



Centro de Estudios Demográficos, Urbanos y Ambientales

PARTICIPACION EN PLUSVALÍAS: CONDICIONES
JURIDICAS PARA SU IMPLEMENTACIÓN EN MÉXICO

Tesis presentada por
Claudia Marcela Acosta Mora
Promoción 2003-2005

Para optar por el grado de
Maestro en Estudios Urbanos

Director de tesis
Vicente Ugalde Saldaña

Lector
Carlos Morales Schechinger

México, D.F.
15 de julio de 2005

Agradecimientos

Este trabajo, que representa un importante paso en mi vida profesional, y cuyo resultado me es bastante grato, no puede ser visto como un logro individual. Fueron fundamentales en este proceso diferentes personas que enriquecieron durante este tiempo tanto mi espíritu investigativo como mi vida emocional. Vicente Ugalde Saldaña, mi tutor, fue pieza clave en el rompecabezas, de principio a fin recibí su apoyo de manera integral para llevar a buen termino el proyecto, con inmejorable trato en lo personal y extrema claridad en lo académico, ayudándome a llevar un ritmo equilibrado y constante de trabajo. Carlos Morales Schechinger logró contagiarme de su inagotable pasión por los temas urbanos y la necesidad de su estudio en la búsqueda de una mayor equidad para la vida en nuestras ciudades latinoamericanas, y sus observaciones, como lector, dieron gran riqueza al abordaje temático. El Lincoln Institute of Land Policy apoyó mi idea de tesis otorgándome una beca económica y orientación académica en asocio con el Programa Universitario de Estudios sobre la Ciudad (PUEC) de la Universidad Autónoma de México (UNAM). Mi familia amada, desde la distancia presente como una roca, y mi grupo de amigos, soportes para la vida. A todos ellos, y a muchas otras personas que estuvieron cerca de mi, gracias.

INDICE GENERAL

Introducción

SECCION I

Presentación	10
------------------------	----

Capítulo I

DEL PRINCIPIO DE LA PARTICIPACION EN PLUSVALIAS

A modo de introducción.	11
1. Fundamentos teórico-conceptuales de la participación en plusvalía	14
1.1 Formación del valor del suelo	15
1.2 Incrementos del valor del suelo	17
1.3 El fenómeno de la especulación del suelo urbano	20
1.4 De la intervención del Estado sobre el suelo urbano y de la renta o ganancia	22
Conclusiones capítulo I	25

Capítulo II

EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA LEGISLACION MEXICANA

Introducción	27
1. El derecho de propiedad en la Constitución de 1917.	28
1.1. La revolución y el derecho de propiedad.	29
1.2 La formula del artículo 27 constitucional: la Nación propietaria original	31
1.3 Derechos derivativos para la propiedad social y privada	34
2. Propiedad privada: modalidades y limitaciones	35
2.1 Régimen jurídico constitucional del subsuelo y el espacio aéreo	37
2.2 Declaración de patrimonio histórico sobre inmuebles	39
2.3 La ordenación del territorio	40
3. La gran bolsa de derechos y la expropiación	42
3.1 Derecho de propiedad y derecho de urbanizar	43

3.2	La expropiación: ¿pagar o no pagar la expectativa? .	45
3.2.1	Brasil y Colombia: criterios para indemnizar .	46
3.2.2	El caso mexicano	50
3.2.2.1	Legislación federal	50
3.2.2.2	Legislación local	52
	Conclusiones capítulo II	55

SECCION II

ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES PUBLICOS ALREDEDOR DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL

Presentación	58
------------------------	----

Capítulo I

REFORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES A LA DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS (MARCO FEDERAL)

Introducción	59
1. De la Participación en Plusvalías	60
1.1 La figura en estudio	60
1.2 Las decisiones administrativas	61
2. Distribución de competencias en el Estado mexicano	63
2.1 Elementos constitutivos del Estado federal	64
2.2 El artículo 115 constitucional	65
2.3 Términos de la reforma constitucional del 03 de febrero de 1983	67
2.4 El deber ser de la distribución de competencias (Reforma de 1983 al artículo 115 constitucional y Ley General de Asentamientos Humanos)	71
Conclusiones capítulo I	74

Capítulo II

DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS AL INTERIOR DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS (ADOPCION DE REFORMAS)

El contraste en la adopción de las reformas	75
1. Actividad No. 1 Análisis de las leyes estatales de desarrollo urbano, ordenamiento territorial y/o asentamientos humanos para los estados de la República	76
1.1 Expedición de normas generales	77
1.1.1 Programa municipal de desarrollo urbano	77
1.1.2 Declaración de usos, reservas, destinos y zonificación	79
1.2 Actos de control sobre acciones particulares de desarrollo urbano	83
1.2.1 Licencias o autorizaciones de construcción y densidad	83
1.2.2 Uso de suelo y fraccionamientos	84
2. Actividad No. 2 Encuesta a servidores públicos del nivel estatal de la Secretaría de Desarrollo Urbano, Ordenamiento Territorial y/o Asentamientos Humanos	89
Conclusiones capítulo II	93
Conclusiones Generales	95
Apéndice Metodológico	
Actividad No. 2 Encuesta	
Anexo 1- Consideraciones metodológicas aplicación	100
Anexo 2 - Formato de Encuesta	103
Anexo 3 - Formato Carta de Presentación	105
Cuadros No.1 a 7	106
Bibliografía	128

INDICE DE CUADROS

- Cuadro No. 1 Recopilación normativa por entidad federativa
- Cuadro No. 2 Criterios de las entidades federativas en materia de expropiación
- Cuadro No. 3 Resultados Encuesta a Directores de desarrollo urbano nivel estatal
- Cuadro No. 4 Aplicación de Encuesta – Seguimiento
- Cuadro No. 5 Distribución de competencias sobre actos de carácter general
(Programa Municipal de Desarrollo y Zonificación)
- Cuadro No. 6 Distribución de competencias sobre actos de carácter particular
(Uso de suelo, Construcción, Densidad, Fraccionamiento)
- Cuadro No. 7 Figuras de participación en plusvalías por Entidad Federativa

INTRODUCCION

El tema de las plusvalías esta en el centro del debate latinoamericano sobre la gestión urbana y sus instrumentos. La implementación de mecanismos para su participación, como desde el diseño del protocolo de investigación se tenía claro, obedece, más allá de todas aquellas cuestiones conceptuales y técnicas que presenta, a la posición política de los actores sociales respecto de una trascendental pregunta ¿la organización del territorio debe ser el resultado de la aplicación de normas de planeación o del libre juego de las fuerzas del mercado?

Este trabajo no se orientó a conocer, desde el punto de vista de los estudios políticos, con cuál de estas tendencias se identifican quienes ocupan un lugar trascendente en la historia de construir las ciudades mexicanas. Su objetivo fue menos pretencioso y quizás, si se quiere, más práctico. La revisión de la literatura sobre plusvalías en México, fue la base sobre la que se formuló que no existe en el ordenamiento jurídico mexicano ningún instrumento directo orientado a capturar los mayores valores generados por las decisiones urbanísticas de cambio de uso y aprovechamiento del suelo. Con base en esta certidumbre se pensó en investigar la viabilidad de implementar un instrumento de este tipo en México. Se tuvo conocimiento, igualmente por los estudios existentes, que el marco jurídico suele ser visto como uno de los principales obstáculos a la hora de proponer la implementación de una figura como la que en adelante se describirá. Pues bien, siendo abogada de formación y habiendo encontrado un espacio de interés en los estudios urbanos no resuelto, se tomó la decisión de realizar una investigación, con la esperanza de aportar elementos nuevos a este problema de la gestión urbana.

La pregunta central de investigación (construida desde y para el marco jurídico de la gestión del suelo en México) se orientó a estudiar la figura de la Participación en Plusvalías –vista como instrumento de gestión de suelo y de carácter fiscal- cuando el plusvalor es generado por decisiones urbanísticas de mutación en la regulación del uso y aprovechamiento del suelo. Como interrogantes específicos se plantearon: ¿la posibilidad de su existencia? ¿si las condiciones del marco jurídico permiten o no su implementación? Y, de existir, indagar acerca del por qué no se implementa en la actualidad.

Como respuesta a priori se planteo que aún cuando el marco jurídico mexicano actual permita la inclusión de este instrumento, esto no es suficiente para lograr su efectiva aplicación. Esto es por qué aún existiendo condiciones legales adecuadas (o que requieran mínimas modificaciones), la aplicación de instrumentos de intervención sobre la propiedad privada, y para el caso, la puesta en marcha de la figura de Participación en Plusvalías por cambios en la reglamentación del suelo, depende de la presencia de otros factores de tipo técnico, político o social. Esta hipótesis fue el resultado de diferentes lecturas. De ellas se dedujo que la respuesta estatal frente al problema del suelo urbano en México parece orientarse hacia la entrega de plusvalías al sector privado, ya que si bien prevé otros instrumentos fiscales y urbanísticos de gestión de suelo, su aplicación es restringida y su adopción por las legislaciones estatales heterogénea.

Con base en la pregunta y posible respuesta de investigación, se diseñó un camino con varias derivaciones que permitiera encontrar elementos concretos de la realidad del ordenamiento jurídico mexicano. En todo momento se tuvo presente que el derecho no sólo provee de parámetros a los procesos sociales, da cuenta del querer y voluntad de quienes le producen, así como de los consensos o disensos existentes al interior de una sociedad y de lo que puede considerarse como su proyecto común. Todo el análisis estuvo guiado por la búsqueda de elementos relativos a la posición del Estado con respecto a la intervención o no en la gestión urbana y el ordenamiento del territorio.

El análisis se dividió en dos principales aspectos: técnico y conceptual. Para el análisis técnico se propuso estudiar las reglas de derecho en busca de posibles contradicciones internas que pudieran presentarse en la pirámide normativa con la implementación de esta figura. Respecto del análisis conceptual, el estudio se centró en los contenidos y significados de estas normas jurídicas, principalmente en la evolución constitucional.

Tres temas centran la atención en materia de ordenación y ocupación del territorio: participación de las comunidades en su desarrollo, derecho de propiedad y distribución de competencias entre los órganos del poder público en sus diferentes niveles (federal, estatal y municipal). De ellos dos son abordados por este estudio de una manera profunda: el concepto del derecho de propiedad, y la distribución de competencias en materia de asentamientos humanos. En consecuencia, como áreas de estudio fueron identificados dos principales aspectos para responder las preguntas de investigación: 1.

la concepción de la propiedad en el derecho mexicano, 2. como se organizan los poderes públicos en la toma de decisiones de ordenamiento territorial generadoras de plusvalía. El capitulado responde en esencia a esta propuesta de trabajo.

Los resultados se dividieron en dos secciones. La primera sección fue subdividida en dos capítulos. El capítulo I abordó la personal inquietud de conocer cómo se explica, desde el punto de vista económico, la ocurrencia del fenómeno de la renta o ganancia, que, posteriormente es aprehendido por el derecho como herramienta de las políticas urbanas. Por su parte, el capítulo II buscó dar cuenta de la concepción del derecho de propiedad que está vigente en este ordenamiento jurídico principalmente en el ámbito constitucional. Con base en el artículo 27 constitucional se analizó la particular fórmula de la revolución: la Nación como propietaria original. Posteriormente se revisaron los derivativos derechos de los particulares para saber si el *ius edificandi* hace parte de sus atributos ó de las potestades estatales. Igualmente se estudiaron varias figuras que condicionan, restringen ó limitan el derecho de propiedad. Se hizo especial énfasis en la expropiación y los criterios utilizados para tasar el monto indemnizatorio. La discusión sobre el contenido patrimonial de la indemnización fue analizada a la luz de algunas tendencias latinoamericanas, por lo que se consideró conveniente revisar como opera este mecanismo en otros países de la región.

La segunda sección se concentró en el estudio de las competencias entre los distintos órganos de gobierno en materia de ordenamiento territorial, específicamente cómo es esta distribución de facultades respecto de las decisiones estatales generadoras de plusvalía por cambios en la reglamentación de uso de suelo. Para el estudio de estas competencias en el ordenamiento jurídico mexicano, se dividió el análisis en dos niveles: el deber ser (consagrado en la legislación federal) y la adopción de estas normas por las entidades federativas. En el capítulo I se llevo a cabo una revisión de esta distribución desde el punto de vista formal del ordenamiento jurídico de la Unión (constitución y leyes federales). En el capítulo II se llevó a cabo un ejercicio de contraste entre lo dispuesto por la constitución y la ley general de asentamiento humanos y, el grado de adopción de las reformas sobre distribución de competencias en ordenamiento territorial. El análisis de las competencias se enfatiza en los actos generadores de plusvalor por cambio en el uso y aprovechamiento de suelo.

Esta parte de la investigación fue guiada por el supuesto de que la implementación de la Participación en Plusvalías debe recaer en la autoridad municipal. En consecuencia, ésta última deberá tener la competencia para expedir los actos urbanísticos de cambio de uso o aprovechamiento de suelo que dan lugar a los mayores valores del suelo urbano, de modo que esté plenamente legitimada para imponer un tributo por este concepto.

Para el desarrollo del segundo capítulo se llevaron a cabo dos actividades de investigación, cuyos resultados fueron incluidos en el texto. Se tomaron como relevantes los casos que se separaban del parámetro dispuesto por el 'deber ser' normativo, o cuando el marco jurídico de la entidad federativa analizada presentara particularidades o contradicciones directas.

En cada corte temático se incluyeron algunas conclusiones parciales que permitieran recapitular y dar continuidad al hilo conductor de la investigación. Ellas constituyen la base de las conclusiones finales. Se espera que el documento final haya logrado la unidad pretendida, al tiempo que aporte algunos indicios sobre las condiciones del marco jurídico mexicano para la implementación de una figura orientada al participar al Estado las plusvalías generadas por sus decisiones urbanísticas de cambio en el uso y aprovechamiento del suelo.

El aspecto fiscal, que no fuera incluido en este estudio por limitaciones propias del cronograma académico, es igualmente un punto central para un análisis como el propuesto. Su estudio complementaría los hallazgos de esta investigación y ayudaría a responder la pregunta que guó el análisis, toda vez que los tributos son considerados como la principal vía para recuperar plusvalías. En este sentido, un estudio de este aspecto requeriría igualmente analizar la distribución de potestades fiscales entre las entidades y al interior de las mismas.

Debe reconocerse que escribir una tesis sobre Participación en Plusvalías para el marco jurídico mexicano requirió tomar con curiosidad científica el universo legislativo propio de un Estado federalista pero acotado a una muy particular y acentuada tradición centralista en la distribución del poder.

SECCION I

En esta primera sección se estudian dos temas estrechamente asociados al estudio de la participación en plusvalías: la formación de la renta o ganancia, y la institución de la propiedad en el orden jurídico mexicano. Un primer capítulo, denominado ‘Del principio de participación en plusvalías’, contiene elementos que permiten comprender, desde el punto de vista económico, la ocurrencia del fenómeno de generación de la renta o ganancia del suelo urbano. Como se muestra a lo largo de su desarrollo, estas nociones ajenas al derecho son posteriormente aprehendidas por él, sin atender los mecanismos socio-económicos que le dan origen. Se buscó comprender cómo el diseño y orientación de las políticas urbanas sobre suelo afectan (a quién y de qué manera) la generación y apropiación de la plusvalía, haciendo alusión a la posición del Estado frente a la apropiación o no por parte de los particulares, de la renta generada por decisiones públicas.

La segunda parte analiza la institución de la propiedad en el régimen jurídico mexicano del orden constitucional. Partiendo de una revisión histórica, así como del uso de algunas figuras como la expropiación, se pretende encontrar indicios que den cuenta del contenido, alcances y límites de este derecho para los propietarios frente al poder del Estado. En esencia se busca determinar, desde el punto de vista teórico, si el concepto del derecho de propiedad es o no absoluto; si el Estado reconoce o no al particular la plusvalía o ganancia (actual o futura), generada por las decisiones de la administración, como parte del derecho de propiedad. Las conclusiones de este segundo capítulo se orientaran pues a develar indicios que den cuenta de la posición del Estado frente al derecho de propiedad y al derecho a urbanizar (o *ius edificandi*), si son considerados uno solo, o si el primero es del ámbito privado y el segundo prerrogativa del Estado.

Capítulo I

DEL PRINCIPIO DE LA PARTICIPACION EN PLUSVALIAS

“La tierra constituye el soporte material para el más amplio desarrollo de la vida urbana y de la producción de espacios construidos”

Diego Carrión (1989: 174)

A modo de introducción...

Las ciudades de América Latina se han caracterizado en las últimas décadas por la ocurrencia de dos fenómenos en el espacio urbano: el aumento vertiginoso de la población¹ y, como consecuencia de este, la arbitraria expansión de la mancha urbana. El crecimiento de facto de las ciudades ha tenido un gran costo social para el Estado.

En el ámbito formal se ha establecido – y se espera- que los cambios de uso de suelo se den a partir de la planeación y la orientación concertada por parte del Estado mediante acciones urbanísticas. Sin embargo, y con mucha más frecuencia, estas modificaciones ocurren como consecuencia de la presión directa de los actores sociales, quienes transforman el espacio sin sujeción a ningún tipo de plan ordenador de la ciudad. La ocurrencia de estos hechos obliga al gobierno a realizar grandes inversiones de capital colectivo para ‘urbanizar’ la tierra, misma que de antemano fue vendida por el propietario o el urbanizador a precio de suelo con vocación urbana, pero sin las condiciones (infraestructura, servicios y equipamiento) propias de la ciudad².

Este movimiento de transformación del territorio deja un saldo negativo para la sociedad, con muchos perjudicados y pocos ganadores: los propietarios y/o especuladores urbanos. Estos en un abierto comportamiento pasivo, se apropian de los incrementos del valor de la tierra urbanizable, generados por el proceso de urbanización. Tales ganancias no solo no han sido generadas por inversiones de capital, sino que inclusive han sido provocadas mediante prácticas, como el retiro de la propiedad del mercado de suelo de manera voluntaria en espera de una mejor oportunidad de venta³.

¹ Dado por la migración campo-ciudad, ciudad pequeña a ciudad grande y, el crecimiento normal de la población ya asentada.

² Por medio de estas operaciones del mercado de suelo, el propietario obtiene ganancias exorbitantes mediante un comportamiento especulativo.

³ Estos terrenos son denominados como ‘tierra ociosa’ o ‘lotes de engorde’.

Los dueños de la tierra en América Latina parten de una falsa premisa sobre el proceso de urbanización: las externalidades positivas, principalmente la valorización del suelo generada por la colectividad y la intervención pública (en inversiones para obras públicas y acciones urbanísticas de uso y aprovechamiento del suelo) son internalizables y apropiables individualmente, en tanto que, las externalidades negativas como los costos de la urbanización, son externalizables y socializables. En efecto, la tierra se valoriza aumentando su precio sin que intervenga el trabajo ni el capital del propietario; y este incremento es aprovechado por pocos en detrimento de las mayorías⁴. Cuando esto ocurre, dice la literatura sobre suelo urbano que estos actores sociales se han apropiado de la plusvalía (o el mayor valor adquirido por la tierra) de manera injustificada, ya que no ha mediado su intervención y esfuerzo, ni inversión de capital propio para obtener esta ganancia.

El sesgado acceso al suelo, en especial para vivienda y equipamiento urbano propios del espacio construido en la ciudad, evidencia la disparidad social y económica entre las grandes poblaciones y los grupos de poder. Esta realidad, sumada a los cambios introducidos en la gestión pública a partir de los años 80's, han impulsado a los Estados a promover reformas administrativas orientadas al saneamiento y autosuficiencia de las finanzas locales⁵. Es en este contexto que se ha abierto la puerta, para los gobiernos locales, de poner en marcha diversos mecanismos que le permitan "participar" del incremento del valor del suelo por él provocado y así generar una fuente propia de financiamiento del desarrollo urbano de manera mas controlada, equitativa, y justa.

La existencia de una política del Estado de intervención sobre el mercado de suelos orientada a capturar o movilizar de las manos privadas el incremento inmerecido del valor de la tierra, para trasladarlo nuevamente a las arcas públicas en beneficio de la comunidad y del financiamiento del desarrollo urbano, es validada desde el punto de vista de la ciencia económica. La intervención del Estado sobre el mercado de suelos se justifica mediante argumentos de tipo económico.

⁴ En algunos casos los propietarios y/o especuladores urbanos pueden llegar a actuar como monopolios u oligopolios del mercado, o más frecuentemente de sub mercados de tierra urbana.

⁵ Las reformas del Estado, para el caso mexicano, pueden ilustrarse, por ejemplo, con el texto de Luís F. Aguilar Villanueva en el que a propósito del tema de las reformas expresa "En la década de los ochenta resultó claro para el país que era necesario replantear las relaciones entre la sociedad y el Estado, así como revisar el funcionamiento de la organización estatal, la estructura económica y, en consecuencia, el ámbito y estilo de gestión gubernamental. Más que reordenar la administración pública, era impostergable *redimensionar y reformar* el Estado" (Villanueva, 2000: 137).

En este contexto surge la Participación en Plusvalías como mecanismo jurídico de carácter fiscal orientado a recaudar recursos para los gobiernos municipales, a partir del cobro, a los propietarios de suelo urbano, de un tributo asociado al incremento de valor del suelo. Con su implementación se busca obtener recursos para el desarrollo urbano - también conocido como cargas generales de la urbanización que incluyen infraestructura, equipamiento, servicios domiciliarios, espacios públicos y vivienda para pobres-, controlar el uso de la tierra y disminuir la especulación del precio de suelo. Esta figura, que se propone un fin loable, requiere para su inclusión en la legislación de un país, que los agentes tomadores de decisiones asuman posiciones políticas de apoyo a la intervención pública en el mercado de suelo urbano (con fines de redistribución, y equidad social). Cuando el Estado decide legislar en favor de la aplicación de mecanismos de gestión de suelo, lo hace en desarrollo de una política urbana determinada⁶. Para que ello ocurra, previamente se habrán movilizado argumentos teóricos y conceptuales generados fuera del derecho, principalmente en el plano económico. Estos argumentos le dan sustento, al tiempo que explican la ocurrencia de fenómenos urbanos (en este caso el incremento del valor de suelo), que posteriormente son regulados por los marcos jurídicos de gestión del suelo y ordenamiento del territorio⁷.

El derecho adquiere un papel central en la implementación de la Participación en Plusvalías, ya que si bien es una herramienta que provee de orden a los procesos sociales, es principalmente reflejo del querer y voluntad de quienes le producen. El debate con respecto a la posición del Estado, aún cuando se encuentra fuera de los objetivos de esta investigación, está en el fondo de la discusión sobre la implementación de mecanismos de participación de plusvalías, y gira alrededor de si el Estado debe intervenir o desregular el mercado de suelos.

⁶ Por ejemplo, para el caso colombiano, la política urbana ha transitado por diferentes etapas. Denominada como 'reforma urbana y planeación integrada', la actual etapa comienza en 1989, y se ha orientado por la intervención del mercado y la redistribución. La ley 389 de 1997 es fruto de ella, y allí están contenidos diferentes mecanismos de gestión del suelo. Los principios de la prevalencia del interés general y la función social de la propiedad, contenidos en esta norma, se concretizan en el reparto equitativo de cargas y beneficios – para garantizar la equidad en el desarrollo urbano-, la función pública del urbanismo y la participación en plusvalías –para fortalecer el papel del Estado en las políticas urbanas-.

⁷ Este conjunto normativo se designa frecuentemente con el nombre de derecho urbanístico.

En este contexto, y teniendo en cuenta que uno de los principales argumentos utilizados en el debate sobre la implementación de instrumentos de participación de plusvalía se centra en la dificultad de incluir esta figura dentro del marco jurídico de un país, se propone revisar, tanto técnica como conceptualmente, las condiciones jurídicas que presenta el marco normativo mexicano para su implementación.

Previo a ello se abordará conceptualmente la figura en estudio, dada la necesidad de conocer los fundamentos teóricos sobre los que descansa esta figura que, una vez abante el debate político, es aprehendida por el derecho sin atender a su desarrollo y justificación conceptual. Debe recordarse que la ley es el espacio donde convergen y se confrontan los conflictivos intereses sociales y económicos, y que como instrumento de la política pública urbana da cuenta de los acuerdos logrados entre las fuerzas sociales. En este orden se revisaran los fundamentos teóricos (económicos y sociológicos) que explican la ocurrencia de los incrementos de valor del suelo generados por el Estado en desarrollo de su actividad planificadora, y la manera de participar de ellos, recuperarlos o capturarlos, para posteriormente dar paso al análisis del marco jurídico propiamente dicho.

1. Fundamentos Teórico-Conceptuales de la Participación en Plusvalía

A lo largo de este trabajo habrá de entenderse por participación en plusvalías la “movilización de parte (o al límite de la totalidad) de aquellos incrementos del valor de la tierra atribuible a los esfuerzos de la comunidad para convertirlos en recaudación pública por la vía fiscal (a través de impuestos, tasas, contribuciones y otras formas) o más directamente en mejoramientos in locu en beneficio de los ocupantes o de la comunidad en general”⁸. Ahora bien, esta definición a más de su capacidad explicativa, contiene varios elementos que es necesario analizar conceptualmente⁹.

La revisión teórica se guiará por algunos interrogantes que surgen de la propia definición y de su justificación como instrumento de intervención del mercado de suelo, así: ¿Cómo se forma el valor del suelo urbano? ¿Cómo se incrementa este valor (tanto

⁸ Tomado del texto Recuperación de Plusvalías en América Latina. Martim M. Smolka y Fernanda Furtado. (2001: XVI).

⁹ Este análisis, como en adelante se verá, se realizará a la luz de la teoría de la renta de suelo urbano.

por esfuerzos de la comunidad en inversión de capital colectivo, como por acciones urbanísticas de regulación de uso y aprovechamiento del suelo)? ¿Cómo se explica el fenómeno de la especulación? ¿Cuál es el efecto de la intervención del Estado sobre el suelo y la ganancia o plusvalía?

Las respuestas que desde el punto de vista teórico se aportan para resolver estos cuestionamientos son necesarias para comprender la operatividad del instrumento de Participación en Plusvalía en su aspecto económico. Así mismo, estas consideraciones contienen elementos conceptuales fundamentales para la defensa ética de la aplicación de medidas de control de suelo y captura de renta de tipo intervencionista por parte del Estado.

1.1 Formación del valor del suelo

El suelo es el referente físico del proceso de urbanización, lugar de ocurrencia de los fenómenos sociales. En torno a los derechos de propiedad que de él se derivan se entretajan todo tipo de relaciones entre los diferentes actores sociales. El suelo refleja la transformación del territorio hecha por el hombre, en este caso, el hombre de ciudad. Por constituir el insumo básico para la producción de vivienda, el acceso al mismo resulta vital para grandes grupos poblacionales asentados en las zonas urbanas. Estos grupos, en las realidades latinoamericanas, se caracterizan por una inequitativa distribución de la riqueza, que se refleja en el crecimiento espontáneo de la ciudad informal y la falta de acceso a la infraestructura y equipamientos urbanos.

La problemática del espacio urbano, el acceso al suelo y por ende a la vivienda, y a los equipamientos colectivos, han motivado la reflexión académica con predominancia de la corriente del Materialismo Histórico en el análisis de la cuestión urbana¹⁰. Los estudios sobre la problemática urbana han prestado especial atención al tema de la renta o ganancia generada por el suelo urbano, y es por esto que conocer el proceso por el que se forma el valor del suelo es de trascendental importancia. La teoría de la renta del suelo, en la que confluyen análisis económicos y sociológicos, es esencial para

¹⁰ La corriente denominada 'Materialismo histórico' fue conocida desde los años 60's con predominancia académica durante la década de los años 70's. La cuestión de la ciudad desde el punto de vista de la tierra urbana, ha sido abordada por dos principales corrientes. La llamada escuela positiva cuyo objeto se orienta hacia la maximización de beneficios o ganancias; y la escuela fundada en los trabajos de Carlos Marx, que es sobre la que se basa este apartado. Para mayor interés véase a Diego Carrión (1989: 171).

determinar y comprender la lógica de acción de los diferentes actores sociales que intervienen en la generación y apropiación del mayor valor adquirido por la tierra en las ciudades (determinado por la propiedad) y, en especial de la plusvalía generada por la colectividad. Como en adelante se verá, la explicación aportada por esta teoría es coincidente con los contenidos jurídicos de la figura en estudio.

Vale la pena iniciar el análisis con la siguiente cita “¿Cuáles son las actividades capitalistas que tienen necesidad de un terreno? En el campo, la agricultura; en la ciudad, la producción de viviendas y de edificios, además de las actividades que se desarrollan dentro de esos edificios y para las que la localización es importante” (Lipietz, 1992: 44).

A partir de la teoría de la renta agrícola desarrollada por Marx, se busca explicar los mecanismos económicos que generan la renta del suelo urbano y la manera en que es distribuida entre los agentes sociales en el sistema capitalista. Sin embargo, esta aproximación requiere una previa adaptación de la teoría de la renta del suelo agrícola al espacio urbano.

Marx declara que en todas partes donde existe la renta, la renta diferencial obedece a las mismas leyes que la renta diferencial agrícola. Con base en lo anterior Francois Alquier (1992) deduce que si bien Marx dedicó su estudio a la renta agrícola, sus mecanismos pueden emplearse para terrenos de construcción. De este modo la terminología marxista permanece pero cambia su contenido. Alquier señala además que la renta tiene una historia. Evolucionó de la renta en trabajo a la renta en productos, y finalmente la renta en dinero, como en el caso de la renta percibida por el propietario del suelo urbano. Siguiendo estos conceptos, puede definirse a la renta como una forma especial de generación de plusvalía, una ganancia extraordinaria en dinero, o el interés de un capital imaginario, producido por el aumento en el valor de un bien. De la plusvalía depende el precio del bien y no al contrario, como luego se verá. La anterior afirmación explica, de manera suficiente, los procesos que ocurren en el mundo capitalista del mercado de suelo urbano. Con base en ella puede decirse que cuando el Estado diseña políticas urbanas orientadas a implementar mecanismos para ‘participar’ de las plusvalías, lo que está haciendo es capturar parte de la renta o ganancia percibida por el propietario del suelo, misma que se ve reflejada en el incremento del valor del suelo.

La teoría de la renta se desagrega en dos clases: diferencial y absoluta. La renta absoluta hace parte de la plusvalía captada por el terrateniente. La renta absoluta se genera cuando éste, en su condición jurídica de propietario, ejerce el derecho de retención sobre su terreno sustrayendo la tierra del mercado hasta cuando las condiciones económicas le generen un remanente (producto de la valorización). En materia urbana la renta absoluta es conocida como el alquiler que paga el inquilino por acceder a una vivienda.

Respecto de la renta diferencial Marx expone que “resulta de la captación de la ganancia extraordinaria por la propiedad sobre la tierra” (citado por Alquier, 1992: 17). Esta ganancia extraordinaria tiene un comportamiento desigual en los terrenos, gracias a la presencia de dos factores: uno, independiente del capital, como la fertilidad de los terrenos (renta diferencial I) y; otro atado a éste que se genera a partir de la inequitativa distribución del capital –y del crédito- entre los capitalistas (renta diferencial II).

En suelo urbano, la renta diferencial I podría ser considerada como ventajas de localización, que aumentan rápidamente gracias al crecimiento económico, a la inversión de los capitales colectivos, a las acciones urbanísticas, y al proceso general de urbanización; en tanto la renta diferencial II tiende a ser menor, pues a diferencia de la tierra agrícola, el acceso al capital por parte de propietarios tiende a ser mucho más homogéneo. Sin embargo podría presentarse el caso en el que la renta diferencial II aumentará debido a la existencia de monopolios o cuasimonopolios de la tierra urbanizable en poder de pocos propietarios, que además acapararan el crédito del sector bancario para construcción, poniendo en desventaja a aquellos pequeños propietarios respecto de la renta diferencial II.

1.2 Incrementos de valor del suelo

La lógica capitalista establece que el capital debe ser puesto en el lugar que mejores rendimientos pueda dar. De acuerdo con la teoría de la renta de suelo la tierra es vista, por el propietario, como un activo que genera ingresos, los cuales pueden aumentar a partir de la inversión de capital adicional sobre el terreno por medio de mejoras e inclusión de tecnología.

Las mejoras hechas a los terrenos modifican su naturaleza. Sobre el capital invertido en las mejoras, el terrateniente calcula un interés que agrega a la ya existente renta del suelo, haciéndola mayor, y por consiguiente aumentando también el precio del suelo para efectos de ponerlo en venta. Este es el único caso en que el incremento de los precios del suelo se atribuye a la actividad directa de incorporación de capital sobre el terreno, aún cuando no hayan sido hechas por el propietario, sino por un tercero, pues el titular del derecho, por regla general, asume una posición pasiva de enriquecimiento.

Por su naturaleza capitalista, el propietario de un terreno busca incrementar al máximo la ganancia que pueda generarle una inversión de capital. En la teoría de la renta agrícola el capital correspondiente a las mejoras proviene de la inversión hecha por el capitalista explotador y de la que se apropia el terrateniente, obteniendo un beneficio adicional no justificado. En este caso, la renta y el precio del terreno se van elevando gracias a la incorporación de capital al bien, individualmente considerado, y como conjunto de terrenos pertenecientes a los terratenientes.

Como se observa en la aproximación a la renta agrícola, ya desde entonces se consideraba a la inversión de capitales como factor de incremento sobre la renta, y a su apropiación por parte del propietario (cuando no ha realizado la inversión) como injustificada. Marx denuncia el ‘enriquecimiento sin justa causa’ y dice: “Los terratenientes se embolsan, así como cosa suya, el resultado de un desarrollo social logrado sin que ellos pongan nada de su parte” (citado por Alquier, 1992; 16). Aún cuando Marx se refería a la renta agrícola, el contenido de esta afirmación conserva su validez a propósito de la problemática urbana. En el mercado de suelo urbano ocurre un fenómeno muy similar, dando lugar a uno de los principales argumentos éticos en favor de la implementación de mecanismos de participación de plusvalías.

