delgadillo, V., & otros, 2016) integrantes de Habitar Argentina han sostenido que la ausencia del principio de la función social de la propiedad tendrá un efecto negativo para avanzar en políticas públicas de regulación del suelo y el mercado inmobiliario, necesarias para abordar los problemas estructurales del actual déficit habitacional. (p. 342).

III. Contenido

Capítulo 1: Evolución, naturaleza y características del derecho a la ciudad

En el presente capítulo se describirá la evolución que han tenido los estudios sobre el derecho urbanístico, observando las características que subyacen a cada uno de los paradigmas de entendimiento que se han desarrollado con relación a la ordenación de las ciudades.

De esta forma se abordará el derecho a la ciudad como un paradigma que abarca nuevas formas de entendimiento frente al fenómeno urbano en el marco de teorías críticas que cuestionan las tradicionales formas de gestión y organización de las ciudades. Igualmente se identificarán las instituciones jurídicas sobre las cuales ha girado la discusión respecto a los procesos de planeación urbana y su incidencia en el avance y consolidación de formas democráticas de gestión del derecho a la ciudad.

1.1.- Origen del derecho urbano y cambios paradigmáticos en el entendimiento de la organización de las ciudades

El fenómeno urbano, tal como se advertía en la parte introductoria de este trabajo, data de muy remotos tiempos y en casi todas las grandes civilizaciones de la antigüedad es posible encontrar vestigios de conglomerados humanos que podrían considerarse como los primeros núcleos urbanos. No obstante, para Rengifo (Fernandes, E., & otros, 2012) el surgimiento del derecho urbano se da en un lugar y un momento muy precisos: el imperio alemán a finales del siglo XIX. Concretamente, en la ciudad de Fráncfort se llevan a cabo las innovaciones jurídicas más notables.

De esta forma el movimiento de reforma social propone una serie de medidas como solución a los problemas asociados con la densificación, como el acceso a la vivienda, la insalubridad e inseguridad y la congestión de las ciudades, partiendo entonces de una visión funcionalista respecto al contexto histórico y económico de las nacientes sociedades urbanas.

Ahora bien, aunque el origen de este tipo de visión funcionalista del desarrollo urbano fue anterior a las dos guerras mundiales, tuvo su mayor auge en las ciudades europeas de la posguerra que se vieron obligadas a estructurar modelos de gestión urbana altamente eficientes en aras de su objetivo de reconstrucción y de regularización de la vida cotidiana que había sido devastada por la confrontación armada.

En esa medida se podría advertir que el modelo adoptado arrojó rápidamente los resultados esperados en tanto la reconstrucción se realizó de manera muy rápida y eficiente. No obstante, las heridas psicológicas causadas por la destrucción a gran escala no sanaban tan rápidamente como la infraestructura física y en este sentido, se hizo necesario acudir a la reflexión filosófica que cuestionaba ampliamente el sentido de lo humano y de la vida en comunidad en las ciudades reconstruidas.

De manera que en la historia de los Estados contemporáneos se van configurando modelos de pensamiento sobre el desarrollo urbano generando interrogantes tales como ¿cuál debe ser el eje articulador de las políticas urbanas? y ¿cuál es el modelo de desarrollo que de mejor forma se compagina con los intereses y el bienestar de la comunidad, teniendo en cuenta que, en principio, cualquier modelo de desarrollo urbano debería tener al ser humano como su principal preocupación?

Para dar respuesta a las preguntas planteadas y siguiendo la tipología expuesta por el profesor Rengifo se identifican dos grandes escuelas desde las cuales se ha desarrollado el derecho urbano: la escuela americana y la europea.

En la escuela americana la principal finalidad del derecho urbano es proteger el valor de la propiedad inmueble previniendo los riesgos asociados a la interferencia de actividades incompatibles, de esta forma, las ordenanzas de zonificación dividen el suelo urbano en distritos en los que se permiten los usos que no son dañinos para los vecinos y están restringidos los usos peligrosos. Paradójicamente, este tipo de regulaciones de los usos del suelo implican una serie de restricciones a la propiedad privada, tan sagrada en Norteamérica.

Esta característica básica del modelo americano de normatividad urbana nos indicaría que allí se opta por el énfasis sobre el manejo y uso del suelo como principal referente de desarrollo jurídico. En este sentido se advierte que desde los años veinte la Suprema Corte de los Estados Unidos ha declarado constitucionales las ordenanzas de zonificación, bajo la condición de que tales normas estén justificadas por razones de seguridad, salubridad y bienestar. Este precedente jurisprudencial confirma además que el derecho urbano se concibe en este país como un instrumento de prevención de riesgos y daños sociales.

Por otra parte, según la escuela europea, la principal función de la norma urbana es regular el mercado del suelo para hacerla compatible con valores constitucionales y políticos como la dignidad humana, la economía social y en especial, con los denominados derechos sociales o de segunda generación. Esta sin duda constituye una óptica muy distinta que incluye valores y principios constitucionales de corte más humanista.

Bajo esta perspectiva puede afirmarse que los modelos urbanos contenidos en las dos escuelas descritas se han convertido en referencias obligadas para el desarrollo y construcción de los sistemas urbanos occidentales. No obstante y tal como se desprende de las características de cada uno de estos modelos es posible evidenciar las diferencias conceptuales que subyacen a cada escuela en la formación de las ciudades.

En consecuencia, bajo el modelo americano puede observarse el desarrollo de ciudades extendidas con núcleos residenciales, industriales y comerciales ampliamente diferenciados, de allí la importancia que se otorga a la institución del uso del suelo como eje de las políticas de planeación. Amplias avenidas que evidencian la importancia asignada al transporte privado a través del automóvil y en general, una visión muy pragmática de la ciudad en función del desarrollo económico.

Bajo el modelo europeo observamos ciudades más compactas, con mayor mezcla de usos de suelo, mayor importancia del transporte público y en los últimos años un auge inusitado del uso de bicicletas en atención a configurar desarrollos urbanos compatibles con la función ecológica.

Bajo esta perspectiva se identifican entonces dos grandes etapas en la corta historia del derecho urbano que configuran modelos paradigmáticos del desarrollo de las ciudades: el derecho urbano funcional (entre 1890 y 1965) y el derecho urbano sostenible (1965 hasta hoy).

Ahora bien, teniendo en cuenta que la ciudad es un organismo en permanente evolución, puede advertirse que el modelo de gestión basado en paradigmas funcionalistas presenta inconsistencias e incompatibilidades con nuevas formas de gestión urbana, por ello, las teorías críticas de la sociedad que con pensadores como Lefebvre cuestionaron el carácter pragmático y poco

humanista de las ciudades en desarrollo, llevaron al surgimiento de modelos basados más en la relación del ser humano como ser social y con el medio ambiente.

De esta forma el cambio de paradigma se ha dado en virtud a la insuficiencia de la concepción funcionalista para dar respuesta a los problemas originados en la tasa creciente de urbanización, de manera que una perspectiva renovada del derecho urbano buscaría corregir las fallas anteriores y para ello adoptaría los siguientes mecanismos (Fernandes, E., & otros, 2012):

- Somete las clasificaciones del suelo a escrutinios constitucionales que permiten resolver problemas de arbitrariedad o discriminación en las normas locales. En otras palabras, señala que las normas urbanas deben estar en armonía con valores sociales como la igualdad, la inclusión, el debido proceso, etc.
- Establece clasificaciones del suelo más ricas y flexibles, fomentando la coexistencia de actividades diversas y complementarias.
- Busca restablecer la unidad de la ciudad que se había perdido como consecuencia de la racionalización excesiva de las funciones urbanas. Para lograrlo, planifica la ciudad en torno a centralidades distribuidas uniformemente a lo largo de la metrópoli. (p. 76)

En esta medida se van configurando herramientas conceptuales tendientes a la generación y fortalecimiento de nuevos paradigmas de desarrollo urbano y en esa medida, en la consolidación del derecho a la ciudad como una teoría progresista en busca de mejores condiciones para los habitantes urbanos.

1.2.- Origen del derecho urbano en Colombia

Las ciudades colombianas reflejan los influjos culturales a los que se ha visto abocado el país en su historia nacional; por una parte, la clara influencia y desarrollo del modelo europeo impuesto a través del proceso colonizador de España y posteriormente, su hibridación con modelos que como el americano impulsan el desarrollo urbano hacia la extensión de los cascos urbanos, la segregación de los espacios habitacionales y los de producción económica y la exaltación del transporte privado a través del automóvil particular. Estas circunstancias sin duda no le han permitido al país la configuración de una política de urbanismo coherente, trayendo como consecuencia el desarrollo de ciudades altamente desiguales y depredadoras del medio ambiente.

En consecuencia, para el caso colombiano puede advertirse que si bien existen antecedentes alrededor de la expedición de la norma urbana, no se puede hablar de la estructuración armónica de un derecho urbano dado que sólo hasta 1989 con la expedición de la Ley 9ª y, posteriormente en 1997 con la Ley 338 de Ordenamiento Territorial se dieron las primeras compilaciones normativas que con mayor rigor pretendieron abarcar la problemática urbana. Cabe anotar aquí que esta última Ley tuvo gran influencia del derecho urbano español a tal punto que en ésta puede encontrarse una gran similitud con la ley de ordenamiento de este país.

No obstante también es posible encontrar una mixtura de instrumentos conceptuales dentro de los cuales se destacan los mecanismos de reajuste de terrenos, de origen japonés; el derecho de preferencia y bancos de tierras, de origen francés; la transferencia de derechos de construcción, de origen estadounidense; el impuesto de plusvalías, de origen alemán, y la declaratoria de desarrollo y construcción prioritaria.

En este sentido, (Rodríguez, 2018) señala que desde inicios del siglo XX comienza a expedirse una multiplicidad de normas dispersas que se refieren de una u otra forma a la regulación de los usos del suelo y de las intervenciones administrativas sobre el territorio, y cuya nota común es que las autoridades locales son quiénes tienen, en principio, la competencia para ejecutarlas y darles cabal cumplimiento. Así, trae a colación la Ley 4ª de 1913 (regulación de usos de suelo por parte de los concejos municipales); Ley 88 de 1947 (planeación de la urbanización); Ley 61 de 1978 (planes de desarrollo urbano), normas que fueron compiladas en el Decreto – Ley 1333 de 1986 (Código de Régimen Municipal).

De esta forma, el abordaje del derecho urbano en Colombia se ha hecho en primera instancia a través del derecho civil y posteriormente asumido como una ramificación del derecho administrativo, Rodríguez considera que esta última visión sigue muy vigente tanto en la enseñanza en las facultades de derecho como en la práctica cotidiana y bajo esta concepción se le ha definido – acogiendo las propuestas del derecho español- como “el conjunto de normas jurídicas que regulan la planeación física del territorio, la ordenación y usos del suelo, la urbanización y la edificación, la disciplina urbanística y los mecanismos financieros del urbanismo”, (Fernández T, como se cita en Rodríguez, 2018).

Se puede encontrar igualmente definiciones más amplias teniendo en cuenta el contexto colombiano, y de esta forma (Galvís F, como se cita en Rodríguez, 2018) entiende el derecho urbanístico como:

El conjunto de normas que ordenan el territorio en las ciudades, los municipios, veredas, corregimientos, aldeas, y, en general, en cualquier tipo de asentamiento, regulando, limitando, sancionando, incentivando, planificando, controlando, expropiando,

financiando, o imponiendo cargas y tributos para la mejor utilización de la propiedad y de los usos del suelo en beneficio del interés general.

Nótese en esta última definición que además del elemento tradicional del uso del suelo se incorpora el elemento tributario como parte fundamental del abordaje del derecho urbanístico.

Por otra parte, Pinilla (Fernandes, E., & otros, 2012) destaca que estas primeras respuestas jurídicas a los conflictos y problemas del ordenamiento urbano siempre tuvieron como eje de la intervención estatal las técnicas clásicas provenientes del poder de policía. En su momento el Consejo de Estado interpretó que bajo la noción de “poder de policía” se sustentaba la existencia de normas locales que establecían regulaciones precisas sobre las condiciones de utilización del suelo por parte de los particulares. (p. 254)

De manera que en el ordenamiento jurídico colombiano puede observarse que el derecho urbano, si bien ha superado en gran medida la impronta del derecho civil, tuvo su mayor consolidación a través de los desarrollos del derecho administrativo, tanto así que es considerado como una especialización del mismo; no obstante, esta sigue siendo una visión funcionalista de la ciudad que en efecto, centra su atención en la planeación bajo el modelo del uso del suelo, razón por la cual es pertinente plantear el interrogante frente a sí dicha concepción del desarrollo urbano ha sido suficiente para abordar de manera efectiva los problemas de inequidad y desigualdad que afrontan las ciudades modernas.

Ahora bien, en lo que respecta más concretamente al principio de la función social de la propiedad como elemento configurador de políticas urbanas, cabe destacar que a partir de la década de los sesenta se emprendió un duro esfuerzo para traducir y concretar dicho principio y para llevar sus potencialidades al contexto de las tierras urbanas o periurbanas. Este esfuerzo se

trajo, en primer término, en el trámite de legislaciones de protección a los inquilinos y en la presentación de 17 proyectos de reforma urbana entre 1970 y 1989 que no fueron aprobados por el Congreso de la República. Finalmente, y después de tres años de debates parlamentarios, en 1989 se aprobó la ley de reforma urbana, que constituye el principal antecedente contemporáneo de la legislación sobre suelo urbano en Colombia.

1.3.- Del uso del suelo al concepto de propiedad como elemento estructural de un nuevo entendimiento del derecho a la ciudad

Ya ubicados en el marco conceptual de un paradigma de desarrollo urbano que supere las deficiencias y limitaciones del modelo funcionalista es preciso determinar de forma más detallada en qué puntos debe concentrarse el debate actual sobre desarrollo urbano.

Así las cosas, de acuerdo con las investigaciones realizadas por Acosta (Maldonado, 2013) en el contexto de las ciudades de América Latina muchos esfuerzos de planeación resultan en ejercicios frustrantes, con efectos desiguales e incluso contrarios a lo esperado, por tanto, la noción más visible y utilizada, de regulación de usos del suelo, no resulta ser la más abarcadora ni explica los resultados. De esta forma, una visión crítica enfoca la problemática urbana en el concepto de *propiedad* como articulador del derecho urbanístico. (p. 82)

Para Acosta la propiedad es la noción más importante en la planeación, en relación a su utilidad o beneficio económico. El suelo es de propiedad privada, pero las decisiones de uso y condiciones de aprovechamiento no están en el ámbito privado sino que son facultades públicas. Existen entonces variados ejemplos que dan sustento jurídico a una noción de propiedad como un *derecho-deber*.

Las obligaciones o deberes asociados a la propiedad son tan intrínsecos a esta como los beneficios o derechos, pues ambos la configuran. Así, en muchos países está determinada por la función social, elemento estructural del derecho de propiedad. En esta perspectiva el interés social y el interés individual son los que confieren el contenido y el alcance al derecho de propiedad. “Entonces, teniendo en cuenta que el régimen de propiedad de los estados democráticos capitalistas suele ser explícito y claro sin importar la tradición jurídica y el sistema urbanístico imperantes, constituye el elemento central de análisis que necesariamente ha de intervenir a través de mecanismos de regulación urbanística”. (p. 102)

¿cómo se relaciona el régimen de propiedad con problemas como la carencia de vivienda adecuada para los más pobres, ausencia de infraestructura y soporte de la urbanización como vías, parques, escuelas, centros de salud y, el alto déficit de financiamiento de las ciudades?, ¿Cómo se caracterizan los países en los cuales el régimen de propiedad está basado en la lógica individual y la falta de obligaciones para con la sociedad?, ¿Cuáles son los aspectos positivos y negativos de cada ciudad?, ¿Cuáles sus condiciones habitacionales?.

Las respuestas a los interrogantes planteados nos darán las claves necesarias para establecer los principios jurídicos que subyacen al régimen de propiedad, así, podemos encontrar un régimen de la propiedad basado en la lógica individual y la falta de obligaciones para con la sociedad, o un régimen en el cual existe una lógica más colectiva con una definición de propiedad como *derecho-deber* encontrando ejemplos de obligaciones, o, podrían encontrarse características de ambas tendencias.

Acosta considera que bajo estas condiciones en un Estado cuyo régimen de propiedad se encuentre basado en la lógica individual, desde el punto de vista económico- social se observarán

grandes inequidades entre propietarios y no propietarios, y se observará un bajo nivel de incorporación en la noción de propiedad de las decisiones de uso y aprovechamiento de suelo para fines urbanos, así como la captura privada de las plusvalías colectivas (conocida como valorización de los inmuebles).

De esta forma se introduce en la discusión sobre ordenamiento territorial urbano el problema de la propiedad privada, institución clásica del modelo económico imperante y por tanto del ordenamiento jurídico que ha sido objeto de múltiples estudios e investigaciones académicas. No obstante, en una primera aproximación podrá advertirse que si bien las normas y sus principios son importantes para estructurar definiciones, lo más importante son las ideas culturalmente compartidas sobre el derecho de propiedad, que cambian conforme lo hacen las prácticas y valores sociales.

Ahora bien, en el desarrollo de la investigación se advierte que un proceso renovado del entendimiento del derecho a la ciudad implica cuestionar las bases sobre las cuales se han formulado las normas y las políticas públicas reguladoras de la ciudad, encontrando así que el concepto de uso del suelo debe ser repensado en función del concepto mismo de propiedad del suelo como eje sustentador de nuevas políticas urbanas.

No obstante, la investigación no tiene por objeto realizar un estudio exhaustivo de la figura de la propiedad en tanto esto implicaría una labor que desborda su objeto, pero al advertir que dicha figura aparece como protagonista de los novedosos debates sobre normatividad urbana es preciso realizar un análisis sucinto de esta institución.

Así las cosas, del estudio comparado de las relaciones entre el derecho y la propiedad privada y su reflejo en los ordenamientos jurídicos nacionales en América Latina puede advertirse lo siguiente:

En la historia contemporánea de América Latina no hay un elemento tan conservador y tan reaccionario como la idea de la propiedad de la tierra, aun cuando se esté hablando de las visiones de progreso (Córdoba, 1978). Esta idea expresada al inicio del siglo XX en México, resume el principal obstáculo que hasta hoy enfrentan muchos proyectos de ordenamiento, planeación e intervención de las ciudades. La noción de propiedad resulta reaccionaria en la medida en que la propiedad privada está directamente relacionada con la búsqueda de formas rentables de explotación y apropiación privada. La tierra es uno de los recursos que más absorbe la riqueza generada socialmente, lo que explicaría tal conservadurismo. Adicionalmente, en Latinoamérica la noción de propiedad se asocia con beneficio o ganancia (sin importar si se origina por el esfuerzo ajeno), y no con la protección de la persona. (Maldonado, 2013) (p. 85).

“De manera que la propiedad es entendida como el ejercicio concreto de una libertad, la noción de soberanía, el máximo poder de disposición, con limitaciones y restricciones por excepción. Tradicionalmente se la define a partir de lo absoluto: comprende todo lo permitido excepto lo prohibido (solo por excepción). Estas ideas sobre la propiedad, comúnmente difundidas y aceptadas, aparecen cuando se discuten problemas urbanos”. (p. 110)

Ahora bien, (Azuela de la Cueva, 1999) identifica dos perspectivas desde las que tradicionalmente se ha abordado el estudio de la propiedad:

La noción “jurídico política” que deriva fundamentalmente de la tradición de la filosofía del derecho y de la filosofía política y tiende a ofrecer una concepción general de la propiedad, esa tradición la define como un *derecho* y la ubica en un marco teórico en que se sintetizan las relaciones de poder predominantes en la sociedad.

En la noción “socioeconómica” confluyen las contribuciones de la economía y la sociología que se caracterizan por privilegiar el análisis empírico de la realidad social. Por lo general, se ponen más allá de cualquier definición genérica de la propiedad y analizan procesos sociales acotados histórica y geográficamente. (p. 13)

Sin embargo, el investigador mexicano considera que estas perspectivas tienen serias limitaciones, y una de ellas es, precisamente, que suelen ignorar (o dar por supuestos) los aspectos jurídicos de la propiedad y sus múltiples implicaciones. En este sentido destaca la diferencia señalada por C.B. MACPHERSON (como se cita en Azuela de la Cueva, 1999) quién resalta el elemento distintivo de la propiedad privada como relación social, esto es, *la capacidad de exclusión*. Si unos individuos se vinculan con otros a través de la propiedad privada, es decir, si ésta es una relación social, tal vinculación consiste en la capacidad de unos (los propietarios) de excluir a otros (los no propietarios) del uso o los beneficios de un objeto.

De manera que, al decir que la propiedad privada consiste en un “derecho”, el autor lejos de identificarse con las corrientes que tratan de justificar a la propiedad privada desde el punto de vista moral nos recuerda que la propiedad no puede ser entendida al margen del Estado. “concebir la propiedad como un derecho equivale a reconocerla como una relación política”.

Los análisis de varias disciplinas sociales muestran la naturaleza diversa y cambiante de las relaciones de propiedad. Pero esas disciplinas tienden a ignorar que existe un elemento común

que comparten muchos tipos de propiedad, esto es, su régimen jurídico, el cual la convierte en un derecho y la somete a la lógica del Estado. Bajo esta línea argumentativa (Azuela de la Cueva, 1999) concluye:

Las relaciones sociales de propiedad no podrían existir si no fuesen también relaciones jurídicas, lo que equivale a decir que el derecho es, más que una simple apariencia, un elemento constitutivo de esas relaciones. La importancia de este elemento radica en que ni su contenido ni su función social pueden darse por supuestos. Tanto las normas que componen el régimen jurídico de la propiedad como la forma en que los actores sociales las incorporan a sus prácticas son aspectos variables de las relaciones sociales. (p. 39)

De esta forma se introduce en la discusión sobre el papel de la propiedad en la configuración de los modelos de ordenamiento urbano su función social, por tanto, (Azuela de la Cueva, 1999) partiendo del contexto de investigación en las ciudades mexicanas advierte que existe una gran diversidad de situaciones sociales que quedan englobadas en la categoría de propiedad privada y por ello considera que carece de sentido hablar de la función social de la propiedad urbana como algo homogéneo y reconocible.

En esta medida se considera necesario hacer la distinción fundamental entre la propiedad como un medio para garantizar el consumo de ciertos bienes (como en el caso de la vivienda que es propiedad de sus ocupantes) y la propiedad como un medio de acumulación (como es el caso del capital inmobiliario), pero también señala la diferencia entre la propiedad del suelo y la de las construcciones que sobre él se levantan, así como la que existe entre los distintos tipos de espacios urbanos.

Ahora bien, ya en punto del análisis de la naturaleza y características del concepto de propiedad en el ámbito urbano puede advertirse que la mayor parte de las investigaciones consultadas coinciden en que el gran obstáculo para el desarrollo del derecho urbano en Latinoamérica reside en la vieja ideología de la propiedad tradicional. Para muchos actores sociales de estos países la propiedad privada continúa siendo una potestad plena sobre la tierra urbana, propiedad que se manifiesta en su carácter absoluto, original, perpetuo y perfecto.

Absoluto, porque se puede ejercer contra todo el mundo; original, porque no ha sido concedida por el Estado (es un derecho natural); perpetuo, porque no puede ser revocado; y perfecto, porque carece de limitaciones relevantes.

Sin duda, bajo los anteriores preceptos se caracteriza un régimen de propiedad que no permitió el desarrollo de formas modernas del derecho urbanístico; esto teniendo en cuenta que dicha concepción de la propiedad se basa en una cultura jurídica que justificó y sustentó estas nociones conservadoras.

En este sentido y para el caso colombiano, (Rincón, 2006) concluye en un estudio realizado respecto al fenómeno de la ilegalidad en su expresión territorial, que uno de los principales problemas para tratar de entender dicho fenómeno “es el ensimismamiento en la cultura jurídica liberal y la tradición civilista dominante en la regulación territorial y la propiedad urbana”. Así, destaca con relación al proceso de configuración de la Ley 388 de 1997, que si bien de ésta se reconocen como avances los principios en ella considerados (función social de la propiedad, prevalencia del interés general sobre el particular y distribución de cargas y beneficios) y los instrumentos jurídico – financieros incorporados, poco se discute que esta norma se estructura

sobre la base del derecho de propiedad, y en ese sentido las reglas de gestión democráticas establecidas son entre propietarios, lo cual se considera incluso natural. (p. 673)

1.4.- El concepto de la propiedad en Colombia: de la concepción liberal al intervencionismo de Estado

Señalada la importancia del concepto de propiedad como relación política y económica y su incorporación en los estatutos jurídicos de los Estados latinoamericanos, corresponde revisar la evolución de dicha figura en la cultura jurídica colombiana, veamos:

Se parte de la premisa consistente en que el liberalismo ha determinado la estructura del régimen jurídico de la propiedad en Colombia, éste se halla ligado a la historia latinoamericana desde los orígenes mismos de las naciones independientes. Buena parte de las ideas que generalmente aparecen vinculadas al tema liberal circularon durante el periodo pre independentista como el eje ideológico justificatorio de la necesidad de romper el vínculo colonial.

Estas nociones se expresaron ya sea en el registro económico – donde el liberalismo realmente ofrecía a sectores ansiosos de un acceso directo al mercado mundial la atracción indudable del librecambio – como también en otras expresiones relacionadas con la teoría política e incluso con una actitud general ante la vida. (Bobbio & otro, 2005) (P. 897).

Bajo este marco político – ideológico se acude al análisis genealógico de las formas jurídicas que definen y regulan la propiedad en Colombia realizado por Daniel Bonilla (Fernandes, E., & otros, 2012) en el cual se evidencian tres momentos centrales en la creación y consolidación del derecho de propiedad en el país. Estas etapas giran en torno a diferentes formas de interpretar y ponderar tres valores fundamentales en el canon liberal: autonomía, igualdad y solidaridad. (p. 158)

La primera etapa de 1886 a 1936 está caracterizada por un régimen de propiedad liberal clásico en el cual la Constitución y la ley constituyen un “engranaje ideológicamente coherente” que da prioridad al principio de autonomía por sobre los principios de igualdad y solidaridad. En esta estructura jurídica el Código Civil define la propiedad como un derecho subjetivo y cuasi absoluto. Esta forma de concebir el derecho de propiedad está fuertemente influida por el liberalismo clásico y el movimiento codificador que tuvo como su producto paradigmático al Código Civil de Napoleón de 1804.

En el periodo de 1936 a 1991, se constituye un régimen mixto que constitucionalmente reconoce la función social de la propiedad pero que mantiene en el código civil una noción individualista de la misma. En este esquema jurídico los principios de autonomía, por un lado, y solidaridad e igualdad, por el otro, se encuentran en tensión. El acto legislativo 1 de 1936, que reforma la Constitución de 1886, declara que la propiedad es una función social e incluye las razones de interés social y de utilidad pública para justificar la expropiación de bienes.

En contraste, la reforma constitucional de 1936 mantiene la definición de la propiedad liberal clásica del Código Civil.

De esta forma, para Bonilla, aunque la Carta Política define la propiedad por medio del principio de solidaridad, el Código Civil lo hace mediante el principio de autonomía, inconsistencia también explícita con la aprobación de la Ley 9ª de 1989 o ley de reforma urbana. Ambas leyes definen la propiedad como una función social. Sin embargo, advierte que este segundo régimen de la propiedad convive con un concepto poco denso de Constitución. La Carta Política sigue concibiéndose como un proyecto político que debe ser desarrollado por el legislador para que

pueda aplicarse efectivamente. La Ley sigue siendo suprema. El derecho civil, en particular el Código Civil es el núcleo del sistema jurídico. (p. 192)

Finalmente, a partir de 1991 y bajo una estructura hoy vigente se presenta un marco constitucional y legal “ideológicamente congruente” que está comprometido con la idea de que el derecho de propiedad debe definirse mediante los principios de solidaridad e igualdad. Consecuentemente, en este tercer régimen de propiedad el principio de autonomía se subordina a los principios de solidaridad e igualdad.

En esta medida, y en tanto que el Código Civil siguió vigente tras la expedición de la Constitución de 1991, Bonilla encuentra que las contradicciones del segundo régimen de propiedad se mantienen en el tercero. Una primera diferencia importante entre los dos regímenes, sin embargo, es que el concepto propiedad – función que se recoge en el artículo 58 de la Constitución de 1991 se entrelaza con tres elementos claves en la estructura de la parte dogmática de la Carta Política: el principio de solidaridad, la definición del Estado colombiano como un Estado Social de Derecho y el principio de supremacía de la Constitución. No siendo esta una diferencia marginal.