Con base en estos postulados se puede explicar el aumento de precio de los terrenos urbanos debido a actividades ajenas al propietario, específicamente cuando son realizadas como consecuencia de decisiones urbanísticas tomadas por la administración y de la inversión hecha por el Estado en desarrollo del proceso de urbanización. Estas actividades son llevadas a cabo por los gobiernos con cargo al capital perteneciente a la comunidad –los recursos públicos-, y de las que el propietario del suelo obtiene una ganancia inmerecida. Puede decirse entonces, de acuerdo con la teoría marxista de la

renta del suelo, que el dueño de la tierra percibe ‘sin justa causa’ un beneficio económico denominado, para efectos de esta investigación, como ‘plusvalía’.

Es importante señalar la existencia de este mismo razonamiento en el mundo jurídico. La tradición jurídica, proveniente del derecho civil francés ha aprehendido este concepto hasta convertirlo en base de todo un conjunto de normas orientadas a evitar el aumento de la ganancia del dueño, si es obtenida como consecuencia de la disminución injustificada del patrimonio de otra persona. A modo de ejemplo puede verse en la legislación colombiana la existencia de un principio civilista denominado ‘del enriquecimiento sin justa causa’, que limita la obtención de lucro para los dueños a la justa causa. Con base en este parámetro la legislación civil otorga el derecho a una justa indemnización a quien ha invertido su capital en un bien ajeno, cuando éste debe ser regresado al propietario, y con ello evitar el detrimento de su patrimonio, con el consecuente e injustificado incremento del patrimonio del propietario. Igualmente, cabe señalar que la naciente legislación urbanística de este país, basa el cobro de plusvalía, entre otros, en el principio citado, cuyo fundamento ético reside en que “el propietario no puede apropiarse de aquellas rentas que no deriven de su esfuerzo o su trabajo” (Maldonado, 2003: 212).

Haciendo referencia al incremento del valor del suelo, Lipietz (1992) construye un concepto al que denomina como ‘tributo diferencial de construibilidad’. Este tributo es una especie de renta, que se genera como consecuencia de los cambios producidos en el uso del suelo. Es de carácter exógeno, pues no se asocia a comportamientos del propietario, sino ajenos a este, y da lugar a la plusvalía de innovación.

Al igual que en el caso anterior, puede observarse como un fenómeno que tiene lugar en el mundo económico, es explicado por la teoría de la renta del suelo urbano. Una vez determinada su ocurrencia por la ciencia económica, el ‘tributo diferencial de construibilidad’ se convierte en objeto de políticas fiscales. Para poder captar esta plusvalía, los gobiernos diseñan figuras orientadas a gravar parte (o incluso la totalidad) de esta renta exógena cuando tienen origen en las acciones estatales –tal como lo describiera Lipietz-. Este planteamiento requiere de la lógica de la ciudad formal, donde los cambios de uso y aprovechamiento del suelo, solo tienen ocurrencia como consecuencia de modificaciones hechas a los patrones de uso de suelo, hacia usos más

rentables (como por ejemplo de residencial a comercial), previa decisión de las instancias gubernamentales encargadas de la planeación.

1.3 El fenómeno de la especulación del suelo urbano

El fenómeno de la especulación es de gran importancia dentro del estudio del suelo ya que ejerce una influencia determinante en la orientación del mercado. La especulación afecta los precios de la tierra, la generación y apropiación de plusvalía, los cambios de uso de suelo operados por los mecanismos informales de presión sobre las áreas que rodean la ciudad –teniendo o no futura vocación urbana-, y por ende el acceso a la vivienda.

Cuando el precio de un terreno aumenta sin que medie incorporación de capital (directa o en mejoras al conjunto), tampoco sea producto de la fluctuación de las tasas de ganancia o interés, y no haya sido objeto de acciones urbanísticas estatales, está operando sobre este predio el fenómeno de la especulación¹¹. El ejemplo clásico en las ciudades ocurre cuando para vender un terreno que podría en un futuro urbanizarse, el dueño decide anticipar esta proyección y generar un espejismo atribuyendo características de urbano a un suelo que no cuenta con ese atributo.

A partir de esa expectativa, el propietario del suelo obtiene una renta diferencial y capitalizable. El especulador se apropia así de una ganancia que no obedece a su esfuerzo o trabajo, ni a la inversión adicional de capital. Por esta razón, al no contar con un sustento, la ganancia obtenida es inmerecida. Esta renta es producto de un comportamiento contrario a la ética llevado a cabo por el especulador. Quien lleva a cabo esta acción no busca percibir de manera progresiva la renta diferencial -que atribuyó artificialmente al terreno-, es decir año tras año, sino que busca su capitalización inmediata. El sujeto especulador prefiere anticipar la totalidad de esa capitalización y vende para así apropiarse de una vez de la totalidad de la ganancia¹².

¹¹ La palabra *especulación* tiene su origen en la palabra latina *especulum* que significa espejo. De allí se deriva la idea del espejismo creado por el propietario del suelo dando una falsa apariencia a su mercancía, al aumentar su valor sin que la tierra realmente posea las características asignadas.

¹² En muchas ocasiones la ganancia percibida mediante el fenómeno de la especulación es exorbitante, sobre todo en el caso de precio de suelos ubicados en la periferia en su cambio de uso de rural a urbano. Adicionalmente, el especulador establecido utiliza en muchos casos esta ganancia para comprar nuevos terrenos más periféricos y realizar con ellos la misma operación.

Se debe aclarar que esto no ocurre así en todas las ocasiones: si el propietario desconoce las expectativas de urbanización de su terreno –como sucede en muchos casos con el campesino como propietario original¹³-, la apropiación de la renta diferencial I y su capitalización se trasladan a quien ha comprado el terreno al precio de sus atributos actuales¹⁴.

En la aplicación de esta teoría del suelo al ámbito urbano, el capitalista que explota el terreno generalmente es el constructor-promotor, que solo lo explota en el periodo de construcción. A ese capitalista no le interesa el uso del suelo, sino el producto del mismo una vez utilizado como insumo básico de la vivienda. En este caso la renta del suelo se ‘desvía’ porque el inquilino ya no está pagando por usar el suelo sino por tener derecho a una vivienda.

Lipietz denuncia el peligro inflacionario de aquellos mercados donde existe un monopolio de vendedores que fijan el precio de la tierra. Tal afirmación es coincidente con la realidad de las grandes ciudades latinoamericanas, donde las tierras periféricas, que son objeto de expansión urbana, son generalmente acaparadas en manos de unos pocos¹⁵. Estos ‘terratenedores’ cuentan con mucha más información sobre el mercado de suelo que el campesino propietario. Conscientes de la importancia de este insumo para la generación de vivienda y de su posición monopólica en el mercado, los terratenientes incrementan los valores y terminan fijando los precios del suelo con futura vocación urbana. Con ello siguen el movimiento descrito por la teoría de la renta urbana: incorporan la expectativa y la capitalizan.

Finalmente, los especuladores terminan apropiándose de ganancias inmerecidas que provienen del esfuerzo colectivo. Como lo señala Alquier “...independiente de

¹³ Tal ha sido en México el caso de muchos ejidos adyacentes a zonas urbanas que, a partir de la reforma constitucional de 1992, han vendido su terreno sin incorporar esta proyección en el precio de la transacción.

¹⁴ A este valor del suelo se le denomina también como precio ‘en breña’.

¹⁵ Este fenómeno se ha extendido en México a partir del cambio constitucional de 1992 sobre la propiedad ejidal. Muchas tierras ejidales se encuentran ubicadas en las periferias de las ciudades, de manera que antiguos ejidatarios y nuevos ‘inversionistas’ conscientes de las posibilidades de ganancia se convierten en compradores de tierra ejidal, logrando acumular grandes extensiones de tierra que luego se vendida con fines urbanos pero sin asumir las cargas propias de la urbanización. Igualmente, puede verse el caso de la actual experiencia piloto de planeación integral denominada Nuevo Usme, llevada a cabo en Bogotá por la administración distrital, donde el estudio inicial arrojó que la mayoría del terreno de esta importante zona de expansión urbana, que es además objeto de desarrollos urbanos informales por parte de los urbanizadores ‘piratas’, está concentrado en unas pocas familias.

cualquier incorporación específica de capital, el precio de los terrenos aumenta con el crecimiento general de la economía en su conjunto. Los movimientos de alza del precio en los terrenos están ligados, en lo esencial, al desarrollo de la economía” (Alquier, 1992: 16)¹⁶. Una idea básica de este documento se resalta: los predios adquieren mayores valores gracias al desarrollo urbano, resultado de la intervención de varios actores, entre ellos el Estado, que realiza acciones de planeación, infraestructura y desarrollo con cargo a los recursos públicos, y por ende puede participar de las ganancias por él generadas.

1.4 De la intervención del Estado sobre el suelo urbano y la renta o ganancia

Gracias al proceso de urbanización, la renta se ha separado de su componente material, y aunque siga siendo una apropiación del plustrabajo, solo es vista como el interés de un capital con el que se adquirió el suelo, pero principalmente en función del derecho a la renta que éste genera.

El espacio urbano esta dividido socialmente¹⁷. Si bien la renta del suelo determina el precio del mismo, en las áreas urbanas la ubicación se convierte en factor decisivo para la ganancia¹⁸. Las ventajas de localización no dependen del propietario del terreno, sino del proceso de urbanización, que va modificando progresivamente el ‘lugar’ social que un terreno ocupa dentro del entramado urbano. Movimientos de la ciudad como la expansión de la mancha urbana, trazo de vías, grado de conectividad, usos y densidades permitidas, capital invertido en los terrenos adyacentes, entre otros, van configurando un elemento determinante del precio del terreno. Como se observa, ninguna de estas actividades son atribuibles al esfuerzo del propietario de la tierra, quien termina convertido en un ente pasivo que solo espera a que el progreso social¹⁹ le genere beneficios por acumulación de mejoras de localización (Alquier, 1992), pues en el área urbana la fertilidad del suelo ya no interesa para efectos de la ganancia.

¹⁶ Es este documento Alquier ejemplifica que los movimientos de alza del precio en los terrenos están ligados al desarrollo de la economía, con lo ocurrido en Francia al final del siglo XIX y a partir de 1950.

¹⁷ Lipietz (1992: 62) considera que la división del espacio es un proceso donde intervienen: los datos geográficos (para la división técnico-económica), la historia y cualidades del sitio, y por último la división de las clases sociales. Para este autor, la división social del espacio es resultado de la segregación social “en barrios obreros, barrios burgueses, etc”.

¹⁸ Tal como lo hace la fertilidad en el suelo agrícola.

¹⁹ Progreso al que no hace aporte alguno y por el que tampoco se arriesga.

Los cambios en el uso -social o técnico- del suelo modifican las expectativas de renta, generando, en muchas ocasiones, una nueva renta diferencial cuyo origen, una vez más, es exógeno al propietario y su actividad. Un cambio en la reglamentación de uso y/o aprovechamiento de suelos ó la aplicación de políticas como la redensificación o renovación urbana, son ejemplos de ello²⁰. Al cambiar el monto de la renta o ganancia como consecuencia de la toma de decisiones públicas sobre planeación, cambia el precio del suelo. Igualmente ocurre a nivel más amplio. Lipietz expresa al respecto: “el crecimiento urbano es una causa permanente de alza del conjunto de los precios de la tierra” (Lipietz, 1992; 70).

La economía clásica concluyó que en el mercado de suelo, es la demanda y no la oferta la que determina el precio del suelo (y en las ciudades de la vivienda). El propietario del suelo actúa conforme a esta lógica y eleva el precio del suelo hasta el máximo permitido por la demanda, obteniendo la mayor ganancia posible. Cuando se impone un gravamen a los terrenos que incida sobre el valor del suelo, en realidad se está gravando alguna de sus rentas. Como el propietario previamente se ha apropiado de la totalidad de la renta posible, no puede trasladar esta nueva carga al demandante, pues de antemano le está cobrando el máximo posible. En este sentido Martim O. Smolka explica:

“En 1826 David Ricardo estableció una máxima que hasta ahora no ha podido ser rebatida (...) y que es aplicable a cualquier tipo de impuestos sobre el suelo: un impuesto sobre la renta afectará solamente la renta y recaerá completamente sobre el propietario, no puede ser transferido a ningún tipo de consumidores (...) cualquier impuesto sobre el valor del suelo incide necesaria y exclusivamente sobre el propietario, no se puede transferir. ¿Por qué? Porque previamente ya se está pagando el precio máximo” (2003: 385)

La clasificación de la renta adquiere una importancia fundamental cuando se piensa en la intervención del Estado sobre el mercado de suelo²¹, ya que “toda política sobre la tierra se traduce por una acción sobre una o varias de las fuentes de renta” (negrilla fuera del texto) (Alquier, 1992: 20). Martim O. Smolka amplía esta idea cuando comenta que: “Pensar que se interviene de alguna manera en el precio del suelo y no se está incidiendo sobre las plusvalías, o viceversa, es tonto. Cualquier instrumento que

²⁰ Más ejemplos se encuentran en Lipietz (1992: 70).

²¹ Como en el caso de estudio que comprende el análisis de la denominada ‘Participación en Plusvalía’ como mecanismo de intervención estatal sobre el suelo urbano.

incida sobre el valor del suelo urbano inmediatamente recupera plusvalía, incluso el impuesto predial es un instrumento de recuperación de plusvalías” (2003: 372).

Como ejemplo de ello se tiene la legislación urbanística colombiana, que contempla una figura que determina como una de las responsabilidades asignadas a la propiedad - asociada directamente con la función social que está obligada a cumplir- la de desarrollar y construir en los tiempos (plazos) fijados por las normas de ordenamiento territorial de los planes locales²². Este instrumento se orienta de manera clara a frenar el comportamiento especulativo y rentista tradicional, obligando al propietario a incorporar al mercado de suelos los terrenos ociosos o de engorde. En este caso el Estado está generando una acción que recae sobre la renta absoluta, y en conjunto sobre las expectativas de rentabilidad creadas alrededor del inmueble.

Surge entonces una pregunta ¿A qué renta afecta el instrumento de gestión de suelo urbano llamado ‘participación en plusvalía’? Teniendo en cuenta que busca recuperar la plusvalía generada por los “esfuerzos de la comunidad”²³ para construir ciudad, su puesta en marcha afectará de manera negativa la renta diferencial I, que se origina gracias al proceso general de urbanización, a la inversión de los capitales colectivos y a las acciones urbanísticas. Con esta medida, esta renta que tradicionalmente toma para sí el propietario del suelo, es capturada y transferida a la esfera de lo público. Como comentario adicional puede decirse que dado que inicialmente esta renta es percibida en su totalidad por el propietario, se entiende que el sector industrial de la construcción pueda asumir posiciones aparentemente contradictorias. Así, los constructores podrían por ejemplo, no oponerse a la medida e incluso apoyar su aplicación, cuando su actividad este restringida a la construcción de desarrollos inmobiliarios, pero no posean reservas de tierras propias para llevar a cabo sus proyectos. En este caso, como la ganancia generada por los movimientos especulativos de la tierra es apropiada por los propietarios, la renta de su inversión de capital no se verá afectada por la puesta en marcha de instrumentos de participación en plusvalía. Inclusive, este tipo de instrumentos de gestión del suelo urbano pueden por el contrario beneficiarle al disciplinar el comportamiento de los propietarios en el mercado de suelo urbano, y crear una oferta de suelo mucho más estable.

²² Para mayor documentación véase la ley 388 de 1997, artículo 56, que se refiere a los casos de declaratoria del desarrollo o construcción prioritaria.

²³ Ver definición de Smolka y Furtado, arriba citada.

En igual sentido cabe preguntarse si la diferencia de construibilidad afecta de manera positiva o negativa y a cual de las rentas del suelo afecta²⁴. Así mismo, ¿Cómo opera esta afectación? Como se ha explicado, la desigualdad en las posibilidades de construibilidad de un predio da lugar a una renta diferencial de carácter exógeno. Esta diferencia de construibilidad proviene de regulaciones urbanísticas, y afecta a la renta diferencial I, de manera individual, según se tomen unidades de actuación de mayor o menor tamaño. Este aspecto se relaciona con mecanismos de reparto de plusvalías no tributarios como la reparcelación, que obliga a los propietarios a agruparse a fin de planear zonas de desarrollo más amplias²⁵. De este modo la distribución de plusvalías y minusvalías dadas por la diferencia de construibilidad se repartan equitativamente entre todos los propietarios, y no predio a predio.

Conclusiones capítulo I

La teoría de la renta del suelo urbano permite comprender, desde el punto de vista económico, la ocurrencia de los fenómenos asociados a la renta que posteriormente son regulados por las normas jurídicas. El marco normativo del ordenamiento territorial busca controlar y corregir las lógicas del mercado de suelo, que causan efectos negativos que se comparten colectivamente tales como el aumento innecesario del tamaño de la ciudad y la especulación del precio del suelo, entre otros; mientras que los positivos son apropiados por una minoría y de manera individual. Desde el punto de vista ético estos comportamientos no deben ser aceptados por el Estado, por el contrario, deben ser combatidos a partir de la acción gubernamental, en beneficio de la equidad y redistribución social de la riqueza generada por la colectividad.

Como el precio del suelo incluye la plusvalía, las acciones estatales que buscan recuperar ganancias generadas en sus acciones urbanísticas, deben estar orientadas a

²⁴ La diferencia de construibilidad esta dada por aprovechamientos y usos de suelo asignados –como por ejemplo residencial restringido a vivienda de interés social, comercial, servicios, equipamientos, áreas comunes, entre otros-, autorización de determinadas densidades, y exigibilidad de cesiones obligatorias gratuitas.

²⁵ La figura de la reparcelación ha sido adoptada en México por algunas entidades federativas en su legislación sobre asentamientos humanos y ordenamiento territorial. Se han documentado en esta investigación los casos de los Estados de: Baja California (denominada Acciones de Urbanización y reparcelación por asociación de interés público, artículo 217), Chihuahua (artículos 93 y ss), y Nuevo León (artículo 205, le denomina reagrupación parcelaria y propone el reparto equitativo de cargas y beneficios entre los predios asociados de manera forzosa).

gravar de manera directa el precio del suelo y los incrementos del mismo que ocurran como consecuencia de su intervención.

Los instrumentos de participación de plusvalías son herramientas jurídicas utilizadas por el Estado a fin de captar los incrementos en el valor de la tierra urbana, cuando ellos se han originado gracias al esfuerzo colectivo. Así mismo, las políticas puestas en marcha por un gobierno sobre el mercado de suelo urbano, pueden generar efectos positivos –como en el caso de algunos subsidios- o negativos (disminuyendo la ganancia) sobre la renta del propietario, el precio del suelo y, la especulación de suelo urbano. A partir de los efectos sobre la renta, se puede evaluar una política de suelo urbano. Si con una política determinada se busca intervenir y regular el mercado de suelos, se espera que ella afecte la renta diferencial I del propietario de manera negativa – reduciendo su monto- al tiempo que produzca efectos compensatorios para los grupos menos favorecidos.

La teoría de la renta del suelo permite identificar elementos que determinan la conformación y morfología del espacio urbano, los contenidos y las tendencias de crecimiento de la ciudad. El conocimiento de la manera en que se forma el precio del suelo y las plusvalías permite diseñar, desde disciplinas como el derecho, formas de intervención colectiva que promuevan o restrinjan ciertas orientaciones del desarrollo urbano (Carrión, 1989: 170). Con ello se pretende retomar el control sobre el uso y destino del suelo urbano y sus tendencias cada vez más regido por la lógica unilateral e individualista del capitalismo.

Capítulo II

EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

“... en la historia contemporánea de América Latina ningún elemento social resulta más conservador y reaccionario que la propiedad de la tierra, muy a pesar de la visión del progreso que acompaña a las conquistas materiales y tecnológicas del capitalismo de nuestra época”
Arnaldo Córdoba (1978)

Los textos de derecho no pueden ser considerados como la simple obra del legislador, obedecen, como lo expresara León Duguit hace casi un siglo, al continuo devenir de los hechos sociales. La institución de la propiedad y su codificación deben ser entendidas como el reflejo de las relaciones de poder predominantes para un grupo humano determinado (Azuela, 1989; 14). Lo consagrado en el artículo 27 constitucional es fruto de una serie de complejidades políticas, sociales y económicas propias de una sociedad en plena evolución. Por ello, el análisis de la concepción y límites del derecho de propiedad, requiere conocer el momento histórico y las posiciones sociales vencedoras que plasmaron sus ideas en el texto constitucional.

A inicios del siglo XX, Andrés Molina Enríquez ve en la propiedad de la tierra uno de los más importantes intereses públicos, por lo que propone que el Estado ejerza sobre ella el más completo dominio, de tal manera que sea útil y subordinada a las necesidades de la sociedad y no al contrario (Molina Enríquez, 1909: 254). Tiempo después este hombre es el encargado del proyecto del artículo 27 constitucional. La carta política de 1917 contiene los lineamientos de lo que, en adelante, deberá entenderse por derecho de propiedad en México. Allí se sientan las bases de la concepción y límites del ejercicio de este derecho, a las que habrían de someterse los administrados.

En este capítulo se estudia el proceso histórico transitado por la sociedad mexicana en la conformación del derecho de propiedad y su contenido. Dado que el actual sistema constitucional es producto de la evolución en las instituciones anteriores, se tendrá presente la influencia que tuvo el régimen patrimonial de la Corona en la formula del derecho preeminente de la Nación.

La inquietud que orienta el análisis es una sola: encontrar indicios que den cuenta de la concepción del derecho de propiedad vigente para el Estado mexicano, toda vez que la implementación de mecanismos de participación en plusvalías solo es posible en un régimen donde la concepción del derecho de propiedad no sea absoluta. El desarrollo del capítulo se guía entonces por algunos interrogantes como conocer si esta concepción es absolutista; si existe división entre el derecho de propiedad y el derecho a urbanizar (o derecho a construir); si el derecho a urbanizar hace parte de la ‘bolsa’ de derechos del propietario o si se considera perteneciente al ámbito estatal, y en tal caso, si es posible que el Estado pueda cobrar al propietario cuando se beneficie de cambios en el derecho a urbanizar.

Así mismo, se revisaran algunas figuras en las que el Estado ejerce su facultad impositiva sobre los particulares restringiendo el ejercicio de su derecho de propiedad. Se prestará especial atención a la expropiación, ya que los criterios seguidos por el Estado para determinar el monto indemnizatorio permiten observar la posición estatal con respecto al reconocimiento de expectativas asociadas a la propiedad. Reviste particular importancia conocer si en la valoración que se hace de un predio para efectos de indemnización, el Estado reconoce o no las expectativas como parte del derecho de propiedad, y en consecuencia si decide o no incluirlas en la tasación de precio del inmueble. Pues en el evento en que reconozca y pague expectativas, el Estado estará de alguna manera reconociendo que las plusvalías generadas por futuras acciones estatales pertenecen al propietario, y no al Estado como generador de las mismas.

1. El derecho de propiedad en la Constitución de 1917

La construcción y redacción de lo que vendría a constituir una de las principales garantías individuales del Estado mexicano, esto es, el derecho de propiedad²⁶ (su contenido, límites y restricciones), fue uno de los puntos más álgidos y de mayor importancia en la elaboración de la Constitución de 1917. Esta carta política (como se

²⁶ Propiedad proviene del latín *propietas*, que a su vez deriva de *propius*, que hace alusión a la cercanía o proximidad. Siguiendo a Pericles Namorado Urrutia puede entenderse por propiedad (en sentido general) la “facultad jurídica de aprovecharse y disponer de una cosa determinada” (1999: 85), y en sentido jurídico “el derecho de gozar y disponer una cosa, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes” (1999: 88), que como se verá más adelante, en la legislación mexicana no puede ser ejercida de manera absoluta.

recuerda) fue fruto de la revolución, movimiento que centraba en el reparto equitativo de tierras uno de sus grandes objetivos. Arnaldo Córdoba relata este proceso²⁷ y su texto será tomado como guía para el desarrollo de gran parte de este capitulado.

1.1 La Revolución y el derecho de propiedad

Para principios del siglo XX, el 40% del área total del país estaba repartida en media docena de latifundios²⁸. Una concentración de territorio de tal magnitud en tan pocas manos, para un país donde su población vivía del trabajo de la tierra “hacia del México porfiriano la sociedad mas explosiva de América Latina” (Córdoba, 1978: 16). El signo de la vida social era la violencia como sistema de gobierno, y obtener riqueza basada en la explotación y despojo de las grandes poblaciones. El régimen porfirista consideraba la concentración de la tierra como el motor de progreso de la nación, olvidando que la existencia del Estado “depende del modo en que se encuentra organizada la propiedad territorial” (Córdoba, 1978: 18). Wistano Luis Orozco había sentado las bases acerca de cómo debía repartirse la tierra²⁹. Sus ideas, recogidas por los autores del *Programa del Partido Liberal* (1906), fueron utilizadas para denunciar que la concentración y acaparamiento de la tierra, a diferencia del discurso oficial, eran la principal causa de la miseria en se sumían las mayorías del país.

Molina Enríquez sostenía que la propiedad “en el sentido moderno, es un concepto demasiado subjetivo como para que lo puedan comprender los pueblos que no han llegado a alcanzar un alto grado de evolución; pero la propiedad moderna no es sino una especie de un amplio género de formas de apropiación, (...) que son, justamente, las que marcan el ritmo del progreso de los pueblos. La historia de la propiedad territorial, sugiere nuestro autor, resume lo que es esencial y dicta, en general, la historia misma de la humanidad en su conjunto: (...) todas las sociedades humanas, pueden clasificarse por la forma sustancial que en ellas revisten los derechos de dominio territorial” Córdoba, 1978: 31). Así, los derechos de dominio pueden ir desde una falta absoluta de la noción misma (como en los pueblos nómadas) hasta la compleja propiedad individual

²⁷ El texto de Arnaldo Córdoba al que se hace referencia es el prólogo de una impresión de 1978 del texto “Los grandes problemas nacionales”, escrito en 1909 por Andrés Molina Enríquez, uno de los ideólogos del movimiento, cuyos pensamientos influyeron sobre manera en la ley del 6 de enero de 1915 (obra de Luís Cabrera), y en la fórmula contenida en el propio artículo 27 constitucional.

²⁸ Este comentario es tomado de Arnaldo Córdoba (1978), quien a su vez cita a Fernando González Roa como autor de las cifras.

²⁹ Traído igualmente por Córdoba, en *Legislación y jurisprudencia sobre terrenos baldíos* (1895).

de titulación fiduciaria, quizás la forma más elevadamente subjetiva del derecho territorial presente en sociedades con formas de organización muy avanzadas³⁰.

La historia mexicana había sido alterada desde el siglo XVI por la conquista española. El nuevo gobierno había introducido factores exógenos de desarrollo, entre los más importantes, el derecho de propiedad individual, que hasta entonces era desconocido para los grupos indígenas, cuyas tribus más avanzadas habían llegado, con mucho, al concepto de posesión³¹. Los pueblos indígenas existentes antes de la conquista, incluso los más avanzados, desconocían las nociones sobre las que se fundan las relaciones de propiedad (Córdoba, 1978: 33). Antes, solo había posesión, y después, gracias a la intervención de los reyes españoles, hubo propiedad comunal derivativa. La corona española, en virtud de la bula *Noverint Universi* (de la que nacieron los derechos patrimoniales de los reyes) diseñó toda la organización jurídica de la propiedad privada sobre la tierra. Los reyes eran los propietarios originales de las nuevas tierras y la propiedad privada individual o grupal derivaba de ella. Esto permitió a los indígenas adquirir derechos sobre las tierras que poseían. Basados en el reconocimiento de los reyes de la *propiedad comunal*, aún con sus particularidades, finalmente era propiedad privada derivativa (Córdoba, 1978: 37).

Molina Enríquez ve al sistema de propiedad, que recibe la república mexicana al momento de la independencia, como un sistema inadecuado para construir una nación. Este régimen estaba fundado en grandes desigualdades que se reflejaban en sus mecanismos de apropiación del suelo y de sus frutos. La Reforma, que había sido llevada a cabo con base en la ley del 2 de junio de 1856 (ley de Lerdo) y sus leyes de desamortización, modificó las relaciones de propiedad, logrando la casi total desaparición de la propiedad comunal, en beneficio de las grandes propiedades. La dudosa o ninguna titulación puso a merced de los grandes propietarios la pequeña propiedad y la propiedad comunal. Posteriormente, la ley del 12 de julio de 1859, conocida como “ley de nacionalización” o “ley Juárez”, intentó corregir los errores.

³⁰ Haciendo una extensión de este postulado podría decirse que las sociedades que separan el derecho de propiedad del de construir de manera clara y precisa (como la francesa, la española y la inglesa) se encuentran en un estadio de desarrollo más evolucionado, cuyo ritmo de progreso urbano es más alto.

³¹ Aún cuando esta es la afirmación dominante, se ha encontrado que el pueblo mexica prehispánico había desarrollado una noción de propiedad denominada *Altepetl* caracterizada en principio por su carácter estatal y social, mismo que más adelante dio lugar a una primitiva idea de propiedad privada. Al respecto véase a Morales (1993).

Basado en estos hechos, Molina concluye que desde la conquista, colonia, y hasta la reforma, la gran propiedad era la predominante y seguía en expansión en perjuicio de los demás tipos de propiedad. La pequeña propiedad y la propiedad comunal eran las que realmente producían los alimentos para la población, por la explotación intensiva (Córdoba, 1978: 39 y 40). Los grandes problemas nacionales podían centrarse, para Molina, en la gran hacienda y la concentración de tierra, figuras que se constituían en la principal traba para el desenvolvimiento del país.

La situación apremiante descrita por Molina le lleva a considerar que para unificar el país sería necesario resolver primero el problema de la propiedad y sus derivados: crédito territorial, irrigación, población, a partir del equitativo repartimiento de la tierra, tarea que solo podría llevar a cabo el Estado por ser un problema de orden público³². Como medidas para disolver el latifundio, propone la división forzosa en las transmisiones de dominio por herencia (mediante gravámenes muy onerosos a la propiedad), y la creación de instituciones de crédito para financiar a compra de haciendas con el fin de venderlas a los mestizos a precios asequibles y en plazos (Córdoba, 1978: 51).

En síntesis, describe Molina Enríquez, al representar un interés público, la tierra debe ser sujeta del más completo dominio por parte del Estado, pues “la propiedad existe para las sociedades, no las sociedades para la propiedad. Las sociedades tienen existencia material y objetiva: la propiedad es solo una noción subjetiva. Siendo así, los límites de la propiedad no deben ir más allá de donde las necesidades vitales lo exijan” (Córdoba, 1978: 59). De allí el carácter preeminente que en la Constitución de 1917 se diera al Estado dentro del régimen de propiedad.

1.2 La formula del artículo 27 constitucional: La Nación propietaria original³³

Molina Enríquez considera que el poder político debe estar provisto de un dominio eminente sobre la propiedad, que se refleja en la manera en que se organizan las relaciones de propiedad. Al estudiar el sistema de propiedad privada impuesto por la

³² Basado en ese principio, Molina diseña toda una doctrina del *intervencionismo estatal* que se ve reflejada en la estructura de la Constitución de 1917.

³³ El artículo 27 junto con el 123 de la constitución de 1917 son considerados como la base del constitucionalismo social mexicano, que hacen considerar a esta carta magna como la primera de corte social del mundo.

dictadura³⁴ Molina concluye que su recepción ha sido acrítica por la sociedad mexicana, y vuelve los ojos a las instituciones jurídicas del virreinato. Previendo la necesidad de una reforma agraria, de un nuevo régimen de aprovechamiento de los recursos naturales, y del respeto por las formas tradicionales de propiedad de los pueblos indígenas, Molina Enríquez propone un sistema patrimonial distinto. La formula utilizada durante la colonia, que radicaba en cabeza de la Corona la titularidad originaria de todos los recursos, es nuevamente puesta en escena, pero con una variante: la Corona es remplazada por la Nación como titular originaria de todos estos derechos de propiedad³⁵. Este ‘nuevo’ sistema patrimonial, no obstante haber roto la regulación de la propiedad privada de los códigos modernos, se adecua para satisfacer los distintos momentos de un régimen de apropiación: atribuye y distribuye titularidades, permite la circulación de los bienes, prevé soluciones de conflicto de intereses, y da legitimidad (por diversos canales) a las distintas formas de apropiación de la propiedad derivativa.

En el proyecto del artículo 27 constitucional propuesto por Molina, la Nación ha sustituido a la corona. La Nación es titular de los derechos sociales, lo que le permite someter (al igual que en la colonia) los derechos de los particulares en calidad de propiedad privada a las necesidades y modalidades que exija el interés público. Esta nueva formula también reconoce la existencia de derechos comunales o de los pueblos (Córdoba, 1978; 64). Lo más importante de todo este cambio es que los derechos de los particulares no cambiaron, solo se estableció “el hecho de que antes y por encima de esos derechos, *estaba el derecho de propiedad que en la sociedad reside*, que antes representaba el rey y ahora representa la Nación” (Córdoba, 1978: 65).

Sin lugar a dudas, Andrés Molina Enríquez, diseña una salida bastante exitosa para superar la crisis social por el acceso a la tierra, al tiempo que define el nuevo sistema patrimonial que habría de regir para el México post-revolucionario. Pese a las grandes discusiones de que fue objeto el proyecto del artículo en las sesiones constituyentes, las ideas de Molina se habían convertido en gran parte del armazón sobre el que descansaba la nueva carta política, que dio lugar a un Estado poderoso basado en el reformismo social como pilar del poder político (Córdoba, 1978: 68).

³⁴ El régimen porfirista impuso el concepto moderno de propiedad privada derivado del código civil francés que era en extremo excluyente en las formas de apropiación.

³⁵ La formula patrimonial de la Colonia, había probado su eficacia para una sociedad cuyas relaciones patrimoniales tenían características bastante particulares. El reemplazo de la Corona por la Nación en la Constitución de 1917 es ampliamente comentado por Martín Díaz y Díaz (1995).

El artículo 27 dividió la propiedad de las tierras y las aguas en tres clases: pública, privada y social. Al respecto comenta Diego Valadés: “La nación transmite el dominio de tierras y aguas particulares, constituyendo la propiedad privada; a los ejidos y comunidades, dando lugar a la propiedad social, y se reserva la propiedad y el dominio directo de determinados bienes, mismos que forma parte de la propiedad pública” (1997: 343).

Una idea básica de Molina Enríquez era que el Estado, en cualquier tiempo, debía tener el poder eminente de intervenir en las relaciones de propiedad. En el artículo 27 constitucional Molina logró imponer su idea del Derecho de Reversión propio del derecho de propiedad de la corona española. El *Derecho de Reversión* traducido a efectos prácticos, significa el dominio absoluto del Estado sobre las relaciones de propiedad.

La Nación era declarada en 1917 como la propietaria originaria de todas las tierras de la Unión con un derecho imprescriptible. Considerada como entidad abstracta, la Nación tenía en su representante legítimo al poder federal, único autorizado a decidir lo que a ella convenía, así como interpretar sus designios. Sobre esta base ideológica se construye el artículo 27 que en su encabezado reza: ‘La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional, corresponden originalmente a la Nación, la cual, ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada’. El párrafo tercero declara: ‘La Nación tendrá todo el tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público³⁶, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar su conservación’³⁷.

³⁶ En este párrafo se incluyó un nuevo concepto de propiedad, basado en un derecho *social*, el derecho a la tierra, que de manera tácita eliminó el concepto individualista propio de la filosofía liberal del siglo XIX, para dar paso a una concepción social del derecho de propiedad y su función. Es importante resaltar que estas ideas sobre la función social del derecho de propiedad contenidas en el texto de Andrés Molina Enríquez de 1909 son coincidentes con los postulados enunciados por León Duguit en 1911 en las conferencias dictadas en la Universidad de Buenos Aires.

³⁷ Constitución Política de los Estados de la Unión, artículo 27. Nota. El párrafo segundo que expresa “Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización” será objeto de análisis más adelante.

Al respecto dice Martín Díaz y Díaz “-la *propiedad originaria* de la nación sobre las tierras y las aguas comprendidas dentro del territorio- recuerda la institución del *dominio eminente* y los derechos primordiales de la corona de Castilla a los territorios americanos. (...) bajo esta fórmula ideal de legitimación la propiedad privada deja de ser prerrogativa natural (y sagrada) del individuo para convertirse en un derecho derivativo, sujeto en todo tiempo a la imposición de las *modalidades* que dicte la nación como intérprete del interés público” (Díaz y Díaz, 1995: 39).

1.3 Derechos derivativos para la propiedad social y privada

Como se explicó, en el régimen patrimonial de la Constitución de 1917 la propiedad particular, fuera social o privada, se adquiere por traslación de dominio de la Nación (único propietario original), de manera que el derecho adquirido siempre será derivativo. Por adquisición derivativa de la propiedad puede entenderse el paso de las cosas del patrimonio de una persona al de otra. Existen dentro de la doctrina clásica cinco formas de adquirir el dominio: prescripción, accesión, tradición, sucesión y ocupación. La ocupación, consistente en la toma física o material de las cosas carentes de propietario, con el ánimo de señor y dueño; fue durante mucho tiempo la forma más importante de adquirir el dominio de los bienes inmuebles en México. Sin embargo, el nuevo régimen de propiedad no permitió esta forma de adquirir el dominio de los inmuebles. A partir de 1917, las tierras y las aguas incluidas en el territorio nacional corresponden originariamente a la nación mexicana, y la titularidad de los bienes vacantes, al fisco federal (Namorada Urrutia, 1999: 93).

La propiedad social, dividida en ejidos y comunidades, se caracterizó desde un principio por la protección del Estado, sin que ello tuviera que traducirse en limitaciones a sus propietarios en el aprovechamiento de sus derechos. Esta figura fue objeto de diferentes reformas constitucionales, de las que se resalta la de 1992 por su trascendencia. Los motivos principales expresados para adelantar la reforma fueron darle fin al reparto agrario y dar certidumbre jurídica a la tenencia de la pequeña propiedad. Se reconoció personalidad jurídica a los núcleos de población ejidales y comunales, y los derechos de los ejidatarios sobre sus parcelas y de los comuneros sobre la tierra, facultándolos para decidir las condiciones más convenientes para aprovechar su propiedad (Valadés, 1997: 345 a 348).

Con relación a la propiedad privada, se estableció el otorgamiento de garantías constitucionales, pero con las modalidades y restricciones que en su momento estableciera el interés general. La Nación otorgaría atributos pero con la posibilidad de retirarlos o restringirlos en la medida en que las condiciones nacionales lo requirieran. La institución de la propiedad privada fue concebida como un derecho precario desde su origen, atenuado en su ejercicio por la permanente posibilidad de la Nación de imponerle modalidades (Díaz y Díaz, 1995: 40). La Nación, según esta fórmula, tiene, todo el tiempo, la facultad de conservar para sí parte de los atributos originales de la propiedad en función del interés público o colectivo. Esto no representa abuso frente al ejercicio del derecho de propiedad por los particulares, pues su forma de adquirir el dominio es desde un principio derivativa y en cualquier caso sujeta a las modalidades que la Nación como propietario original decida imponer en ejercicio de su derecho preeminente.

2. Propiedad Privada: modalidades y limitaciones³⁸

Como se ha venido mencionando, la fórmula contenida en la Constitución de 1917 rompió con la moderna tradición del derecho de propiedad, misma que había generado grandes conflictos durante el régimen de la dictadura. En ese sentido, los constituyentes de la revolución hicieron un corte al sistema patrimonial de la tradición jurídica occidental, al retomar las instituciones de la propiedad de la colonia pero adaptándolas a las necesidades sociales y políticas de la época. En el artículo 27 se plasma una nueva fórmula: la Nación pasa a ocupar el lugar de la corona como propietario original. Molina Enríquez comenta al respecto que:

“El principio clásico de la propiedad privada, de esta manera se trastocaba por completo sin que desapareciera: en efecto, desaparecería la figura del individuo propietario anterior a la sociedad, para ocupar su lugar el ciudadano que devenía

³⁸ Existe en la doctrina mexicana la discusión acerca de si el contenido de los vocablos *modalidades* y *limitaciones* respecto del derecho de propiedad, deben entenderse como sinónimos o tienen significado diferente. Los diferentes autores citados (Pericles Namorado Urrutia, Diego Valadés y Martín Díaz y Díaz), hacen referencia a esta cuestión. De sus comentarios se extrae que si se toman como términos diferentes, entonces las *modalidades* modifican o alteran el régimen de propiedad creando formas o figuras jurídicas propias de aprovechamiento como la copropiedad, el condominio, el patrimonio familiar, e incluso el ejido mismo; en tanto por *limitaciones* habrá de entenderse prohibiciones que no alteran el régimen de propiedad, sino que son instituidas por el legislador respecto a determinada facultad inherente al propietario. Podría inclusive decirse que la actividad estatal plasmada en los planes dan lugar a modalidades, es decir a formas de aprovechamiento creadas por el Estado y en consecuencia de su propiedad.

propietario por concesión que la nación le hacía, y sobre esa base, le aseguraba su derecho. Ante todo y sobre todo, el derecho originario o directo de la nación; el gobierno federal representando a la nación para constituir, proteger y desarrollar la propiedad privada; he aquí la síntesis del poder leviatánico sobre el que se fundaba el nuevo orden político” (Córdoba, 1978: 65)

El artículo 27 de la constitución de 1917, basado en el interés común, elimina del sistema de la propiedad privada el principio de inviolabilidad. El poder público (por medio de sus representantes) podría, en adelante, sujetar a modalidades, regular, limitar e incluso retirar los derechos de propiedad particulares. De esta manera el Estado es facultado para corregir los efectos del crecimiento anormal de los derechos privados, y el desequilibrio social.

En síntesis, la Constitución del 1917 dota al Estado de importantes poderes, entre ellos la potestad de intervenir la propiedad privada. Facultad de gran importancia para el ordenamiento territorial, constituyéndose en herramienta fundamental para realizar reformas orientadas a favorecer el acceso al suelo y a la vivienda para los grandes grupos poblacionales que se hacían en las ciudades.

El ejercicio de las modalidades del derecho de propiedad por parte de la Nación se efectúa de acuerdo con valoraciones especiales que realiza el poder legislativo al determinar las condiciones específicas en que se aprovecharan ciertos bienes: el suelo urbano, los monumentos históricos, o las áreas naturales protegidas (Díaz y Díaz, 1995: 40). Algunos ejemplos en los cuales el Estado ha ejercido tanto su facultad de sujetar a modalidades el régimen de propiedad como la de limitar los alcances de su ejercicio en beneficio del interés común se encuentran dentro del texto del artículo 27 constitucional vigente, y han sido objeto de regulación específica por las leyes federales: los hidrocarburos, la minería, las aguas nacionales, los monumentos y zonas arqueológicas, los asentamientos humanos; así como por leyes estatales de zonificación, construcción, fraccionamientos, entre otros.

En adelante se propone el análisis del ejercicio de estas prerrogativas estatales a través de diferentes figuras contenidas en el ordenamiento jurídico mexicano: el subsuelo y el espacio aéreo (1), el patrimonio histórico cultural (2), y el ordenamiento territorial (3).

2.1 Régimen jurídico constitucional del subsuelo y espacio aéreo

La concepción del derecho de propiedad incluida en la Constitución de 1917 fue sustancialmente diferente de las de su tiempo. El Estado, basado en la fórmula de la propiedad originaria de la Nación y el dominio directo, podría corregir el cauce que el régimen porfirista había venido dando a la explotación de ciertos recursos de importancia estratégica para el bienestar económico del país. A partir de 1917, los órganos del poder público pudieron ejercer control sobre el aprovechamiento de estos recursos principalmente mediante la figura de la concesión.

Aunque el artículo 27 no contiene la palabra subsuelo, debe entenderse que se refiere a este cuando menciona varios componentes cuyo dominio directo y propiedad están en cabeza de la Nación. Martín Díaz y Díaz comenta que en la visión original del artículo 27 constitucional, los minerales radioactivos no se mencionaban de manera expresa, pero por otra parte, el petróleo y los carburos de hidrógeno admitían la explotación a través de concesiones (1995: 43). El régimen de exclusividad a favor del Estado se definió con reformas constitucionales en 1940 para el caso del petróleo³⁹ y en 1975 para los minerales radioactivos⁴⁰.

Los párrafos 4º, 5º, y 7º del artículo 27 vigente, enuncian distintos componentes del subsuelo como minerales, metales y metaloides utilizados en la industria, piedras preciosas, sal de gema y las salinas, fertilizantes, combustibles minerales sólidos, petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos. Con relación al espacio aéreo y a las aguas se expresa que: “Corresponde a la Nación el dominio directo de (...) el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional” y “Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional; (...) las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos; el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional”. Finalmente, este mismo artículo se refiere al aprovechamiento de los combustibles

³⁹ Diario Oficial de la Federación: 09/11/1940.

⁴⁰ Diario Oficial de la Federación: 06/02/1975.

nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos.

Como atributos de este dominio en cabeza de la Nación se encuentran la inalienabilidad y la imprescriptibilidad. La explotación, el uso o el aprovechamiento por los particulares sólo podrá realizarse mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes, salvo para el petróleo y los minerales radioactivos, que son explotados de manera exclusiva por el gobierno federal. De esta manera el Estado mexicano quedó dotado de una herramienta por medio de la cual ejercer dominio y control sobre el aprovechamiento de los recursos.

Martín Díaz y Díaz expresa que “la explotación minera estuvo sujeta al alto dominio de la corona de Castilla (...) la tónica prevaleciente apuntó a preservar un control final de la corona sobre los recursos minerales” (1995: 44). Con el advenimiento del régimen porfirista, se dieron cambios importantes en lo que se consideraba como parte del derecho de propiedad (su proyección hacia el subsuelo y espacio aéreo). La dictadura había dado lugar a una explotación de los recursos por parte de los concesionarios más amplia que la seguida durante el periodo colonial, lo cual poco a poco había conducido a una visión del derecho de propiedad que integraba los derechos sobre el subsuelo e inclusive sobre el espacio aéreo. La concepción extendida del derecho de propiedad seguida por el porfiriato era en cierta medida coincidente con la doctrina inicial napoleónica (cuya noción de absolutismo no impedía la sujeción a restricciones), pero su aplicación no tuvo mucha vigencia, tanto por los eventos históricos acontecidos posteriormente como por los cambios en la propia concepción jurídica que ahora era atravesada por la idea de soberanía.

Como ejemplo de este cambio puede verse lo ocurrido con la legislación sobre petróleos. En tan solo dos décadas (1900-1920) la ley de petróleos paso de una postura que respetaba la atribución patrimonial dada a los dueños del terreno y que defendía los derechos adquiridos en beneficio de los inversionistas, a un control (solo limitado por las capacidades estatales) por parte del Estado sobre los recursos explotables, que de suyo significó una acotación del derecho de propiedad a un derecho de superficie.

2.2 Declaración de patrimonio histórico sobre inmuebles

La ley federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas es un ejemplo de las modalidades a las que es sometido el ejercicio del derecho de propiedad por el Estado mexicano. Esta ‘afectación’ (como suele llamársele) es dictada por el ejecutivo en ejercicio de la facultad impositiva que le asiste, por cuanto la Nación es la propietaria original. La declaración de “patrimonio histórico cultural” es hecha por el Estado sobre inmuebles con valor histórico y cultural. Tal afectación se considera, en la práctica, como una restricción al ejercicio del derecho de propiedad, que puede traducirse en mayores o menores valores comerciales del predio, así como en la restricción para realizar actos de traslación del dominio. Inclusive estas consecuencias patrimoniales adversas son reconocidas en la legislación que grava la propiedad, donde se considera esta afectación para efectos de disminuir la base gravable en el pago de tributos inmobiliarios.

Este es otro aspecto donde se muestra el ejercicio de la potestad discrecional del Estado para intervenir la propiedad privada. El poder legislativo determina las condiciones específicas en que se aprovecharan los bienes catalogados como monumentos históricos o con valor cultural, a través de la ley federal de monumentos que regula el ejercicio del derecho de dominio sobre determinados bienes. La existencia de esta ley prueba que el Estado mexicano ejerce su dominio eminente y determina los alcances de la propiedad privada. Esta restricción es reconocida en la ley general de asentamientos humanos. Inclusive, la ejecución de otras actividades por parte del Estado, se condiciona a la preservación del patrimonio cultural. La ley federal de asentamientos humanos⁴¹ en su artículo 33 condiciona la práctica de acciones de conservación y mejoramiento de centros de población, a la preservación del patrimonio cultural y de la imagen urbana de los centros de población.

Las legislaciones estatales hacen alusión a la categorización de un inmueble como valor arqueológico, histórico o artístico como una limitación al derecho de propiedad, a diferencia del texto constitucional. En estos casos prevalece el interés general por conservar el patrimonio histórico-cultural sobre la voluntad del propietario. Así por ejemplo, algunas leyes estatales de desarrollo urbano y ordenamiento territorial

⁴¹ Diario Oficial de la Federación: 21/07/93.

contemplan entre sus acciones de conservación la de preservar el espacio construido que tenga valor histórico y cultural. En general, todos aquellos bienes catalogados con valor artístico, histórico o arqueológico están sometidos a un trámite especial cuando sobre ellos se solicita actos de edificación, modificación o demolición, que requerirá el visto bueno de los expertos en el área designados por la administración. Para la enajenación de un bien privado normalmente se debe comprobar que no ha sido catalogado como con valor histórico, arqueológico o artístico.

La posibilidad de que estas afectaciones al derecho de propiedad generen para el propietario consecuencias patrimoniales negativas, o minusvalías, como consecuencia de la declaración de un inmueble de su propiedad como patrimonio histórico cultural es reconocida por la legislación. El artículo 11 de la ley federal sobre monumentos y zonas arqueológicas e históricas, contempla un trato diferente en materia tributaria para aquellos bienes sujetos a esta declaración. Esta condición, deberá ser tenida en cuenta por los municipios para efectos del cobro de gravámenes a la propiedad. La inclusión de una norma asociada a las minusvalías generadas por acciones estatales, es una muestra de que el Estado mexicano reconoce la ocurrencia de fenómenos asociados a la renta como consecuencia de sus decisiones administrativas, y puede ser visto como una compensación al particular cuando las imposiciones a la propiedad le generen perjuicios, o como un reconocimiento a un cobro por un menor aprovechamiento.

2.3 La ordenación del territorio

“Porque todas las leyes que puedan derivarse de dicho principio por regresivas o por avanzadas que se supongan cabrían dentro del artículo 27”
Andrés Molina Enríquez

Para 1917 el problema del ordenamiento del territorio se centraba en el campo y en el reparto de las tierras agrícolas. La ausencia de referencia a lo urbano, en aquel entonces, permite suponer que régimen de propiedad del suelo urbano, y su ejercicio, se habían dejado en manos de los particulares. El dejar a la iniciativa privada la expansión de las zonas urbanas, pronto resultaría insuficiente ante la problemática que, desde la década de los 40's, había ido en aumento en los centros de población. Para los años 60's, la estructura urbana presentó los primeros síntomas de crisis que obligaron a los gobernantes a buscar maneras de regular y controlar el proceso de urbanización, y

planear los asentamientos humanos. Fruto de ello fueron las modificaciones al marco jurídico constitucional y la aparición de una ley específica en la materia⁴². La primera Ley General de Asentamientos Humanos publicada en 1976, introdujo cambios sustanciales al ejercicio del derecho de propiedad.

El artículo 27 constitucional vigente, en el párrafo tercero, se refiere a las modalidades que en virtud de interés público podrá imponer la Nación a la propiedad privada. Allí se prevé que “se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población”.

Por su parte, el texto actual de la Ley General de Asentamientos Humanos, señala, en su artículo 27, las regulaciones a la propiedad en los centros de población. Así, para cumplir los fines constitucionales señalados en el párrafo anterior, en materia de fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población “el ejercicio del derecho de propiedad, de posesión o cualquier otro derivado de la tenencia de bienes inmuebles ubicados en dichos centros, se sujetará a las provisiones, reservas, usos y destinos que determinen las autoridades competentes, en los planes o programas de desarrollo urbano aplicables”. De manera explícita se expresa que los bienes, sin importar su régimen jurídico, se sujetarán a las disposiciones que en materia de ordenación urbana dicten las autoridades (artículo 28). El artículo 37 por su parte, señala que para aquellas zonas declaradas como ‘reservas’ y ‘destinos’ por la normatividad urbana (programas de desarrollo urbano), sus titulares ejercerán su derecho de propiedad de acuerdo con las formas de aprovechamiento determinadas en las normas.

De conformidad con la ley general de asentamientos humanos, las leyes estatales de desarrollo urbano deben prever la subordinación de los derechos derivados de los inmuebles, sea propiedad, posesión, tenencia, o cualquier otro, a las decisiones de planeación. Los atributos de la propiedad sobre inmuebles ubicados en centros de

⁴² Como la reforma al artículo 27 constitucional publicada en el diario oficial de la federación el 06 de febrero de 1976, de la que deriva la idea de que la Nación puede imponer medidas en materia de asentamientos humanos.

población, o en sus áreas de expansión o crecimiento, se ejercerán con sujeción a las regulaciones (ya sean estas creaciones de formas de aprovechamiento o prohibiciones respecto de determinadas facultades inherentes al propietario) establecidas por los planes y programas de desarrollo urbano, ordenamiento territorial y asentamientos humanos.

La ley de asentamientos humanos del estado de Quintana Roo da un ejemplo de esta sujeción. En este texto se señala que para cumplir con los fines del artículo 27 párrafo tercero de la Constitución, el ejercicio de derecho de propiedad sobre bienes inmuebles ubicados en dichos centros, se sujetará a las provisiones, reservas, usos y destinos de áreas y predios que determinen los programas de desarrollo urbano⁴³. En este ordenamiento se cumple lo previsto por las normas generales acerca de la imposición de limitaciones y creación de modalidades al derecho de propiedad en virtud de las normas de desarrollo urbano. La actividad ordenadora del territorio llevada a cabo por el Estado, debe orientarse por el interés general, al cual esta sujeta la institución de la propiedad privada desde 1917.

3. La gran bolsa de derechos y la Expropiación

Las relaciones entre los derechos subjetivos y las potestades estatales han sido motivo de discusiones teóricas, sobre todo en cuanto a si el ejercicio de las segundas incluye la facultad de imponer demarcaciones a los primeros. Sin embargo, es el orden jurídico constitucional el encargado de armonizar ambas potestades a fin de lograr un equilibrio entre ellas. En la Constitución de 1917, el paso de un derecho de propiedad absoluto e individual a uno relativo y con función social, puso a esta Nación en una posición favorable para someter a las restricciones públicas el ejercicio del derecho de propiedad por razones de necesidad o interés público. Esta particularidad reviste gran importancia en materia de ordenamiento territorial máxime si tiene en cuenta que la propiedad privada es de carácter derivativo⁴⁴.

⁴³ Periódico oficial del Estado: 15/06/1998, artículo 40.

⁴⁴ A diferencia de muchos países que durante el siglo XX, en especial a partir de 1950 han llevado a cabo una fuerte lucha por rebatir el concepto absolutista de la propiedad, a fin de poder imponer restricciones que son necesidades urgentes de la nueva dinámica social, sobre todo en materia de ordenación urbana.

La expropiación como facultad estatal de extinguir el dominio particular estuvo presente en la Constitución de 1917⁴⁵. Conocida desde los tiempos del Estado romano, esta potestad ha sido utilizada a favor de la utilidad pública, y aplicada a los predios agrícolas que no estuvieran cumpliendo con la debida explotación del mismo. En materia de ordenamiento territorial ha sido igualmente recurrida para cambiar el carácter de un predio de privado a público y poder destinarle a una utilidad común, preservando el principio de igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas. A fin de compensar los derechos de su titular, su aplicación es condicionada al pago de una indemnización, que deberá tasarse con base en las reglas determinadas por la ley federal y las leyes locales para este fin.

3.1 Derecho de propiedad y derecho de urbanizar

La concepción del derecho de propiedad proviene de la tradición jurídica romana. Entre las facultades comprendidas en el derecho sobre la *res Mancipi* (cosa inmueble) debe resaltarse el principio de “la accesión” aplicado a las edificaciones: en virtud de este la facultad del propietario se extendía hacia arriba y hacia abajo del suelo tanto como los límites naturales lo permitieran, lo que significa que se incluía el derecho a edificar. A pesar de esa concepción amplia del derecho de propiedad, la expropiación era utilizada en el sistema romano, lo que sugiere que el ejercicio del derecho de propiedad no era absoluto en esa sociedad, y que existían potestades estatales. Aunque en la Ley de la XII Tablas se encuentran algunas referencias a regulaciones al derecho de propiedad dominio en las vecindades para garantizar el derecho de todos los colindantes, no pueden considerarse como un reconocimiento al derecho de urbanizar propiamente dicho⁴⁶.

La configuración del derecho de propiedad compuesto por los tres elementos clásicos: *ius utendi*, *ius fruendi* y *ius abutendi* es igualmente herencia romana. Entre los siglos XVII y XVIII, la tradición jurídica positivista denomina a esta división como

⁴⁵ La expropiación es entendida como una actividad de carácter público, llevada a cabo por el Estado, por medio de la cual obliga a un particular a trasladar del imperio privado al dominio público un bien, por motivos de utilidad pública y previa indemnización. La Sentencia de constitucionalidad No. C-153 de 1994, MP: Alejandro Martínez Caballero, emitida por la Corte Constitucional de Colombia, contiene una definición clara de lo que por expropiación debe entenderse.

⁴⁶ La Ley de las XII Tablas, es, hasta la fecha, el cuerpo normativo conocido más antiguo de occidente. Dictado para el pueblo romano aproximadamente en el siglo V a.c. se dice que en ella está el primer origen del derecho a la ciudad. A este respecto pueden consultarse diferentes obras de derecho romano, así como textos especializados como el de Mario A. Mojer (1994).

‘desmembramiento de la propiedad’, dando a su titular la posibilidad de: usar, gozar y disponer del bien. Pero la intervención estatal sigue estando presente, afectando al menos unos de los componentes, que en materia de ordenamiento territorial recae principalmente en el *ius utendi* o derecho de uso.

Con el advenimiento de la modernidad se da un giro con respecto al ejercicio del derecho de propiedad y sus componentes. La idea liberal absolutista es puesta en boga. El Código de Napoleón contiene este cambio, y en consecuencia modifica el contenido y ejercicio de los atributos sobre los bienes inmuebles. Esta nueva doctrina antepone el individuo, y sus derechos absolutos, a la formación del Estado, al tiempo que predica la eliminación de cualquier tipo de obligación derivada de la propiedad, incluidas obviamente las provenientes de la responsabilidad social y convivencia⁴⁷. Estas concepciones sobre el ejercicio del derecho de propiedad, son, al parecer, adoptadas por el régimen dictatorial del porfiriato, que mantiene al margen la discusión sobre la función social de la propiedad, presente desde inicios del siglo XX.

La teoría del ejercicio del derecho de propiedad propuesta por León Duguit en 1902 (contenidas en la primera y sexta conferencias) dan cuerpo a la discusión en el contexto internacional. La revolución mexicana no es ajena a este movimiento. Para las instituciones jurídicas mexicanas el debate finaliza con el reconocimiento que la Constitución de 1917 hace de la función social de la propiedad, basada en el pensamiento de Andrés Molina Enríquez. La estructura del artículo 27 constitucional permite radicar, en cabeza del Estado, las facultades de ordenamiento territorial, con prevalencia de los intereses sociales sobre el ejercicio del derecho de propiedad por los particulares.

El complejo y acelerado problema social urbano ha convertido en urgencia la intervención del Estado en el ordenamiento del crecimiento de las ciudades. El desarrollo de los asentamientos humanos, otrora dejado a la iniciativa privada, se ha convertido en asunto de interés general. Las nuevas condiciones históricas hacen necesario que el Estado, en virtud de su potestad pública de configurar el derecho de propiedad, transforme y de un carácter especial a las atribuciones que el dueño sobre la

⁴⁷ Esta afirmación es relativizada por Maria Mercedes Maldonado Copello (2004), quien hace la observación de que el propio código francés imponía límites al ejercicio del derecho de propiedad.

propiedad inmueble urbana y rural. Más allá de las tradicionales modalidades y regulaciones de la propiedad, la potestad estatal de ordenar el territorio debe necesariamente incluir el llamado *ius edificandi*, entendido como facultad normativa del Estado en consolidación⁴⁸. Podría decirse hoy que la función social de la propiedad configura y delimita el ámbito de ejercicio del derecho de dominio. La aplicación de las normas de planeación urbana, será mucho más factible, si el *ius edificandi* es concebido como parte de los derechos que la Nación, como propietaria original, se reserva, de manera que el particular (titular de un derecho derivativo), solo puede ejercer este derecho si previamente la Nación se lo traslada una vez creado por medio de los planes.

3.2 Expropiación: ¿pagar o no pagar la expectativa?

El ejercicio de la planeación urbana y la generación de condiciones dignas de vida en las ciudades requiere de tierra, la más de las veces de propiedad particular, a cuyos propietarios es necesario pagar un precio por el traslado de sus derechos sobre estos bienes al Estado. El principio del derecho romano “ubi expropriatio ibi indemnitas” esta vigente en las normas sobre expropiación. El afectado con la pérdida de su derecho de propiedad, por motivos de utilidad pública e interés general, debe ser indemnizado a fin de reparar el daño y sacrificio al que se le ha sometido y mantener el principio de igualdad ante las cargas públicas.

Una vez tomada la decisión de expropiar, la discusión se traslada a lo que habrá de considerarse como ‘justo’ precio a pagar por el bien expropiado. A este respecto cabe preguntarse si en el monto que el Estado fija como indemnización debe o no incluir las *expectativas*⁴⁹; si forman parte de los derechos del propietario las ‘posibles’ características de aprovechamiento y uso de suelo, o de vocación urbana; y por tanto, si estas deben reconocerse al momento de tasar el precio: ¿el precio del bien objeto de expropiación debe tasarse conforme las características presentes, sin anticipar futuros atributos? ¿el *ius edificandi* esta radicado en cabeza del Estado y no del particular? ¿tiene el Estado el derecho de expropiar a los valores existentes antes de la expectativa generada por la decisión urbanística, y así captar las plusvalías generadas por su actuar?

⁴⁸ Para la construcción de esta idea se tuvo en cuenta lo consignado en el trabajo de investigación de Diana Alexandra López Mariño (2004: 16).

⁴⁹ A propósito de este concepto, vale la pena retomar lo dicho en la parte preliminar acerca del fenómeno de la especulación, donde la generación de ganancias adicionales tiene lugar a partir de la colocación anticipada de determinados atributos a un predio que aún no los tiene, como por ejemplo su vocación urbana, generando una especie de espejismo.

He aquí los aspectos más relevantes de esta discusión que, como se verá, es común a diferentes países de la región, en la que se debate la posición del Estado frente a la justicia social y al enriquecimiento sin justa causa.

Podría pensarse que el modo de atribuir el valor del precio al bien expropiado ha pasado de ser una conquista de los administrados contra los excesos del soberano despótico a un exceso de los administrados (por medio de evaluadores privados del sector inmobiliario) del que el Estado y los presupuestos colectivos buscan defenderse.

3.2.1 Brasil y Colombia: criterios para indemnizar

La carta política de un país contiene los lineamientos generales conforme a los cuales el Estado debe ejercer el derecho preeminente de expropiar bienes a los particulares. Tanto Brasil como Colombia tienen textos constitucionales recientes. La Constitución vigente en Brasil data de 1988, en tanto que la de Colombia es de 1991. Los dos textos establecen los criterios generales para la tasación del precio. En ambos países se debate si dentro del derecho de propiedad debe reconocerse las expectativas asociadas a las decisiones de planeación, y por tanto pagarse al propietario. La validez de este criterio se discute de cara a los principios constitucionales de utilidad pública y función social de la propiedad, puesto que la indemnización se cubre con cargo a los presupuestos públicos, y el espacio cedido a la ciudad (aunque a título oneroso) va ser objeto de obras de beneficio común⁵⁰.

En Brasil, la expropiación por motivos de interés social y utilidad pública deberá indemnizarse de una manera ‘justa’⁵¹. En el texto “Justa indemnización en las expropiaciones urbanas: Justicia social y enriquecimiento sin causa”, Sonia Rabello (2002: 2) explica como el termino ‘justa indemnización’ se fue asimilando, de manera equivocada y repetitiva, hasta convertirle en sinónimo de precio de mercado. Esta interpretación, reiterada por los pronunciamientos judiciales, es considerada hoy, por la autora, como incompatible con las recientes transformaciones del estatuto jurídico de la propiedad, que están contenidas en el nuevo código civil y en el estatuto de la ciudad. La historia muestra que el contenido de lo que se considera justo como indemnización

⁵⁰ Se debe tener en cuenta que muchos de los presupuestos públicos son exiguos, sobre todo en unidades político-administrativas pequeñas o con pocas fuentes de ingresos, como muchos municipios existentes.

⁵¹ Contenido en el artículo 5 de la Constitución de la Unión.

es un criterio temporal y por tanto modificable. El termino 'justo', incluido desde la carta de 1934, puede entenderse como pago del precio real ó recomposición de perjuicios, dependiendo del lado que se este en la relación individuo-sociedad. La tradición jurídica brasileña decidió privilegiar la visión del particular y con ello una óptica individualista de la indemnización, sin tener en cuenta el principio de justicia distributiva de la propiedad.

Existiendo alguna tradición en el ordenamiento jurídico de limitar los valores de las indemnizaciones al valor reportado en el pago de impuestos, a los frutos producidos por el bien, e incluso someterle a una deducción correspondiente al mayor valor adquirido en función de las obras futuras, la formación del precio del bien estuvo atada a criterios legales. Sin embargo, este criterio fue poco a poco substituido por otros limites basados en parámetros económicos, urbanísticos y sociales, con los que se esperaba mantener la objetividad del juez, y de los que surgió la identificación del justo precio con precio del mercado.

Hoy, la carta política vigente, así como la aparición de las leyes federales de derecho civil y de la ciudad, imponen una lectura diferente del termino 'justa indemnización' (Rabello, 2002: 16), mucho más legal y que responda verdaderamente al proyecto nacional de construir una sociedad 'libre, justa y solidaria'. La realidad económica del bien, que resulta de considerar varios factores sociales, debe ser el criterio determinante del avalúo. Los perjuicios pagados no tienen porque considerar como parte del precio los aumentos generados por factores exógenos a la actividad del propietario, como las acciones urbanísticas de inversión o de reglamentación urbana adelantadas por el Estado.