Concluye entonces que la *propiedad – función social* no es un concepto aislado dentro de la Constitución. Es una pieza significativa en el engranaje institucional creado por la Asamblea Nacional Constituyente de 1990. “La *propiedad – función social* es una herramienta clave para que el Estado interventor fuerte que se establece en la Constitución de 1991 pueda cumplir con sus objetivos en materia de justicia redistributiva”. Esta definición y principios, además, tienen un papel fundamental en la jurisprudencia de la Corte Constitucional que resuelve las

contradicciones del régimen de propiedad. La jurisprudencia de la Corte constituye la segunda diferencia central entre el segundo y el tercer régimen de la propiedad. (p. 201)

Ahora bien, la coherencia ideológica de este tercer régimen de propiedad se da como resultado de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. La Constitución de 1991 mantuvo las contradicciones que atravesaron al segundo régimen de propiedad de la historia reciente de Colombia. Así, la Constitución, en el artículo 58, declara que,

Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

En esta medida la nueva Constitución reproduce los contenidos del acto legislativo 1 de 1936 y, por tanto, mantiene en su texto la contradicción entre propiedad – derecho y propiedad – función. Del mismo modo, la Constitución de 1991 dejó vigente el artículo 669 del Código Civil y, por consiguiente, la contradicción entre un concepto individualista y uno solidarista de la propiedad.

Así, el carácter central del derecho civil en el ordenamiento jurídico colombiano va de la mano de un concepto de constitución débil. La Carta Política es únicamente un programa político. No es una norma jurídica de aplicación inmediata y directa (Valencia Villa, 1987). (p.140).

Ahora bien, Bonilla (Fernandes, E., & otros, 2012) igualmente identifica la forma en la que los tres momentos que componen la historia reciente del derecho de propiedad en Colombia se estructuran alrededor de un conjunto de cinco oposiciones conceptuales así:

Estructura liberal clásica	Estructura liberal intervencionista
Individualismo	Solidarismo
Intervención limitada	Intervención general
Privado	Público
Constitución como programa político	Constitución como norma
Propiedad – derecho	Propiedad – función social

1.5.- La función social de la propiedad: origen y desarrollo

El principio jurídico – constitucional de la función social de la propiedad es acogido por la normatividad colombiana en 1936 a partir de las reformas jurídicas que pretendían modernizar algunas instituciones que como la propiedad se constituían en un obstáculo para el desarrollo rural. En lo que concierne al espacio urbano el desarrollo de este principio constitucional se hace más lento y solo hasta la expedición de la Ley 9ª de 1989 puede concretarse en medidas legales específicas.

Ahora bien, el concepto de función social de la propiedad ha sido desarrollado ya en variadas escuelas de pensamiento, en este punto es preciso retomar a (Azuela de la Cueva, 1999) quién advierte sobre la diversidad de corrientes teóricas y movimientos ideológicos en los que se ha

atribuido una función social a la apropiación privada de la riqueza. Efectivamente, la idea puede encontrarse en pensadores tan disímiles como Santo Tomás y Augusto Comte, aunque, claro está, con muy diversos fundamentos filosóficos. (p.24)

Por un lado, en el pensamiento cristiano, la idea de propiedad – función social se presenta como un precepto de carácter moral dirigido al propietario individual. Según Santo Tomás, cuya obra es fuente de inspiración de la doctrina de la iglesia católica expresada en las encíclicas *Rerum Novarum* (1891) y *Quadragesimo Anno* (1931) “el hombre no debe en ningún momento tener las cosas exteriores como propias, sino como comunes, en este sentido, él debe comunicarlas fácilmente a las necesidades de los otros”.

De esta forma, Santo Tomás advierte que en caso de necesidad todas las cosas son comunes y que por tanto, no constituye pecado tomar la propiedad de otro hombre:

Ya que la ley humana no puede contradecir a la natural o divina y que de acuerdo con el orden natural las cosas inferiores han de servir a la necesidad de los hombres, la apropiación de las cosas instituida por la ley humana no puede impedir el uso de ellas. Por lo tanto, a quien posea mucho, la ley natural le exige que ello sea usado en beneficio de los pobres. Esta distribución normalmente queda a discreción del dueño de la propiedad, pero si hay necesidad evidente de ella, se la puede expropiar; actitud que no constituye robo sino, por el contrario, es justa. (Fernández, 1984) (p. 7).

En otras palabras, se admite la propiedad privada pero se impone al propietario el deber moral de dar a la riqueza un destino que sirva al bien común. En el pensamiento tomista, la propiedad y su función social son vistas desde una perspectiva ética.

Por otro lado, en el pensamiento jurídico moderno, una de las posturas más difundidas ha sido la de León Duguit, que tuvo una influencia muy importante en América Latina y en Francia llegó a ser considerada “como la doctrina casi oficial de la Cuarta República” con motivo de la legislación de posguerra sobre el arrendamiento urbano.

La tesis de Duguit nació como una reacción contra las doctrinas jurídicas imperantes en el siglo XIX, y tenía como objetivo el configurar una nueva forma de concebir la propiedad desde la perspectiva positivista. En particular, constituyó un intento por rehuir las connotaciones éticas de la concepción iusnaturalista según la cual la propiedad es un derecho anterior y superior al Estado. El jurista francés se propuso derivar la definición de la propiedad a partir de la forma como realmente está regulada en el derecho positivo, a fin de que la reflexión teórica refleje “las decisiones actuales de la jurisprudencia y la ley” (p. 52).

Así, utilizando la idea comtiana de la interdependencia social, Duguit sostenía que, debido a las transformaciones del Estado y el derecho durante el siglo XIX, el propietario privado de la riqueza está sometido a la obligación de cumplir una *función social*.

Uno de los elementos fundamentales de la propuesta del autor era poner en tela de juicio la validez misma de concebir la propiedad como un derecho. Era necesario sustituir la noción de derecho por el concepto de función. Esta propuesta constituye el principal componente de su proyecto de sociología jurídica positivista, el cual, si bien no fue secundado por ninguna de las corrientes de la sociología jurídica contemporánea, ha sido recuperado por algunos importantes teóricos contemporáneos como Alf Ross (1961).

(Azuela de la Cueva, 1999) advierte que la mayoría de juristas de las generaciones posteriores a Duguit no lo siguió en este punto fundamental; pero su tesis tuvo un impacto tal, que muchos la

han utilizado, privada de su sentido original, como una nueva justificación tanto de la subsistencia de la propiedad privada como de las restricciones que le son impuestas desde el poder público. (p. 65)

Así, entre los tratadistas del derecho civil, se ha convertido en un lugar común afirmar que la propiedad no “es” sino que “tiene” una función social. Este ha sido el destino de la tesis de Duguit, muy a pesar de su preocupación por limitarse a proponer una observación objetiva de los hechos. En respuesta a quienes le criticaban porque su tesis ponía en entredicho la institución de la propiedad privada, escribía:

Yo no digo, ni he dicho jamás, ni jamás he escrito, que la situación económica que representa la propiedad individual desaparece o debe desaparecer. Digo solamente que la noción jurídica sobre la cual descansa su protección social, se modifica. A pesar de lo cual, la propiedad individual persiste protegida contra todos los atentados, incluso contra los que procedan del poder público. Es más: diría que está más fuertemente protegida que con la concepción tradicional (p.72).

Para Azuela el mayor aporte de Duguit es “poner a disposición de toda una generación de juristas, más allá y a pesar de sus intenciones de neutralidad, una teoría con la cual se podía prescindir tanto de las justificaciones iusnaturalistas de la concepción liberal como de las incomodidades teológicas de la doctrina social de la iglesia católica”.

Se considera entonces que esta nueva regla social no es sino una respuesta a la necesidad de hacer compatible la intervención del Estado en la economía (que regula la propiedad) con los intereses de la gran empresa (que ejerce la propiedad). De hecho, la idea de la responsabilidad social del propietario es parte de la doctrina que hoy se difunde con gran éxito por parte del sector

corporativo empresarial. Sin embargo, no se trata de una justificación general de la propiedad privada que sirva para todas las modalidades del capitalismo moderno, pues el pensamiento neoliberal esgrime sus propias justificaciones en los trabajos de autores como Milton Friedman y Frederick V. Hayec.

En Colombia, bajo la influencia de doctrinantes como Tulio Enrique Tascón y Darío Echandía, se empezaron a gestar nuevas ideas de la propiedad como función social. La pretensión de esta nueva doctrina en torno a la propiedad estaba centrada en el tránsito y connotación jurídico-social que brinda el hecho de dejar de ser un mero derecho subjetivo para pasar a tener una función social.

Así, la noción de derecho derivado de los hechos sociales se opone a la idea de derecho formal y estricto, como lo prescribieron el Código de Napoleón y la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. En este aspecto cabe resaltar la forma en la que históricamente el Partido Conservador y la Iglesia, negaban el rotundo cambio que traía consigo la reforma de 1936 y la Ley 200 del mismo año, sobre la propiedad y su función social, circunstancia común a los países latinoamericanos en los cuales los sectores conservadores de la sociedad se han opuesto históricamente a los cambios que menoscaban sus privilegios. (Batista & Coral, 2010) (p.59)

La discusión sobre la propuesta de Duguit alcanzó en Colombia el debate relacionado con el alcance e implicaciones de la cláusula de la función social de la propiedad que se dio en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. La discusión ocurrió entre quienes apoyaron la expresión *“la propiedad es función social”* y quienes defendieron *“la propiedad tiene función social”*.

Para los primeros, la consagración de esta fórmula significaba garantizar una propiedad más “socializante” y responsable. Para los segundos, la propiedad privada con limitaciones mínimas había sido desde siempre la regla general en Colombia y no podía alterarse la consagración liberal de los derechos subjetivos, por tanto, un derecho no podía ser una función, pues esto lo desnaturalizaba.

Ahora bien, en este sentido se comparte la visión planteada por (Alviar García & Villegas del Castillo, 2012) quien considera que la discusión semántica, a pesar de su evidente carga ideológica, no es la más útil, dado que lo más relevante no es si la propiedad “es”, “debe ser” o “tiene” una función social, sino saber qué se entiende por tal, cuáles son sus alcances e implicaciones y de qué forma y cuáles autoridades la dotan de contenido.

En este punto puede advertirse que de conformidad con las diferentes investigaciones realizadas en el contexto latinoamericano, el efecto más importante que supone el surgimiento de una legislación especializada en el problema del suelo urbano sea el que tiene que ver con la concreción de la función social de la propiedad y la redefinición de las prerrogativas tradicionales otorgadas a la propiedad inmueble y a su propietario (Fernandes, E., & otros, 2012). (p. 258).

Teniendo en cuenta que para la tradición del Código Civil, el derecho de dominio es la figura paradigmática de los derechos reales, para J.F Pinilla “la tensión más importante asociada a la determinación del alcance de la función social tiene que ver precisamente con la definición de si la propiedad puede ser objeto de restricciones a sus prerrogativas clásicas de uso, disfrute y disposición”. En esta lógica tradicional, la voluntad libre y absoluta del propietario sobre tales prerrogativas es justamente el elemento que define el derecho de dominio. La alteración de

cualquiera de estas prerrogativas supone un desconocimiento del poder que brinda a su titular tal derecho. (p. 260)

Así, la imposición de condiciones restrictivas de uso, de imposibilidad de fraccionamiento por debajo de cierta unidad de medida, de definición de los usos urbanos y sus intensidades, del régimen de obligaciones y contraprestaciones por actuaciones de urbanización, la destinación obligatoria de suelo para vivienda social en los procesos de urbanización o renovación urbana, de conservación del patrimonio inmueble, entre muchas otras medidas o acciones típicas provenientes de decisiones administrativas sobre uso y ordenamiento del territorio, ponen de manifiesto una clara tensión entre el alcance de las prerrogativas clásicas reconocidas al propietario y la creciente órbita de acción de las autoridades públicas en la determinación del uso y destino del territorio.

Capítulo II: Desarrollo legal y jurisprudencial de la función social de la propiedad en el ámbito urbano.

Bajo la consideración de que el principio constitucional de la función social de la propiedad se constituye en pilar de análisis de las políticas públicas sobre gestión urbana, se estudiará en el presente capítulo la forma en la que se ha concretado dicha cláusula en los desarrollos legales y jurisprudenciales, en especial en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

1.- El desarrollo legal: La Ley 9ª de 1989 y Ley 388 de 1997.

En el año 1989, después de casi cuatro décadas de discusiones, finalmente fue aprobada la ley de Reforma Urbana (Ley 9ª /1989). Ésta se basa en cuatro ejes: i) planificación. ii) mecanismos de intervención estatal en el mercado de tierras; iii) vivienda de interés social, y iv) instrumentos financieros. La Ley otorga a los municipios autonomía sobre la regulación del mercado de suelo,

encargándolos de aplicar la mayoría de los nuevos instrumentos, en especial los relacionados a los mecanismos de intervención sobre el mercado de tierras y los aspectos financieros.

Sin embargo, es el Estado quien sienta las bases legales para regular los mercados de tierra urbana y favorecer a los sectores de menores recursos. Para eso, instrumenta bancos de suelo, determina la expropiación de aquellos inmuebles que no cumplen una función social y establece los instrumentos financieros para la reforma urbana. (Costa, A., & Hernández, A. 2010) (p. 17)

Se destacan como los principales avances de la Ley 9ª de 1989:

- La extinción de dominio. La figura de la extinción de dominio fue la más polémica de las novedades de la Ley. En efecto constituía una concreción clara de la función social de la propiedad y hacía evidente la potencial capacidad de esta fórmula para configurar – más que limitar- la propiedad, al punto de poderla extinguir si no se atendían las necesidades sociales de urbanización o construcción en las condiciones o tiempos determinados por las autoridades locales. Igualmente se advierte la relevancia que tiene el hecho de que la institución más polémica y avanzada de la Ley 9ª haya sido encontrada conforme con la Constitución con unos argumentos que fueron ampliamente ratificados en las demás sentencias que resolvieron las demandas contra esta Ley.
- Las cesiones urbanísticas obligatorias. Las cesiones son las porciones de suelo que tienen el deber de ceder los promotores de una actuación de urbanización con destino a la conformación del espacio público, los equipamientos y las vías que permiten darle efectivamente soportes urbanos a un desarrollo inmobiliario. Esta figura que apareció por primera vez regulada en esta Ley también ha sido objeto de controversias de constitucionalidad pues sus detractores siempre la han tachado de expropiación encubierta

sin indemnización. La Ley 9ª de 1989 disponía en su artículo 2º que los planes de desarrollo debían incluir entre otros, un plan y un reglamento de usos del suelo y cesiones obligatorias gratuitas, así como normas urbanísticas específicas.

La Corte Suprema de Justicia tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto y las conclusiones a las que se llega en estas sentencias también resultan claves en la conformación de la perspectiva urbanística del derecho urbano en tanto ratifican que este tipo de exigencias son el resultado necesario de la función social de la propiedad y guardan relación directa con el interés social.