La reciente legislación contempla el rechazo del enriquecimiento sin causa, que tiene aplicación en los diferentes actos jurídicos, incluyendo obviamente aquellos realizados por el Estado, como los procesos expropiatorios. Se concluye entonces, a la luz del nuevo ordenamiento jurídico de la propiedad, que 'justa indemnización' no puede incluir en el precio valores que no correspondan a las actividades del propietario, como las generadas por decisiones administrativas, pues de lo contrario se estaría incurriendo en una falta al principio del no enriquecimiento sin causa. Esto significa que tanto las expectativas futuras por obra pública como por cambios en la reglamentación del uso y aprovechamiento del suelo (*ius edificandi*) corresponden al Estado, por haber sido éste

quién dio lugar a ellas y en consecuencia, no deben ser tenidas en cuenta al momento de evaluar un bien para efectos expropiatorios por el Estado de Brasil.

El texto constitucional colombiano, en su artículo 58, contiene diferentes elementos inherentes al derecho de propiedad, entre ellos el reconocimiento del carácter condicionado de la propiedad, la prevalencia del interés general sobre el particular, su función social y ecológica, y las modalidades y requisitos de la expropiación. El legislador define los motivos de utilidad pública o de interés social que la justifican, la administración declara e impulsa el proceso de expropiación, y la justicia controla el cumplimiento de los requisitos legales, garantiza el respeto de los derechos del afectado y fija la indemnización⁵².

La carta política señala que la indemnización deberá ser previa y se fijará consultando “los intereses de la comunidad y del afectado”⁵³, esto es, que se ponderan los intereses concretos presentes en cada situación particular para que el valor pagado pueda ser ‘justo’, de manera que los valores finalmente fijados no obedezcan a un *animus discriminatorio*, ni sean desproporcionados.

La jurisprudencia, en especial de la Corte Constitucional, ha sentado algunos criterios de gran importancia en torno a la discusión sobre el monto indemnizatorio. La Sentencia C-153 de 1994 retomó la postura de la Corte Suprema de Justicia en un fallo de 1964, donde se expresaba que el concepto de indemnización por expropiación no podía confundirse con el de precio, como prestación de la venta. La venta es un acuerdo del derecho privado, fruto de la libertad contractual, en tanto que, la expropiación, no es un contrato, ni siquiera una venta forzada, sino una figura de derecho público de esencia distinta. En la expropiación, en provecho y beneficio de la comunidad, se causa un daño al propietario, mismo que debe satisfacerse mediante una indemnización, no un precio (Pinilla y Pérez, 2004: 15). Al tener un carácter reparatorio, la indemnización debe comprender tanto el daño emergente como el lucro cesante; en eventos en que los intereses de la comunidad asuman un peso especial, el monto podrá reducirse a una función meramente compensatoria; y en casos en que los intereses del afectado tengan

⁵² El texto *Criterios de la jurisprudencia constitucional en materia de expropiación e indemnización* de Juan Felipe Pinilla y Giovanni Pérez (2004), contiene una categorización y síntesis de los principales fallos de la Corte Constitucional en este tema.

⁵³ Constitución Política de Colombia, artículo 58.

una relevancia constitucional especial, como en la vivienda familiar, entonces la indemnización podrá tener una función restitutiva que se traduciría en otra vivienda de similares características a la anterior (Pinilla y Pérez, 2004: 33).

Ahora bien, al igual que en Brasil, la aparición de nueva legislación ha modificado los criterios seguidos en materia de indemnización. La ley 388 de 1997⁵⁴ reafirma los principios constitucionales, incluye la distribución equitativa de cargas y beneficios, y la función pública del urbanismo, que sujeta el contenido del derecho de propiedad a lo contenido en las normas de planeación y ordenamiento⁵⁵. En materia de expropiación esta ley y sus decretos reglamentarios introducen la “confusa y subjetiva noción de precio comercial, que podrá ser determinado por una entidad pública (...) o peritos privados (...) Con estas normas el estado parece caer en la trampa de incorporar las expectativas especulativas en operaciones urbanísticas cruciales” (Maldonado, 2002).

Con base en este marco normativo ¿cómo evaluar, en materia de expropiación, sin romper el principio de distribución equitativa de cargas y beneficios? La propia ley establece que el valor comercial se determinará teniendo en cuenta la reglamentación urbanística aplicable, y que se le debe descontar el monto correspondiente al mayor valor generado por el anuncio de obras o proyectos⁵⁶. Debe entenderse entonces, que en Colombia, el derecho de propiedad no incluye las expectativas generadas por el Estado en virtud de su facultad de ordenar el territorio, de modo que el precio comercial no puede incluirlas para efectos de avalúos indemnizatorios. La obligación de tener en cuenta la normativa urbanística en los avalúos implica “despejar del mismo toda expectativa especulativa, y más aún, deducir del mismo todas las cargas que afectarían al terreno si se desarrollará” (Maldonado, 2002: 15). Sin embargo, podría decirse que la aplicación de estos principios, en materia de avalúos expropiatorios, se sujeta a la responsabilidad de los gremios particulares evaluadores, quienes hoy están facultados para realizar esta actividad otrora exclusiva de entidades estatales.

⁵⁴ Diario Oficial: 24/07/1997

⁵⁵ Lo anterior significa que en Colombia el derecho a construir no se entiende incorporado al derecho de propiedad, sino potestad estatal que se ejerce por medio de los instrumentos de ordenamiento territorial.

⁵⁶ Artículo 61, ley 388 de 1997. El párrafo primero de este artículo expresa: “Al valor comercial al que se refiere el presente artículo, se le descontará el monto correspondiente a la plusvalía o mayor valor generado por el anuncio del proyecto u obra que constituye el motivo de utilidad pública para la adquisición, salvo el caso en que el propietario hubiere pagado la participación en plusvalía o la contribución de valorización, según sea del caso”.

3.2.2 *El caso mexicano*

La expropiación, que en materia de desarrollo urbano, es llevada a cabo, con el fin de obtener tierra para el desarrollo de proyectos prioritarios de la ciudad, reviste en México un especial marco jurídico. Son criterios vigentes para indemnizar los contenidos en la Constitución, la ley federal de expropiación y la ley agraria. Esta última reviste gran importancia por cuanto las tierras que rodean las ciudades, así como aquellas objeto de regularización, pertenecen, en su mayoría, a la forma de propiedad ejidal y comunal. El marco jurídico debe incluir necesariamente una revisión de la profusa legislación de las entidades federativas en la materia.

3.2.2.1 *Legislación federal*

A fin de contextualizar la discusión precedente en el marco jurídico mexicano como Estado Federal, se procedió a revisar la legislación de la unión y de las entidades federativas que dieran indicios de la posición estatal en materia de avalúos de predios sujetos a expropiación. El objetivo es develar si en las indemnizaciones, el Estado mexicano reconoce o no las expectativas urbanísticas asociadas al uso y aprovechamiento del suelo, como parte del precio del predio. Una respuesta afirmativa conduciría a responder la pregunta de investigación: si el Estado mexicano paga las expectativas asociadas a la urbanización, entonces, de manera implícita, esta considerando que las plusvalías por decisión urbanística hacen parte del derecho privado y pertenecen al propietario, en tanto que, si el Estado no reconoce este tipo de expectativas, las plusvalías generadas por acciones urbanísticas son parte del *ius edificandi* radicado como potestad pública en cabeza del Estado, y su captura esta plenamente justificada.

Al igual que los países citados, la Constitución política contiene los criterios generales conforme a los cuales el Estado adquiere bienes de los particulares, para el cumplimiento de un fin de utilidad pública, y mediante el pago de una indemnización. El artículo 27 numeral VI de la carta política expresa:

“VI. (...) El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como *valor fiscal* de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la

fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas”.

La Ley de Expropiación Federal⁵⁷ para el caso de bienes inmuebles, se limita a expresar, en el artículo 10, que el precio fijado como indemnización será equivalente al *valor comercial*, sin que pueda ser inferior al valor fiscal que figure en las oficinas catastrales o recaudadoras.

La ley Agraria⁵⁸, por su parte, difiere igualmente de lo contenido en la Constitución, al establecer que el monto de la indemnización lo determinará el Instituto de Administración y Avalúos de Bienes Nacionales⁵⁹ atendiendo al valor comercial de los bienes expropiados, excepto en materia de regularización de la tenencia de la tierra, en donde se tendrá como base la cantidad que se cobre por la regularización.

Al comparar estos tres artículos, a primera vista se observan disparidades respecto de cual debe ser el criterio a seguir en materia de avalúos indemnizatorios. Mientras que en la Constitución prevalece el valor fiscal, y el reconocimiento de mejoras presentes y no de expectativas, las dos leyes federales se orientan por el valor comercial. Para el caso de la ley de expropiación, el valor fiscal tiene la función residual de ser tope mínimo, pues implícitamente se está asumiendo que el valor comercial siempre será superior, e igualmente se deja abierta la posibilidad de reconocimiento de expectativas.

El INDAABIN tiene por objeto practicar el avalúo de bienes cuando en la operación sean parte dependencias y entidades de la administración pública federal. Como experto inmobiliario del gobierno federal realiza dictámenes técnicos de avalúos de diferentes operaciones inmobiliarias, entre ellas la expropiación. En su página oficial define un avalúo como el “dictamen técnico que permite determinar el valor comercial de un bien a partir de sus características físicas, de su ubicación, de su uso y de una investigación de mercado”⁶⁰, y señala que esta actividad se sustenta en procedimientos, tipo de avalúos y metodologías, producto del marco jurídico y de la experiencia de la propia

⁵⁷ Diario Oficial de la Federación: 25/11/1936.

⁵⁸ Diario Oficial de la Federación: 26/02/1992.

⁵⁹ INDAABIN, órgano desconcentrado de la Secretaría de la Función Pública, creado el 13 de julio de 1950.

⁶⁰ Tomado de <http://www.cabin.gob.mx/index1.html>, julio de 2005.

entidad. También se apoya en el dictamen de peritos expertos que utilizan prácticas de valuación de inmuebles aceptadas internacionalmente, entre las que se menciona: la valuación abierta, por destino último, y por inversión de capitales.

Con base en esta información, puede decirse que la entidad federal experta en avalúos, toma como criterio dominante el contenido en las leyes federales, más no en la Constitución, con las consecuencias ya mencionadas. Ahora bien ¿cómo interpretar el componente ‘investigación de mercado’ como parte del valor comercial? La primera idea que trae la expresión *investigación de mercado* es la de la especulación y las expectativas, propias de los mercados de suelo, pues para el economista todo mercado es especulativo por definición. En consecuencia, los procedimientos valuatorios adelantados por el propio Estado reconocen las expectativas del mercado como parte del precio a pagar al afectado, entre las que obviamente se encuentran las generadas por decisiones urbanísticas de inversión o reglamentación de uso y aprovechamiento del suelo⁶¹. Esto significaría, al menos en el nivel federal, que las expectativas asociadas a las decisiones de la administración se reconocen y pagan en los procesos expropiatorios, mismos que se adelantan para realizar operaciones urbanísticas de beneficio común y con cargo al presupuesto público.

3.2.2.2 Legislación local⁶²

Visto el marco jurídico federal, vale la pena revisar la orientación seguida por las entidades federativas en sus leyes de expropiación. Luego de consultarse la legislación estatal de 29 entidades federativas, se concluyó que los criterios para tasar la indemnización se debaten entre lo consignado por la carta de la Unión y la ley federal de expropiación⁶³. El valor fiscal o catastral es el criterio dominante para tasar los montos de indemnizaciones. Sin embargo, en algunas entidades federativas, estas regulaciones han sido modificadas en favor del afectado con la declaratoria, ya que, como es sabido, el valor catastral (que ha sido declarado por el propietario o aceptado por este de forma tácita al pagar sus contribuciones sobre esta base) resulta al momento

⁶¹ Al consultar esta impresión con un antiguo director de la entidad, este aclaró que el valor comercial por regla general incluye el componente especulativo del mercado, es decir la plusvalía. Entrevista realizada al Ingeniero Eduardo Ramírez Favela el 14 de julio de 2005 en el Distrito Federal.

⁶² Para este apartado se construyó un cuadro resumen señalado en el índice de cuadros con el No. 2 denominado “Criterios de las entidades federativas en materia de expropiación”, que puede consultarse al final del documento.

⁶³ Este comparativo no incluye los Estados de Sinaloa, Zacatecas, y Distrito Federal (para este último aplica la legislación federal).

de una indemnización, en la gran mayoría de las veces, muy inferior al valor comercial, y menos aún pensar en la posibilidad de que contenga expectativas.

En el estado de Sonora se fija el valor fiscal como precio de la indemnización, más un ‘bono’ adicional del 10%⁶⁴ que el ejecutivo voluntariamente reconoce al expropiado. En el estado de Chiapas el monto de la indemnización se fija por una comisión destinada al efecto, con base en “el avalúo que realice un perito seleccionado por el afectado (...) conforme los procedimientos valuatorios determinados en la ley de catastro”⁶⁵. En el estado de Tabasco la redacción del artículo correspondiente a la indemnización deja mucho que desear, pues en principio toma el valor fiscal, con la aclaración de que no podrá ser aumentado ni disminuido, pero al hacerlo se incluye un párrafo de dudosa interpretación, pues se podrá aumentar por mejoras o meritos posteriores a su declaración, y para finalizar determina que en ese caso el dictamen de los peritos tendrán en cuenta “los materiales de construcción, estado de conservación, situación, precios corrientes comerciales y demás circunstancias que influyan en la fijación de precio”⁶⁶. Haciendo una interpretación de este artículo, por *situación y demás circunstancias* que influyan en la fijación del precio, podría entenderse la inclusión de expectativas sobre futuro uso y aprovechamiento de suelo, creadas por las propias decisiones de ordenamiento territorial que dieron origen a la declaratoria de expropiación.

Algunas legislaciones estatales facultan al ejecutivo para ‘negociar’ el precio del inmueble con el afectado, y solo en caso de discusión se recurre a los valores fiscales. En Jalisco la base catastral, aumentada en un 10%, es tomada como criterio residual para fijar el precio de las indemnizaciones de predios sobre los que no se logre un acuerdo⁶⁷. Situación similar se presenta en la ley estatal de Michoacán, que al efecto señala: “El Ejecutivo del Estado, cuando lo juzgue conveniente, antes de iniciar el procedimiento expropiatorio podrá celebrar con los presuntos afectados convenios para la fijación del precio del bien (...)”⁶⁸. En Puebla una vez decretada la expropiación “... el afectado con ella y la autoridad que la ordenó podrán llegar a un convenio sobre el

⁶⁴ Artículo 12 de la ley estatal de expropiación de Sonora.

⁶⁵ Artículo 17 de la ley estatal de expropiación de Chiapas.

⁶⁶ Artículo 28 de la ley estatal de expropiación de Tabasco.

⁶⁷ Artículo 7 de la ley estatal de expropiación de Jalisco.

⁶⁸ Artículo 8 de la ley estatal de expropiación de Michoacán.

importe de la indemnización”⁶⁹ estableciendo un plazo, que expirado sin haber llegado a un acuerdo, remite entonces al valor catastral.

El Estado de México fija su indemnización sobre el valor comercial, que debe ser determinado por el Instituto de catastro estatal⁷⁰. Para Querétaro la base es el valor comercial que se tasa con los criterios contenidos en las leyes del impuesto predial. En San Luís Potosí, si bien en principio se toma el valor catastral de conformidad con la Constitución, en el mismo artículo se prevé una excepción, que podría pensarse se convierte en la regla: “A petición del afectado, la cantidad base de expropiación podrá ser la relativa al valor comercial del inmueble, previa determinación del mismo por los peritos”⁷¹.

El caso del estado de Baja California es interesante; allí se fija la indemnización con base en el valor comercial pero “Para efectos del pago de la indemnización, no se consideran los aumentos o deméritos del valor que el bien afectado sufra por el fin al que sea destinado o a las obras que se realicen en el mismo por parte de cualquier autoridad”⁷². Debe entenderse como una manifestación expresa de que el *ius edificandi* es parte de las potestades estatales, y por lo tanto no hay reconocimiento de expectativas dentro del derecho de propiedad.

Por último, en el estado de Tlaxcala se sigue la regla general del valor catastral, pero con la salvedad de que: “Si el Gobernador del Estado o el propietario o poseedor del o de los bienes expropiados estimaren que con posterioridad a la determinación del valor fiscal, aquellos bienes fueron objeto de mejoras o deterioros, que aumentaron o disminuyeron respectivamente ese valor, el importe de las mejoras o deterioros se fijará por el Juez de lo Civil de la Capital previo dictamen de peritos”⁷³.

Visto el panorama general de las entidades federativas, puede decirse que la legislación en materia de indemnización ha sido redactada de la manera más flexible posible, de modo que no muestre una evidente contradicción con el régimen constitucional, al

⁶⁹ Artículo 9 de la ley estatal de expropiación de Puebla.

⁷⁰ Artículo 5 de la ley estatal de expropiación del Estado de México.

⁷¹ Artículo 13 de la ley estatal de expropiación de San Luís Potosí.

⁷² Artículo 12 de la ley estatal de expropiación de Baja California.

⁷³ Artículo 13 de la ley de expropiación del estado de Tlaxcala.

tiempo que se adecue a los criterios más comerciales del mercado de suelo. Como se observa, existe una tendencia a incluir, por diversas formas y figuras, la posibilidad de reconocer expectativas dentro del valor pagado por concepto de indemnización, con prevalencia de una visión privatista del uso y aprovechamiento del suelo, de manera que el *ius edificandi* sea reconocido como parte del derecho de propiedad.

Conclusiones capítulo II

En México, la evolución de la institución de la propiedad, su contenido, modalidades y regulaciones, se ha ajustado a las necesidades de su compleja organización social. Para un México eminentemente rural (como el de principios del siglo XX), frente a los problemas de la desigual distribución de la tierra y la gran propiedad la reforma agraria surgió como solución, lo que trajo consigo la modificación sustancial del régimen de propiedad. Hoy, para un México cada vez más urbano la tierra sigue jugando un papel central en las condiciones de vida de la población, los argumentos de Molina Enríquez recobran una vez más vigencia: los límites de la propiedad no deben ir más allá de donde las necesidades vitales de los pueblos lo exijan.

A partir de la revolución, el sistema patrimonial mexicano descansa sobre una nueva base: la Nación es la propietaria original de la tierra. Por consiguiente (y mientras no sea objeto de reforma constitucional) toda propiedad, sin importar su modalidad, es derivativa, y sujeta a limitaciones y modalidades impuestas por el propietario original. Si se considera que el poder del Estado del que habla Molina Enríquez aún persiste, y que la propiedad privada continua proviniendo del derecho originario de la Nación, entonces, la voluntad del Congreso de la Unión y de las entidades federativas podrían determinar modificaciones al derecho de propiedad orientados hacia un nuevo contenido de la 'función social' más ad-hoc con la creciente problemática urbana. Las entidades federativas, a partir de modificaciones en sus legislaciones locales, podrían adoptar instrumentos, tributarios y no tributarios, que les permitieran controlar la expansión urbana en beneficio de las grandes masas urbanas carentes de vivienda, toda vez que la concepción del derecho de propiedad, como se vio, no es absoluta.

Las plusvalías generadas por el proceso de urbanización y por las decisiones administrativas, podrían ser objeto de regulación normativa, considerándoseles como parte del derecho a urbanizar, que la Nación se reserva dentro de los atributos de su propiedad originaria. De este modo, en la gran bolsa de derechos del propietario derivativo (particular y social) no se incluirían los derechos a construir como parte de sus atributos. La decisión de capturar estos valores quedaría en manos de las autonomías locales, en concordancia con la libertad que tienen de imponer gravámenes a la propiedad.

El derecho de propiedad es un concepto en evolución. Durante el siglo XX, el interés del Estado por los recursos del subsuelo y el espacio aéreo, acotaron su contenido a un derecho de superficie. Para el Estado mexicano el derecho de propiedad es visto y reconocido de manera restringida (o relativa), que poco a poco se ha visto acotado por diferentes intereses tales como el patrimonio histórico, el medio ambiente y ordenar el territorio. El crecimiento urbano se ha convertido, de unas décadas a la fecha, en un asunto de interés general. El Estado ha venido desarrollando la facultad de organizar los asentamientos humanos, a efectos de garantizar mínimos estándares de habitabilidad y convivencia digna. El ejercicio de esta prerrogativa requiere de la imposición de restricciones al ejercicio del derecho de propiedad, que implica ceder sus intereses en favor de los intereses colectivos. Esta tradición jurídica dista mucho de considerar al derecho de propiedad como algo estático y casi religioso propio de la versión absolutista del código napoleónico. Nada más opuesto al contenido del artículo 27 constitucional.

La posibilidad de que estas afectaciones al ejercicio del derecho por los propietarios tenga como consecuencia la disminución de la renta, es reconocida por la legislación. El artículo 11 de la Ley Federal de Monumentos, propone un trato más favorable en materia tributaria para aquellos bienes por él categorizados. La existencia de esta norma permite sugerir que el Estado mexicano reconoce: a. las expectativas como parte del derecho de propiedad y, b. la ocurrencia de fenómenos asociados a la renta como consecuencia de sus decisiones administrativas, por cuya imposición se compensa al propietario afectado.

La expropiación es un procedimiento administrativo, de que dispone el Estado, para trasladar bienes del ámbito privado al ámbito público, en desarrollo del principio de la

prevalencia del interés general sobre el particular. Esta actividad es regulada por el propio Estado, de manera que se mantenga el equilibrio de las cargas públicas entre los particulares. Para que proceda, debe antecederle un motivo de utilidad pública y una justa indemnización. Existe gran discusión sobre lo que deberá entenderse como 'justa' indemnización, específicamente en cuanto al reconocimiento y pago de las expectativas asociadas a la decisión urbanística que da origen al acto expropiatorio. Este debate, en la región latinoamericana, se realiza de cara a los principios de justicia social y enriquecimiento sin causa.

En Brasil se rechaza el enriquecimiento sin causa, y se considera que las expectativas futuras originadas en las decisiones estatales pertenecen al Estado, y en consecuencia no deben ser tenidas en cuenta al momento fijar el monto indemnizatorio. En Colombia, la tradición jurisprudencia determina que el derecho de propiedad no incluye las expectativas generadas por el Estado en virtud de su facultad de ordenar el territorio, de manera que no pueden ser incluidas en el precio comercial para efectos de indemnizar. En México, el 'motivo' de la utilidad pública es aún objeto de controversia, y no existe un criterio único para determinar los montos en los procesos valuatorios. En la concepción no absolutista del derecho de propiedad, el *ius edificandi* es parte de las prerrogativas que conserva el Estado como propietario original. Sin embargo, tanto el marco legal como la tendencia seguida por el propio Estado en las prácticas valuatorias, parece orientarse por el criterio del *precio comercial*, que reconoce expectativas al particular, incluyendo aquellas provenientes de las propias decisiones urbanísticas. Prevalece así, una visión privatista del uso y aprovechamiento del suelo, que orienta el ejercicio de la administración hacia un reconocimiento y pago del *ius edificandi* como parte del derecho de propiedad.

SECCION II

ORGANIZACIÓN DE LOS PODERES PUBLICOS ALREDEDOR DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL

La primera sección dio cuenta de los conceptos económicos que explican el fenómeno de la plusvalía y su generación por decisiones administrativas; conocimiento que permiten diseñar formas de intervención colectiva para orientar el desarrollo urbano. El derecho, herramienta de las políticas públicas, aprehende el fenómeno e intenta regular la conducta del propietario del suelo urbano. En el capítulo II, el análisis de la institución de la propiedad en México, arrojó indicios sobre el concepto y límites del ejercicio de este derecho. La concepción del derecho de propiedad no es absoluta, por el contrario esta sujeta a la función social, y en principio no incluye dentro de la bolsa de derecho del propietario el *ius edificandi*, sino que lo ubica dentro de las prerrogativas de la Nación como propietario original. Sin embargo, el estudio de la expropiación, arroja un panorama diferente. La indemnización parece reconocer, en todo caso, la expectativa como parte del precio a pagar al afectado, en una clara orientación privatista respecto del uso y aprovechamiento del suelo.

La segunda sección emprende el análisis de las competencias entre los distintos órganos de gobierno en materia de ordenamiento territorial. Interesa, en específico, conocer esta distribución de facultades respecto de las decisiones estatales generadoras de plusvalía. Se parte de un supuesto ideal: la participación en plusvalía es un instrumento que debe ser puesto en marcha por la autoridad municipal, quien debe tener asignadas las competencias sobre los actos urbanísticos de cambio de uso o aprovechamiento de suelo que dan lugar a los mayores valores del suelo urbano, de modo que este plenamente legitimada para imponer un tributo por este concepto. Para el estudio de estas competencias en el ordenamiento jurídico mexicano, se dividió el análisis en dos niveles: federal y de adopción por los estados. El capítulo I contiene una revisión de esta distribución en el ‘deber ser’, tanto a nivel constitucional como en la legislación federal. El capítulo II busca contrastar este orden federal con las realidades de los marcos jurídicos estatales, es decir, el grado de adopción de las reformas sobre distribución de competencias en ordenamiento territorial, enfatizando el análisis de las competencias sobre actos generadores de plusvalor por cambio en el uso y aprovechamiento de suelo.

Capítulo I

REFORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES A LA DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS (MARCO FEDERAL)

En el presente apartado se analiza, desde el punto de vista jurídico, la manera en que el Estado, se reparte o estructura para ordenar el territorio, a partir de sus diferentes niveles de gobierno (federal/estatal/municipal). Esto es, las condiciones administrativas y la distribución de competencias entre los órdenes de gobierno respecto de la toma y contenido de las decisiones de ordenamiento territorial.

Muchos de estos actos de la administración dan lugar a beneficios patrimoniales para los propietarios del suelo urbano. De estas ganancias, conocidas con el nombre de plusvalía, el Estado puede ‘participar’ con destino a las arcas públicas. La plusvalía se genera sobre predios ubicados dentro de los límites territoriales municipales, y es la dinámica de la ciudad la que da lugar a estos cambios en los usos de suelo permitidos.

El municipio, debe tener competencia sobre las decisiones administrativas de ordenamiento territorial que dan lugar a los incrementos de valor del suelo dentro de su jurisdicción territorial, pero en la práctica no necesariamente ocurre así. Esta falta de competencia, se traduce en impedimento para que los gobiernos municipales puedan implementar figuras de financiamiento urbano tendientes a capturar estos incrementos de valor, inmerecidamente trasladados a los propietarios. Por esta razón, es necesario profundizar sobre la manera en que la toma de decisiones de ordenamiento urbano es ‘repartida’ al interior de las entidades federativas. Es fundamental conocer si los ejecutivos municipales tienen competencia sobre las decisiones urbanísticas generadoras de plusvalía a partir del artículo 115 constitucional y sus reformas. Este análisis se realizará dentro del marco del sistema federal como forma de organización del poder público mexicano y sus elementos constitutivos, en especial el pacto federal.

Previo a ello, se harán algunas consideraciones respecto del instrumento de gestión del suelo en estudio (Participación en Plusvalías), con el fin de explicitar la viabilidad de su adopción por los municipios.

1. De la Participación de Plusvalías

En el capítulo I de la sección anterior se estudió, desde el punto de vista económico, la ocurrencia del fenómeno de la generación de renta o ganancia del suelo urbano en los mercados de suelo. Allí se explicó que la renta puede provenir de actividades imputables al propietario o ajenas a este. Entre las actividades ajenas al propietario se tienen los movimientos de la ciudad. Las decisiones que toma el Estado en su actividad ordenadora del territorio dan lugar a una plusvalía o ganancia, cuya captura interesa regular al derecho.

1.1 La figura en estudio

Se está hablando de ‘Participación en Plusvalías’ cuando se propone la “movilización de parte (o incluso la totalidad) de los incrementos del valor de la tierra atribuibles al esfuerzo de la comunidad para convertirlos en recaudación pública por vía fiscal (impuestos, tasas, contribuciones), o directamente en mejoramiento ‘in locu’ en beneficio de los ocupantes o la comunidad en general” de Smolka y Furtado (2001: XVI). Los incrementos del valor de la tierra tienen un reflejo en la actividad ordenadora del territorio que lleva a cabo el Estado mediante la toma de decisiones. Siguiendo a Samuel Jaramillo (1998) puede decirse que las decisiones administrativas generadoras de plusvalor se dan a partir de dos tipos de acciones urbanísticas⁷⁴:

- a) inversiones públicas en obras globales de impacto urbano (principalmente equipamiento urbano y servicios)
- b) cambios o mutaciones en la reglamentación urbana de uso y aprovechamiento de suelos

El problema de investigación propuesto se orienta a profundizar el conocimiento de las condiciones jurídicas mexicanas, y la posibilidad de que en este contexto se implemente una figura orientada a recuperar el plusvalor generado por decisiones administrativas de ordenamiento territorial. Este análisis requiere de una revisión previa de la literatura existente sobre el tema. De los dos tipos de acciones generadoras de plusvalía descritos, el primero, que corresponde a decisiones de inversión pública en obras globales de

⁷⁴ Esta clasificación es coincidente con figuras incorporadas en las legislaciones urbanas para captura de plusvalías. En Colombia por ejemplo, la ley de Desarrollo Territorial No.388 de 1997, expresa en el artículo 73 que “las acciones urbanísticas que regulan la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano incrementando su aprovechamiento, generan beneficios que dan derecho a las entidades públicas a participar en las plusvalías resultantes de dichas acciones...”.

impacto urbano, ha sido objeto de tributación por medio de diferentes figuras en algunas legislaciones locales.

Un estudio da cuenta de la experiencia seguida por algunas entidades federativas en el cobro de la primera acción generadora. Se concluye allí que en el país existen algunas figuras, incluso denominadas como “tributo a las plusvalías”, cuyo contenido se ha orientado hacia la recuperación del costo de inversiones públicas (tributo por obra pública), es decir, a la socialización del gasto en una obra determinada, que aunque de aplicación limitada, resuelve de antemano la pregunta de su posible existencia como objeto de investigación (Perlo y Zamorano, 2001). Sin que implique una restricción exegética del tema, nuestro estudio se centra en el análisis de la segunda acción urbanística descrita como generadora de plusvalor: los cambios o mutaciones en la reglamentación urbana de uso y aprovechamiento del suelo. Este capítulo tendrá por objeto, analizar si la legislación mexicana permite, desde el punto de vista de la distribución de sus competencias en materia de ordenamiento territorial, la adopción de una figura que permita al Estado participar de las plusvalías por él generadas a partir de decisiones urbanísticas de cambio o mutación en la reglamentación urbana de uso y aprovechamiento de suelo.

1.2 Las decisiones administrativas

En México, la función de distribuir de manera equilibrada y sustentable a la población y a las actividades económicas en el territorio ha sido atribuida tradicionalmente al poder ejecutivo. El Estado, en sus diferentes niveles y de acuerdo con la distribución de competencias (tema en adelante se estudiará), ejerce la función pública del urbanismo⁷⁵,

⁷⁵ A este respecto debe aclararse que cuando la ordenación del territorio es elevada a función pública, ello implica que desde ese momento los planes de ordenamiento urbano y las normas urbanísticas tienen un alcance de carácter obligatorio y no meramente facultativo, es decir ya no son vistos como los lineamientos de lo que ‘nos gustaría’ que fuera un proyecto de ciudad, sino que tienen fuerza coercitiva para los actores involucrados en el proceso de urbanización, comenzando por el propio Estado. A este respecto es pertinente citar el artículo 32 de la Ley General de Planeación de 1983, que en su texto vigente expresa: “Una vez aprobados, el Plan y los programas *serán obligatorios para las dependencias de la Administración Pública Federal*, en el ámbito de sus respectivas competencias. Conforme a las disposiciones legales que resulten aplicables, la obligatoriedad del Plan y los programas será extensiva a las entidades paraestatales (...) La ejecución del Plan y los programas podrán concertarse, conforme a esta ley, con las representaciones de los grupos sociales interesados o con los particulares. Mediante el ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley, el Ejecutivo Federal inducirá las acciones de los particulares y, en general, del conjunto de la población, a fin de propiciar la consecución de los objetivos y prioridades del Plan y los programas. La coordinación en la ejecución del Plan y los programas deberá proponerse a los gobiernos de los estados, a través de los convenios respectivos.” (cursiva fuera del texto)

que, dicho sea de paso, debe llevarse a cabo dentro del marco de acción establecido por la legislación de asentamientos humanos.

El ejecutivo da a conocer a sus administrados las decisiones tomadas. Estos eventos son conocidos de manera genérica en la literatura jurídica como actos administrativos. Contienen la manifestación de voluntad de la administración pública que, expresada en ejercicio de su potestad administrativa, tiende a producir efectos jurídicos. Con ellos se busca la consecución de un fin administrativo a partir de la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas, y están presentes en todas las tareas que lleva a cabo el Estado, incluyendo el ordenamiento del territorio. Las decisiones correspondientes a esta actividad específica llevada a cabo por la administración se constituyen en dos tipos de actos administrativos: unos de carácter general y, otros de carácter particular y concreto. Como ejemplos de actos de carácter general se tienen los planes de desarrollo urbano estatal, regional, municipal y de centros de población. Como actos de carácter particular y concreto, pueden mencionarse las licencias y autorizaciones expedidas a los particulares para actividades específicas, por citar algunas: desarrollo de fraccionamientos y urbanizaciones, cambios de uso y aprovechamiento del suelo, cambios de densidades de población y construibilidad y, construcción.

Estos actos administrativos son de vital importancia ya que concretizan las mutaciones en la reglamentación urbana y dan lugar a ganancias adicionales de diversa magnitud, plusvalías que son apropiadas por los propietarios de predios. Es necesario tener claridad y precisión sobre qué entidad político-administrativa tiene a su cargo la toma de estas decisiones generadoras de plusvalía. El conocer de manera precisa cómo se distribuyen las competencias en materia de ordenamiento territorial entre entidades federativas y ejecutivos municipales, es básico para la adopción del instrumento de participación en plusvalías.

Para lograr este objetivo, el análisis de la organización de los poderes estatal y municipal alrededor del ordenamiento territorial se ha dividido en dos aspectos. El primero aborda, desde el punto de vista teórico, las consideraciones contenidas en el artículo 115 constitucional, y el ‘deber ser’ de la reforma de 1983 a este respecto. La segunda parte estudia la interpretación por las legislaturas locales de este artículo en sus leyes de ordenamiento territorial y de asentamientos humanos. El objetivo es comparar

lo contenido en el ordenamiento jurídico con las leyes de las entidades federativas. Se espera al final de este ejercicio poder determinar el nivel de autonomía y competencias exclusivas con que cuenta el municipio en la toma de decisiones generadoras de plusvalía por cambios en la reglamentación uso y aprovechamiento de suelo.

2. Distribución de competencias del Estado Mexicano

Uno de los principios sobre los que se basa la Constitución es el de la autonomía de los distintos órdenes de gobierno, teniendo al municipio libre como base de la división territorial y la organización político - administrativa de las entidades federales. En principio, la autoridad municipal debe operar como el primer y más importante referente del gobierno al ciudadano, dando solución a sus problemas más inmediatos, como los relacionados con el espacio físico en el que lleva a cabo sus actividades cotidianas.

La Constitución Mexicana del 5 de febrero de 1917 fue considerada como: “... la primer Constitución social del mundo, abordando los asuntos fundamentales del derecho laboral y previsión social, derecho agrario y a la educación; *la libertad o independencia municipal*; la reforma en busca de la independencia del poder judicial;...” (Garza García, 1997: 19) (cursiva fuera del texto). Pero el rasgo correspondiente a la libertad y autonomía municipal como atributo imprescindible del sistema federal, y que fuera expresado en la carta magna ha sido uno de los planteamientos que más controversia ha suscitado, debido a la tendencia centralista y a la reconocida concentración del poder por parte de las entidades federativas.

El ordenamiento del territorio, como actividad gubernamental, ha sido, junto con la hacienda municipal, una de las actividades donde las entidades federativas han concentrado mayores competencias en perjuicio de las autonomías municipales. Aunque el federalismo es rasgo fundamental del Estado Mexicano, el municipio se ha considerado como asunto pendiente en la agenda nacional, cada día más urgente. Esta situación exige de nuevos principios y reglas para el funcionamiento del sistema federal, donde el municipio asuma el papel que le corresponde en el sistema político y que ha sido largamente postergado (Valencia Carmona, 2003: 93). Como en adelante se verá, las reformas constitucionales del artículo 115, sumadas a modificaciones de algunas leyes federales y de programas sectoriales, han sido orientadas a saldar esta deuda con el municipio, y al fortalecimiento del federalismo.

2.1 Elementos constitutivos del Estado Federal

Puede definirse al Estado Federal como una forma de organización del poder público, en la cual son rasgos característicos la delimitación de competencias con arreglo a divisiones político – administrativas, pero con autonomía al interior de éstas. Los habitantes de un Estado Federal se rigen por leyes propias, y comparten un marco constitucional previamente convenido y aceptado, pero con un determinado grado de libertad local. El poder es distribuido en los diferentes niveles gobierno. Las políticas públicas, se llevan a cabo con apego a las necesidades y especificidades locales⁷⁶.

Son tres los elementos básicos de un Estado Federal: a) El pacto federal, b) La autonomía estatal, y c) La participación estatal en la formación de la voluntad nacional. El pacto federal es considerado como la herramienta fundamental para determinar las competencias de los órganos de gobierno entre las distintas delimitaciones territoriales que conforman un país, es decir, la distribución de competencias entre los órganos federales, estatales y, en su caso, municipales (Garza García, 1997: 60).

A partir de los años 80's la idea del pacto federal ha venido siendo retomada y vigorizada como parte del proceso descentralizador adelantando por el propio gobierno federal. Las reformas constitucionales y en los cambios en la legislación federal se han orientado hacia el fortalecimiento del municipio. Así por ejemplo, la Ley General de Planeación, que fuera publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1983, contiene esta idea:

“Artículo segundo. La planeación deberá llevarse a cabo como un medio para el eficaz desempeño de la responsabilidad del Estado (...) basada en los siguientes principios: (...)

V – El fortalecimiento del pacto federal y del Municipio libre, para lograr un desarrollo equilibrado del país, promoviendo la descentralización de la vida nacional; y (...)” (cursiva fuera del texto)

La tradición centralista, al concentrarse en la solución de grandes problemas nacionales como el reparto equitativo de la propiedad, hizo necesaria la amplitud de atribuciones para la federación en casi todos los sectores⁷⁷. Esta concentración de poder, que en

⁷⁶ Un concepto y caracterización del régimen federal puede verse en *Los retos del derecho público en materia de federalismo* de Enrique Aguirre Saldívar (1997: 73 a 87).

⁷⁷ Roberto Ortega Lomelín expresa al respecto que: “La Constitución de 1917 no surgió con un propósito extremadamente liberal. (...) Los propósitos en 1917 era diferentes.(...) Los proyectos que nacieron con la

principio reportara beneficios, trajo consigo el incremento gradual de costos económicos, políticos y sociales que con el tiempo superaron los primeros. Los problemas generados por el centralismo fueron cada vez más evidentes, lo que ha conducido a la implantación de programas orientados a lograr el efecto contrario, esto es, descentralizar (Ortega Lomelin; 1994: 25).

Diferentes reformas, pero en especial las hechas a los artículos 73 y 115 han tenido por objeto reivindicar la idea del pacto federal. El pacto federal busca promover el desarrollo equitativo de los miembros de la Federación basado en el fortalecimiento de los órdenes municipales. Como consecuencia de los cambios, se esperaba desde el punto de vista conceptual, que se diera una descentralización real de funciones, recursos y programas, que estaban en manos tanto de la federación como de las entidades federativas, a fin de favorecer la situación de los municipios. Las modificaciones tienen presente la idea de que las decisiones de ordenamiento territorial debían recaer en lo posible en la unidad político – administrativa más cercana espacial y socialmente a los problemas territoriales. En esencia, el federalismo implica que las facultades o competencias tanto administrativas como técnicas y políticas deben estar radicadas de tal manera que se acerque lo más posible las decisiones de poder al pueblo.⁷⁸

2.2 *El artículo 115 constitucional*

El artículo 115 constitucional es considerado en el sistema federal mexicano como la base del municipio libre. En él se describen el régimen jurídico del orden de gobierno municipal y sus ámbitos de competencia. Su contenido original fue el resultado de determinadas condiciones históricas propias de principios del siglo XX. Para 1910 los ayuntamientos vivían una lacerante situación que fue reconocida por los planes revolucionarios. Este hecho tomo gran importancia en los debates constituyentes, hasta decantar en el artículo 115, que fue objeto de acaloradas discusiones sobre todo en lo concerniente a la administración de su hacienda. Pese a los esfuerzos el texto constitucional no logró plasmar los deseos de los constituyentes, sobre todo en lo que

Constitución requerían decisiones y acciones nacionales, que superaran caciquismos locales surgidos del deterioro de las democracias locales y del desorden social preexistente. Es de esta suerte que se ensanchan progresivamente las atribuciones, el campo de acción de la federación en prácticamente todos los ámbitos (...) los recursos para financiar el desarrollo debían provenir de la riqueza social y ésta no podía tolerar la doble tributación. Se resuelve entonces, en forma progresiva, el sistema impositivo favorable al gobierno central” (1994: 23).

⁷⁸ Véase a Enrique Aguirre Saldívar (1997) en *Los retos del derecho público en materia de federalismo*, páginas 87 y 88, quien a su vez cita al doctor Pedro Zorrilla Martínez.

respecta a la plena libertad para los municipios. La hacienda municipal no alcanzó la autonomía, quedando atada al querer de las legislaturas locales. En cuanto a los servicios inherentes al ayuntamiento tampoco fueron establecidos con claridad.

La situación de los municipios fue desfavorable desde la promulgación de la carta de 1917, y sus falencias generaron serias dificultades a los ayuntamientos para la administración municipal. Como problemas principales del municipio Valencia Carmona (2003: 43) identifica: “fuentes impositivas pobres y menguadas; crédito y apoyo financiero escaso; insuficiencia económica y debilidad administrativa para atender los servicios públicos municipales; actitud centralista del gobierno federal y los estados en el manejo de los asuntos municipales; deficiencia en la organización interna de los ayuntamientos”, que con el paso del tiempo han conducido al municipio a una situación bastante crítica.

Adicional a las falencias generadas por el texto constitucional, que privaron al municipio de autonomía y fortaleza en sus instituciones así como de capacidad decisoria sobre sus propios recursos, los gobiernos estatales asumieron una posición monopolizadora del poder, en detrimento de las necesidades y competencias administrativas de este orden de gobierno⁷⁹. Situación, que pareciera estar vigente, y se discutirá a propósito de la facultad de ordenar el territorio.

La necesidad de llevar a cabo reformas que entregaran al municipio herramientas para retomar el control sobre su propio desarrollo, tuvo eco en el Congreso de la Unión, y de ella se desprenden las modificaciones de 1983 y 1999 al artículo 115⁸⁰. Los cambios buscaron adaptar el texto constitucional de manera que se generara un proceso de descentralización, como una salida posible y necesaria para mantener vivo el pacto federal. Este proceso fue propuesto como mecanismo para “ampliar la vida democrática, *transformar el ordenamiento territorial de la población, (...) y en forma particular*

⁷⁹ A este respecto puede verse a Victoria E. Rodríguez (1999: 65 y ss) en el acápite correspondiente a “Los gobiernos estatales: virreyes modernos”.

⁸⁰ Ya citado, Salvador Valencia (2003: 245 y 246) hace algunas apreciaciones respecto de estas reformas y su importancia para las políticas de desarrollo. Considera que han sido puestas en marcha en gran medida debido a los serios y crecientes problemas del crecimiento urbano con el fin de reforzar al municipio en su gestión urbana. Pues “los municipios no pueden seguir actuando de manera aislada, (...) deben formular sus planes de desarrollo y sus programas encuadrándolos sobre un ámbito geográfico más amplio que es precisamente la región, (...) Desarrollo municipal, regional y nacional son complementarios y parte de un mismo proceso”.

impulsar la capacidad del municipio para propiciar su propio desarrollo” (Ortega Lomelín, 1994: 41).

Sin embargo, los objetivos de las iniciativas descentralizadoras no han logrado romper el centralismo. Aún cuando los ayuntamientos adquirieron autonomía para ejercer sus facultades reglamentarias desde 1983, en realidad, continúan sin elaborar las leyes que rigen su funcionamiento, careciendo en consecuencia de autonomía, lo que permite a las entidades federativas quedarse con muchas de sus atribuciones. El legislador de las entidades federativas ejerce esta facultad de manera exclusiva en todas las áreas, incluyendo, como es de esperarse, el ordenamiento territorial.

En adelante se hará un análisis de la reforma de 1983, para conocer un poco más a fondo la manera en que fue reglamentado el ordenamiento del territorio y la asignación de funciones entre la entidad federativa y el municipio respecto de la toma de decisiones administrativas urbanísticas.

Diferentes estudios dan cuenta de una problemática con respecto a la distribución de competencias en la gestión del suelo. Ellos se centran en la oposición entre lo previsto en la Constitución y la interpretación hecha por las legislaturas locales en lo que se refiere a los conceptos de concurrencia, exclusividad y residualidad. Se observa que existe un perjuicio a la autonomía municipal. Como consecuencia, las atribuciones que en principio debían corresponder a los municipios, han terminado en cabeza de los gobiernos estatales, o por lo menos condicionadas a su aprobación. Así, se va a revisar la interpretación que de la reforma del artículo 115, ocurrida en febrero de 1983, han hecho las entidades federativas y, las críticas y reacciones de que ha sido objeto esta adopción.

2.3 Términos de la Reforma Constitucional del 03 de febrero de 1983⁸¹

Acorde con el espíritu descentralizador de la reforma, el nuevo texto ordenaba la transferencia de las facultades en él contenidas de las autoridades estatales a las municipales, entregando al municipio la capacidad de ordenar el territorio bajo su

⁸¹ Según Ortega Lomelín (1994: 22), en 1983 la reforma estableció un mínimo de competencias tributarias para los municipios, al atribuirles la exclusividad impositiva en materia inmobiliaria, permitirles participar de los rendimientos de los impuestos federales, darles autonomía en la destinación del gasto público, y competencias para prestar servicios públicos a su cargo.

jurisdicción de manera autónoma. Para los intereses de esta investigación, los actos de cambio o mutación en la reglamentación del uso y aprovechamiento del suelo generadores de plusvalía, están comprendidos en las facultades otorgadas al municipio, y contenidos en el numeral V del artículo 115:

“V.- Los Municipios, en los términos de las leyes Federales y Estatales relativas, estarán Facultados para:

A) *Formular, Aprobar y Administrar la Zonificación y Planes de Desarrollo Urbano Municipal;*

B) Participar en la Creación y Administración de sus Reservas Territoriales;

C) Participar en la Formulación de Planes de Desarrollo Regional, los Cuales deberán estar en Concordancia con los Planes Generales de la Materia. Cuando la Federación o los Estados elaboren Proyectos de Desarrollo Regional deberán asegurar la Participación de los Municipios;

D) *Autorizar, Controlar y Vigilar la Utilización del Suelo, en el Ámbito de su Competencia, en sus Jurisdicciones Territoriales;*

E) Intervenir en la Regularización de la Tenencia de la Tierra Urbana;

F) *Otorgar Licencias y Permisos para Construcciones;*

G) Participar en la Creación y Administración de Zonas de Reservas Ecológicas y en la Elaboración y Aplicación de Programas de Ordenamiento en esta materia;

H) Intervenir en la Formulación y Aplicación de Programas de Transporte Público de Pasajeros cuando aquellos afecten su ámbito Territorial;

I) Celebrar Convenios para la Administración y Custodia de las Zonas Federales.

En lo Conducente y de conformidad a los fines señalados en el párrafo tercero del Artículo 27 de esta Constitución, Expedirán los Reglamentos y Disposiciones Administrativas que fueren necesarios”⁸²

Como se ha venido comentando, la motivación de la reforma constitucional se había orientado hacia el fortalecimiento del municipio. Para la década de los 80's el país vivía una fuerte crisis política y económica que impulsó la descentralización. Esta propuesta “se convirtió en una respuesta del régimen a los desequilibrios económicos y políticos regionales que se estaban convirtiendo en una amenaza para la estabilidad” (Rodríguez, 1999: 125).

La reforma operada por la administración del entonces presidente De la Madrid buscó en la descentralización un camino para cambiar el carácter de las relaciones

⁸² Tomado de la versión en línea de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” de la página web de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, página 65. Puede consultarse en <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/>

intergubernamentales, otorgando un grado de poder a los niveles inferiores de gobierno, con lo que se esperaba rescatar al municipio del lugar olvidado en que había estado durante muchos años en las políticas nacionales.

El ambiente reformista reinante en 1983 había generado muchas expectativas, que finalmente parecía decantar en insatisfacciones sobre diferentes aspectos del gobierno municipal, en los que se había esperado un gran avance. De esta situación da cuenta Antonio Azuela (1995: 16) al comentar que: “Las reformas y adiciones introducidas al artículo 115 definieron en favor de los municipios una serie de atribuciones que habían venido siendo otorgadas a los gobiernos de los estados por la legislación local. Aunque la reforma municipal se presentó como una *iniciativa descentralizadora*, en realidad *no significó la renuncia de facultades o recursos por parte del gobierno federal en favor de los locales, sino una reducción de las facultades de éstos en favor de los ayuntamientos*” (cursiva fuera del texto) .

Enrique Cabrero Mendoza ofrece un balance de las políticas descentralizadoras entre 1983 y 1993. Pese a que el espíritu progresista de las reformas proponía la entrega a los municipios de mayores recursos, un papel más activo y su participación, la mayoría de problemas surgieron al momento de llevar a la práctica lo contenido en tales marcos de actuación. El “desdoblamiento” de la política descentralizadora impuso sus propios ritmos y condicionó los alcances buscados (Cabrero, 1999: 109 a 111). Para entonces había pasado poco más de una década, y el camino tomado por las legislaturas estatales no era el deseado ⁸³.

Antonio Azuela (1995) comenta que pese a haberse reestructurado el esquema de competencias, la interpretación de los congresos locales acerca de la distribución de competencias en ordenamiento territorial no había ido en beneficio de una mayor autonomía municipal. El autor expone que la transposición y adecuación de las modificaciones del artículo 115 en muchos casos se alejó del espíritu de la reforma. Esta última, una vez adoptada por los ámbitos estatales y locales, presentaba un panorama

⁸³ Victoria E. Rodríguez (1999: 127 y ss) dice al respecto que “aunque parecía que se otorgaba a los municipios la autonomía que demandaban, los altos funcionarios del partido y del gobierno estatal y federal podían estar tranquilos por una descentralización que era, en realidad, una política barata y segura y mucho más preferible que la democratización”, y posteriormente hace una reflexión respecto del sexenio de Salinas en el sentido de que fue quizá dominado por el centralismo más que por las políticas descentralizadoras propuestas años atrás.

poco alentador puesto que "... en muy pocos casos se modificó la ley de la materia (...) lo cual acarrea dos tipos de problemas: primero que algunas atribuciones que no estaban expresamente otorgadas por los textos constitucionales a los ayuntamientos seguían estando asignadas a los gobernadores por las leyes locales, lo que implicaba una indefinición en cuanto a la titularidad de tales facultades" (Azuela, 1995: 20). De este modo, la adopción del cambio en el régimen municipal por las legislaciones locales de la mayoría de los estados, básicamente se había quedado en la incorporación del nuevo texto constitucional (artículo 115) a las constituciones locales y leyes orgánicas municipales, con lo cual la extensa tarea legislativa se había dejado comenzada (Azuela: 1995: 21).

Podría pensarse que con el paso del tiempo muchas de estas inconsistencias en la adopción de la reforma por las leyes locales habían sido solucionadas, de manera que la distribución de competencias en materia de desarrollo urbano fuera cada vez más favorable al municipio. Lo propuesto en 1983 y las modificaciones posteriores, han sido adoptados por casi todas las legislaciones locales, pero parecen hacerlo sin apego al espíritu de la misma, por lo que las inconsistencias continúan. Pese a que la Constitución política considera al municipio como la célula del sistema federal y sus reformas han buscado hacer de este principio una realidad, en la práctica los ayuntamientos son presa de una incapacidad en la gestión del desarrollo urbano que les impide proponer, articular y controlar las acciones sobre el ordenamiento territorial. El centralismo parece haber creado y fortalecido un círculo vicioso de manejo del poder por las entidades federativas que a todas luces va en perjuicio de una saludable vida administrativa para los municipios.

A más de dos décadas de haberse hecho la reforma, este es el panorama que se observa en los estudios sobre el tema: "Una segunda conclusión que surge del análisis de la gestión del gobierno en la materia es que buena parte de la problemática radica en la incapacidad de los gobiernos locales para articular, inducir y controlar los procesos de urbanización y dotación de infraestructura y servicios básicos – tema 'natural y legalmente' de su resorte-, que es resultado, en lo general, de *nuestro tradicional y excesivo centralismo gubernamental*" (SEDESOL - El Colegio Mexiquense, 2003: 6) (cursiva fuera del texto).

2.4 *El deber ser de la distribución de competencias (Reforma de 1983 al artículo 115 constitucional y LGAH de 1993)*

La exposición de motivos de la reforma de 1983 expresaba que “el fortalecimiento municipal no sólo debe considerarse como el camino para mejorar las condiciones de vida de los municipios poco desarrollados, sino también para resolver simultáneamente los cada vez más graves problemas que enfrentan las concentraciones urbanoindustriales; nos planteamos la revisión de las estructuras elaboradas al amparo de la Constitución vigente con el objetivo de instrumentar un proceso de cambio que haga efectiva, en el federalismo, la célula municipal tanto en autonomía económica como política”⁸⁴. En los niveles estatal y municipal, se preveía que la tradicional entrega de facultades, en materia de asentamientos humanos y/o desarrollo urbano y de su proceso de planeación, por los municipios a la entidad federativa (por intermedio de sus legislaciones locales), se revertiría a partir de la reforma al artículo 115, y que en adelante los municipios tendrían competencia exclusiva para:

1. Formular, aprobar y administrar la zonificación y planes de desarrollo urbano municipal
2. Participar en la creación y administración de sus reservar territoriales
3. Controlar y vigilar la utilización del suelo en sus jurisdicciones territoriales
4. Intervenir en la regularización de la tenencia de tierra urbana
5. Otorgar licencias y permisos para construcciones
6. Participar en la creación y administración de zonas de reserva ecológica

Siguiendo a Antonio Azuela, eran dos las atribuciones municipales, que en principio y según el artículo 115 constitucional, el ejecutivo municipal no esta obligado a compartir, es decir, de las cuales tenía una competencia exclusiva y no concurrente⁸⁵:

⁸⁴ Este texto es tomado de la Exposición de motivos a la Reforma del Artículo 115 constitucional, del Diario Oficial de la Federación, el 3de febrero de 1983, citado por Enrique Cabrero Mendoza (1998: 107 y 108) en el texto *Las políticas descentralizadoras de México (1983-1993)*.

⁸⁵ En el sistema federalista la coexistencia de diferentes centros de poder hace necesario la existencia de mecanismos de coordinación de competencias. Por competencia puede entenderse el ámbito en el que un determinado órgano del Estado puede ejercer de manera válida las funciones o atribuciones específicas que le son propias. Son expresadas como facultades, que se podrían clasificar en: expresas, implícitas, exclusivas, concurrentes, coincidentes o supletorias, residuales, y de auxilio. Para complementar esta idea puede verse al ya citado Enrique Aguirre Saldívar (1997), en el apartado denominado ‘Distribución de competencias en el Estado Federal Mexicano, páginas 117 a 152.

- A. Expedición de normas generales relativas al aprovechamiento del territorio
- B. Actos de control sobre acciones particulares del desarrollo urbano

Esta primera facultad a su vez se concretiza en dos figuras o actos administrativos de carácter general que se pueden subdividir de la siguiente manera:

A. Expedición de normas generales relativas al aprovechamiento del territorio aplicables a un centro de población en su conjunto a alguna de las áreas que lo componen, principalmente:

- Planes de desarrollo urbano municipal
- Declaraciones de usos, destinos y reservas dependientes del Plan de Desarrollo Municipal

B. Actos de control sobre acciones particulares del desarrollo urbano que se traducen en dos tipos de actos administrativos clásicos:

- Expedición de licencias de construcción
- Expedición de licencias de fraccionamientos⁸⁶

La visión del constituyente permanente fue clara respecto de otorgar a los ayuntamientos las facultades relativas a la planeación y control del desarrollo, en armonía con la entonces vigente LGAH⁸⁷. Con ello se orientaba el proceso de planeación de los centros urbanos en sintonía con la necesidad de la reforma de fortalecer el papel de los municipios en dicho proceso.

⁸⁶ Esta figura es de gran importancia en esta parte del documento, toda vez que las licencias o autorizaciones de fraccionamientos son una decisión que de suyo genera beneficios patrimoniales y plusvalor para el dueño del terreno sobre el que se llevan a cabo, la distribución de competencias con respecto de este acto administrativo será de especial interés en el estudio, ya que ha sido una de las competencias que las legislaciones locales han dejado finalmente en cabeza de la entidad federativa basados en una interpretación propia de la concurrencia. Puesto que como ya se menciono atrás, a pesar de no haber quedado expresada de manera literal dentro de las facultades del 115, se le considera contenida en el literal D de la fracción V, cuando se faculta al municipio para autorizar, controlar, y vigilar la utilización del suelo, en el ámbito de su competencia, en sus jurisdicciones territoriales. Adicionalmente, en 1993 con la nueva ley general de asentamientos humanos, esta facultad fue atribuida al municipio de manera expresa a fin de evitar interpretaciones laxas, subsanando posibles dudas surgidas del texto del 115.

⁸⁷ Ley General de Asentamientos Humanos. Texto vigente publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21/07/1993.

En 1993 la LGAH fue objeto de una profunda reforma. La ley continuó con la línea trazada por su antecesora y por la reforma constitucional de 1983. La nueva LGAH faculta al municipio para expedir autorizaciones, licencias o permisos de suelo, construcción, fraccionamientos⁸⁸, subdivisiones, fusiones, relotificaciones y condominios, de conformidad con las disposiciones jurídicas locales, planes o programas de desarrollo urbano y reservas, usos y destinos de áreas y predios⁸⁹. La actual LGAH, buscó, al momento de su expedición, coadyuvar en el proceso de retiro de poder (visto como competencias en materia de ordenamiento territorial), que pese a los esfuerzos, continuaba radicado en cabeza de los gobernadores. Con su expedición se compelió a los estados a actualizar sus legislaciones conforme el nuevo texto, con la intención de lograr transferir finalmente a los ayuntamientos una buena cantidad de atribuciones, a sabiendas de la actitud de los ejecutivos estatales de buscar formulas para mantener el control sobre la gestión urbana.

Aunque en materia de asentamientos humanos la Constitución definió desde 1976 un régimen de facultades concurrentes de manera genérica y sin hacer énfasis en ninguna actividad específica (art. 73 Constitución Política), el artículo 115, por ser posterior (1983), debía ser interpretado como contenedor de facultades municipales excluyentes en ordenamiento territorial salvo para zonas conurbadas. La propia constitución enuncia este principio de manera expresa en el artículo 115, que en su numeral I contempla: “La *competencia* que esta constitución otorga al gobierno municipal se ejercerá por el Ayuntamiento de *manera exclusiva* y no habrá autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno del Estado”⁹⁰ (cursiva fuera del texto). Las facultades exclusivas otorgadas por la propia Constitución al ayuntamiento debían entenderse como competencias “atribuida únicamente a un determinado órgano de gobierno, sin que sean compartidas con otro u otros organismos”⁹¹. Sin embargo y como se ha venido mencionando, la realidad de la reforma parece dar cuenta de un camino seguido que no es coincidente con lo propuesto.

⁸⁸ La aparición de esta ley general con posterioridad a la reforma constitucional de 1983 confirma la interpretación según la cual el municipio es el competente para decidir sobre la construcción de fraccionamientos.

⁸⁹ Artículo 9 numeral X de la LGAH.

⁹⁰ Tomado de la versión en línea de la “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” de la página web de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, página 64. Puede consultarse en <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/>

⁹¹ Siguiendo nuevamente a Enrique Aguirre Saldívar en la página 125.

Conclusiones capítulo I

El municipio, debe tener competencia sobre las decisiones administrativas de ordenamiento territorial que dan lugar a los incrementos de valor del suelo, en especial sobre aquellos de cambio de uso y aprovechamiento del suelo, si pretende ‘participar’ de estas plusvalías.

El análisis del marco jurídico del sistema federal, en especial el artículo 115 de la Constitución y la LGAH, determinan la distribución de competencias respecto de la toma de decisiones que generan plusvalía. Las reformas referidas se han orientado a dotar al municipio de competencias en materia de asentamientos humanos. Sin embargo, la propia literatura refiere que el ordenamiento del territorio ha sido una de las actividades donde las entidades federativas han concentrado mayores competencias en perjuicio de las autonomías municipales.

Desde 1983, la Constitución, en el numeral V del artículo 115, otorgó al municipio diferentes facultades entre las que se entienden comprendidos los actos de cambio en la reglamentación de uso y aprovechamiento del suelo (generadores de plusvalía). Es decir, el municipio había quedado facultado para expedir: normas generales relativas al aprovechamiento del territorio y, actos de control sobre acciones particulares del desarrollo urbano, de manera exclusiva y no concurrente (Azuela, 1995). Posteriormente, la reforma de 1993 de la LGAH, reafirmó esta tendencia, especificó algunos actos, y orientó la interpretación en el sentido de las facultades conferidas al municipio eran de carácter excluyente, compeliendo a las entidades federativas a actualizar sus legislaciones.

Capítulo II

DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS AL INTERIOR DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS (ADOPCION DE REFORMAS)

El contraste en la adopción de las reformas

El acto administrativo de cambio o mutación en la reglamentación urbana del suelo generalmente da origen a un uso más rentable. Esta actividad llevada a cabo por la administración tiene, en principio, la finalidad de imponer criterios de racionalidad al crecimiento y desarrollo urbano, más no generar beneficios particulares. Sin embargo, la literatura y estudios sobre el tema dan cuenta de la ocurrencia de este fenómeno, colateral si se quiere, pero que desde hace mucho es familiar a los tomadores de decisiones. Cada vez más conscientes de que las decisiones de ordenamiento traen consecuencias patrimoniales para los propietarios del suelo urbano, los gobiernos son atentos a la manera en que se distribuyen las competencias para la toma de decisiones de desarrollo urbano.

La expedición de normas de planeación y ordenamiento del territorio son actividades llevadas a cabo por el Estado. Esta actividad da lugar a beneficios para los propietarios (que no deviene de la gestión privada) a partir de tres casos genéricos⁹²:

1. Cambio en la calificación del suelo (rural – expansión / semi urbano – urbano)
2. Autorización de mayor aprovechamiento de acuerdo con un régimen de zonificación
3. Incremento del nivel de edificabilidad

Estas tres acciones urbanísticas adquieren la forma clásica de un acto administrativo (general o particular) que responde a previas decisiones públicas de ordenamiento del territorio.

Es necesario conocer la distribución de competencias entre los órdenes de gobierno: estado y municipio para expedir los actos administrativos que dan lugar a plusvalía por cambios o mutaciones en la regulación de uso y aprovechamiento del suelo. Si estas

⁹² Esta categorización es tomada del derecho urbanístico colombiano.

competencias le han sido efectivamente transferidas al municipio, y en consecuencia, si este tiene la posibilidad de gravar el plusvalor generado con su actuar.

Los casos genéricos mencionados están contenidos en la clasificación de atribuciones propuesta por Antonio Azuela, tomada como guía para analizar competencias. Con base en esta división, se realizaron dos actividades orientadas a determinar en cabeza de que órgano de gobierno ha quedado finalmente radicada la toma de decisiones de ordenamiento territorial que generan plusvalor a los particulares, alrededor del siguiente interrogante ¿Cuál es la competencia real del municipio en la toma de decisiones de planeación que generan plusvalía?

1. Actividad No. 1. Análisis de las leyes estatales de desarrollo urbano, ordenamiento territorial y/o asentamientos humanos para los estados de la República⁹³

El propósito de esta actividad fue conocer la forma en que las legislaturas locales interpretaron la reforma constitucional de 1983 y de la LGAH de 1993 respecto de las facultades municipales al momento de adaptar tales cambios en sus cuerpos normativos⁹⁴. Se esperaba encontrar contradicciones en la pirámide normativa entre los ordenamientos de la unión y los estatales, en detrimento de los poderes que en principio corresponden al orden municipal (se tenía como antecedente el estudio de Antonio Azuela (1995: 41 y ss)). Igualmente, se buscaba determinar en cabeza de que nivel de gobierno habían quedado finalmente radicadas las decisiones sobre actividades de planeación que dan lugar a la generación de plusvalías a los particulares. La pregunta planteada a las leyes de las entidades federativas consistió en saber quién tiene la competencia para proferir el acto administrativo generador de plusvalía por mutaciones en uso y aprovechamiento del suelo: si el municipio o la entidad federativa. Esta interrogante se desagrega en preguntas específicas en cuanto a las atribuciones descritas con anterioridad entre el municipio y el estado, esto es, ¿quién formula, aprueba, aplica, modifica y publica el programa municipal de desarrollo? ¿quién autoriza y modifica las declaraciones de uso o zonificación? ¿quién expide las licencias y cambios de: uso de suelo, construcción, densidad y, fraccionamientos?.

⁹³ Salvo el Estado de Guerrero, del que no se pudo obtener la legislación respectiva, pues las páginas oficiales del Estado y del Congreso no se encontraban en funcionamiento al momento de llevarse a cabo la actividad.

⁹⁴ Para el desarrollo de esta actividad fue necesario hacer una recopilación normativa por entidad federativa, así como la normatividad federal. La realización de este apartado se llevo a cabo aproximadamente entre los meses de marzo y mayo de 2005.

Las leyes de asentamientos humanos, ordenamiento territorial y/o desarrollo urbano por entidad federativas fueron tomadas como objeto de análisis. Sin embargo, se acudió a otras normas de la misma entidad federativa cuando no se obtuvieron todas las respuestas o cuando las leyes presentaban contradicciones, por ejemplo, entre un artículo precedente y uno posterior. Se tomó como referencia las facultades radicadas en cabeza del municipio (el deber ser), es decir, aquellas contenidas en los artículos 115 constitucional y noveno de la LGAH⁹⁵.

1.1 Expedición de normas generales

Por normas generales en materia de ordenamiento territorial se tomaron las decisiones contenidas en los planes de desarrollo urbano municipales y, las declaratorias de usos, reservas o destinos y zonificación. Aunque estas decisiones son de carácter general, contienen los lineamientos básicos y los parámetros para la expedición de los actos de carácter particular que son generadores de plusvalía. Del contenido de los planes municipales de desarrollo depende el que una solicitud de carácter particular de cambio de uso y aprovechamiento del suelo pueda ser resuelta de manera favorable o desfavorable al solicitante.