Por otra parte, en 1997 fue expedida la Ley de Ordenamiento Territorial, considerada como uno de los desarrollos legislativos más importantes y avanzados de Latinoamérica junto al Estatuto de la Ciudad del Brasil. De acuerdo a (Costa, A., & Hernández, A. 2010) la expedición de esta Ley se produjo “después de un largo proceso de acciones legales, desarrollos técnicos, procesos de discusión y participación de la ciudadanía y la misma fue concebida como parte de un proceso de reestructuración de las instituciones nacionales, con el objetivo de armonizar y actualizar las disposiciones contenidas en la Ley 9ª de 1989 y la Constitución Política y se constituye en un punto de inflexión en la planificación territorial en Colombia”.

De esta forma, si bien la Ley 388 de 1997 se inspira en el principio de la política urbana del Salto Social, “ tanto mercado como sea posible, tanto Estado como sea necesario”, sus disposiciones se sitúan mucho más del lado del Estado: es una Ley claramente intervencionista, cuyos objetivos y los de sus instrumentos no podrán ser llevados a la práctica sin una decidida actuación del Estado a través de los municipios y distritos, las autoridades metropolitanas de

planeación, las autoridades ambientales dirigida a redefinir el derecho de propiedad y a configurar una nueva manera de hacer planeación y gestión urbanas.

De esta manera se advierte que los principales avances en dicha legislación son los siguientes:

- Permite la adquisición pública de bienes raíces a precios justos del mercado, pero sin incluir el incremento del valor del inmueble resultante de inversiones públicas previas o de cambios en los usos normativos del suelo.
- Descentraliza el manejo del suelo a las autoridades locales, ya que concede a los municipios la autoridad y el poder de administrar la tierra urbana.
- Permite la adquisición pública de los incrementos en el valor del suelo.
- Facilita la participación del sector privado en el desarrollo de viviendas a bajo costo.
- Libera el suelo para el desarrollo urbano, permitiendo a los propietarios y ocupantes compartir su desarrollo y así facilita la producción de la vivienda social.

Igualmente puede advertirse que si bien el sistema normativo de gestión urbana colombiano es ampliamente reconocido por ser uno de los más completos de la región, pueden verificarse múltiples obstáculos para su desarrollo y concreción, en este sentido, estudios realizados por agencias multilaterales señalan que “algunos juristas creen que las leyes colombianas tienen inconsistencias y contradicciones que afectan adversamente a los ciudadanos dado que la Ley – 388 de 1997 - es “excesivamente puntillista” y cargada de procedimientos”; igualmente “presenta problemas de técnica jurídica en su redacción, lo que dificulta su comprensión, encarece procedimientos y genera conflictos basados simplemente en consideraciones formales”. (ONU-HABITAT, 2018)

Otro problema advertido es la falta de divulgación de la Ley y sus decretos reglamentarios: “la gran mayoría de los colombianos no las conocen, como tampoco conocen los mecanismos mediante los cuales pueden ejercer sus derechos. Los medios de divulgación son limitados e inadecuados. Existen también problemas de capacidad institucional, tanto en las entidades de nivel nacional como municipal. En muchas ciudades la aplicación de la Ley 388/1997 llegó en un momento de reducción presupuestal y recortes de personal”.

De esta forma, la Ley 388 de 1997 creó en la práctica un nuevo esquema de planeación, en el cual se relaciona el ordenamiento territorial y la planificación de los usos del suelo con las demás prácticas de planeación del municipio, lo que ha permitido en algunos casos identificar y programar con eficiencia proyectos y programas públicos, y establecer regulaciones necesarias para implementar un modelo territorial de largo plazo (de mínimo 12 años), como expresión del futuro deseable del municipio. Así Los planes de ordenamiento territorial deben plantear acciones concretas relacionadas con usos, densidades y ocupaciones, a través de la clasificación del suelo municipal y la definición de instrumentos de intervención territorial municipal. (MAVDT, 2005)

Finalmente, (Carrión Barrero, G. A, 2008) reitera algunos argumentos recurrentes con que se critica en el país la aplicación práctica de la Ley 388 de 1997, y la formulación de los planes de ordenamiento territorial señalando:

- Falta de voluntad política de los mandatarios locales para acometer acciones claras y contundentes sobre los usos del suelo municipal.
- Baja capacidad técnica de las consultorías que se contratan para adelantar la formulación de los POT, lo cual genera problemas serios para las administraciones locales.

- Falta de divulgación de resultados con las comunidades, con lo cual no se garantiza la inclusión y participación efectiva y real en este proceso de toma de decisiones.
- Incoherencia y desarticulación entre los POT y los Planes de Desarrollo Municipal a pesar de los mandatos legales existentes.

2.- El desarrollo jurisprudencial de la Función Social de la Propiedad en el ámbito urbano

Bajo el contexto jurídico que rodeó la expedición de la Ley 9ª de 1989 que como ya se advertía constituyó el primer gran esfuerzo normativo por configurar un derecho urbano más completo y coherente, es importante resaltar la labor desarrollada por la Corte Suprema de Justicia cuando todavía ejercía el control constitucional de las leyes en Colombia.

Los fallos proferidos durante los años de 1989 y 1991 que tenían por objeto examinar la constitucionalidad de la Ley 9ª de 1989 constituyeron una fuente jurisprudencial importante no sólo por los desarrollos teóricos que ofrecían en lo relacionado con el derecho de propiedad, sino también porque esta jurisprudencia constituyó un precedente utilizado y reiterado con frecuencia por la Corte Constitucional.

A propósito de los alcances de la extinción de dominio y su relación con la reconfiguración de la propiedad que la reforma urbana suponía, el análisis hecho por la Corte Suprema de Justicia (Sala Constitucional- de fecha 14 de septiembre de 1989, Proceso 1903. Demandante: Rodrigo Escobar Gil. Magistrados Ponentes: Hernando Gómez Otalora, Jaime Sanín Greiffestein y Didimo Paez Velandia) se destaca por la claridad que ofrece y porque sus argumentos han sido reproducidos en varias sentencias tanto de aquella Corte, como de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado.

Los argumentos que son esgrimidos en esta sentencia dan cuenta de la potencia de los alcances que supone una legislación especializada para atender los fenómenos propios del urbanismo. En este sentido vale la pena destacar cuatro ideas básicas:

- El problema urbano contemporáneo es de tal magnitud que requiere de la atención directa de las autoridades públicas a través del derecho administrativo y el derecho constitucional.
- El alcance de la función social de la propiedad implica la posibilidad efectiva de las autoridades para exigir de los particulares el uso y aprovechamiento de sus inmuebles en directa coordinación con las definiciones hechas por los planes urbanísticos.
- La asunción de competencias y responsabilidades por parte de las autoridades públicas en torno al manejo de las ciudades – y en consecuencia del desarrollo urbano- implica que los asuntos propios del urbanismo y de la configuración de las ciudades son asuntos de clara naturaleza pública que rebasan los intereses individuales de los propietarios, y que tienen una directa relación con la satisfacción y garantía de servicios básicos.
- Ya desde esta sentencia se empieza a reconocer que la conformación de un derecho urbanístico, implica necesariamente que buena parte de las facultades tradicionalmente asociadas a la propiedad como derecho subjetivo, se desplazan de la órbita de interés y decisión del propietario a ser objeto de decisiones públicas dirigidas más que a limitar un derecho a configurarlo.

Igualmente se destaca la sentencia de 11 de agosto de 1988, en la que se declaró constitucional el artículo 669 del Código Civil. En esta sentencia, la Corte reconoció la incompatibilidad de los conceptos propiedad – derecho y propiedad – función social. No obstante, por otro lado, declaró

que el adverbio “arbitrariamente”, que calificaba al uso que le puede dar el propietario a la cosa, no violaba el artículo 31 de la Constitución que estableció la función social de la propiedad.

Ahora bien, el análisis crítico hecho por Daniel Bonilla advierte que la jurisprudencia de la Corte Suprema dejó casi intacta la estructura tradicional de la propiedad, en la medida en que aunque reconocía la legitimidad del legislador para establecer restricciones a la propiedad privada, de todas formas intentó evitar una posible colisión entre el principio de la libertad económica con la cláusula de la función social de la propiedad.

El principal argumento de la Corte que visibiliza esta situación, es la afirmación reiterada en varios pronunciamientos según la cual, las limitaciones o restricciones al derecho de propiedad originadas en la función social de la propiedad son externos al derecho, afirmación que en nada cambia la estructura tradicional de la misma. (Fernandes, E., & otros, 2012) (p. 250)

2.1.- La Constitución Política de 1991: un nuevo escenario para el derecho urbano y la función social de la propiedad

Etapas de 1991 a 2005

En los primeros años de existencia la Corte Constitucional consolidó una línea jurisprudencial coherente en la cual desarrolla el concepto de propiedad – función social y protege las facultades que tiene el Estado para exigirles su cumplimiento a los propietarios. En este sentido su labor ha sido la de consolidar, ampliar y perfeccionar un proceso de cambio en la definición y uso del derecho de propiedad que venía generándose de tiempo atrás.

Ahora bien, se destaca la manera como la Corte enfrenta las contradicciones entre la propiedad – función social y la propiedad – derecho que atraviesan el sistema jurídico. Dos sentencias que se complementan resultan relevantes en este punto.

La primera es la C-006 de 1993, que da comienzo a la línea jurisprudencial sobre la propiedad – función social. En esta decisión, la Corte hace un análisis de las diferencias que existen entre los conceptos de propiedad – derecho y propiedad – función social. Según la Corte, la diferencia central radica en el tipo de límite que cada uno le impone a la propiedad. Mientras que el primero le impone límites externos, la segunda le impone límites internos. En Colombia el Estado debe proteger la propiedad privada únicamente cuando esta se usa productivamente. De igual forma, en esta sentencia la Corte examina los objetivos políticos y económicos que se entrecruzan con cada concepto de propiedad.

Bonilla destaca que el elemento novedoso que introduce esta sentencia es la afirmación según la cual la función social es un elemento estructural del derecho de propiedad privada. Considerar la función social de la propiedad en los términos en los cuales lo hizo la Corte tiene para el investigador consecuencias importantes, veamos:

- i).- Que la función social no se agota en exigir al propietario un ejercicio activo y productivo de su titularidad respecto del bien, sino que puede apuntar indistintamente a la supresión de ciertas facultades, a su ejercicio condicionado o, en ciertos casos, al obligado ejercicio de alguna de ellas.
- ii).- Las limitaciones que se imponen al ejercicio del derecho de propiedad en cumplimiento de la función social ya no son excepcionales o externas a su núcleo, sino

que se entienden como deberes del propietario que deben ser asumidos sin indemnización alguna.

iii).- La sentencia identifica componentes económicos y jurídicos que subyacen al derecho, así, la Corte reconoce un componente dual de la propiedad (económico y jurídico) que debe tenerse en cuenta a la hora del análisis jurídico. (Fernandes, E., & otros, 2012) (Pág 205).

La segunda decisión central en la línea jurisprudencial de la Corte sobre la propiedad es la C-595 de 1999. En esta sentencia la Corte declara inconstitucional parte del artículo 669 del Código Civil. Más precisamente, declara inconstitucional el adverbio “arbitrariamente” que calificaba el tipo de uso que el propietario le podía dar a la cosa.

En esta sentencia la Corte también resolvió la contradicción que aparece en el texto del artículo 58 de la Constitución entre *propiedad – derecho* y *propiedad – función*. La Corte afirma que la propiedad es un derecho individual que tiene límites internos y externos, en este punto menciona explícitamente a Duguit, considerando que la función social de la propiedad no entra en contradicción con el concepto de derecho individual subjetivo. En su motivación la Corte afirma que la propiedad es un *derecho – deber* que le impone obligaciones sociales al propietario.

Se considera que este fallo elimina cualquier posibilidad jurídica de seguir considerando la propiedad privada en Colombia en términos absolutos, y así mismo, consolida de manera definitiva la jurisprudencia sobre el tema.

En este análisis, la Corte afirma que la propiedad en Colombia no es una función social, como Duguit, sino sostiene que es un derecho subjetivo que tiene una función social. El texto del

artículo 58 se contradice. Sin embargo, “una interpretación sistemática de la Constitución y teleológica de este artículo puede solucionar la contradicción”. (Villegas, 2004).

De igual forma, en la sentencia C-295 de 1993, la Corte destaca la importancia que subyacen a la Ley 9ª de 1989, llamada de 'reforma urbana', reconociendo que la misma trata en forma completa y clara la problemática del manejo de la tierra urbana, constituyéndose así en la directriz del urbanismo.

La Corte destaca que la Ley 9ª de 1989 está inspirada en principios sociales tales como i).- El derecho a la ciudad para todos los ciudadanos, ii).- El reparto social de la plusvalía urbana evitando la concentración en pocas manos, iii).- La superación de las condiciones de informalidad que hoy caracterizan las relaciones comunidad-ciudad en nuestros principales núcleos urbanos, iv).- La fijación de unos límites precisos entre lo legal y lo ilícito en relación con el desarrollo y normalización de los asentamientos humanos informales, v).- La incorporación de factores de racionalidad en el diseño y desenvolvimiento de nuestros centros urbanos y vi).- La agilización de los procedimientos para el manejo del desarrollo urbano sin afectar las garantías y los derechos de defensa de los particulares.

Esta sentencia estudió como tema central la constitucionalidad de las cesiones obligatorias gratuitas que ya había sido objeto de sentencia de constitucionalidad por parte de la Corte Suprema de Justicia. Las mencionadas cesiones fueron encontradas conforme a la Constitución de 1991. Allí se dijo:

Para la Corte Constitucional es claro que las regulaciones urbanísticas cumplen una función social y ecológica, pues tienen como propósito la ordenación y planificación del desarrollo urbano y el crecimiento armónico de las ciudades, con el fin de garantizar una

vida adecuada a las personas que las habitan, teniendo en cuenta no sólo los derechos individuales sino también los intereses colectivos en relación con el entorno urbano. Y es por ello que se regula la propiedad horizontal, se establecen normas que reglamentan la construcción de viviendas señalando el volumen y altura de los edificios, imponiendo la obligación de dejar espacio suficiente entre un edificio y otro, la de construir determinadas zonas para jardines, parques, áreas verdes, calles peatonales, vías de acceso a las viviendas, etc., con el fin de lograr la mejor utilización del espacio habitable, para beneficio de la comunidad.

De manera que en este primer momento la Corte reconoció en la función social de la propiedad una forma de consolidar los principios contenidos en la Constitución de 1991, y una noción jurídica importante que contribuía a afrontar las exigencias sociales derivadas del uso y distribución de la propiedad en Colombia.

Otras sentencias destacables en esta primera etapa son las siguientes:

- C-006 de 1993. M.P Eduardo Cifuentes Muñoz. Declara constitucional el art. 226 del Código de Minas, que ordena la extinción de los títulos mineros si no se inscriben dentro del primer año de vigencia de la norma.
- C-295 de 1993. M.P Carlos Gaviria Díaz. Declara constitucional el art. 2 de la ley 9ª de 1989, que obliga a que el plan de desarrollo de los municipios incluya una reglamentación de las cesiones obligatorias gratuitas a las que están sujetos los constructores.