1.1.1 Programa Municipal de Desarrollo

El *programa de desarrollo urbano* es el instrumento base sobre el que se lleva a cabo la correcta ordenación de las personas y actividades económicas en el área urbana del municipio. De él se derivan las demás acciones urbanísticas ejercidas sobre el suelo urbano, incluyendo los usos, reservas o destinos y zonificación. El programa contiene la regulación pública de la propiedad, cuyo ejercicio se lleva a cabo con sujeción a las disposiciones contenidas en el plan ordenador. El ciclo de vida de un programa contiene etapas tan importantes como la formulación, aprobación, administración y modificación del mismo.

Al revisar las leyes de ordenamiento territorial de 30 estados de la República, se encontró que la facultad de expedir el programa municipal de desarrollo ha sido

⁹⁵ Incluidas en el numeral 2.4 del capítulo I de la presente sección, denominado *El deber ser de la distribución de competencias (Reforma de 1983 al artículo 115 constitucional y Ley General de Asentamientos Humanos de 1993)*

radicada en cabeza del ayuntamiento, tal como esta consagrado en el marco jurídico de la federación⁹⁶. Se puede decir que la mayoría de las leyes estatales han adoptado el texto constitucional, aunque con algunas modalidades que garantizan el control por parte de los ejecutivos estatales. Aunque en términos generales se observa un avance, es necesario aclarar que muchos textos normativos contienen contradicciones internas. En principio las facultades relativas al programa municipal de desarrollo se asignan de manera exclusiva en los ayuntamientos, pero, en muchos casos, la aprobación está sujeta a una especie de visto bueno emitido por el ejecutivo estatal⁹⁷. Esta limitación se denomina generalmente como dictamen de congruencia, y su restricción a la facultad de aprobar es variada. Aun cuando la congruencia se toma como motivo para intervenir, los casos de Chiapas y Jalisco, son una muestra de que se puede garantizar la congruencia sin menoscabo de la entrega de funciones al ayuntamiento. En ambas entidades se asignó la función del dictamen al propio ayuntamiento a fin de garantizar la unidad en la planeación, pero manteniendo la autonomía del municipio para aprobar el programa.

En Campeche, por ejemplo, aunque se observa traslado de facultades, la más importante, que es el programa municipal, se encuentra sujeta a la moción por parte del ejecutivo estatal basada en la 'congruencia' con el plan estatal⁹⁸. El ejecutivo estatal, además de vigilar su cumplimiento, tiene iniciativa para proponer la modificación o cancelación de cualquier acto ante la autoridad que lo expidió. El estado de Chihuahua presenta una contradicción normativa. Inicialmente la aprobación del programa municipal esta sujeta al 'dictamen técnico de congruencia' formulado por la dirección general de desarrollo urbano estatal y dictaminado por el gobernador, pero, en un artículo posterior, se describe el proceso de aprobación de manera que es competencia del ayuntamiento en su totalidad, en donde solo se faculta al ejecutivo para realizar la publicación. En Oaxaca, inicialmente se ha entregado esta facultad al ayuntamiento, pero si el centro de población es considerado como 'estratégico' (art. 23 numeral III), entonces tanto la

⁹⁶ Salvo el Estado de Guerrero.

⁹⁷ Ya sea por el propio gobernador, por la secretaría estatal de desarrollo urbano, o por una comisión estatal en quien se designe la función.

⁹⁸ Esta situación es común a los estados de Baja California, Colima, Estado de México, Morelos, Puebla, Quintana Roo, Sinaloa, Tabasco, Tlaxcala, y Zacatecas.

formulación, como la puesta en marcha del plan, serán ejercidas en coordinación por el municipio y la entidad federativa⁹⁹.

Los casos de Querétaro e Hidalgo representan el extremo de retiro de facultades al ayuntamiento. Sus legislaciones radican abiertamente la competencia de planificar en cabeza del ejecutivo estatal no sólo en cuanto a la aprobación sino durante todo el proceso, desde la formulación hasta la vigilancia del plan municipal. La legislación local de Hidalgo es reflejo de la adopción parcial o incluso inexistente de las reformas al artículo 115 constitucional y a la LGAH, como se explicará al final de esta sección. En Querétaro la redacción normativa es bastante confusa¹⁰⁰. Así, mientras el artículo 7 otorga al gobernador la facultad de ‘participar’ de todo el proceso del plan municipal (entendiéndose incluida la aprobación), el artículo 13 concede al municipio, en los mismos términos (es decir ‘participar’), la competencia en materia de: elaboración, revisión, y ejecución, pero sin mencionar la fase de aprobación. Cabe entonces preguntarse si lo que esta confusa redacción quiere decir es que la facultad de aprobar esta asignada exclusivamente al gobierno estatal.

1.1.2 Declaración de usos, reservas, destinos y zonificación

Para la segunda atribución de carácter general, esto es, decidir sobre usos, destinos, reservas y zonificaciones (contenido en los numerales II y III del artículo 9 de la LGAH) el panorama es similar. Solo en los estados de Aguascalientes, Chiapas, Coahuila, Durango, Guanajuato, Nuevo León, Tamaulipas, Veracruz, y Yucatán, esta facultad ha sido trasladada completamente al ámbito municipal. Aunque menos atada a los ‘dictámenes de congruencia’ a que son sujetos los planes municipales, en muchos estados, esta facultad es ‘compartida’ con el ejecutivo estatal. En Campeche, el ejecutivo estatal no solo participa en la aprobación de esas decisiones, sino que ejerce vigilancia sobre el cumplimiento. Al igual que en el caso de los programas municipales, los estados de Hidalgo y Querétaro concentran esta facultad en el nivel estatal, en abierta contradicción con la Constitución política y la LGAH.

⁹⁹ Puede decirse que la tendencia general en esta entidad federativa se orienta hacia el fortalecimiento del ejecutivo estatal, quien conserva gran parte del control del desarrollo urbano. Incluso ésta facultado para apoyar a los ayuntamientos en la elaboración de sus planes aún si ellos no lo han solicitado. Se observa una fluctuación en la distribución y ejercicio del poder estatal dependiendo de la importancia del municipio, y finalmente, en casos de conurbación, el ejecutivo estatal toma para sí la competencia exclusiva de elaborar y aprobar sus planes.

¹⁰⁰ Código Urbano del Estado de Querétaro, publicado en 1992.

El caso de Hidalgo es de especial interés. Su legislación en materia de ordenamiento territorial contradice lo contemplado en el artículo 115 constitucional, aun cuando su constitución estatal fue modificada conforme las reformas de 1983. Su ley de asentamientos humanos y desarrollo urbano de 1977 aún esta en vigor. En ella, el gobernador se erige como figura política central del ordenamiento territorial, y "autoridad competente para regular los asentamientos humanos, planear el desarrollo urbano y ordenar las provisiones, usos, reservas y destinos de los elementos del territorio del Estado"¹⁰¹. En el ejecutivo estatal se depositan la mayoría de facultades de ordenamiento territorial. El gobernador tiene asignadas 21 facultades (artículo 15), la Secretaria de Desarrollo Económico y Social 12 facultades (artículo 17), entre ellas la "elaboración y revisión de los planes estatales y municipales de desarrollo urbano" (numeral I), "Someter los planes estatales y municipales a la aprobación del Gobernador del Estado" (numeral IV), "Someter a la consideración del Gobernador del Estado, los decretos relativos a las declaratorias de provisiones, usos, destino y reservas" (numeral VI), e inclusive llevar a cabo la publicidad y registro de estos actos (numeral XI). El ejecutivo estatal tiene el control sobre todos los actos de planeación del municipio, cuyo ayuntamiento 'deberá' llevar a cabo solo 9 (artículo 16) actividades todas ellas tendientes a coadyuvar la función central del gobernador, tal como se observa en el artículo 16 de la ley estatal de asentamientos humanos y desarrollo urbano:

Artículo 16.- Por su parte, los Ayuntamientos deberán:

- I. Participar en la elaboración y revisión de los planes de desarrollo urbano de carácter municipal y en los proyectos de declaratorias de provisiones, usos, reservas y destinos de áreas, y predios del municipio, referentes a dichos planes.
- II. Dar publicidad a los planes municipales y a las declaratorias, una vez que estos hayan sido aprobados
- III. Oír a los grupos sociales que integran la comunidad, a través de sus organismos legalmente constituidos, para las propuestas que deban hacer al Ejecutivo en la elaboración de los planes municipales
- IV. Ejecutar el plan municipal de desarrollo urbano correspondiente, y al efecto, proveer lo referente a inversiones y acciones que tiendan a conservar, mejorar y regular el crecimiento de centros de población.
- V. Proponer al Ejecutivo o a la Legislatura del Estado, la fundación de centros de población dentro de los límites de su jurisdicción, cuando a su juicio sean necesarios; promoviendo en su caso los correspondientes centros de trabajo
- VI. Participar en la planeación de los procesos de conurbación que afecten a su municipio

¹⁰¹ Artículo 14 de la Ley de Asentamientos Humanos y desarrollo Urbano del Estado de Hidalgo.

- VII. Celebrar con la Federación, Gobierno del Estado, Entidades Federativas o con otros municipios, los convenios que apoyen los objetivos y finalidades propuestas en los planes aprobados para realizarse dentro de su jurisdicción
- VIII. Proveer y auxiliar al cumplimiento y ejecución de los planes nacional y estatales de desarrollo urbano, en lo que al Ayuntamiento compete; y
- IX. Las demás atribuciones que les otorgue esta Ley o sus Reglamentos

Como se observa, ninguna de las competencias asignadas al ayuntamiento es excluyente para la toma de decisiones de ordenamiento territorial, de manera que el municipio puede perfectamente ocupar el papel de espectador en la planeación y gestión del ordenamiento territorial dentro de su propia jurisdicción.

La contradicción entre esta ley local y el ordenamiento federal es evidente, por lo que se procedió a revisar su texto constitucional. La Constitución de Hidalgo incorporó la reforma de 1983, allí se incluyeron todas las competencias municipales contenidas en el 115, en una transcripción literal de facultades, como se observa en su artículo 141 numeral XVII. Puede decirse para esta entidad federativa que la adopción de la reforma fue parcial. Mientras la Constitución local adaptó la reforma, la ley de asentamientos humanos y desarrollo urbano no lo ha hecho. En este caso se presenta una indefinición en cuanto a la titularidad de facultades. La encuesta aplicada a los funcionarios del área informa que el ejercicio de estas facultades es ‘mixto’ entre ayuntamiento y gobierno estatal, lo que confirma hipótesis de que la ley estatal continua sirviendo de marco normativo para el ejercicio de atribuciones de ordenamiento territorial. Puede entonces pensarse que para esta entidad federativa, la reforma de 1983 y de la LGAH de 1993 no se ha traducido en cambios favorables a la situación de los municipios.

En el estado de Sonora, si bien la legislación local puso en cabeza del ayuntamiento la aprobación de los programas municipales (aunque sometidos a dictamen de congruencia). La aprobación y publicación de los programas parciales (que se derivan de los primeros) quedó expresamente asignada al gobernador. Por si esto fuera poco, la ley puso en manos de la Secretaría de infraestructura urbana la función de formular, administrar, ejecutar, y actualizar, nuevamente en forma conjunta con el ayuntamiento, los planes parciales. Así, aunque las facultades siguen estando en cabeza del municipio,

los actos más importantes de decisión: programa municipal, declaratorias y programa parcial, han quedado atados al ejercicio del poder estatal¹⁰².

Es interesante ver cómo se da la distribución de competencias entre el ejecutivo estatal y los ayuntamientos frente al fenómeno de las conurbaciones, cada vez más frecuente en la realidad del país. Esta circunstancia es utilizada por muchas entidades federativas como ‘motivo’ para retirar a los municipios el ejercicio de sus facultades una vez se decreta una conurbación, aún cuando la función de la entidad federativa en estos casos se debería restringir a ser instancia de conciliación entre los municipios conurbados. Una entidad federativa que abogue por la autonomía del municipio sólo intervendrá si los ayuntamientos respectivos no logran ponerse de acuerdo respecto de sus intereses en una obra o programa conjunto, pero respetando el ejercicio de funciones correspondientes a los municipios sobre actividades del orden municipal y dentro de su territorio. El mantenimiento de la asignación de competencias a los ayuntamientos dependerá finalmente de la voluntad política de los ejecutivos estatales, según la tradición que en este sentido se tenga.

La ley del Estado de Coahuila, por ejemplo, promueve un papel activo de los cabildos en beneficio de la participación: el ejecutivo estatal funge con carácter residual y apoya a los municipios sólo si estos lo solicitan, inclusive tratándose de conurbaciones. En Guanajuato, la ley de desarrollo urbano (promulgada en 1997) es clara respecto de las competencias, se respetan las facultades municipales incluso en materia de conurbación, donde cada ayuntamiento conserva la facultad de expedir las declaratorias de reservas, usos, y destinos comprendidos en su territorio (artículo 63). En Jalisco, para la zona metropolitana de Guadalajara, y las conurbaciones, el organismo de apoyo y coordinación mantiene el respeto de facultades de ordenamiento territorial a cada uno de los municipios integrantes. En la zona metropolitana cada municipio participa en las decisiones tomadas para la realización de acciones conjuntas.

En Nuevo León, la función del ejecutivo estatal se limita a coordinar y apoyar. Los municipios conservan autonomía en el caso de las conurbaciones, pues tienen la

¹⁰² El estado de Zacatecas presenta una situación muy similar. Allí la secretaría no solo dictamina los planes municipales y los principales actos de planeación, sino que también es competente incluso para elaborar, aprobar, ejecutar, controlar, evaluar, y modificar los planes municipales, de centros de población y parciales. También dictamina sobre las declaratorias de usos, destinos y reservas (artículo 55).

facultad de aprobar los planes de ordenamiento de estas zonas aún formando parte de ellas. Finalmente el sistema estatal de planeación del Estado de Puebla contempla programas metropolitanos (artículo 30) y programas de conurbaciones (artículo 34), con comisiones asesoras como órganos técnicos consultivos, pero que respetan las competencias de las entidades político-administrativas que conforman la nueva unidad de planeación.

1.2 Actos de control sobre acciones particulares de desarrollo urbano

Por actos de control se entienden las decisiones de autorización, expedición u otorgamiento de licencia para cuatro actividades de gestión del suelo urbano: uso de suelo, construcción, densidad, y fraccionamientos “cuyo contenido no es el de expedir normas sino el de aplicarlas en casos concretos” (Azuela de la Cueva, 1995: 24). Nuevamente el objetivo es comparar el artículo 115 de la Constitución y el 9 de la LGAH, con las leyes sobre asentamientos humanos, ordenamiento territorial y/o desarrollo urbano de las entidades federativas. En este caso, se identificaron variadas figuras, desagregación de procedimientos, normas y acciones. Mientras las licencias o autorizaciones de construcción y de densidades tienden a la homogeneidad, las licencias o certificados de uso de suelo y de fraccionamientos presentan gran heterogeneidad, tanto en su contenido, como en los actos en que se subdivide, y en el alcance de estas decisiones. Al igual que en el análisis de la expedición de normas generales, existen un grupo de casos que se ajustan a los parámetros establecidos por el ordenamiento superior, son las excepciones o variaciones a este ‘deber ser’ las que mayor comentario reciben.

Aunque las cuatro acciones, esto es, licencia de uso de suelo, de construcción, autorización de densidad y licencia de fraccionamiento, deberían ser competencia exclusiva del ayuntamiento, salvo en caso de conurbaciones y áreas de valor histórico o conservación ecológica, la situación encontrada es bastante diferente.

1.2.1 Licencias o autorizaciones de construcción y densidad

Con algunas variaciones y limitaciones, la facultad para otorgar licencias o autorizaciones de construcción y densidad ha sido otorgada a los municipios, salvo el caso de Hidalgo donde, como se ha venido mencionando, el ejecutivo estatal ha concentrado prácticamente todo el poder de decisión en materia de desarrollo urbano.

Para Querétaro estas dos facultades han sido otorgadas al municipio, pero como las que le dan origen y contenido, es decir, los planes municipales y las declaratorias de usos, destinos, reservas y zonificación, están en cabeza de la entidad federativa, el municipio simplemente toma las decisiones de construcción y densidad con base en lo dictado por el ejecutivo estatal. Finalmente, en San Luís Potosí, la decisión del municipio de permitir la construcción está atada a la ‘participación’ de la Secretaría estatal, en tanto que la de autorizar densidades parece estar asignada de manera exclusiva al municipio.

1.2.2 Uso de suelo y fraccionamientos

Respecto de las dos facultades restantes, esto es, las licencias o autorizaciones de uso de suelo y los fraccionamientos, el análisis será más detallado, pues tal parece ocupan una importancia mayor para las entidades federativas, que se refleja en la disimilitud de formulas para ejercer estas facultades y en la especificidad legislativa de que son objeto, que en materia de fraccionamientos se traduce en la elaboración de cuerpos normativos específicos. Conforme al artículo 9 numeral X de la LGAH corresponde al municipio expedir las autorizaciones, licencias o permisos de uso de suelo y fraccionamientos, entre otros, de conformidad con las disposiciones jurídicas locales, planes o programas de desarrollo urbano y reservas, usos y destinos de áreas y predios.

El procedimiento para expedir *licencias de uso de suelo* no aparece en todas las legislaciones, por lo que esta facultad puede estar expresa o no dentro de los respectivos cuerpos normativos. Son consideradas como instrumentos para dar seguridad a los programas de desarrollo y a los derechos de construir respecto de la planeación, pues generalmente señalan aprovechamientos, usos permitidos, y restricciones de uso del predio. Por lo general su vigencia mínima es de un año (que podría entenderse como el término para el ejercicio del derecho a edificar trasladado por el Estado al particular). Suelen adoptar diversos nombres además de licencia de uso, como constancia de compatibilidad urbanística ó de factibilidad de uso de suelo (como en los casos de Durango y Guanajuato respectivamente). Su expedición debe estar a cargo del ayuntamiento de manera autónoma, tal como ha sido legislado para: Coahuila, Baja California, Durango, Guanajuato, Jalisco, Morelos, Nayarit, Oaxaca y Puebla. Sin embargo, al igual que con las demás facultades municipales, la incorporación a la legislación estatal ha sido acompañada de alteraciones al ejercicio de estas competencias por parte del ejecutivo estatal. Varias legislaciones contienen textos

confusos donde en principio el ayuntamiento tiene esta facultad, pero sujeta al control de la entidad federativa, como en el Estado de México, o en Michoacán donde requieren un dictamen de congruencia por parte del gobierno estatal.

Otra forma en que las entidades federativas restringen el ejercicio de esta facultad municipal es mediante la categorización del impacto o importancia de las actividades urbanísticas, dejando en cabeza del municipio la expedición de licencias sólo cuando se refieran a proyectos de pequeña importancia. En Quintana Roo, el ejecutivo estatal es el competente para expedir las constancias de compatibilidad de uso de suelo de la mayoría de acciones urbanas de trascendencia en el territorio, tales como: fraccionamientos, terrenos de gran tamaño, bienes de patrimonio histórico cultural, centros comerciales, educativos, de salud, entre otros. Veracruz también contempla una regulación similar pero bajo el criterio de la residualidad, otorgando al ejecutivo estatal, con la participación del municipio correspondiente, las autorizaciones y licencias de fraccionamientos, fusiones, subdivisiones y servidumbres, lotificaciones, relotificaciones, regímenes en condominio y cualquiera otra forma de dominio, uso y disposición de suelo; cuando el lugar donde se ubique sea una zona conurbada, carezca de programa de desarrollo urbano que lo regule, o cuando así lo haya convenido con el municipio respectivo. Por su parte, en Zacatecas el ejecutivo estatal tiene la facultad sobre las actividades de impacto mayor ya sea por su tamaño, interés histórico patrimonial, centros comerciales, hospitales, sector educativo, de grandes concentraciones de personas o bienes. Inclusive, en su artículo 141 se expresa que estas licencias deberán ser tramitadas con anterioridad a las municipales, que serán consideradas cuando sean expedidas por los ayuntamientos si no cuentan previamente con la licencia estatal.

Inclusive esta facultad ha sido radicada de manera exclusiva en tres estados: Hidalgo, Veracruz y Querétaro, en una abierta contravención de las normas de la unión. Respecto de Querétaro, es interesante anotar que en la encuesta aplicada a los servidores públicos, se manifestó que el dictamen de uso de suelo es otorgado de manera independiente por tres municipios, en tanto que en los quince restantes esta facultad es ejercida en conjunto por la entidad federativa y los ayuntamientos.

En lo que respecta a los *fraccionamientos* estos revisten gran importancia como figura jurídica de control del desarrollo urbano. Su autorización es, quizá, la facultad cuyo ejercicio genera más conflictos entre la entidad federativa y el ayuntamiento, ya que de ella depende gran parte de las decisiones de crecimiento y expansión urbana en las ciudades. Constituyen a todas luces los actos administrativos, por excelencia, generadores de plusvalía derivada de la acción urbanística. Su análisis requirió en varios casos de la lectura de normas específicas sobre fraccionamientos expedidas por las propias entidades federativas, aunque en algunas de ellas no pudo llevarse a cabo por dificultad de acceso a esta legislación.

Con base en las leyes de desarrollo urbano, asentamientos humanos y ordenamiento territorial, así como algunas leyes de fraccionamientos, se encontró que al parecer el 40% de las entidades del país, esto es, Chiapas, Coahuila¹⁰³, Colima, Durango, Guanajuato¹⁰⁴, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Puebla, Sinaloa, Sonora, Tabasco, y Tlaxcala, han transferido a los municipios de manera clara y ajustada a la legislación de la Unión, la facultad plena de expedir licencias de fraccionamientos.

Otras ocho entidades federativas, que representan el 25% de estados del país, han delegado esta facultad a sus ayuntamientos pero de manera condicionada o restringida. Así, en Baja California esta facultad no se menciona de manera explícita en la distribución de competencias, pero se mencionan las 'acciones de urbanización' que aprobadas por el ayuntamiento, estarían sujetas a la revisión y publicación por parte del ejecutivo estatal. En Campeche es atribuida de manera expresa al ayuntamiento, pero el gobernador ejerce vigilancia y control a través de la figura de la 'congruencia'¹⁰⁵. La ley local de Chihuahua, en el artículo 105, asigna al ayuntamiento todas las acciones derivadas del plan municipal entre las que se encuentra el otorgamiento de licencias de fraccionamiento, previendo la intervención del gobierno estatal para casos muy importantes por su magnitud o impacto ambiental. En el Estado de México esta facultad está considerada como parte de las obras de urbanización, subdivisión y conjuntos. Aunque el municipio tiene competencia para expedir estos actos administrativos, entre

¹⁰³ Facultad ejercida por el ayuntamiento en sesión del cabildo, artículo 18 numeral XXII.

¹⁰⁴ Según la ley de fraccionamientos de 2003 en su artículo 5 se considera como autoridad competente para aplicar y hacer cumplir la ley a los ayuntamientos, presidentes municipales y dirección municipal. Solo por acuerdo entre estos y el gobernador, este último será el encargado de hacerlo.

¹⁰⁵ Artículo 9 numeral X.

las facultades del gobernador y de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Obras Públicas del estado se encuentran algunas figuras de 'control' sobre estos actos como los dictámenes de congruencia. Por eso se pueden considerar como facultades mixtas, donde la última palabra la tiene la entidad estatal. En Quintana Roo la atribución está radicada en el ayuntamiento. Sin embargo, dentro de las atribuciones del gobernador, puede encontrarse de manera sutil una restricción a esta facultad contenida en el numeral III del artículo 6 que reza: "Dictaminar, previamente a su expedición, la congruencia de los programas municipales de Desarrollo Urbano con el programa Estatal del Desarrollo Urbano, así como la compatibilidad urbanística de las autorizaciones de fraccionamiento y condominios, que vayan a otorgar los municipios". Con ello se impone una restricción tanto a esta facultad como al programa municipal, pues esta 'congruencia' es previa a la aprobación.

En Oaxaca el ejecutivo estatal asume la facultad específica de supervisar el cumplimiento de las normas sobre fraccionamientos, creando un control al ejercicio de otorgar licencias de fraccionamiento por parte de los municipios. En Tamaulipas se requiere de una autorización por parte de la Secretaría estatal para que los ayuntamientos puedan otorgar licencias de fraccionamientos cuando estos desarrollos tengan impacto regional. En Veracruz el ayuntamiento autoriza en sesión del cabildo pero requiere de una previa opinión de la Comisión Municipal y de la Secretaría. Igualmente, se asigna al ejecutivo estatal la función de otorgar, con la participación del municipio correspondiente, las autorizaciones y licencias de fraccionamientos, fusiones, subdivisiones y servidumbres, lotificaciones, relotificaciones, regímenes en condominio y cualquiera otra forma de dominio, uso y disposición de suelo; cuando el lugar donde se ubique sea una zona conurbada, carezca de programa de desarrollo urbano que lo regule, o cuando así lo haya convenido con el municipio respectivo.

Por su parte, las leyes locales de Aguascalientes, Baja California Sur, San Luís Potosí, Nayarit y Yucatán (16%) revisten condiciones especiales, pues dan cuenta una redacción ambigua y de contradicciones dentro del texto normativo, aunque en todas predominantemente se entienda asignada esta facultad en el ejecutivo estatal. El régimen interno de Aguascalientes es discordante; mientras el Código Urbano radica la competencia para expedir la licencia de fraccionamiento de manera exclusiva en la Secretaría de Desarrollo Social estatal (SEDESOS) asignando al municipio la función de

vigilar y controlar su cumplimiento, la ley orgánica municipal en el artículo 39 radica la competencia para expedir en los ayuntamientos en concurrencia con el ejecutivo estatal. La situación de Baja California Sur es similar. La ley de desarrollo urbano de 1994 asigna en el artículo 13 numeral X la facultad de expedir en cabeza del municipio, pero en su ley específica de fraccionamientos expedida en 1980, otorga la misma facultad de manera expresa al gobernador. En San Luís Potosí la ley no asigna de forma explícita esta facultad al municipio ni al ejecutivo estatal, pero la redacción de funciones omite la autorización de fraccionamientos, más no las demás actividades, lo que haría pensar en que es facultad del ejecutivo estatal. Las disposiciones posteriores del mismo texto asignan esta función al ayuntamiento, que debe ejercerse acorde con los usos y destinos del plan.

Según la legislación de Nayarit, artículo 17 numeral XXIII, corresponde originariamente a los Municipios la autorización de fraccionamientos y condominios dentro de su jurisdicción y de acuerdo con los convenios que suscriban con la Secretaría de Obras y Servicios Públicos del Gobierno del estado, como instancia técnica que avale el desarrollo de fraccionamientos. Este texto da la impresión de que la Secretaría estatal solo opera a voluntad de cada municipio, pero el artículo 18 expresa que los Ayuntamientos ejercerán sus atribuciones a través de la Dirección Municipal de Desarrollo Urbano y Ecología, pudiendo convenir con el Gobierno del Estado la coordinación que en cada caso proceda, a efecto de que éste ejerza por un tiempo determinado las atribuciones de la Dirección, por acuerdo de Cabildo y a solicitud del Presidente Municipal. El caso de Yucatán es también interesante. La ley de asentamientos humanos de 1995 asigna la facultad de expedir fraccionamientos al ayuntamiento, y asigna al ejecutivo estatal un lugar de residual en el ejercicio de las funciones municipales, que solo ejerce por intermedio de la Secretaría estatal a solicitud expresa de los ayuntamientos. Ahora bien, la ley de fraccionamientos (1985) que parece también estar vigente, otorga, de manera expresa y exclusiva, al gobierno estatal la facultad de autorizar todos los fraccionamientos sin importar su tipo, sin que medie convenio de entrega de estas facultades por parte de los ayuntamientos. Para cerrar esta incongruencia normativa, se tiene que la ley de planificación específica que toda facultad no atribuida expresamente a los ayuntamientos corresponderá al ejecutivo estatal.

Finalmente, en Hidalgo y Querétaro asignan la función de autorizar fraccionamientos de manera directa al ejecutivo estatal. El Código Urbano de Querétaro en su artículo 14 señala como autoridad encargada de aprobar fraccionamientos a: el gobernador, el secretario de desarrollo urbano y el ayuntamiento; en el encabezado del artículo 15 determina que estas facultades se ejercerán 'en coordinación con el ayuntamiento', en tanto que en el artículo 17 al regular las competencias específicas del ayuntamiento, describe un grupo de actividades técnicas, operativas y de vigilancia, más no de decisión. La participación del ayuntamiento en la aprobación de fraccionamientos queda así reducida a dictaminar si el uso de suelo solicitado procede con el estipulado, en tanto que el gobernador radica en su poder la competencia para otorgar autorizaciones de fraccionamientos, permisos de venta previos, conjuntos habitacionales y comerciales y su preventa.

2. Actividad No. 2. Encuesta a servidores públicos del nivel estatal del sector¹⁰⁶

Por medio de la aplicación de una encuesta a los servidores públicos encargados del área de desarrollo urbano, asentamientos humanos y/o ordenamiento territorial en el nivel estatal, esto es, secretarios o su equivalente, se buscó obtener información que:

- a. Aportara certidumbre al análisis de la legislación estatal obtenida a través del Internet respecto de su vigencia
- b. Aportara conocimiento sobre la 'interpretación' que hace la entidad federativa del artículo 115 constitucional y la LGAH respecto de las facultades municipales, específicamente sobre aquellas decisiones de planeación que dan lugar a la generación de plusvalías
- c. Permitiera realizar un acercamiento de los gravámenes existentes en su entidad federativa sobre la propiedad raíz o inmobiliaria, así como sus criterios de tasación y destino de los recaudos, a efectos de tener estos aspectos en cuenta a la hora de proponer el cobro de la plusvalía por acciones urbanísticas
- d. Permitir descartar la existencia de una figura que tenga por objeto el cobro de plusvalías por acciones urbanísticas para poder responder con mayor certeza parte de las preguntas de investigación.

¹⁰⁶ En el apéndice metodológico se pueden consultar los anexos de la actividad 2, correspondientes a las consideraciones metodológicas en su aplicación, formato de encuesta, y formato de carta de presentación. Igualmente, el índice de cuadros en los No. 6 y 7, se encuentran los resultados de la aplicación de la encuesta y su seguimiento. Ambas secciones se pueden consultar al final del documento.

La encuesta se dividió en cuatro ítems centrales para la investigación, como son la vigencia de la legislación consultada, las competencias en ordenamiento territorial, el impuesto predial, y la existencia de otros gravámenes a la propiedad inmobiliaria. A la fecha de cierre de aplicación (tercera semana de junio de 2005) habían sido recibidas un total de 19 respuestas, lo que significa que prácticamente en el 60% de las entidades federativas el instrumento fue aplicado. Aunque algunos aspectos de la encuesta tuvieron un objetivo diferente al de este capítulo, fueron incluidas las siguientes preguntas específicas sobre actos de control del desarrollo urbano generadores de plusvalía: ¿a quién le compete otorgar licencias de uso de suelo? ¿a quién le compete autorizar cambios de uso de suelo (por ejemplo de residencial a comercial)? ¿a quién le compete autorizar cambios de densidad, intensidad y/o altura de edificaciones?

Los resultados obtenidos permitieron complementar la actividad No. 1, así como ampliar, a partir de algunos datos relevantes, el comparativo entre el deber ser propuesto por las reformas del 115 constitucional y la LGAH y la realidad de su adopción.

Respecto del primer acto generador de plusvalía, esto es, los cambios en la calificación del suelo (rural – expansión/semi urbano – urbano), y la competencia para expedir licencias que lo autoricen, de las 19 entidades consultadas, en seis de ellas: Hidalgo, México, Michoacán, Morelos, Querétaro, y Zacatecas, todavía es una atribución compartida por el municipio con el ejecutivo estatal.

La segunda decisión administrativa generadora de plusvalía, esto es, la autorización de mayor aprovechamiento de acuerdo con un régimen de zonificación, se ejemplificó en la encuesta con la solicitud de cambio de uso de suelo de residencial a comercial. En Coahuila, Hidalgo, México, Michoacán y Veracruz, se respondió que continúa siendo compartida por los dos órdenes de gobierno. Es de gran importancia anotar que en el Estado de Morelos se respondió que la figura ni siquiera existe, de manera que la adopción de un instrumento que recupere plusvalores por este concepto, primero requerirá la creación de una figura que radique en cabeza de la administración la competencia para tomar esta decisión, y se retiré del libre arbitrio de los particulares.

Como tercera actividad generadora de plusvalía por decisión urbanística, se tomo el incremento del nivel de edificabilidad, que tuvo una respuesta similar a la anterior. Esta

competencia es aún concurrente entre la entidad federativa y el municipio en las entidades federativas de Coahuila, Hidalgo, México, Michoacán y Oaxaca. Para el Estado de Morelos se presenta una situación idéntica a la referida en el párrafo anterior.

Por medio de este instrumento también se indagó acerca de los gravámenes impuestos a la propiedad y la competencia municipal. La respuesta estatal fue mucho más homogénea al respecto. De las entidades federativas encuestadas únicamente Guanajuato calcula la base del cobro del impuesto predial sobre el valor comercial del inmueble, las demás entidades dijeron hacerlo sobre el valor catastral. Solamente en el Estado de Yucatán el ejecutivo estatal interviene en el cobro, recaudo y destinación de los ingresos obtenidos por este concepto, en tanto que en las restantes entidades federativas es facultad municipal.

El Estado de Oaxaca presenta una situación atípica, que bien podría tildarse de concentración de poder por parte de la entidad federativa, toda vez que el cobro y recaudo del tributo ha sido descentralizado y asignado como tarea a los gobiernos municipales, en tanto que la destinación de los recursos recaudados por este concepto, es una decisión que compete de manera exclusiva al gobierno del estado. En este caso cabría decir que si el municipio no tiene competencia sobre la destinación de los recursos recaudados, seguramente no le será atractivo darse a la tarea técnica (y costo político) de generar el recaudo, y menos aún de imponer nuevos tributos a la propiedad.

El último grupo de preguntas se relacionaba con la existencia de otros gravámenes a la propiedad (diferentes del impuesto predial) que capturaran de alguna manera plusvalía por decisiones administrativas, ya fuera por obra pública o por mutaciones en la reglamentación urbana. Los datos obtenidos coincidieron con lo documentado por la literatura existente. Varias de las 19 entidades encuestadas no contestaron esta pregunta, o lo hicieron de forma errada, en tanto que 9 manifestaron no contar con ninguna figura orientada a cobrar al particular valor alguno por este incremento. Esto indica que la posibilidad de adoptar figuras orientadas a este fin, sería para muchas entidades federativas una gran innovación en sus fuentes de financiamiento del desarrollo urbano que han sido contempladas por la Constitución.

A la pregunta de si existe algún gravamen que se cobre al propietario de un terreno cuando se realiza una obra pública (por ejemplo por una avenida o una nueva calle), se esperaba respuestas positivas de acuerdo con los estudios precedentes. El Estado de Querétaro cuenta en su legislación con una norma específica orientada a cobrar beneficios por obra pública. Sin embargo la salvedad hecha en la respuesta es interesante, ya que dijeron contar con un “impuesto por obra de utilidad pública” que se encuentra en el Código Urbano, pero que lamentablemente “no se aplica”.

Las respuestas no necesariamente coincidieron con la idea consignada en la pregunta, pero dieron cuenta de figuras existentes que permiten el financiamiento de obras con apoyo directo de la comunidad beneficiada. Tal es el caso de la Coahuila, que en su código municipal contiene la figura de Cooperación por obra (artículo 206), que consiste en una asociación municipio – vecinos para llevar a cabo obras necesarias para la comunidad, financiadas por el apoyo económico brindado por los propios beneficiarios. En este caso específico, aunque la respuesta arroja luces sobre posibilidades para el financiamiento del desarrollo urbano, también da cuenta de la falta de comprensión por parte de los administradores públicos de las figuras existentes en su legislación.

Coahuila publicó en el diario oficial del 2 de octubre de 1975 la “Ley sobre plusvalía derivada de obras realizadas en cooperación con el gobierno federal” que basada en la declaratoria de utilidad pública de obras de mejoramiento urbano llevadas a cabo con apoyo del gobierno federal faculta al ejecutivo del estado para cobrar un impuesto sobre el incremento del valor de los bienes inmuebles beneficiados por la obra realizada¹⁰⁷.

Ninguna entidad federativa dijo contar en su legislación con una figura o gravamen (diferente de los derechos por expedir licencia) que cobre al propietario un valor cuando el precio de su terreno aumenta por un cambio de uso de suelo (por ejemplo por aumento de densidad, por cambio de uso de rural a urbano, o por cambio de uso de

¹⁰⁷ La ley sobre plusvalía derivada de obras realizadas en cooperación con el gobierno federal en su artículo 3º señala que “Se establece un impuesto sobre la plusvalía de los bienes inmuebles que incrementen su valor, como consecuencia directa de la ejecución de las obras a que se refiere el artículo 2o. de esta Ley”, y en el artículo 4º “Es objeto del impuesto, el incremento de valor de los bienes inmuebles que sean mejorados por la realización de cualquiera obra del tipo que señala el artículo 2o., si la ejecución la hace el Gobierno del Estado en cooperación con el Gobierno Federal”.

residencial a comercial). En Coahuila se señaló que cuando se autoriza un cambio de este tipo, se incrementa el valor catastral. Esta figura que claramente pertenece al ámbito de la gestión urbana, debería estar considerada dentro de la legislación sobre ordenamiento territorial, pero se encuentra en la ley de hacienda municipal, en detrimento de la integralidad que debería existir en los instrumentos de gestión urbana de los ordenamientos territoriales.

La figura, inserta en la ley de hacienda municipal, en el título de planeación para el desarrollo, capítulo V, del desarrollo urbano municipal, artículo 171 expresa que “Cuando el Municipio lleve a cabo, obra de cualesquier tipo que sea de evidente beneficio para las fincas, predios y vecinos circundantes, porque notoriamente incrementen el valor de los inmuebles, el ayuntamiento, atendiendo a la ubicación de los mismos, podrá considerar que existe una plusvalía para la propiedad raíz de este sector; por lo que tomando en cuenta el mayor o menor beneficio recibido en cada caso, *reconsiderará el valor catastral que corresponda*, e implementará por conducto de las dependencias respectivas, el procedimiento y forma para el pago del impuesto por dicha plusvalía” (cursiva fuera del texto). Debe reconocerse que esta figura contiene el principio de la recuperación de plusvalías por obra pública, pues si el aumento del valor catastral del inmueble es proporcional al beneficio obtenido por la mejoría en la localización, accesibilidad, o similar, entonces, de manera directa se esta frente a una recuperación de plusvalía por este concepto, que aun cuando no este considerada como una figura en si misma, esta cumpliendo con dicho objetivo.

Conclusiones capítulo II

El análisis de las legislaciones locales en ordenamiento territorial se llevo a cabo para conocer el estado actual de la distribución de competencias entre la entidad federativa y el municipio para expedir actos administrativos generadores de plusvalía por cambios o mutaciones en la regulación del uso y aprovechamiento del suelo. El desarrollo de las dos actividades (1. revisión de leyes por entidad federativa y, 2) encuesta a servidores públicos del sector) fue el medio elegido para confrontar lo establecido en la Constitución y la LGAH y la interpretación hecha en la adopción de estos textos por los congresos locales. La exposición de resultados fue guiada por los casos en los que la incorporación de los textos federales hubiera sido ‘adaptado’ de manera que no corresponde al espíritu de las reformas, e incluso les contradice.

Casos como el de Querétaro, donde, en materia de otorgamiento de licencias de fraccionamiento, la ley estatal radicó las competencias municipales en cabeza de la entidad federativa, pero la encuesta reveló que algunos municipios ejercen de manera independiente estas mismas facultades, hacen pensar en tres posibles explicaciones: a) los municipios que asumieron tal facultad la ‘obtuvieron’ a partir de un juicio de inconstitucionalidad; b) existe un convenio de delegación de facultades por parte del gobierno estatal en favor de la municipalidad; ó c) estos municipios (seguramente los más urbanizados de la entidad federativa) ejercen estas facultades sin apego al contenido de la ley.

El abanico normativo encontrado, y la disimilitud entre los cuerpos jurídicos de las entidades federativas es propio del sistema federal. El haber encontrado especificidades normativas de ordenamiento territorial en leyes diferentes de la de asentamientos humanos, como las leyes de fraccionamientos, hacen pensar que la gestión del suelo urbano ha adquirido una importancia alta en estas entidades federativas, dando lugar a legislaciones específicas.

Requerimientos ecológicos, de conservación histórica, de coordinación de actividades en fenómenos metropolitanos y de municipios conurbados, así como la importancia estratégica de las reservas territoriales, han sido convertido, por diferentes motivos y requerimientos normativos, por los ejecutivos estatales en espacios de oportunidad para recuperar o mantener (según el caso) de manera concentrada el ejercicio de la toma de decisiones de ordenamiento territorial, en detrimento de las facultades municipales.

La reforma de 1983 al artículo 115 constitucional y de 1993 a la LGAH, buscaron atribuir a los municipios facultades para intervenir en el suelo urbano al reglamentar y someter a su arbitrio la utilización de los terrenos, es decir, establecer el derecho de los propietarios sobre el suelo y los tributos a que dicho aprovechamiento diera lugar. Sin embargo, la posición asumida por muchas entidades federativa ha hecho que se pierda esta oportunidad para que el Estado, a través de su célula fundamental –el municipio– tome la iniciativa en el proceso de planeación del desarrollo urbano, al tiempo que genere fuentes de ingreso para financiarle.

CONCLUSIONES GENERALES

Agotado el documento y de acuerdo con la línea argumentativa propuesta, puede decirse que la pregunta de investigación ha sido satisfactoriamente resuelta, aunque como se mencionó en la introducción, este aporte es solo un pequeño paso en la posibilidad de investigar el tema.

Siguiendo el orden de presentación de los temas, las conclusiones más relevantes de la investigación son¹⁰⁸:

- ✚ La economía explica la ocurrencia de los fenómenos asociados a la generación de la renta o ganancia y sus externalidades¹⁰⁹. Esta ciencia, de manera ajena al derecho, considera que es inmerecida la ganancia obtenida por la acción de agentes diferentes al propietario. El marco normativo del ordenamiento territorial busca controlar y corregir las lógicas del mercado de suelo, cuya principal consecuencia es la generación de externalidades negativas. Así, a partir de los efectos sobre la renta, se puede evaluar una política de suelo urbano. El conocimiento, de la manera en que se forma el precio del suelo y las plusvalías permite diseñar, desde disciplinas como el derecho, formas de intervención colectiva que promuevan o restrinjan ciertas orientaciones del desarrollo urbano.

- ✚ Para el caso mexicano, desde la promulgación de la carta política de 1917 la propiedad privada tiene un sentido relativo y como derecho derivativo está sujeto a las modalidades y limitaciones que le imponga la Nación, titular original del que emanan todos los demás derechos. Dentro de estos derechos estarían la facultad del Estado de ordenar el territorio y el *ius edificandi*.

- ✚ Si se considera que el poder del Estado aún persiste, y que la propiedad privada continúa proviniendo del derecho originario de la Nación, entonces, la voluntad del Congreso de la Unión y de las entidades federativas podría determinar

¹⁰⁸ Toda investigación es tan subjetiva como quien la produce.

¹⁰⁹ La tradición urbanística en América latina se ha fundamentado en una falsa premisa respecto del proceso de urbanización. Las externalidades positivas, principalmente la valorización del suelo de propiedad privada es gratuita, pertenecen al propietario y por ende se internalizan. Las externalidades negativas, esto es, el costo de hacer ciudad, deben ser externalizadas y socializadas

modificaciones al derecho de propiedad orientadas hacia un nuevo contenido de la ‘función social’ ad-hoc a la creciente problemática urbana. Las entidades federativas, a partir de modificaciones en sus legislaciones locales, podrían adoptar instrumentos, tributarios y no tributarios, que les permitieran controlar la especulación y la expansión urbana en beneficio de las grandes masas urbanas y de ciudades más planeadas.

- ✚ El concepto del derecho de propiedad en México no es estático ni absoluto como algunos defienden. Durante el siglo XX, el interés del Estado por los recursos del subsuelo y el espacio aéreo, acotaron su contenido a un derecho de superficie, lo que indica que para el Estado mexicano el derecho de propiedad es reconocido de manera restringida (o relativa), así como con un contenido en evolución. Que el Estado imponga demarcaciones al derecho de propiedad con el fin de “preservar” inmuebles con valor histórico, reafirma la idea anterior. Asimismo, las crecientes necesidades urbanas han hecho que el Estado desarrolle la facultad de organizar el desarrollo de los asentamientos humanos, a efectos de garantizar mínimos estándares de habitabilidad y convivencia digna. El ejercicio de esta prerrogativa implica la imposición de modalidades y regulaciones al ejercicio del derecho de propiedad, esto es, la prevalencia de los intereses colectivos sobre los particulares.

- ✚ El conflicto de intereses es subyacente al planeamiento de las ciudades. Mientras la actividad de ordenar el territorio se orienta hacia el diseño de ciudades incluyentes y el derecho a la ciudad, el ejercicio del derecho de propiedad se rige por la lógica del mercado y el mayor beneficio individual posible. Es allí donde el *ius edificandi* entra a ocupar un importante lugar como potestad en cabeza del Estado que determina el ámbito de ejercicio del derecho de propiedad, visto como los poderes públicos para definir los usos y aprovechamientos del suelo. Si el *ius edificandi* hace parte de las prerrogativas del Estado, las plusvalías que se generan por su ejercicio, también pertenecen a este, en consecuencia, está plenamente facultado para recuperarlas, implementando mecanismos de captura o participación, ya sean de tipo tributario o no tributario.

- ✚ En el caso anterior, la decisión de capturar estos valores quedaría en manos de las autonomías locales, en concordancia con la potestad que tienen de imponer gravámenes a la propiedad.

- ✚ La expropiación permite al Estado trasladar bienes del ámbito privado al ámbito público, en desarrollo del principio de la prevalencia del interés general sobre el particular, pero manteniendo el equilibrio de las cargas públicas entre los particulares. Para que proceda, debe antecederle un motivo de utilidad pública y una justa indemnización. En México, el ‘motivo’ de la utilidad pública es aún objeto de controversia, en tanto que no existe un criterio único para los procesos valuatorios. Sin embargo, tanto el marco legal como la tendencia seguida por el propio Estado en las prácticas valuatorias, parece orientarse por el criterio del *precio comercial*, que reconoce expectativas al particular, incluyendo aquellas provenientes de las propias decisiones urbanísticas, en abierta violación de los principios de justicia social y no enriquecimiento sin justa causa.

- ✚ Podríamos decir que el modo de atribuir el valor del precio al bien expropiado parece haber dejado de ser una conquista de los administrados contra los excesos del soberano despótico, para convertirse en un exceso de los administrados (por medio de evaluadores privados del sector inmobiliario) del que el Estado y los presupuestos colectivos buscan defenderse.

- ✚ Las reformas de 1983 al artículo 115 constitucional y de 1993 a la LGAH, buscaron dotar a los municipios de facultades para intervenir en el suelo urbano al reglamentar y someter a su arbitrio la utilización de los terrenos. Es decir, someter al interés de la comunidad el derecho de los propietarios sobre el suelo y los tributos a que dicho aprovechamiento diera lugar. Sin embargo, la posición asumida por muchas entidades federativas, de concentración de poder, ha hecho que se pierda esta oportunidad para que el Estado, a través de su célula fundamental –el municipio- tome la iniciativa en el proceso de planeación del desarrollo urbano, al tiempo que genere fuentes de ingreso para financiarle, y mediante la licencia concretice la modalidad de aprovechamiento para cada propietario y pueda participar de la ganancia generada por esta causa.

- ✚ El contenido de los preceptos constitucionales y de las leyes generales es jurídicamente vinculante para las entidades federativas, y estas deben modificar su régimen interior conforme a las reformas de que sean objeto los textos jurídicos de la Unión. En la práctica, como se ha descrito, se presentan muchas inconsistencias y contradicciones entre unos y otros. Una ley local puede ser potencialmente inconstitucional con respecto a la legislación de la Unión, pero su decreto solo ocurre a instancia de parte, lo que quiere decir que su contenido sólo se someterá a controversia como consecuencia del ejercicio de la acción de controversia constitucional adelantada por la parte interesada. Adicionalmente, los efectos de una sentencia concesoria de una controversia constitucional se limitarán a las partes del conflicto, salvo ciertas excepciones.

- ✚ En materia de ordenamiento territorial se han encontrado muchas inconsistencias y contradicciones entre los preceptos constitucionales y leyes generales, y el desarrollo legislativo llevado a cabo por muchas entidades federativas. Algunos preceptos pese a su inconstitucionalidad tienen aplicación mientras no sean sometidos a la acción de controversia constitucional. Entre tanto el ejercicio de esta facultad por las entidades federativas esta sujeta a un elevado grado de discrecionalidad permitiendo que se rompa el principio de igualdad en el trato de los administrados ante la ley.

- ✚ El abanico normativo encontrado, y la disimilitud entre los cuerpos jurídicos de las entidades federativas es propio del sistema federal. El haber encontrado especificidades normativas de ordenamiento territorial en leyes diferentes de la de asentamientos humanos, como las leyes de fraccionamientos, hace pensar que la gestión del suelo urbano ha adquirido una importancia alta en estas entidades federativas, dando lugar a legislaciones específicas.

- ✚ Requerimientos ecológicos, de conservación histórica, de coordinación de actividades en fenómenos metropolitanos y de municipios conurbados, así como la importancia estratégica de las reservas territoriales, han sido convertidos, por los ejecutivos estatales, en espacios de oportunidad para recuperar o mantener (según el caso) de manera concentrada el ejercicio de la toma de decisiones de ordenamiento territorial, en detrimento de las facultades municipales.

Lo anterior permite afirmar que la hipótesis propuesta fue comprobada satisfactoriamente. Puede decirse que el marco jurídico mexicano actual presenta condiciones favorables para la implementación de una figura que participe de las plusvalías generadas por cambios en el régimen de uso y aprovechamiento del suelo, principalmente porque la concepción del derecho de propiedad es relativa. Sin embargo, los hallazgos obtenidos en otros aspectos van en sentido contrario. Los criterios contenidos en las leyes de expropiación (tanto del nivel federal como del local) se orientan hacia el reconocimiento y pago de las expectativas asociadas al aprovechamiento urbanístico producto de la lógica especulativa del mercado de suelo; en tanto que, el análisis de la distribución de competencias da cuenta de una realidad en el ejercicio de la facultad de ordenar el territorio que dista mucho de las condiciones que requeriría la implementación de esta figura. La confusa normatividad local, así como la concentración de competencias por las entidades federativas, se convierten en argumentos en contra a la hora de revisar la viabilidad de este instrumento.

Anexo Metodológico No. 1
Sección II - Capítulo II – Actividad 2
Encuesta – Consideraciones Metodológicas

Tipo de Instrumento: Encuesta

M. de comunicación: Correo electrónico, excepcionalmente fax

Población objeto: Secretarios de Desarrollo Urbano / Asentamientos Humanos/
Ordenamiento Territorial del nivel Estatal

Objetivo: Conocer la distribución real de competencias en ordenamiento territorial al interior de los estados, así como la existencia y aplicación de gravámenes a la propiedad inmobiliaria por entidad federativa

Entidades federativas: 32

Tiempo de aplicación: Abril 20 a Junio de 2005

Consideraciones Metodológicas

La encuesta fue diseñada para ser aplicada a los servidores públicos encargados del área de desarrollo urbano, asentamientos humanos y/o ordenamiento territorial en el nivel estatal. Dirigida a los titulares de despacho (Secretarios Estatales) a fin de indagar sobre varios aspectos fundamentales para la construcción del capítulo II que lleva por título “Distribución de competencias al interior de las entidades federativas (nivel real)”.

Diseño y prueba

El formato de encuesta se comenzó a diseñar a finales del mes de marzo, y durante los primeros diez días del mes de abril. Su contenido fue modificado en varias ocasiones tanto por razones de forma como de fondo. Las principales razones obedecieron a la complejidad con que se planteaba el abordaje de algunos temas lo que seguramente iba a significar dificultad en su respuesta. Fue necesario restringir el número de preguntas, afinando lo que se deseaba saber y si en la fuente consultada (los servidores públicos) radicaba este conocimiento. El diseño de las preguntas se modificó de pregunta abierta a pregunta cerrada. La estructura del documento también fue modificada a fin de que su presentación fuera lo mas simple y amena posible, a fin de reducir los motivos que indujeran al encuestado a decidir no llenarla.

Aún cuando esta encuesta no fue aplicada de manera experimental a ninguno de sus destinatarios reales, la encuesta fue discutida en el seminario de tesis con compañeros y tutores. Igualmente fue aplicada a dos compañeros de la maestría ajenos al curso pero con conocimientos de planeación urbana quienes consideraron el instrumento como adecuado e hicieron algunas sugerencias.

La encuesta se acompañó de una carta de presentación en la que se explica al encuestado el objetivo de la misma, la persona responsable y su finalidad académica.

Aplicación

La aplicación de este instrumento a los servidores públicos objetivo resultó mucho más tardada y trabajosa de lo esperado. Aún cuando el haber obtenido un listado de los titulares de estos despachos, direcciones y correo electrónico, agilizó inmensamente el contacto inicial, fue necesario actualizar algunos de los datos en él contenidos. Para el día 20 de abril se envió por email la carta de presentación y la encuesta como archivo adjunto, dirigidas al titular del despacho en cada entidad. Transcurrido un tiempo prudencial (aproximadamente 10 días) sin recibir respuesta se procedió a iniciar el contacto telefónico con los despachos. Debe señalarse que de las 32 entidades, solo dos estados dieron respuesta a mi petición sin necesidad de contacto adicional. Es por esto que a partir del dos de mayo, se ha hecho un seguimiento vía telefónica con un contacto promedio de una llamada semana, así como re-envíos constantes y repetidos del documento vía email y excepcionalmente por fax. De este modo, una vez se logra establecer contacto telefónico, se procede a comprobar las direcciones de correo y nombre del titular del despacho, así como la posibilidad de establecer comunicación con su secretario particular, pues la mayoría de las veces es quien se encarga de su correspondencia y rota las solicitudes a las dependencias. El principal obstáculo encontrado fue la falta de disponibilidad de las personas que trabajan en estas dependencias, incluso para confirmar si se ha recibido o no el mensaje.

Aceptabilidad

Pese a los obstáculos antes señalados puede decirse que una buena parte de la población objetivo finalmente conoció el instrumento. Algunas precisiones cabe hacer acerca de quienes contestaron el instrumento:

- a. Parecen tener un nivel alto de comprensión de las preguntas
- b. Los secretarios de despacho han considerado que la persona idónea para resolverlo es generalmente quien dirige el área de desarrollo urbano y ordenamiento territorial
- c. Varios funcionarios han demostrado gran interés por el tema de estudio, pues consideran que es fundamental y que no se trabaja mucho sobre él, inclusive han sentido que no están ‘solos’ en estos temas.
- d. Varios funcionarios han ofrecido su colaboración en el evento en que se requiera información adicional o se desee profundizar en su legislación estatal como caso de estudio.

Anexo Metodológico No. 2
Sección II - Capítulo II – Actividad 2
Encuesta – Formato de Encuesta

Formato de Encuesta

Nombre del Funcionario:

Cargo:

Email y teléfono:

El siguiente cuestionario hace parte de una investigación denominada 'Participación en Plusvalías en México'. Sus respuestas serán de gran utilidad en el estudio de la autonomía de los Estados en la regulación del uso del suelo e impuestos a la propiedad inmobiliaria.

Instrucciones. Por favor en las siguientes preguntas marque con una **X** la respuesta que considere correcta, salvo aquellas preguntas de respuesta abierta.

Tema I. Ley Estatal del Ordenamiento Territorial / Asentamientos Humanos / Desarrollo Urbano o su equivalente:

1. ¿En que fecha fue modificada por última vez?

día / mes / año /

2. ¿La ley que aparece actualmente en la página web del Estado contiene esta modificación?

Si No

Tema II. Competencias en Ordenamiento Territorial

3. ¿En su Estado, a quien le compete otorgar licencias de uso de suelo?

Al Estado Al Municipio

4. ¿En su Estado, a quien le compete autorizar cambios de uso de suelo (por ejemplo de residencial a comercial) ?

Al Estado Al Municipio

5. ¿En su Estado, a quien le compete autorizar cambios de densidad, intensidad y/o altura de edificaciones?

Al Estado Al Municipio

Tema III. Impuesto Predial

6. ¿Cuál es la base de cálculo del Impuesto Predial?

Valor Catastral Valor Comercial

7. ¿Quién cobra el Impuesto Predial?

El Estado El Municipio

8. ¿Quién recauda el Impuesto Predial?

El Estado El Municipio

9. ¿Quién determina la destinación de los recursos recaudados por Impuesto Predial?

El Estado El Municipio

Tema IV. Gravámenes a la propiedad raíz o inmobiliaria

10. ¿Existe algún gravamen que se cobre al propietario de un terreno cuando se realiza una obra pública? (por ejemplo por una avenida o una nueva calle)

Si No
11. ¿Si existe, que nombre recibe?
12. ¿Dentro de que ley o código se encuentra, y cuál es su artículo?
13. ¿Existe algún gravamen (diferente de los derechos por expedir licencia) que cobre al propietario un valor cuando el precio de su terreno aumenta por un cambio de uso de suelo? (por ejemplo por aumento de densidad, por cambio de uso de rural a urbano, o por cambio de uso de residencial a comercial)
Si No
14. ¿Si existe, que nombre recibe?
15. ¿Dentro de que ley o código se encuentra, y cuál es su artículo?
16. ¿Además de las anteriores figuras, existe alguna otra denominada impuesto / gravamen / tributo a las plusvalías?
Si No
17. ¿Dentro de que ley o código se encuentra, y cuál es su artículo?
18. ¿Qué actividad o circunstancia genera este cobro? (hecho generador)

Por su atención, muchas gracias.

Cualquier inquietud favor comunicarse al teléfono 01 55 17279263 ó al correo electrónico cacosta@colmex.mx

Anexo Metodológico No. 3
Sección II - Capítulo II – Actividad 2
Encuesta – Formato Carta de Presentación

Formato Carta de Presentación



*Centro de Estudios
Demográficos,
Urbanos y Ambientales*

Camino al Ajusco 20 Tel. 52(55) 5449-3000
Pedregal de Santa Teresa Fax.52(55) 5645-0464
México, D.F. C.P.10740 www.colmex.mx

El Colegio de México
Maestría en Estudios Urbanos
Investigación de trabajo de grado

Secretario de Desarrollo Urbano

Estado de _____

Por medio de la presente me permito presentar a la alumna CLAUDIA MARCELA ACOSTA MORA estudiante de último semestre de la Maestría en Estudios Urbanos, quien bajo mi dirección esta llevando a cabo una investigación denominada "Participación en Plusvalías en México". Este trabajo tiene por objeto el estudio de la regulación de uso del suelo y el conocimiento de los impuestos a la propiedad inmobiliaria en el país por entidad federativa. Llevar a cabo esta labor implica trabajar en algunos aspectos propios de la autonomía estatal, los cuales son del conocimiento del área que usted lidera. Es por esto que me dirijo a usted solicitándole su apoyo y colaboración para que usted o quien considere conveniente dedique unos minutos de su tiempo a contestar el cuestionario adjunto; las preguntas son breves y de respuesta corta, de modo que no demandarán gran cantidad de tiempo.

Con los resultados de este trabajo se espera realizar un aporte al conocimiento de instrumentos de financiamiento y control del desarrollo urbano para las ciudades del país.

Le pido regresar este cuestionario una vez resuelto al correo electrónico cacosta@colmex.mx, y le agradezco de antemano la prontitud en su respuesta. Cualquier inquietud favor comunicarse al teléfono 01 55 17279263.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo,

Atentamente,

Vicente Ugalde Saldaña vugalde@colmex.mx

Profesor Investigador - Centro de Estudios Demográficos, Urbanos y Ambientales
El Colegio de México A.C.

CUADRO No. 1

RECOPIACION NORMATIVA POR ENTIDAD FEDERATIVA

ESTADO / NORMAS	ORD. T / ASEN. HNOS DLLO URBANO	EXPROPIACION	CATASTRO	FRACCIONAMIENTOS	PREDIAL	PLUSVALIAS Y SIMIL	PLANEACION	FISCAL	ORGANICA MPAL	COMPILACION	OTRAS
Aguascalientes	x							x	x	x	Uso de suelo
Baja California	x	x				x	x	x	x		
Baja California Sur	x	x	x				x	x			
Campeche	x	x	x	X		x		x	x		
Chiapas	x	x	x	X			x				
Chihuahua	x		x				x	x	x		
Coahuila	x					x	x	x	x	x	
Colima	x	x					x	x	x		
Distrito Federal	x						x	x			
Durango	x	x					x		x		
Guanajuato	x	x		X			x	x	x		
Guerrero		x	x				x	x	x		Division territorial
Hidalgo	x	x	x				x	x	x		
Jalisco	x	x	x				x	x	x		
México	x	x					x		x		
Michoacán	x	x	x				x	x	x		
Morelos	x	x	x				x	x	x		Division territorial
Nayarit	x	x	x				x	x	x		Division territorial
Nuevo León	x	x	x				x	x	x		
Oaxaca	x	x						x	x		
Puebla	x	x	x	X			x	x	x		
Querétaro	x	x	x		x		x	x			Regulación tenencia
Quintana Roo	x	x	x	X			x	x	x		
San Luis Potosí	x		x				x	x	x		Inmuebles
Sinaloa	x	x	x	X				x	x		
Sonora	x	x	x				x	x	x		
Tabasco	x	x	x		x		x	x	x		
Tamaulipas	x	x	x	X			x	x			Notariado
Tlaxcala	x	x							x		Division territorial
Veracruz	x	x					x		x		Financiero De Legaliz. I pco lotes engorde
Yucatán	x	x	x	X	x		x	x	x		Bienes
Zacatecas	x							x	x		Mejora regulatoria municipios

CUADRO No. 2

CRITERIOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS EN MATERIA DE EXPROPIACION

ESTADO	Expropiacion		
	Legislación urbana	Ley estatal de expropiación	
		Criterio para indemnizar	Particularidades
Aguascalientes	La contempla como mecanismo para adquirir tierras y que limita la propiedad, art. 108 y ss, pero no explica su procedimiento	Valor fiscal	
Baja California	Se considera como figura y se ajusta a la ley de expropiación	Valor comercial	Se fija con base en el valor comercial pero "Para efectos del pago de la indemnización, no se consideran los aumentos o deméritos de valor que el bien afectado sufra por el fin al que sea destinado o a las obras que se realicen en el mismo por parte de cualquier autoridad". Artículo 12
Baja California Sur	Es un mecanismo para facilitar acciones de O.T. y se realiza por motivos de utilidad pública	Valor fiscal	
Campeche	Se contempla como mecanismo y se remite a la ley de expropiación por utilidad pública	Valor fiscal	
Chiapas			Se fija por una comisión destinada al efecto, con base en "el avalúo que realice un perito seleccionado por el afectado... Conforme los procedimientos valuatorios determinados en la ley de catastro" Artículo 17
Chihuahua	Se considera como figura utilizada por motivos de utilidad pública sujetos a la ley de expropiación	ND	
Coahuila	Se considera como figura utilizada por motivos de utilidad pública sujetos a la ley de expropiación	Valor fiscal	
Colima	Se considera como figura utilizada por motivos de utilidad pública sujetos a la ley de expropiación	Valor fiscal	
Durango	Se considera como figura utilizada por motivos de utilidad pública sujetos a la ley de expropiación	Valor fiscal	
Estado de México		Valor comercial	Fija su indemnización sobre el valor comercial, que debe ser determinado por el Instituto de catastro estatal. Artículo 5
Guanajuato	Se considera como figura utilizada por motivos de utilidad pública sujetos a la ley de expropiación	Valor fiscal	
Guerrero	Se considera como figura utilizada por motivos de utilidad pública sujetos a la ley de expropiación	Valor fiscal	
Hidalgo		Valor fiscal	
Jalisco		Valor fiscal	Se toma la base catastral aumentada en un 10% como criterio residual para fijar las indemnizaciones cuando no se logre acuerdo. Artículo 7
Michoacan	Por utilidad pública	Valor fiscal	"El ejecutivo del Estado, cuando lo juzgue conveniente, antes de iniciar el procedimiento expropiatorio podrá celebrar con los presuntos afectados convenios para la fijación del precio del bien..." Artículo 8

Morelos	ART. 133 expropiación estatal para fines de dlo urbano conforme la ley correspondiente	Valor fiscal	
Nayarit	expropiación estatal para fines de dlo urbano conforme la ley correspondiente	Valor fiscal	Modificación litigiosa.
Nuevo León	Por utilidad pública	Valor fiscal	
Oaxaca	expropiación estatal para fines de dlo urbano conforme la ley correspondiente	Valor fiscal	
Puebla	expropiación estatal para fines de dlo urbano conforme la ley correspondiente	Valor fiscal como residual	Una vez decretada la expropiación "... el afectado con ella y la autoridad que la ordenó podrán llegar a un convenio sobre el importe de la indemnización" estableciendo un plazo que expirado sin haber llegado a un acuerdo remite al valor catastral. Artículo 9
Queretaro	expropiación estatal para fines de dlo urbano conforme la ley correspondiente	Valor comercial	La base es el valor comercial que se tasa con los criterios contenidos en las leyes del impuesto predial.
Quintana Roo	expropiación estatal para fines de dlo urbano conforme la ley correspondiente	Valor fiscal	
San Luis Potosí	expropiación estatal para fines de dlo urbano conforme la ley correspondiente	Valor fiscal	En principio se toma el valor catastral de conformidad con la ley federal, pero prevé una excepción: "a petición del afectado, la cantidad base de expropiación podrá ser relativa al valor comercial del inmueble, previa determinación del mismo por los peritos". Artículo 13
Sinaloa	expropiación estatal para fines de dlo urbano conforme la ley correspondiente	ND	
Sonora	expropiación estatal para fines de dlo urbano conforme la ley correspondiente	Valor fiscal	Valor Fiscal más un "bono" adicional del 10%. Artículo 12
Tabasco	Solo se menciona como procedimiento, tiene ley propia	Valor fiscal	En principio se toma el valor fiscal fijo, pero con posibilidad de aumentar por mejoras o meritos posteriores como situación y circunstancias que influyan en la fijación del precio. Artículo 28
Tamaulipas	Solo se menciona como procedimiento, tiene ley propia	Valor fiscal	
Tlaxcala		Valor fiscal	Sigue la regla general del valor catastral, pero "Si el Gobernador del Estado o el propietario o poseedor del o de los bienes expropiados estimaren que con posterioridad a la determinación del valor fiscal, aquellos bienes fueron objeto de mejoras o deterioros, que aumentaron o disminuyeron respectivamente ese valor, el importe de las mejoras o deterioros se fijará por el Juez de lo Civil de la Capital previo dictamen de peritos". Artículo 13
Veracruz		Valor fiscal	
Yucatan		Valor fiscal	
Zacatecas		ND	