- C-223 de 1994. M.P. José Gregorio Hernández. Declara constitucional el artículo 87 de la Ley 135 de 1961, que señala que los predios rurales de menos de tres hectáreas no podrán subdividirse.
- C-595 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz, declara constitucionales los artículos 3 de la Ley 48 de 1882, 61 de la Ley 110 de 1912 y 65 de la Ley 160 de 1994, que definen las tierras baldías como imprescriptibles.
- C-491 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, declara constitucional el artículo 217 del Código Nacional de Policía, que obliga a todos los propietarios a mantener los frentes de sus casas o edificios.
- C-470 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño, declara constitucional la ley que regula la extinción de dominio de la propiedad.
- C-864 de 2004. M.P. Jaime Araujo Rentería, confirma la constitucionalidad de los artículos 86, 136 y 220 del Código Contencioso Administrativo, que regula el pago de la indemnización que debe pagar el Estado cuando ocupe permanentemente el bien inmueble de un particular.

La jurisprudencia constitucional periodo 2005 - 2015

El análisis de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional nos permite identificar algunos elementos comunes que han sido abordados por la jurisprudencia en éste periodo:

- Frente a las características del artículo 58 Constitucional.

Mediante Sentencia C-192 del 20 de abril de 2016, la Corte reitera las características del artículo 58 de la constitución política de 1991 en tanto se define allí sus contenidos:

En primer lugar (i) garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Con fundamento en ello (ii) fija una regla de irretroactividad de la ley prescribiendo que tales derechos no podrán ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Adicionalmente (iii) establece un mandato de prevalencia conforme al cual cuando exista un conflicto entre la utilidad pública y el interés social y los derechos de los particulares, estos últimos deberán ceder. Así mismo (iv) define a la propiedad como una función social que implica obligaciones y, por lo cual, le adscribe una función ecológica. En estrecha conexión con la regla de prevalencia, (v) autoriza la expropiación judicial y administrativa, previa indemnización, cuando ella esté justificada por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador.

Esta definición de los contenidos del artículo 58 se dio en el marco de una demanda en la que se determinó que calificar los usos del suelo en los procesos sancionatorios y de licenciamiento urbanístico aprobados en Planes de ordenamiento territorial como derechos adquiridos, no viola el interés general sobre el particular, reconocido en los artículos 1º y 58 de la Constitución.

- Respecto a la definición de propiedad y de su función social y ecológica.

Siguiendo la línea jurisprudencial trazada, mediante la Sentencia T-431 del 28 de abril de 2005 la Corte reitera la definición de propiedad privada en los siguientes términos:

La propiedad privada, como fundamento de las relaciones económicas, sociales y políticas, ha sido concebida a lo largo de la historia, como aquella relación existente entre el hombre y los bienes naturales o transformados ofrecidos por el medio que lo rodea, que de acuerdo al sistema económico, ha determinado no solo los límites y las utilidades que el hombre puede obtener de dicha relación desde el punto de vista del uso y

aprovechamiento de los bienes adquiridos, sino la protección que el Estado debe brindar para garantizar el pleno uso de la propiedad sobre un determinado bien.

Así mismo, ha sido reconocida como una función social que implica obligaciones, y en esa medida el ordenamiento jurídico debe garantizar, no solo su núcleo esencial, sino su función social y ecológica, lo que permite consolidar los derechos del propietario con las necesidades y el interés general.

Esa función social se extiende a la obligación que tiene el estado de garantizar el pleno ejercicio del derecho a la propiedad. Es por ello que la misma se protege a nivel constitucional de conformidad con el análisis y las circunstancias de cada caso, y en especial si se encuentra conexa y relacionada con otros derechos fundamentales específicos.

Igualmente la Sentencia C-258 de 2013 destaca que aunque con la adopción del modelo de Estado Social de Derecho desaparecieron como límites a los derechos, la moral cristiana, la tranquilidad pública o el orden público u otros conceptos indeterminados, ello no significa que se haya establecido que los derechos allí reconocidos sean absolutos o ilimitados, así, el artículo 58 de la Carta indica que la propiedad privada debe también ceder frente al interés público en caso de guerra, para atender los requerimientos propios del enfrentamiento, lo cual incluye la posibilidad de que la propiedad inmueble sea ocupada temporalmente según las necesidades del conflicto. El artículo 332, por otra parte, señala que la libre iniciativa privada –como derecho– debe ejercerse dentro de los límites del bien común, y habilita al Legislador para que delimite el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Finalmente, a través de Sentencia C-410 del 01 de julio de 2015 se reitera bajo la concepción duguitiana de la propiedad función que ésta puede ser limitada por el legislador, siempre que tal limitación se cumpla en función del interés público o beneficio general de la comunidad, como, por ejemplo, por razones de salubridad, urbanismo, conservación ambiental, seguridad etc.

De esta forma se recuerda su relación con la procedencia de la expropiación (Arts. 58 y 59), la promoción estatal del acceso a la propiedad (Art.60), la protección de la propiedad intelectual (Art. 61), la imposibilidad de variar el destino de las donaciones (Art. 62), la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los bienes de uso público (Art. 63) y la promoción del acceso progresivo a la propiedad de la tierra (Art. 64).

Concluye la Corte frente al concepto de propiedad privada que se ha establecido su naturaleza de derecho subjetivo que se ostenta sobre una cosa corporal o incorporeal, que faculta a su titular para usar, gozar, explotar y disponer de ella, siempre y cuando se respeten sus inherentes funciones sociales y ecológicas, encaminadas al cumplimiento de deberes constitucionales estrechamente vinculados con la noción de Estado Social de Derecho, como son la protección al medio ambiente, la salvaguarda de los derechos ajenos, la promoción de la justicia y la equidad y el interés general prevalente. Así, ha entendido la Corte, “que es necesario que el ordenamiento jurídico adopte límites al derecho a la propiedad privada, que permitan la consolidación de los derechos del propietario con las necesidades de la colectividad, enmarcadas en la consecución de las citadas funciones que encuentran su fundamento en la Carta (artículos 1, 2, 58, 59 y 95 num. 1 y 8)”.

- En relación con los usos de suelo

Como se ha podido evidenciar el concepto del uso de suelo es un factor de singular importancia dentro de los procesos de planeación urbanística y de configuración de la normatividad, en este sentido, la Corte ha abordado el tema estableciendo que el reconocimiento de derechos adquiridos en materia de usos del suelo es armónico con la aplicación de los procedimientos administrativos legales a que haya lugar, conforme con una interpretación sistemática de la normativa que regula la materia, que tiene implícita la realización del interés público, la función social de la propiedad y el deber de proteger adecuadamente el derecho de propiedad reconocido en la Constitución.

De esta forma, La Corte resalta la importancia de las competencias constitucionales otorgadas a los concejos municipales y distritales para reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la Ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, la cual fue desarrollada por la Ley 388 de 1997 y en la que se reafirma la autonomía de los municipios y distritos en el desarrollo de la función pública de ordenamiento del territorio.

Señala que el Plan de Ordenamiento Territorial está constituido por actos de interés general aprobados por acuerdos distritales y municipales y que son revisados luego de cumplidos tres periodos constitucionales, con el fin de determinar si proceden modificaciones sobre del uso del suelo, es por ello que las licencias urbanísticas se conceden para que se realicen edificaciones durante un periodo de tiempo determinado, y con fundamento en la función social y ecológica de la propiedad, estas deben estar sujetas a la limitaciones o restricciones legales, igualmente acorde con la función urbanística, la conveniencia pública y el interés general.

- Sobre la expropiación como figura limitante del derecho de propiedad.

Mediante Sentencia C-476 del 13 de junio de 2007 se demandó el artículo 67 (parcial) de la Ley 388 de 1997, en este caso correspondió a la Corte establecer si con las expresiones acusadas relativas a la expropiación por vía administrativa se desconoce o no el carácter justo y previo de la indemnización debida en materia de expropiación de acuerdo con el artículo 58 superior.

Concluyó la Corte que en relación con la función social del derecho de propiedad, se ha dispuesto que la misma puede ser objeto de restricción por parte del legislador por razones de interés social, como lo es por ejemplo el urbanismo, en donde el interés individual del titular del derecho debe ceder ante los intereses sociales y beneficios de la comunidad. Bajo este entendido, el legislador permite la expropiación de bienes con motivo de utilidad pública, siendo esta la mayor limitación que se puede imponer al derecho de propiedad, razón por la cual debe cumplir con una serie de garantías constitucionales y legales que respeten el debido proceso.

De allí que la expropiación tiene lugar mediante sentencia judicial y solo excepcionalmente por vía administrativa, aunado a que la indemnización a que haya lugar debe ser previa y fijada con razón de los intereses de la comunidad y el afectado.

De esta forma se recuerda que excepcionalmente procede la expropiación por vía administrativa, siempre que existan condiciones de urgencia, dispuestas en el artículo 65 de la Ley 388 de 1997, y siempre que se cumpla con los requisitos generales de utilidad pública o interés social. Respecto a los motivos de utilidad pública, el artículo 58 de la misma ley señala que se entienden configurados los mismos cuando los fines de expropiación sean por razones de ejecución de proyectos de infraestructura social, desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, ejecución de proyectos de renovación urbana, entre otros.

Ahora, si bien es cierto la expropiación puede darse en razón de una orden de autoridad administrativa, la misma debe responder a los principios constitucionales que rigen esta figura. Por otra parte, la misma puede ser controvertida ante la jurisdicción contencioso administrativa, mediante el ejercicio de acciones que permiten controvertir la legalidad del acto administrativo que decretó la expropiación.

En el mismo sentido, se dispone que el precio a indemnizar corresponde ser determinado por la administración mediante un acto administrativo debidamente motivado, ponderando en cada caso particular, los intereses de la comunidad y del particular para determinar el valor.

Por otra parte, mediante Sentencia C-227 del 30 de marzo de 2011 y en atención al estudio de constitucionalidad del Decreto 4628 del 13 de diciembre de 2010 que modifica el régimen de negociación directa y expropiación administrativa por vías ordinarias, la Corte determinó que como consecuencia de la función social reconocida y de las obligaciones que implica, el legislador dispuso que por motivos de utilidad pública o interés social puede darse la figura de expropiación, la cual ha sido definida como “una operación de derecho público por la cual el Estado obliga a un particular a cumplir la tradición del dominio privado al dominio público de un bien, en beneficio de la comunidad y mediante una indemnización previa”.

La Corte reconoce que si bien es cierto se presentan casos en los que el interés general prevalece sobre los intereses privados, no puede entenderse que todas las garantías a favor del propietario que se encuentran reconocidas tanto en la Constitución como en la legislación nacional se vayan a excluir, en la medida que no puede quebrantarse el principio de igualdad en razón del reparto de las cargas públicas. Bajo este entendido, es que en los casos de expropiación, por ejemplo, en donde el particular resulta siendo obligado a transferir al Estado parte de su patrimonio por

motivos de interés general, tiene derecho a que el ente estatal reconozca a manera de indemnización, el valor comercial del bien de dominio privado y de los demás perjuicios que hayan podido ocasionarse so pena de ocasionar perjuicios en el patrimonio del propietario.

Así las cosas, la Corte determinó la exequibilidad de las normas demandadas en las que se disminuyeron los tiempos en los cuales se realizan los procedimientos de expropiación y con ello se facilitaría: i) la construcción y reconstrucción de viviendas, y la reubicación de asentamientos urbanos en las zonas afectadas por la ola invernal, de desastre o de riesgo, o en sus áreas de influencia, así como la prevención del asentamiento en lugares que presenten grave riesgo. ii) la creación de infraestructura urbana y rural adecuadas para albergar y proveer de vivienda y de servicios a la población afectada y, iii) la reconstrucción o reparación de la malla vial afectada o la construcción de nuevos tramos.

Finalmente, en Sentencia C-306 del 22 de mayo de 2013 y en atención al estudio de exequibilidad del artículo 458 del Código de Procedimiento Civil, la Corte reitera que establecer una indemnización posterior y no previa a raíz de la expropiación de un bien particular por vía judicial no constituye una grave afectación del derecho a la vivienda, en este sentido se recuerda que el artículo 58 de la Carta desarrolla unos principios distinguidos así: (i) la garantía a la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles; (ii) la protección y promoción de formas asociativas y solidarias de propiedad; (iii) el reconocimiento del carácter limitable de la propiedad; (iv) las condiciones de prevalencia del interés público o social sobre el interés privado; (v) el señalamiento de su función social y ecológica, y (vi) las modalidades y los requisitos de la expropiación.

De esta manera, el afectado con la expropiación forzosa por motivos de utilidad pública o interés social, cuenta con el pago de la indemnización realizada por el ente demandante antes del acto traslativo de dominio, conservando el derecho de propiedad que protege la carta política hasta tanto se cumpla la tradición, formalizada no con la simple entrega del bien, sino a través del respectivo registro, momento en cual deberá hacerse efectivo dicho pago.

- Sobre la conexidad del derecho de propiedad con otros derechos y su protección vía tutela

Ya desde los primeros años la Corte protegió el derecho a la propiedad en conexidad con el debido proceso administrativo consagrado en el artículo 29 superior y a un tratamiento igualitario frente a la Ley, artículo 13 C.N. De esta manera, mediante Sentencia T-245 de 1997 se determinó el carácter relativo y no absoluto del derecho de propiedad reconocido por la Corte en diferentes sentencias y que habilita al legislador y excepcionalmente a las autoridades administrativas para establecer restricciones a dicho derecho cuando medien razones de interés general que razonablemente las justifiquen, pero nunca al punto de que mediante una actuación administrativa de orden municipal se restrinjan o limiten en su núcleo esencial los atributos de la propiedad.

De esta forma, a través de Sentencia T-431 del 28 de abril de 2005, la Corte ha reiterado que la tutela puede considerarse como el mecanismo más idóneo para la protección del derecho a la propiedad privada, en los casos en los cuales se evidencia su conexidad con otros derechos fundamentales y mientras la justicia ordinaria emite un pronunciamiento definitivo acerca de la situación del accionante.

En similar sentido, la Sentencia T-132 del 15 de diciembre de 2005, dispone que si bien es cierto la propiedad privada es un derecho, éste no es absoluto, lo anterior teniendo en cuenta que sobre el mismo recaen obligaciones, deberes y limitaciones para su efectivo goce. Tampoco es un

derecho de aplicación directa, pues contrario a derechos fundamentales como la vida, la integridad física, etc, éste se caracteriza por ser un derecho de carácter relativo cuya aplicación indirecta, obedece a las diferentes limitaciones o restricciones que sobre el mismo existe, pues se impone a su titular la obligación de cumplir determinados requerimientos legales para su pleno ejercicio tal y como lo dispone el Código Civil en su artículo 669.

Por tanto, señala la Corte “mal podría afirmarse que un derecho relativizado por la prevalencia del interés colectivo y sometido a numerosas restricciones y límites, respecto del cual caben figuras como la expropiación, la extinción del dominio y las servidumbres, y que la propia Constitución cataloga como función social que implica obligaciones, tenga per se el carácter de fundamental”.

Como consecuencia de lo anterior, se determina que el derecho a la propiedad es un derecho económico con una función social cuyo ejercicio indirecto y carácter relativo hacen que el mismo se reconozca y proteja mediante la aplicación de normas de orden legal y a través de las correspondientes vías judiciales, que deberán agotarse con el debido respeto y acatamiento de los procedimientos legalmente establecidos. Por lo cual, este derecho solo podrá ser protegido y garantizado a través de la acción de tutela, siempre y cuando de la protección que por esta vía judicial se haga, se garantice en igualdad de condiciones el pleno ejercicio de otros derechos, estos si catalogados como fundamentales.

En efecto, en casos que han sido revisados por la Corte Constitucional, la acción de tutela ha resultado ser el mecanismo judicial idóneo para proteger el derecho a la propiedad privada de un particular, ya que de no darse la protección reclamada, se le hubieren afectado entre otros, su derecho a la vivienda digna, cuando quiera que él y su grupo familiar ven violados sus derechos

luego de haber entregado todos sus ahorros familiares en procura de adquirir una vivienda de interés social, la cual luego de varios años no les ha sido entregada –sentencia T-1000 de 2001; o cuando en desarrollo de unas obras de ampliación y mejoramiento de una vía pública, se puso en riesgo la estabilidad de varias viviendas y en consecuente peligro la vida de sus moradores.

En estos casos se pudo concluir que resultaba necesaria la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la propiedad privada vista su clara conexidad con otros derechos y principios constitucionales.

En conclusión, con los fallos mencionados la Corte Constitucional ha ilustrado sobre la transformación del derecho de propiedad en nuestro contexto y los alcances reales que supone la cláusula de la función social de la propiedad, de esta manera pueden destacarse importantes elementos aportados por la Corte y que han contribuido a dotar de un contenido novedoso la cláusula objeto de estudio, en dos casos básicamente, i) cuando por motivos de utilidad pública o de interés social establecidos por el legislador el Estado deba expropiar los bienes privados para garantizar tales fines, se hace efectiva la cláusula de la función social toda vez que a la realización de la expropiación subyace el cumplimiento de los fines del Estado y ii) cuando el propietario de predios urbanos pretende ejercer su derecho en el ámbito de los usos del suelo, específicamente para edificar en el terreno según sus intereses, los planes de ordenamiento regulan la manera en la que debe hacerse tal ejercicio. Y es en ese sentido que se entiende la función social de la propiedad dentro del contexto urbano: sólo se puede urbanizar o construir según los lineamientos establecidos en los planes de ordenamiento territorial.

Capítulo 3.- Alcances y limitaciones de la función social de la propiedad en el ámbito urbano en Colombia

En los capítulos precedentes hemos podido analizar la forma en la que se han pretendido abordar los diferentes retos y dificultades que implican el manejo y gestión de las ciudades modernas. En este sentido se advierte que a partir de la evolución de las instituciones y las formas jurídicas es posible afirmar que el problema de lo urbano desbordó las formas clásicas de asumirlo, ya sea a través de las figuras del derecho civil o del derecho administrativo.

Lo anterior implica la generación de nuevas estrategias jurídicas que aborden de manera crítica e interdisciplinaria las realidades de nuestras ciudades, por ello, se hace necesario profundizar en los conceptos alternativos que como el del derecho a la ciudad promueven nuevas visiones a partir de enfoques integrales del conocimiento.

De esta forma es posible evidenciar la necesidad de abordar el conocimiento de lo urbano a partir de instituciones que como la propiedad resultan fundamentales al momento de la generación de políticas públicas de la gestión urbana. Ahora, si bien es cierto las características y la regulación de la propiedad datan desde los orígenes del derecho mismo, el abordaje de lo urbano en contextos contemporáneos implica una profunda redefinición de sus características y, por supuesto, de su regulación desde el derecho.

Como se evidencia a través de esta investigación, la función social de la propiedad como principio político - jurídico ha implicado nuevas formas de gestión de la propiedad en los espacios urbanos, en este sentido investigaciones como la realizada por Thomas Ankersen y Thomas Ruppert (como se cita en Alviar, 2012) señalan que resulta posible explicar el desarrollo

normativo y jurisprudencial de esta figura en países latinoamericanos y no en otros (como el caso norteamericano y europeo) debido a los altos índices de concentración en la tenencia de la tierra.

Otro aspecto importante que mencionan Ruppert y Ankersen es que en los países latinoamericanos en los que se ha acogido la función social de la propiedad, los jueces han desempeñado un papel fundamental al dotar de contenido y de alcance a esta cláusula. Colombia no es la excepción; incluso, estos autores resaltan la labor de los jueces colombianos y destacan de manera particular los niveles de sofisticación teórica de la jurisprudencia constitucional colombiana en el tema.

Sin embargo, también advierten para el caso colombiano el abismo que existe entre, por un lado, una jurisprudencia comprometida con una definición de la propiedad más acorde con las realidades del país, y por el otro, los índices de inequidad en la tenencia de la tierra. (p. 65).

Así las cosas, podemos evidenciar que la adopción de cuerpos normativos como la Ley 9ª de 1989 y la Ley 388 de 1997 han significado uno de los principales alcances de la función social de la propiedad urbana en cuanto dichas normas han llenado de contenido concreto y específico el principio constitucional que atribuye tanto una función social como ecológica a la propiedad urbana.

Respecto a la jurisprudencia constitucional también puede evidenciarse una línea consistente en el reconocimiento de la evolución y nuevos significados que tiene la institución de la propiedad en los contextos urbanos en el marco de un Estado Social de Derecho.

En este sentido la Corte ha realizado un notable esfuerzo por caracterizar de forma más concreta el principio de la función social y como se vio en el capítulo anterior ha proyectado su alcance a figuras muy importantes como la expropiación (judicial y administrativa), los usos de suelo, los

Planes de Ordenamiento Territorial, las normas de policía que regulan procesos urbanísticos, las cesiones de suelo y la conexidad del derecho de propiedad con otros derechos fundamentales, entre otros temas.

3.1.- Función social de la propiedad, mercado de suelos y regulación

Ahora bien, tal como se planteaba en la hipótesis de investigación, si bien se puede constatar que a nivel jurídico se evidencian alcances de gran importancia en cuanto a la consolidación de la función social de la propiedad urbana, también se evidencia la fuerte desconexión de dichos alcances con una realidad concreta de nuestras ciudades latinoamericanas, se reitera entonces que una es la ciudad formal que proyectan los textos jurídicos y otra la ciudad real que se ha pretendido regular.

De esta forma es preciso indagar sobre las limitaciones a las que se ve abocada la concreción de la función social de la propiedad urbana y en este sentido, de conformidad con el marco teórico adoptado y las investigaciones consultadas en el ámbito latinoamericano, se hace necesario integrar a la discusión sobre la función social de la propiedad y el derecho a la ciudad, elementos de análisis que como el mercado de suelo y su regulación tienen un fuerte impacto en la consolidación de derechos estrechamente ligados a la función social de la propiedad como es el caso del derecho a la vivienda.

En este sentido, para el investigador Cristhian Ortega (Fernandes, E., & otros, 2012) “la incorporación de la discusión del mercado del suelo en una lógica de comprensión del derecho urbano no es una inconsistencia científica, sino por el contrario, una racionalidad concreta que involucra la necesidad de hacer una discusión acerca del papel que tienen las relaciones sociales e institucionales en la decisión de los agentes, es decir, en el mercado”. (p. 295)

Entonces, teniendo en cuenta que es en este espacio – el mercado de suelo -en donde se produce y reproduce la lógica jurídico – económica en la cual se encuentra inmerso el derecho urbanístico, se advierte entonces que los marcos jurídicos orientan al ordenamiento y a la planificación de actividades del territorio, siendo esta, la actividad más consciente del Estado, pues va más allá de contemplar pasivamente la operación del sistema de precios junto con algunas medidas tributarias, como por ejemplo el impuesto predial.

De manera que la forma en que se relaciona el derecho y el mercado de suelos es a través de mecanismos de regulación y regularización, teniendo ello una fuerte influencia en la configuración de ciudades que ostentan altos índices de exclusión con sectores que acaban siendo producidos de manera informal, o irregular o ilegal. Así, y a diferencia de las decisiones en los mercados de los demás bienes de la economía, el suelo tiene una condición normativa que le impide adscribirse única y exclusivamente a las decisiones de uso o destinación de los agentes inversores que quieren encontrar en él una fuente de generación de recursos: la norma urbana.

Para Ortega (Fernandes, E., & otros, 2012) las características del suelo, en principio, estuvieron dadas por la localización y la simple jerarquización racional que el inversionista daba a su necesidad de generar beneficios adscritos a la propiedad del suelo como potenciador de valor, y aunque esta lógica permanece en parte, hoy, la condición especial del suelo como bien receptor de decisiones institucionales, que lo enmarcan diferencialmente en el mercado, lo hacen innegablemente objeto de intervención de un sujeto participe diferente de los demás tipos de bienes: el Estado. (p. 295)

En consecuencia, el Estado a través de la norma urbana condiciona las posibilidades de uso o aprovechamiento del suelo porque económicamente es claro que su escasez no solo es una

cuestión definida por los niveles de producción (o preexistencia), sino por el carácter restrictivo de su uso o aprovechamiento en el espacio. Así, el suelo como bien para ser comercializado, está sujeto a programación en un sentido de restricción de uso o aprovechamiento. “A lo primero se le asigna en un contexto de mercado y a lo segundo, en uno de política”.

Ahora bien, el análisis del mercado de suelos, la intervención del Estado y la producción de la norma urbana debe realizarse en el contexto del modelo económico en el cual se desenvuelve este tipo de relaciones, por ello, para solucionar los crecientes problemas que la urbanización planteaba en Colombia, la Ley 9ª de 1989 proponía “establecer una política integral de desarrollo regional y urbano de vivienda y de servicios públicos que pudiera concretarse adoptando mecanismos para facilitar la adquisición pública de terrenos y la reserva de suelos bien localizados para los bancos de tierras”. Estos mecanismos incluían temas tan espinosos como la expropiación sin indemnización a loteadores piratas y extinción de dominio sin lugar a retribución o indemnización cuando un terreno declarado como de construcción prioritaria no fuera desarrollado en los tiempos definidos.

Así las cosas, tanto la Ley 9ª de 1989 como la 388 de 1997 se caracterizaron por un modelo de intervención estatal que asumía nuevas formas de concebir la propiedad y que sin duda generó fuertes resistencias por parte de los sectores conservadores del país, sin embargo, María Cristina Rojas (Fernandes, E., & otros, 2012) advierte que a raíz de las políticas neoliberales que llegaron al país en el decenio del noventa y a lo que estaba ocurriendo en Inglaterra principalmente, se emprenden reformas centradas en la regulación por medio del mercado, como la privatización de entidades (servicios públicos, construcción de vivienda, subsidios a la demanda) y el desmonte de los mecanismos de protección estatal. (p. 235)

Así, los debates del momento se dieron sobre los límites de la intervención estatal frente a la flexibilización, la preferencia del proyecto sobre el plan y la preferencia por la planeación como mecanismo para asegurar la inversión extranjera para el crecimiento económico.

¿Es el mercado de suelos y su regulación un factor limitante en la concreción de la función social de la propiedad urbana?: el caso del derecho a la vivienda

Para responder a la inquietud planteada puede advertirse que una de las formas más relevantes para el análisis del alcance y limitación de la función social de la propiedad se presenta en la configuración del derecho a la vivienda dado que sin lugar a duda éste representa uno de los factores más importantes para evaluar la calidad de vida de un habitante urbano.

El diagnóstico de la situación de la vivienda en Colombia nos indica, de acuerdo al estudio presentado por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio en el marco de la Sesión Especial Colombia, realizada en el 7° Foro Urbano Mundial, una consistente disminución del déficit de vivienda que estaría cercano al 16,4% (1'647.093 unidades) de los hogares urbanos en 2012 frente al 27% del Censo 2005.

En cifras oficiales, el déficit cuantitativo de vivienda bajó de 12,56% en 2005 a 5,54% en 2012, lo cual implica una reducción de 46,3%. Para 2012, 554.087 hogares se encontraban en déficit cuantitativo. Por otra parte, el déficit cualitativo registra una reducción del 7,8% desde 2005, es decir que para el 2012 cerca de 1'093.066 hogares urbanos dieron cuenta de carencias en ese rango.

Sin embargo, otros estudios señalan una realidad diferente, es el caso de la edición de la principal publicación académica del Banco Interamericano de Desarrollo BID, “Desarrollo en las

Américas”, que estudia los mercados de vivienda de 18 países latinoamericanos y analiza la normativa legal y las políticas de vivienda de la región.

El estudio muestra que en América Latina y el Caribe hay una mayor incidencia de zonas marginales que en otros países con niveles de ingresos comparables, evidencia de que los mercados de vivienda locales no están cubriendo la demanda de vivienda formal, especialmente para la población de bajos ingresos, y, en consecuencia, la región sufre tanto de una escasez de viviendas como de problemas de calidad, que comprenden desde la falta de títulos de propiedad a paredes hechas de materiales de desecho como el cartón, pisos de tierra y la ausencia de acceso a redes de agua potable y saneamiento. (B.I.D, 2012)

Igualmente en el estudio realizado por el Grupo de Investigaciones de la Facultad de Economía de la Universidad del Rosario de Colombia se concluyó que, “a pesar de los cambios en la Constitución y la categórica definición de un derecho a la vivienda digna, los esfuerzos del Estado por tomar medidas para responder al mandato constitucional no han sido constantes ni sostenibles y, por ende, la política de vivienda ha presentado fluctuaciones que han afectado su alcance”. (Universidad del Rosario, 2007)

Sostienen los investigadores que aunque esta política, enfocada a aumentar el número de propietarios en el país y a mejorar el acceso a la vivienda, ha sido importante, no ha generado cambios significativos en los hogares más vulnerables, de ingresos bajos, donde se mantiene un déficit habitacional cualitativo y cuantitativo. Por consiguiente, es necesario que el Estado haga efectiva la asignación de subsidios y que plantee mecanismos financieros viables para los hogares informales y muy vulnerables como los desplazados, es decir, se hace imperante un énfasis mayor en la política de vivienda de interés social –VIS-.

En este sentido, puede advertirse que una de las “locomotoras” del gobierno del presidente Santos, la de vivienda, tenía como objetivo ofrecer un millón de viviendas nuevas para los sectores más pobres de la población. Las críticas a esta política señalan el hecho de que al parecer está diseñada para impulsar al sector de la construcción y no a los sectores populares que requieren de una opción de vivienda. En ese sentido, quienes la cuestionan advierten que aunque se propone la construcción de un número determinado de unidades, las condiciones de ubicación, transporte y calidad de vida de estos proyectos urbanos no son del todo claras. (Alviar, 2012) (p. 77)

Concluyen afirmando que bajo estas circunstancias la política de vivienda en Colombia aún está lejos de alcanzar el objetivo de aumentar el número de propietarios, de reducir el déficit habitacional y de garantizarles a todos los colombianos el acceso a una vivienda digna.

En este punto es importante destacar la forma como se aborda el estudio y análisis del problema que significa el acceso y garantía de una vivienda digna en Colombia, de manera que bajo la óptica de organismos como el Banco Interamericano de Desarrollo se trata fundamentalmente de un problema de oferta y demanda regulado por el mercado y en el cual el Estado tiene un papel de intermediación entre los agentes privados y la población, por otra parte, el estudio de la Universidad del Rosario enfoca la problemática como un tema de política pública en el cual el Estado, y en especial el poder ejecutivo, tienen un papel fundamental como dinamizadores de dicha política sin desconocer la participación de los agentes privados.

Ahora bien, respecto al papel del derecho en la consolidación de una política que garantice el acceso al derecho a una vivienda digna y adecuada, el estudio de (Galvis Castro, 2014) logra establecer la forma en que la Corte Constitucional ha ido desarrollando paulatinamente una

amplia jurisprudencia en materia de derechos habitacionales, consolidando subreglas precisas acerca de las obligaciones estatales en relación con el respeto, la protección y el cumplimiento del este derecho, incorporando para ello tanto en su lenguaje como en las decisiones, los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, en particular aquellos que se refieren a los deberes estatales y a los elementos componentes de esta garantía, como las observaciones generales N°. 4 y 7 del Comité de Derechos Económicos y Sociales y Culturales de la O.N.U.

De esta forma encontramos entonces que la consolidación del derecho a la vivienda digna y adecuada como componente fundamental de la política urbana también ha alcanzado niveles importantes de desarrollo jurisprudencial estrechamente ligados al desarrollo de la función social de la propiedad; no obstante, los estándares cualitativos y cuantitativos de acceso a una vivienda digna y adecuada todavía siguen siendo comparativamente bajos, presentándose así altos niveles de informalidad e ilegalidad.

Los principales problemas de acceso a la vivienda digna y adecuada podrían ser explicados a partir de la revisión del funcionamiento de los mercados de suelo, para (Smolka, 2015) “estos se encuentran afectados por ciertas fuerzas macro-estructurales, que en la mayoría de los países han generado precios muy altos del suelo servido o urbanizado, una informalidad persistente y de gran magnitud, una fuerte diferenciación (segregación) residencial intraurbana, una retención significativa del suelo como reserva de plusvalías y un extendido incumplimiento de las normas urbanísticas”.

En igual sentido, el investigador Carlos Morales señala que en las grandes ciudades latinoamericanas, el precio del suelo puede ser caro en términos relativos – comparado con el

costo en otros países, entre los cuales estarían los países desarrollados, dado que, “cuando la producción de vivienda en suelo ilegal se convierte en forma habitual de creación de vivienda, se genera un mercado para ese tipo de bien donde la oferta – terrenos ilegales cercanos a la ciudad donde se puede construir ilegalmente – supera la demanda – número de personas que busca una vivienda en la ciudad procedente del campo o de otros hogares de ingresos bajos” -.

El resultado (citando los estudios realizados por Smolka) es una tendencia creciente a la subida de los precios del suelo para vivienda informal, que se agrava con las políticas de regularización y los subsidios para la mejora de las viviendas: los dueños del suelo y los promotores de la parcelación y construcción ilegal pueden incorporar las expectativas futuras de tener pagados por la comunidad o recibir subsidios públicos al costo del suelo, total o parcialmente, y capturar así los beneficios sociales que parecen destinados en principio al dueño de la vivienda.

Señala entonces que a medida que los asentamientos informales crecen y perduran en el tiempo, las posibilidades de desalojo disminuyen enormemente por el elevado costo social del desalojo y al costo político para las autoridades. (p. 155)

De esta forma, uno de los problemas evidenciados y que se constituyen como limitantes en la consolidación del principio constitucional de la función social de la propiedad consiste en que el mercado legal de suelo es escasamente regulado por el Estado en la producción y menos aún en la comercialización, de manera que el precio del suelo decide el acceso de la población a la porción del espacio urbano donde podría localizarse.

La experiencia chilena aporta elementos igualmente importantes para comprender el papel del mercado del suelo en la configuración del derecho urbanístico, pues aunque en Chile la regulación del uso del suelo tiene una extensa tradición de planes reguladores urbanísticos, esta

solo se basa en regulaciones para otorgar permisos de construcción, por lo que la real utilización de ese suelo depende de su rentabilidad privada y su disponibilidad (oferta), lo que a su vez está determinado por cambios y restricciones en las normativas urbanísticas, generalmente desintegradas de las políticas de infraestructura y vivienda.

En esta medida, el Informe Nacional de Desarrollo Urbano en Chile (2015) advirtió que en las últimas décadas la variable primordial de las políticas habitacionales que ha definido la localización de los sectores más vulnerables en las ciudades ha sido el precio del suelo, factor que ha incidido fuertemente en el desarrollo masivo de viviendas sociales en grandes terrenos periféricos con estándares urbanos insuficientes. De esta forma concluye que,

las políticas de financiamiento habitacional y de planificación urbana no sólo han sido insuficientes para manejar la condición imperfecta del mercado del suelo y las demandas sociales, donde se presentan fuertes externalidades, distorsiones normativas generadas por normas de uso del suelo, escasa competencia e información deficiente y asimétrica entre propietarios, sino que además han sido absolutamente incapaces de regular los procesos de incremento del valor del suelo causado directamente por las políticas públicas que incrementan la demanda de vivienda y limitan la disponibilidad de suelo apto, incrementan los atributos de los terrenos mediante normas de edificación (norma urbana) e inversiones en infraestructura pública sin exigir las mitigaciones de las externalidades negativas o disminución de estándares de todos los proyectos nuevos, públicos o privados, grandes o pequeños. (Urbano, 2015)

Igualmente se identificó que tampoco el Estado ha podido mantener actualizados todos los planos reguladores para garantizar una provisión equilibrada de suelo apto para acoger las demandas

presentes y futuras de la población. .De esta forma, al no existir mejores mecanismos públicos que aminoren el impacto de los mecanismos de subsidios o normas urbanísticas que limitan la construcción de viviendas o crean suelo urbano sin las infraestructuras necesarias, el acceso de los sectores más vulnerables o de usos sociales deseados a mejores localizaciones urbanas depende exclusivamente de su capacidad de pago, lo que tiende a reproducir territorialmente las desigualdades de ingresos entre grupos socioeconómicos, a pesar de los subsidios públicos.

Bajo estas circunstancias, el mercado de suelo en las ciudades latinoamericanas es caracterizado por Nora Clichevsky de la siguiente forma:

- Se encuentra escasamente regulado en la producción y menos aún en la comercialización.
- Presenta una alta relación con la dinámica económica: inflación, estabilidad, funcionamiento del sector financiero: intereses, entrada de capitales, comercio exterior, alternativa de inversión frente al mercado financiero, etc.,
- Presenta una relación directa con los mercados de vivienda, industria, comercio y servicios, generándose sub-mercados en función de las demandas específicas de las actividades urbanas.
- Funciona según la oferta y la demanda sólo solvente (según las rentas que los propietarios quieran obtener).
- Es imperfecto y, según los diferentes países y ciudades, monopolístico u oligopólico.
- Es difícil conocer quiénes son los propietarios (debido al uso de “testaferros”), los precios reales de las transacciones y las inversiones que se realizan para “urbanizar” la tierra

rural. No existe transparencia de la información, los catastros solo contemplan propiedades privadas y fiscales y están parcialmente actualizados, mientras que algunas ciudades no poseen registros.

- Ha estado condicionado por la estructura de la propiedad, históricamente atomizada o concentrada en mayor o menor medida, dependiendo de los países y ciudades, sobre todo en la periferia de las mismas.
- Ausencia de sanciones fiscales que influyan sobre la retención de suelo y, por lo tanto, la existencia de una cantidad importante de lotes vacantes urbanos. (Maldonado, 2013) (p. 249)

Ahora bien, del análisis de las experiencias de políticas de suelo en Latinoamérica puede observarse que han sido múltiples las respuestas que ha ofrecido el Estado a los problemas detectados en la generación de suelo urbano destinado especialmente a la vivienda. De esta forma, el proceso más difundido en América Latina es el de regularización de la posesión de áreas irregularmente ocupadas, debido principalmente a la influencia de la teoría desarrollada por el economista peruano Hernando De Soto, quien planteó importantes programas de regularización de la posesión basado exclusivamente en la titulación.

De Soto cree que el gran reto planteado para los países en desarrollo es “garantizar el acceso al crédito, lo que sería posible gracias a las garantías hipotecarias que se conseguirían a través de programas de legalización bajo la forma de la propiedad individual plena de las parcelas de los asentamientos informales, haciendo que los ocupantes se sientan finalmente seguros de su tenencia e inviertan en el mejoramiento de sus casas y sus negocios informales”. Bajo estas

políticas se llevaron a la práctica programas de legalización masivos en Perú y El Salvador entre otros.

Sin embargo, este tipo de políticas son objeto de cuestionamientos en tanto que se ha demostrado que aunque el reconocimiento de títulos individuales de propiedad absoluta puede promover la seguridad individual de la tenencia, ello no garantiza la integración socio-espacial. Razón por la cual se recomienda que a menos que el proceso de otorgamiento de títulos se haga dentro del contexto de una serie de políticas públicas que consideren las condiciones urbanas, político-institucionales y socioeconómicas, se corre el riesgo de que los programas de legalización más bien agraven los procesos de exclusión y segregación.

En conclusión, los investigadores señalan que las políticas ortodoxas de regularización no cambian las leyes ni tocan las reglas del mercado de suelo, no cambian las reglas de juego de la regularización y mantienen a la gente en la irregularidad de las ciudades.

Puede destacarse entonces políticas alternativas que generen procesos de innovación en materia de irregularidad, Brasil, por ejemplo, como pionero de políticas de urbanismo cuenta con la experiencia denominada “urbanizador social” llevada a cabo en Porto Alegre en 2002.

Porto Alegre tenía aproximadamente el 24% de su población viviendo de forma irregular a pesar de haber desarrollado políticas de regularización de la posesión del suelo por 10 años. El proceso comenzó por la redefinición de la política urbana y de viviendas, repensando el uso tradicional del poder de policía de la administración pública al legalizar los mencionados loteos piratas.

Esta forma de trabajar con el loteador pirata sólo incrementó la irregularidad en la ciudad a lo largo del tiempo. Se propuso entonces cambiar completamente la estrategia en relación a ese actor del mercado, aproximándose a él, asociándose para que trabaje en el marco de una nueva

normativa es decir, dentro de la ley, para que produzca lotes en asociación con la administración pública. Esta estrategia generó una discusión democrática para construir el instrumento.

De esta forma, el diagnóstico indicaba que el problema de las ciudades, en general, es la escasez de lotes del mercado regular disponibles que sean, al mismo tiempo, baratos. Hay lotes legales que son muy caros y los lotes más baratos son provenientes de loteos piratas. Así, “la estrategia fue intervenir en el mercado de suelo colocando a disposición un producto que no estaba presente hasta entonces, para comenzar a introducirlo paulatinamente”. (Maldonado, 2013) (p. 219)

Con este nuevo instrumento se demostró que “es posible cambiar la manera tradicional de desarrollar política urbana de suelo y vivienda, pasando de una política remedial a preventiva, contrariando el estado actual y generándose nuevos lotes legales que puedan ser ofrecidos por el poder público”. En esta nueva forma de hacer política de suelo no se abandona la regularización, sino que se entiende que esa es una parte de la política de suelo (aunque no el todo), surgiendo de esa forma una complementación de la política de regularización.

En conclusión puede afirmarse que las características del mercado del suelo le plantean al Estado y al derecho urbanístico retos diferentes de los que enfrenta cualquier otro mercado y en consecuencia exigen tratamiento especial. De esta forma se justifica la intervención del Estado en el mercado del suelo como una condición para hacer efectivo el principio constitucional de la función social de la propiedad. Esta intervención debe orientarse a corregir las fallas del mercado, sus imperfecciones e ineficiencias, y debe garantizar una oferta de suelo urbanizado adecuada a la capacidad de pago de todos los usos necesarios para garantizar la calidad de vida de los ciudadanos.

Concretar la intervención estatal bajo principios democráticos implica que determinantes como uso o área de actividad, edificabilidad, cargas urbanísticas o impuestos, que por lo general son asignadas en el proceso de zonificación de la ciudad según las tendencias del mercado, sean construidas a la luz de paradigmas que como el derecho a la ciudad implican análisis sobre los derechos de los ciudadanos.

Igualmente se advierte que uno de los temas que más minan el funcionamiento de este mercado es la falta de información, especialmente la que se deriva del Estado, como la participación en plusvalías, se requiere información transparente y oportuna sobre el monto de la participación de un suelo. Esta información es indispensable en el proceso de transacciones tanto para el propietario como para el urbanizador – constructor, en la medida en que tiene implicaciones en la renta del suelo según el mercado del lugar.

IV. Conclusiones

1.- Siendo la urbanización un fenómeno social creciente e irreversible, el derecho urbanístico debe avanzar de forma más eficaz y suficiente en la configuración de respuestas normativas acordes con las múltiples problemáticas que surgen en la organización de las ciudades. En consecuencia, el análisis de configuración de la norma urbana y en general de la intervención estatal debe superar los paradigmas tradicionales de entendimiento de lo urbano y transitar hacía modelos teóricos que prioricen la definición del bien público en el contexto de un mundo globalizado en el cual el mercado tiende a radicalizar su intervención en todas las órbitas de acción estatal.

De esta forma, el paradigma de configuración basado en el derecho a la ciudad que privilegia el acceso democrático de los ciudadanos a las decisiones políticas y por ende, a los beneficios de la ciudad, se debe constituir en el marco para la configuración legislativa de la norma urbana y base de actuación de las autoridades nacionales y locales.

2.- Se evidencia la permanente tensión entre paradigmas de entendimiento de lo público y lo privado que siguen muy vigentes en la estructuración de los modelos urbanos en Latinoamérica, los casos analizados en la investigación determinan que el Estado ha perdido protagonismo en la configuración de las políticas urbanas permitiendo que los agentes privados adquieran mayor relevancia en la determinación de dichas políticas y con ello se ha puesto la ciudad a disposición de intereses privados provocando estructuras altamente inequitativas basadas en modelos de especulación económica y el aprovechamiento de la debilidad de la capacidad del Estado para regular el mercado del suelo.

3.- Sin embargo, para el caso colombiano puede evidenciarse que el desarrollo legal y jurisprudencial del derecho urbanístico ha tenido una importante evolución con relación a otros ordenamientos latinoamericanos, en especial, la adopción de principios de nivel constitucional como el de la función social de la propiedad han significado puntos de inflexión determinantes en el entendimiento y configuración de instituciones jurídicas tan importantes como el derecho de propiedad.

En este sentido puede advertirse que los principales alcances de la función social de la propiedad se han dado en la incorporación de figuras a los estatutos jurídicos como la expropiación para fines de interés público, de normatividad urbana que privilegia el interés común como el caso de las cesiones obligatorias, la incorporación de derechos y garantías para el acceso al urbanismo y

otras figuras que han constituido grandes avances en el desarrollo legal de un derecho urbano más democrático.

Igualmente desde el desarrollo jurisprudencial ha sido importante la línea trazada y sostenida en virtud de determinar de forma definitiva que la propiedad tiene una función social y que por tanto ya no es posible concebir este derecho de manera absoluta. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha venido caracterizando con mayor detalle el artículo 58 de la Carta Política, definiendo su naturaleza y señalando su estrecha relación con otros derechos constitucionales.

Así las cosas, la función social de la propiedad ha venido concretándose desde el punto de vista jurídico advirtiéndose que no se trata solamente de un principio político constitucional sino que es posible y deseable su concreción en la normatividad y en las políticas públicas sobre la materia.

4.- Por otra parte, también se ha verificado que, a pesar de los desarrollos legales y jurisprudenciales, el principio constitucional de la función social de la propiedad se ve abocado a una serie de limitaciones que no han permitido desarrollar todo su potencial en aras de contribuir en el mejoramiento de las condiciones de vida de los habitantes urbanos.

En este sentido se determina que la principal limitación se da en el marco de la relación de intereses entre las esferas público – privadas y las tensiones que de allí se derivan. En consecuencia, bajo un modelo económico que da prevalencia a los agentes privados en la configuración de políticas urbanas, la función social de la propiedad encontrará como limitante las condiciones del mercado del suelo, que en su configuración actual no permite la realización efectiva y concreta de la función social asignada a la propiedad y que queda evidenciada en el caso específico del acceso al derecho de vivienda digna y adecuada de los habitantes urbanos.

5.- La superación de condiciones estructurales de inequidad en las ciudades colombianas requiere de un esquema fuerte de intervención del Estado orientado a corregir las fallas del mercado de suelos, sus imperfecciones e ineficiencias, y que garantice una oferta de suelo urbanizado adecuada a la capacidad de pago de todos los usos necesarios para garantizar la calidad de vida de los ciudadanos.

Igualmente se hace necesario ampliar y profundizar los desarrollos legales y jurisprudenciales que den alcance a la función social de la propiedad en el marco de las teorías del derecho a la ciudad, en este sentido se destaca que si bien se han producido decisiones importantes al respecto, todavía se proyecta un importante potencial para desarrollar jurídicamente y que dependerá del grado de demanda que la ciudadanía realice en función de control constitucional.

Ahora bien, también es preciso consolidar el sistema de instrumentos del derecho urbano tendientes a la regulación del desarrollo de las ciudades y que contribuye a la generación de impactos positivos, así, las ordenanzas de zonificación contienen regulaciones no solo sobre los usos del suelo, sino sobre las densidades permitidas en cada sector de la ciudad. Tales densidades se materializan en regulaciones sobre los índices de ocupación, índices de construcción, aislamientos, retiros, alturas y retrocesos de las edificaciones. Se considera que en la medida en que los constructores acaten debidamente las normas sobre densidad, es factible controlar los precios del suelo y de la vivienda de forma que se corrijan las fallas del mercado.

6.- Se determina igualmente la importancia de factores políticos y culturales en la consolidación de principios democráticos como la función social de la propiedad. En primera instancia es preciso profundizar en la evolución de una cultura jurídica que supere los vestigios de un derecho formalista que revistió a la propiedad de su naturaleza de derecho absoluto y natural, para ello es

necesaria la revisión de los esquemas de enseñanza que todavía se mantienen en las facultades de derecho del país y que serán fundamentales en la tarea de creación de una cultura jurídica crítica y más conectada con las realidades sociales.

Por otra parte, se hace necesario viabilizar las propuestas de mayor control democrático a las decisiones sobre políticas urbanas en el marco de generación y fortalecimiento de los instrumentos de participación ciudadana que, a través de canales de información más transparentes puedan tener injerencia real en la toma de decisiones sobre el destino de sus ciudades.

En este sentido se advierte que sigue predominando aquel concepto socialmente sesgado de privatización de los beneficios y socialización de los costos en materia de gestión urbana, por tanto, se hace evidente la participación más activa de la ciudadanía en el control de estos beneficios.

Por último, hay una gran necesidad de construcción de capacidades institucionales, públicas y privadas que tengan como base de acción principios y derechos constitucionales.

V.- Referencias

Alviar García, H., & Villegas del Castillo, C. (2012). *La función social de la propiedad en las constituciones colombianas*. Bogotá D.C: Universidad de los Andes.

Arbouin, F. (2012). Derecho urbanístico y desarrollo territorial. Evolución desde la colonia hasta nuestros días. *Universitas*, 17-42.

Azuela de la Cueva, A. (1999). *La ciudad, la propiedad privada y el derecho*. México D.F: El Colegio de México, Centro de Estudios Demográficos y de Desarrollo Urbano.

Banco Interamericano de Desarrollo (2012). Un espacio para el desarrollo: los mercados de la vivienda en América Latina y el Caribe. Obtenido en: <http://www.iadb.org/es/noticias/comunicados-de-prensa/2012-05-14/deficit-de-vivienda-en-america-latina-y-el-caribe,9978.html>.

Barrera, J. A. (2016). Origen y evolución del sistema de intervención del mercado del suelo en Colombia: aportes para la construcción democrática del derecho a la ciudad. *Disertación Módulo Derecho Económico*. Bogotá, D.C: Universidad Santo Tomás.

Bobbio, N., & otro. (2005). *Diccionario de política*. México D.F: Siglo XXI Editores.

Carrión Barrero, G. A. (2008). Debilidades del nivel regional en el Ordenamiento Territorial colombiano. Aproximación desde la normatividad política administrativa y de usos del suelo. Obtenido en: <https://upcommons.upc.edu>

Ceballos, O.L (2008). *Vivienda social en Colombia*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana.

CENEDET (2018) Centro Nacional de Estrategia para el Desarrollo del Territorio. en <https://cenedet.wordpress.com/lineas-de-investigacion/propiedad-territorio-y-democracia/>

Colom, G. (1 de febrero de 2017). Ciudades contra Estados. (U. N. Colombia, Entrevistador)

Costa, A., & Hernández, A. (2010). Análisis de la situación actual de la regularización urbana en América Latina. *INVI*, 121-152.

Delgadillo, V., & otros. (4 de Abril de 2016). *Universidad Nacional Autónoma de México*. (F. Carrión, & J. Erazo, Edits.) Obtenido de www.puec.unam.mx

De Gialdino, I. V. (2009). Los fundamentos ontológicos y epistemológicos de la investigación cualitativa. In *Forum: Qualitative Social Research* (Vol. 10). Obtenido en: <http://www.qualitative-research.net/>

E, B., & Coral, J. (2010). La función social de la propiedad: la recepción de León Duguit en Colombia. *Críterio Jurídico*, 10, 59-90.

Edesio, F., & Maldonado, M. M. (2010). *Biblioteca digital Forum de Direito Urbano e Ambiental*. Obtenido de www.editoraforum.com.br

Eslava, L. (2012). *La ciudad y el derecho, una introducción al derecho urbano contemporáneo*. Bogotá D.C: Temis.

Fernandes, E., & Maldonado, M. M. (2010). *Biblioteca digital Forum de Direito Urbano e Ambiental*. Obtenido de www.editoraforum.com.br

Fernandes, E., & otros. (2012). *El derecho a la ciudad*. (J. Pinilla, & M. Rengifo, Edits.) Bogotá D.C: Temis, Universidad de los Andes.

Fernández, G. (1984). Algunas consideraciones en torno a la propiedad como derecho natural. *Cuadernos de Historia*, 7-29.

Galvis, F.A. (2014). Tendencias jurisprudenciales de la Corte Constitucional colombiana en materia del derecho a la vivienda. Universidad Nacional de Colombia.

Habitat International Coalition. (2014). La función social de los planes parciales en Bogotá. *Revista de Derecho Público*.

Harvey, D. (2008). *El derecho a la ciudad*. New left review.

Harvey, D. (1973). Urbanismo y desigualdad social. Siglo XXI Editores.

Lefebvre, H (1978). De lo rural a lo urbano. Ediciones Península.

Ley 9ª de 1989. “Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”. República de Colombia. 11 de enero de 1989.

Ley 388 de 1997. “Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones”. República de Colombia. 18 de julio de 1997.

Maldonado, M. (2013). *Definición de políticas de suelo urbano en América Latina*. (E. D.A, Ed.) Cambridge: Lincoln Institute Of Land Policy.

Molano, F. (2016). El derecho a la ciudad: de Henry Lefebvre a los análisis sobre la ciudad capitalista contemporánea. *Folios*, 3-19.

Núñez, A. (Abril de 1 de 2018). *Theomai*. Obtenido de www.redalyc.org

Organización de las Naciones Unidas. (4 de Abril de 2018). *Organización de las Naciones Unidas*. Obtenido de <https://es.unhabitat.org/sobre-nosotros/historia-mandato-y-mision-en-el-sistema-de-la-onu/>.

Pinilla, J. F. (2003). *Instituto de Estudios Urbanos*. Obtenido de <http://www.institutodeestudiosurbanos.info>

Pinilla, J. F. (2012). *El derecho a la ciudad*. Bogotá D.C: Temis, Universidad de los Andes.

Rincón, A.E (2006). Racionalidades normativas y apropiación del territorio urbano: entre el territorio de la ley y la territorialidad de legalidades. *Economía, Sociedad, y Territorio*, N°20, Pág. 673.

Rincón, J.I (2012). Planes de ordenamiento territorial, propiedad y medio ambiente. Universidad Externado de Colombia.

Rodríguez, L. (18 de Julio de 2018). *Universidad Autónoma de México*. Obtenido de www.juridicas.unam.mx

Sarlo, O. (2006). El marco teórico en la investigación dogmática. *Courtis, Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid: Trotta.

Semana, R. (2017). El multimillonario negocio detrás del suelo en la sabana de Bogotá. *Revista Semana*(1818).

Sentencia de 14 de septiembre de 1989. Proceso 1903. M.P Hernando Gómez Otálora. Corte Suprema de Justicia. Bogotá. 1989.

Sentencia C-295 de 1993. M.P Carlos Gaviria Díaz. Corte Constitucional. Bogotá. 1993.

Sentencia C-006 de 1993. M.P Eduardo Cifuentes Muñoz. Corte Constitucional. Bogotá. 1993.

Sentencia T-427 de 1998. M.P Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional. Bogotá. 1998.

Sentencia C-595 de 1999. M.P Carlos Gaviria Díaz. Corte Constitucional. Bogotá. 1999.

Sentencia T-746 de 2003. M.P Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional. Bogotá. 2003.

Sentencia C-192 del 20 de abril de 2016. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

Sentencia T-431 del 28 de abril de 2005. MP. Alfredo Beltrán Sierra.

Sentencia C-410 del 01 de julio de 2015. MP. Alberto Rojas Ríos.

Sentencia C-476 del 13 de junio de 2007. MP. Alvaro Tafur Galvis.

Sentencia C-227 del 30 de marzo de 2011. MP. Juan Carlos Henao Pérez.

Sentencia C-306 del 22 de mayo de 2013. MP. Nilson Pinilla Pinilla.

Sentencia C-750 del 10 de diciembre de 2015. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

Sentencia T-245 de 1997. MP. Fabio Morón Díaz.

Sentencia T-132 del 15 de diciembre de 2005. MP. Jaime Araujo Rentería

Sentencia T-431 del 28 de abril de 2005. MP. Alfredo Beltrán Sierra

Sentencia T-575 del 25 de julio de 2011. MP. Juan Carlos Henao Pérez.

Smolka, Martim (2015). Las políticas de suelos en América Latina. Entrevista en www.unimedios.unal.edu.co.

Urbano, C. N. (Mayo de 2015). *Gobierno de Chile*. Obtenido de <http://cndu.gob.cl>

Universidad de los Andes. (2017), <https://derecho.uniandes.edu.co/en/facultad/oportunidades-internacionales/escuela-de-verano-2017/3355-el-derecho-a-la-ciudad-en-perspectiva-comparada>.

Universidad del Rosario (2007). Política de Vivienda: Alcances y perspectivas. Grupo de Investigaciones de la Facultad de Economía. Obtenido en: <http://www.urosario.edu.co/Universidad-Ciencia-Desarrollo/ur/Fasciculos-Anteriores/Tomo-II2007/Fasciculo-11/ur/Politica-de-Vivienda--Alcances-y-Perspectivas-/>.

Valencia, D. (2013). Protocolo para la elaboración, seguimiento y evaluación de proyectos de investigación en maestrías y doctorados. Universidad Santo Tomás. Bogotá.

Valencia Villa, H. (1987). *Cartas de batalla: una crítica del constitucionalismo colombiano*. Bogotá: CEREC Universidad Nacional de Colombia.

Vargas, V. (2014). El asentamiento irregular como principal fuente de crecimiento urbano en Bolivia: entre ilegalidad y constitucionalidad. *América Latina Hoy*, 57-78.

Villegas, C. (2004). Tesis de grado. *Análisis del derecho de propiedad a propósito de la jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Bogotá D.C: Universidad de los Andes.

Witker, J. (2008). Hacia una investigación jurídica integrativa. Boletín mexicano de derecho comparado, núm. 122. www.juridicas.unam.mx.

Yory, C.M. (2006). Ciudad, consumo y globalización. Editorial Pontificia Universidad Javeriana.