ND: No Disponible

CUADRO No. 3

RESULTADOS ENCUESTA A DIRECTORES DE DESARROLLO URBANO NIVEL ESTATAL

Tipo de Instrumento: Encuesta
 Medio de Comunicación: Direcciones de correo electrónico, excepcionalmente fax
 Población Objeto: Secretarios Estatales de Desarrollo Urbano / Asentamientos Humanos / Ordenamiento Territorial
 Total de Encuestados: 32
 Encuestas Recibidas: 19
 Cuadro Resumen: Tabulación inicial de Resultados por Entidad Federativa

RESPUESTAS / ESTADO	TEMA I		TEMA II			TEMA III				TEMA IV								
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18
Aguascalientes																		
Baja California																		
Baja California Sur	20/06/95	Si	Mpio	Mpio	Mpio	Ctral	Mpio	Mpio	Mpio	No			No			No		
Campeche	X	x	Mpio	Mpio	Mpio	X	Mpio	Mpio	Mpio	No*			No			No		
Chiapas																		
Chihuahua																		
Coahuila	20/03/01	Si	Mpio	Mixto	Mixto	Ctral	Mpio	Mpio	Mpio	Si**	Obra por cooperac	Cod. Mpal	Si** *	Se increment a vlr catastral	Ley Ingresos Mpios. Error es Cod Mpal art.171	Si	Ley de plus valia	Benefic por obra pública
Colima	23/01/04	Si	Mpio	Mpio	Mpio	Ctral	Mpio	Mpio	Mpio	No			No			No		
Distrito Federal																		

Durango																		
Guanajuato	07/10/97	Si	Mpio	Mpio	Mpio	Ccial	Mpio	Mpio	Mpio	Si	Licencia serv. y permisos	Regular	No			No		
Guerrero																		
Hidalgo	18/02/77	No	Mixto	Mixto	Mixto	Ctral	Mpio	Mpio	Mpio	No			No			No		
Jalisco																		
México	x	X	Mixto	Mixto	Mixto	Ctral	Mpio	Mpio	Mpio	No			No			No		
Michoacán	15/06/95	Si	Mixto	Mixto	Mixto	Ctral	Mpio	Mpio	Mpio	Si	Aportaciones para obras o servicios públicos	Ley de Hacienda del Estado art. 224	Si	Aumento de valor y mejoría específica de la prop	Ley de Hacienda Municipal titulo IV Cap. I	No		
Morelos	23/08/00	Si	Mixto	No hay figura	No hay figura	Ctral	Mpio	Mpio	Mpio	No			No			No		
Nayarit	10 / 01	No	x	Mpio	Mpio	Ctral	Mixto	Mpio	Mpio	Si	Servicios prestados	Ley Impuestos	No			No		
Nuevo León																		
Oaxaca	12/11/94	Si	Mpio	Mpio	Mixto	Ctral	Mpio	Mpio	Estado	No			No			No		
Puebla																		
Querétaro	x	X	Mixto	Mpio	Mpio	Ctral	Mpio	Mpio	Mpio	Si	Impuesto por obra utilidad pública	Código Urbano, pero no se aplica	Si	Cobro lic.cambio de uso, no proporcional	Ley de Ingreso de Municipios 2005	No		
Quintana Roo																		
San Luis Potosí																		
Sinaloa																		
Sonora	14/06/93	Si	Mpio	Mpio	Mpio	Ctral	Mpio	Mpio	Mpio	No			No			No		
Tabasco																		
Tamaulipas	10 /01	No	Mpio	Mpio	Mpio	Ctral	Mpio	Mpio	Mpio	Si	Derechos de Cooper.	Ley de derechos de cooper.	Si	Lic. Fraccionamientos	Ley Ordenam. Territorial	No		

Tlaxcala	x	X	Mpio	Mpio	Mpio	Ptral	Opio	Opio	Mpio	No			Si	Regularización de uso del suelo	Código Financiero art. 159	No		
Veracruz	13/10/03	No	x	Mixto	Mpio	Ptral	Mpio	Mpio	Mpio	x			x			x		
Yucatán	30/06/95	Si	Mpio	Mpio	Mpio	Ptral	Mixto	Mixto	Mixto	No			No			No		
Zacatecas	12/06/04	Si	Mixto	Mpio	Mpio	Ptral	Mpio	Mpio	Mpio	No			No			No		

Negrilla

Entidad federativa que respondió la encuesta
 Respuestas de especial interés

* Existe una ley de cooperación por obra pública

** La figura de cooperación por obra, hace relación a la asociación mpio - vecinos para llevar a cabo una obra, donde los vecinos colaboran, se menciona en el artículo 206 del código municipal, que no tiene relación con la pregunta

*** En el código municipal vigente para el estado de Coahuila, existe una figura contenida en el título correspondiente a la planeación para el desarrollo, capítulo V, del desarrollo urbano municipal, ARTÍCULO 171. Cuando el Municipio lleve a cabo, obra de cualesquier tipo que sea de evidente beneficio para las fincas, predios y vecinos circundantes, porque notoriamente incrementen el valor de los inmuebles, el ayuntamiento, atendiendo a la ubicación de los mismos, podrá considerar que existe una plusvalía para la propiedad raíz de este sector; por lo que tomando en cuenta el mayor o menor beneficio recibido en cada caso, reconsiderará el valor catastral que corresponda, e implementará por conducto de las dependencias respectivas, el procedimiento y forma para el pago del impuesto por dicha plusvalía

CUADRO No. 4

APLICACIÓN DE ENCUESTAS – SEGUIMIENTO

Tipo de Instrumento: Encuesta
 Medio de comunicación: Direcciones de correo electrónico, excepcionalmente fax
 Población Objeto: Secretarios de Desarrollo Urbano / Asentamientos Humanos / Ordenamiento Territorial
 Objetivo: Conocer la distribución real de competencias en ordenamiento territorial al interior de los estados, así como la existencia y aplicación de gravámenes a la propiedad inmobiliaria por entidad federativa.
 Entidades federativas: 32
 Cuadro resumen: Aplicación de la encuesta a los secretarios de Desarrollo Urbano / Asentamientos Humanos / Ordenamiento Territorial de las 32 entidades federativas de la república mexicana
 Tiempo de aplicación: Abril 20 a Junio de 2005

	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31	32	TOTALES	PORCENTAJES		
Entidad Federativa Situación	Aguascalientes	Baja California	Baja California Sur	Campeche	Chiapas	Chihuahua	Coahuila	Colima	Distrito Federal	Durango	Guanajuato	Guerrero	Hidalgo	Jalisco	México	Michoacán	Morelos	Nayarit	Nuevo León	Oaxaca	Puebla	Querétaro	Quintana Roo	San Luis Potosí	Sinaloa	Sonora	Tabasco	Tamaulipas	Tlaxcala	Veraacruz	Yucatán	Zacatecas	TOTALES	PORCENTAJES		
Sin Contacto									x															x										3	9.4	
Sin Confirmar Recibido	x																				x		x												3	9.4
Recibido - Pendiente respuesta		x			x	x				X				x					x						x									7	21.8	
Encuesta contestada			x	x			x	x			x	x	x		x	x	x	X		x		x				x		x	x	x	x	x	x	19	59.4	

CUADRO No. 5

**DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS SOBRE ACTOS DE CARÁCTER GENERAL
 (PROGRAMA MUNICIPAL DE DESARROLLO Y ZONIFICACIÓN)**

ESTADO	NORMA	1. EXPEDICION DE NORMAS GENERALES						
		A. Plan Municipal de Desarrollo					B. Declaraciones de uso o Zonificación	
		Formulación	Aprobación	Aplicación	Modificación	Publicación	Autorización/Otorgamiento	Modificación
Aguascalientes	Código Urbano	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	Estado	Municipio	Municipio
Baja California	Ley de desarrollo Urbano	Municipio	Municipio pero sujeto a dictamen técnico por el ejecutivo estatal	Municipio	Municipio	Estado	Municipio pero sujeto a dictamen técnico de congruencia por el ejecutivo estatal	Municipio
Baja California Sur	Ley de desarrollo Urbano	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	No lo menciona	Municipio	Municipio
Campeche	Ley de asentamientos humanos	Municipio	Municipio pero el gobernador dictamina la 'congruencia' con los planes estatales	Municipio. El gobernador vigila su cumplimiento	Municipio	Estado	Municipio pero el gobernador dictamina la 'congruencia' con los planes estatales, y también las publica, art. 13	Municipio pero el gobernador ejerce vigilancia sobre su cumplimiento
Chiapas	Ley de desarrollo Urbano 1997	Municipio vigilando que sea congruente con el plan estatal (4)	Municipio	Municipio	Municipio	Estado pero a petición del Municipio	Municipio	Municipio
Chihuahua	Ley de desarrollo urbano 1995	Municipio	Municipio por medio del ayuntamiento (1)	Municipio	Municipio	Estado	Municipio	Municipio
Coahuila	Ley A. H. y Dlo Urbano 1994 (modif.. 2001)	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	Estado	Municipio	Municipio
Colima	ley de asentamientos humanos 1994	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	Estado	Municipio	Municipio
Durango	Ley de desarrollo urbano 2002	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	Estado	Municipio	Municipio
Estado de México	Código administrativo y de asentamientos humanos	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio		Municipio	Municipio

Guanajuato	Ley de desarrollo urbano 1997	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio
Hidalgo	Ley A.H. y Dilo. Urbano 1977	Estado	Estado	Municipio	Estado	Estado	Estado	Estado
Jalisco	Ley de desarrollo urbano 1993, actualizada 2002	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio
Michoacan	Ley de desarrollo urbano 1995	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	El Estado previa aprob. de la autoridad correspond. (2)	Municipio	Municipio
Morelos	Ley de Ordenamiento territorial y asentamientos humanos 2000	Municipio	Municipio. Para este paso se creo un control ejercido por la Sria de dilo urbano estatal (3)	Municipio	Municipio	Estado	Municipio	Municipio
Nayarit	Ley A. H. y Dilo Urbano 1999	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	Estado	Municipio	Municipio
Nuevo León	Ley Ord. Terr. y A. H. 1999 reforma 2003	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	Estado a solicitud de la autoridad corresp.	Municipio	Municipio
Oaxaca	Ley de desarrollo urbano 1993, actualizada 2002	Municipio en coordinación (5)	Municipio	Municipio en coord. (5)	Municipio	Estado una vez sean aprobados	Municipio	Municipio
Puebla	Ley de desarrollo urbano sustentable 2003	Municipio	Municipio previa aprobación del E (6)	Municipio	Municipio	El Estado por el envío del ayuntamiento	Municipio	Municipio
Queretaro	Código Urbano 1992	Municipio y Estado, pero deja la posibilidad de interpretarlo como una facultad en cabeza del ejecut. estatal (7)	Municipio y Estado. Según el artículo 7 el gobernador deberá 'participar'	Municipio y Estado. Según el artículo 7 el gobernador deberá 'participar'	Municipio y Estado. Según el artículo 7 el gobernador deberá 'participar'	Municipio en prensa local	Le ha sido asignado al Estado de manera exclusiva, pese a que en la LGAH su función es participar. En esta entidad federativa el que 'participa' es el ayuntamiento	Estado
Quintana Roo	Ley de asentamientos humanos 1998	Municipio *	Municipio *	Municipio *	Municipio *	El Estado por el envío del Ayuntamiento	Municipio	Municipio

San Luis Potosí	Ley de desarrollo urbano 2000 (modificada en 2003)	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	El Estado una vez sean aprobados	Municipio	El Municipio pero sujeto al dictamen de congruencia dado por la Secretaría
Sinaloa	Ley de desarrollo urbano 2004	Municipio	El Municipio, aunque menciona el dictamen de congruencia emitido por la Sria estatal, que es requisito para que el Ayuntamiento apruebe	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio
Sonora	Ley de desarrollo urbano	Municipio *	Municipio *	Municipio *	Municipio *	Estado	Municipio *	Municipio *. Significa que tanto el plan como las declaraciones de reservas y usos están sometidas al dictamen de congruencia emitido por el ejecutivo estatal.
Tabasco	Ley de asentamientos humanos, y ley de dlo urbano	Municipio, elaborados por el Comité Mpal de Planeación, pero son revisados por la Dirección de Planeación del Gobierno del Estado, que emitirá un dictamen técnico sobre su factibilidad o improcedencia	Municipio	Municipio, por el Ayuntamiento o	Municipio	Estado	Municipio, pero la Sria de comunicaciones puede proponer a los Ayuntamientos las declaratorias sobre previsiones, usos, reservas y destinos	Municipio
Tamaulipas	Ley de ordenamiento territorial y desarrollo urbano	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio
Tlaxcala	Ley de ordenamiento territorial 2004	Municipio, pero deberán contar con dictamen de congruencia por	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio

		parte de la Sria E estatal						
Veracruz	Ley de desarrollo urbano y regional 1999 (2003)	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio		Municipio	Municipio
Yucatan	Ley de asentamientos humanos 1995	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio
Zacatecas	Código Urbano 1985	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio	Municipio

(1) En un artículo anterior se sujeta esta aprobación a un dictamen técnico de 'congruencia' formulado por la dirección general de desarrollo urbano, dictaminado por el gobernador. Posteriormente el trámite de aprobación se describe como perteneciente en su totalidad al ayuntamiento. El ejecutivo estatal solo publica.

(2) La secretaria dlo urbano vigila, evalúa, supervisa la ejecución de los programas de dlo urbano municipales, así como otras funciones de asesoramiento, apoyo y control de actos de orden territorial en los ayuntamientos.

(3) A esta Secretaría se deben remitir los ayuntamientos los planes previa su aprobación, esta emite un dictamen de congruencia que si no es satisfactorio implica para el ayuntamiento proceder a realizar las modificaciones antes de su aprobación (art. 10). Aunque el ayuntamiento aprueba, debe contar con el dictamen positivo.

(4) Se deja al municipio esta tarea, no se utiliza para ejercer control posterior por parte del ejecutivo estatal.

(5) En coordinación con el ejecutivo estatal para centros de población estratégicos, art. 23 numeral III.

(6) Para su aprobación debe haber sido enviado previamente al ejecutivo estatal para que éste determine el dictamen de congruencia con el plan estatal.

(7) Según el art. 7 el gobernador deberá 'participar', en tanto que el art. 13 da al ayuntamiento la posibilidad de 'participar' en la elaboración, revisión, y ejecución, más no en la Aprobación, que se entiende se deja al gobernador.

Este análisis no incluyó al Distrito Federal (Ley de Desarrollo Urbano de 1996) por no tener la clásica división entre Estado y Municipios, ni al estado de Guerrero por dificultad para obtener el texto legal.

* Implica que el ejercicio de esta competencia

CUADRO No. 6

**DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS SOBRE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR
 (USO DE SUELO, CONSTRUCCION, DENSIDAD, FRACCIONAMIENTO)**

ESTADO	NORMA	2. ACTOS DE CONTROL SOBRE ACCIONES PARTICULARES DE DESARROLLO URBANO							
		A. Uso de suelo		B. Construcción		C. Densidad		D. Fraccionamientos	
		Licencias o certificados	Cam bios	Licenc ias	Modifi cación	Autori zación	Cam bios	Licencias	Modifi cación
Aguascalientes	Código Urbano	Municipio – aunque no se señalan expresamente	M	M	M	M	M	Estado a través de la SEDESOL según el código urbano. Pero según la ley orgánica municipal los municipios en concurrencia con el Estado (art. 39).	E (3)
Baja California	Ley de desarrollo Urbano	Municipio - se señala como acciones de uso de suelo	M	M	M	M	M	No se mencionan en la parte correspondiente a distribución de competencias de manera explícita, sino como acciones de urbanización que son otorgadas por el Municipio	M (4)
Baja California Sur	Ley de desarrollo Urbano	Municipio	M	M	M	M	M	Municipio de manera expresa en la ley de 1993 (num X art. 13) de conformidad con la LGAH, sin embargo existe una ley específica de fraccionamientos, donde se otorga esta facultad al gobernador de manera expresa sin atarle al criterio de conurbación (art. 5 ley de 1980)	M (5)
Campeche	Ley de A. H.	Municipio	M	M	M	M	M	Municipio de manera expresa en la ley (num X art. 9) de conformidad con la LGAH	M (6)
Chiapas	Ley Dlo Urbano 1997	Municipio	M	M	M	M	M	Municipio. La ley de fraccionamientos deja de igual manera esta distribución.	M
Chihuahua	Ley de desarrollo urbano 1995	Municipio	M	M	M	M	M	Municipio de forma expresa (art. 105) asignándole todas las acciones derivadas del plan. Prevé intervención del gobierno estatal para casos muy importantes por su magnitud o impacto ambiental.	M
Coahuila	Ley de A. H. y D. Urbano 1994 (mod. 2001)	Municipio	M	M	M	M	M	Municipio de manera expresa (art. 18 num 22) a cargo del ayuntamiento en sesión del cabildo	M
Colima	Ley A. H. 1994	Municipio (1)	M	M	M	M	M	Municipio	M
Durango	Ley Dlo Urbano 2002	Municipio (8)	M	M	M	M	M	Municipio de manera expresa (art. 11)	M
Estado de México	Código Advo y de A.H.	Municipio	M	M	M	M	M	Municipio. Estos actos son llamados obras de urbanización, subdivisión y conjuntos.	M

Guanajuato	Ley de desarrollo urbano 1997	Municipio. Llamadas licencias de factibilidad de uso de suelo, cuya finalidad es señalar las restricciones de ese predio conforme el ord. Territorial y sus fines. Art. 89	M	M	M	M	M	Municipio. La ley de fraccionamiento (2003) art. 5 considera autoridad competente a los ayuntamientos, presidentes municipales y dirección, y solo por acuerdo entre estos y el gobernador, será este último el encargado.	M
Hidalgo	Ley A.H. y D. Urbano (1977)	Estado	E	E	E	E	E	Estado	E
Jalisco	Ley D. Urbano 1993 act 2002	Municipio	M	M	M	M	M	Municipio	M
Michoacan	Ley Dilo Urbano 1995	Municipio	M	M	M	M	M	Municipio en forma expresa concordancia con la LGAH (art. 128).	M
Morelos	Ley Ord. Territ. y A.H. (2000)	Municipio	M	M	M	M	M	Municipio de manera expresa (art. 10 num. XXII) acorde con LGAH	M
Nayarit	Ley de A. H. y desarrollo urbano 1999	Municipio	M	M	M	M	M	Municipio pero con salvedad (art. 17 num. XXIII). Originariamente compete a los Municipios autorizar fraccionamientos y condominios dentro de su jurisdicción, de acuerdo con convenios que suscriban con la Secretaría de Obras y Servicios Públicos del Gobierno del Estado, como instancia técnica que avale el desarrollo de fraccionamientos	M
Nuevo León	Ley de Ord. Terr. y A. H. 1999 últ reforma 2003	Municipio	M	M	M	M	M	Municipio de forma expresa	M
Oaxaca	Ley D. Urbano 1993 actua 2002	Municipio	M	M	M	M	M	Municipio de manera expresa, pero el ejecutivo estatal asume la facultad específica de supervisar el cumplimiento de las normas sobre fraccionamientos (art. 23).	M
Puebla	Ley D. Urbano sustentable 2003	Municipio	M	M	M	M	M	Municipio en forma expresa	M
Queretaro	Código Urbano 1992	Estado mayoritariamente. Según la encuesta antes citada solo tres municipio lo hacen de manera autónoma.	E	M	M	M	M (2)	Estado en abierta contradicción con LGAH. Contiene un apartado específico sobre autoridades en fraccionamientos. El art. 14 considera como autoridad encargada de aprobar fraccionamientos al gobernador, el srio de dilo urbano y el ayuntamiento. Los arts. 15, 16 y 17 (redacción confusa) distribuyen la competencia. El gobernador radica competencia para otorgar autorizaciones de fraccionamientos, permisos de venta previos, conjuntos habitacionales y comerciales y su preventa. Aunque en el inicio del art. 15 se expresa que estas facultades se ejercerán 'en coordinación con el ayuntamiento', el art. 17 que regula las competencias específicas del ayuntamiento, señala un grupo de actividades más técnicas y operativas así como de vigilancia que de decisión, como por ejemplo, su participación en la aprobación de fraccionamientos se reduce a dictaminar si el uso de suelo solicitado procede con el estipulado.	E

Quintana Roo	Ley de asentamientos humanos 1998	Municipio en las atribuciones generales, pero al revisar se encuentra que el Ejecutivo Estatal es el competente para expedir las constancias de compatibilidad de uso de suelo de la mayoría de acciones urbanas de trascendencia en el territorio, como fraccionamientos, terrenos de gran tamaño, bienes de patrimonio histórico cultural, centros comerciales, educativos.	M	M	M	M	M	Municipio de manera expresa. Pero dentro de las atribuciones del gobernador se observa una sutil restricción. El núm III del art. 6 señala: "Dictaminar, previamente a su expedición, la congruencia de los programas municipales de Desarrollo Urbano con el programa Estatal del Desarrollo Urbano, así como la compatibilidad urbanística de las autorizaciones de fraccionamiento y condominios, que vayan a otorgar los municipios". Lo anterior impone una restricción tanto a esta facultad como a la general del plan municipal, pues esta 'congruencia' es previa a la aprobación.	M
San Luis Potosí	Ley de desarrollo urbano 2000 (modificada en 2003)	Municipio	M	M con partic de la Sria	M	M	M	No aparece en forma explícita asignado al mpio pero tampoco al ejecutivo estatal, aunque por la redacción de funciones del mpio respecto de los ayuntamientos, aparece omitida la autorización, más no las demás actividades, lo que haría pensar en que es facultad del ejecutivo estatal. Sin embargo en las disposiciones posteriores se otorga al ayuntamiento, pero debe hacerlo conforme los usos y destinos del plan (art. 183)	M
Sinaloa	Ley Dlo Urbano 2004	Municipio	M	M	M	M	M	Municipio de forma expresa	M
Sonora	Ley Dlo Urbano	Municipio	M	M	M	M	M	Municipio de forma expresa	M
Tabasco	Ley de A.H. y de D. Urbano	Municipio	M	M	M	M	M	Municipio de forma expresa	M
Tamaulipas	Ley O. Terr. y D. Urbano	Municipio	M	M	M	M	M	Municipio, pero para desarrollos con impacto regional, la autorización es conjunta con la Sria estatal	M
Tlaxcala	Ley O. Territorial 2004	Municipio	M	M	M	M	M	Municipio de forma expresa	M
Veracruz	Ley D. Urb y R. 1999 (ref 2003)	Municipio	M	M	M	M	M	Municipio de forma genérica	M
Yucatan	Ley de asentamientos humanos 1995	Municipio	M	M	M	M	M	Municipio de manera genérica. Pero la ley de fraccionamientos otorga de manera expresa y exclusiva al estatal la facultad de autorizar todos los fraccionamientos sin importar su tipo excluyendo al ayuntamiento de este ejercicio en contradicción directa con el ordenamiento superior (art. 2 y 3)	M
Zacatecas	Código Urbano 1985	Municipio (7)	M	M	M	M	M	Municipio pero la autorización se llevará a cabo por el ayuntamiento en sesión del cabildo, previa opinión de la Comisión Municipal y de la Secretaría.	M

Este análisis no incluyó al Distrito Federal (Ley de Desarrollo Urbano de 1996) por no tener la clásica división entre Estado y Municipios, ni al estado de Guerrero por dificultad para obtener el texto legal.

- (1) En este Estado debe tenerse en cuenta el art. 5 Aprovechamiento Urbano del Suelo: la urbanización del suelo y la edificación en el mismo; comprendiendo también la transformación de suelo rural a urbano; las fusiones, subdivisiones y fraccionamientos de áreas y predios; los cambios en la utilización y en el régimen de propiedad de predios y fincas; la rehabilitación de fincas y zonas urbanas así como la introducción o mejoramiento de redes de infraestructura
- (2) Pero debe tenerse en cuenta que estas son facultades que se ejercen en desarrollo de las dos anteriores, los planes de ordenamiento y las declaratorias, que no implican toma de decisiones mayores si se llevan a cabo con apego a lo establecido en los planes.
- (3) Por medio de la SEDESO. El Municipio solo vigila y controla según el código urbano. Pero según la ley orgánica municipal, los municipios (art. 39) en concurrencia con el Estado.
- (4) Pero si se consideran como acciones de urbanización se entendería que los aprueba el ayuntamiento pero el ejecutivo estatal los 'revisa' y publica.
- (5) Si están fuera de los límites del área urbana, igual son competencia de los ayuntamientos
- (6) Pero el gobernador ejerce vigilancia y control a través de la figura de la 'congruencia'
- (7) Pero las constancias de compatibilidad urbanística son expedidas por el ayuntamiento si son proyectos de pequeño impacto, en tanto que los de mayor impacto por tamaño, interés histórico patrimonial, centros comerciales, hospitales, sector educativo, de grandes concentraciones de personas o bienes etc., art.140, que incluso deberán ser tramitadas con anterioridad a las municipales (art. 141) consideradas nulas las expedidas por los municipios que no cuenten con las estatales previamente.
- (8) Existe la figura de constancia de compatibilidad urbanística que da seguridad jurídica a la propiedad respecto de la planeación, y señala el aprovechamiento y uso de suelo permitido. Art. 86

Nota. En el Estado de Guerrero la ley Orgánica Municipal menciona las funciones del ayuntamiento en urbanismo como en la Constitución de la Unión (art. 63). En fraccionamientos hace relación a la coordinación entre ayuntamiento y gobierno estatal.

CUADRO No. 7

FIGURAS DE PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA POR ENTIDAD FEDERATIVA

<i>ESTADO</i>	<i>NORMA</i>	<i>Figuras de PLUSVALÍA por Obra Pública</i>	<i>Otras figuras de reparto de costos , financiamiento, ect.</i>	<i>Comentarios sobre estos textos legales</i>
Aguascalientes	Código Urbano	Art. 488 Se paga a la entidad que realice la obra		El Estado es el competente para otorgar concesiones de transporte público de pasajeros y carga. Las demás concesiones del municipio requieren aprobación del Congreso del Estado
Baja California	Ley de desarrollo Urbano	Existen las acciones de urbanización y edificación por plusvalía art. 215 y ss de la ley de desarrollo urbano, son las contribuciones de mejoras establecidas en la Ley de Urbanización del Estado.	En materia de protección ambiental el ejecutivo estatal esta presente e interviene en la actividad de los ayuntamiento. También existe una figura qde reparto de cargas y beneficios no tributaria denominadas Acciones de Urbanización y Reparcelación por Asociación de Interés Público art. 217 y ss, pero requiere que por lo menos el 80% de propietarios la aprueben, es asociación público-privada, y una ultima figura llamada Acciones de Urbanización por concertación, para realización de obras en vías y espacios públicos con cargo a los propietarios, art. 221 y ss.	la ley de urbanización data de 1981 aunque fue reformada en 2003, objetivo: regular mejoras en zonas donde se lleven a cabo obra por medio de la plusvalía y cooperación, que obliga a propietarios y/o poseedores beneficiados a contribuir por la ejecución de las mismas. Los funcionarios relacionados con actividades de traslación de dominio o de modificación de uso de suelo deberán solicitar al interesado compruebe que no es objeto de esta contribución, o que ya cumplió con ella. Esta contribución es administrada por una Junta Estatal con participación del ayuntamiento respectivo.
Baja California Sur	Ley Dllo Urbano			
Campeche	Ley de A. Humanos	Existe una ley de cooperación de los particulares para obras públicas en el Estado, que no se menciona en la Ley estatal de Asentamientos Humanos (3).		La ley de A.H. no contempla un apartado sobre financiamiento del desarrollo urbano, ni hace referencia a la ley de Coop. Por obra pública por parte de los particulares.
Chiapas	Ley de desarrollo Urbano 1997	En la ley de desarrollo urbano, Capítulo De las modalidades de acción urbanística donde participan los ciudadanos, existe una modalidad de reparto de costos de obra cuando los beneficiarios participan en el desarrollo de la obra de beneficio.		Se contemplan mecanismos de financiamiento pero solo de la vivienda, más no del desarrollo urbano en general.

Chihuahua	ley de desarrollo urbano 1995		Existe la figura de reagrupación parcelaria que como se sabe es una forma no tributaria de repartir plus y minus valías generadas por las decisiones de ordenamiento territorial y costos de la urbanización. En el art. 93 y ss. Se lleva a cabo con las 2/3 de propietarios a favor y al menos el 50% del terreno, para los inconformes se propone la expropiación.	
Coahuila	Ley A. H. y Dlo. Urbano 1994 (modif. En 2001)	Existe una ley sobre plusvalías derivada de obras realizadas en cooperación con el gobierno federal, de 1975 tiene por objeto el incremento de valor de cada bien inmueble por la obra realizada.		Esta ley promueve un papel mas activo a los cabildos de los municipios en beneficio de la participación. El ejecutivo estatal funge como residual a petición de los municipios, incluso en conurbaciones. Igualmente se resalta activo papel que cumplen las constancias de uso de suelo como instrumento para dar seguridad jurídica a los planes de desarrollo, en el artículo 88.
Colima	Ley de Asent. H. 1994	Existe la figura de acciones por colaboración, que se usa para financiar el costo de obras por aportes de los beneficiarios, art. 180 y ss.		
Distrito Federal	Ley de desarrollo urbano 1996		Los artículos 50 a 53 contienen la figura de transferencia de potencialidad de desarrollo urbano. De ella se resalta el reconocimiento de beneficio que existe para el propietario tener una determinada intensidad de construcción o provea un servicio ambiental, que pueda intercambiarse con otro predio, en beneficio de la ciudad.	
Durango	Ley de desarrollo urbano 2002	Mecanismos para financiar obras y servicios: sistema de cooperación y el de imposición (art. 180). El segundo se establece por la legislatura local, se denomina "impuesto de plusvalía", y considera como instrumento financiero (1)		
Estado de México	Código Advo y de A. H.	En la ley orgánica municipal se menciona el sistema de cooperación para financiar obras (art. 82) sin desarrollo		
Guanajuato	Ley D. Urbano 1997	En la ley orgánica municipal se menciona el sistema de cooperación para financiar obras (art. 114)		Norma sencillo y claro respecto de competencias municipales incluso en conurbaciones. El ejecutivo estatal tiene facultades delimitadas, acordes con la constitución y la LGAH.

Guerrero		En la ley orgánica municipal se menciona el sistema de cooperación para financiar obras, pero no se desarrolla		
Hidalgo	Ley de A. H. y desarrollo urbano 1977			El régimen de esta entidad es quizás el opuesto al ordenamiento de la Unión en materia de distribución de competencias, donde el gobernador se erige como figura política central del ordenamiento territorial, y "autoridad competente para regular los asentamientos humanos, planear el desarrollo urbano y ordenar las provisiones, usos, reservas y destinos de los elementos del territorio del Estado" (art. 14).
Jalisco	Ley de desarrollo urbano 1993, actualizada 2002	La ley prevé un sistema de acción urbanística, que contempla las modalidades de acción privada, por concertación, por colaboración, por plusvalía, por asociación de intereses públicos, por objetivo social, y pública. Art. 300 y ss. Artículo 351 (2)		En la zona metropolitana de Guadalajara, las reglas que rigen la conurbación, así como el organismo de apoyo a esta zona, mantienen el respeto de facultades de ordenamiento territorial a los municipios que la integran, quienes tienen voz y voto en las decisiones de acciones conjuntas.
Michoacán	ley de desarrollo urbano 1995	La ley de Hacienda del Estado contempla como un ingreso estatal los aportes 'concertados' que realicen los particulares interesados o beneficiados con la ejecución de una obra (art. 224), figura que debe asimilarse a la cooperación por obra, de otras legislaciones (4)		El art. 260 de la ley de desarrollo urbano considera como parte de la participación social en materia de desarrollo urbano el financiamiento de proyectos de infraestructura, equipamientos y construcción de servicios urbanos, más no explica en qué consistiría.
Morelos	Ley Ord. T. y A.H. 2000			
Nayarit	Ley A.H. y desarrollo urbano 1999			El programa estatal de suelo y reservas territoriales contiene dentro de sus objetivos "Evitar la especulación de inmuebles y captar las plusvalías que genera el desarrollo urbano, para aplicarlas en beneficio de los habitantes de los centros de población" art. 119 num. II. Sin incluir instrumentos directivos de captura de plusvalía (enunciado propositivo).

Nuevo León	Ley O. Terr. Y A.H. 1999 mod 2003		En términos generales se respetan los lineamientos del 115 y la LGAH. Existe la figura de reagrupación parcelaria en el art. 205 donde se propone el reparto equitativo de cargas y beneficios entre los predios reagrupados.	Aunque se considera parte de la participación social el financiamiento del desarrollo urbano, no se incluye ningún tipo de instrumentos para llevarle a cabo.
Oaxaca	Ley Dlo Urbano 1993 mod 2002			Los programas de adquisición de tierras buscan "Evitar la especulación y acaparamiento en el mercado de inmuebles, regular el precio en el mercado inmobiliario; y captar las plusvalías que genera el desarrollo urbano, para aplicarlas en beneficio de los habitantes de los centros de población" (art. 102) pero sin instrumentos específicos.
Puebla	Ley D. Urbano Sust 2003			
Queretaro	Código Urbano 1992	El art. 283 del código urbano contempla la figura del impuesto por obras de utilidad pública urbana. La base para el cobro es el "incremento que en su valor tengan los predios comprendidos dentro de la zona de influencia". Texto que con apego a la literalidad contiene un instrumento de captura de plusvalías por obra pública. Sin embargo, en la encuesta realizada, se manifestó que esta figura pese a estar contemplada no tiene aplicación. También se contempla la posibilidad de financiar obras de servicios públicos con cargo al presupuesto de los beneficiarios que previamente han solicitado su realización.		Para este código, el art. 4 contempla la necesidad de fortalecer la capacidad administrativa y financiera de los mpios, sin embargo, las facultades mpales ni siquiera están acorde con los mínimos contenidos en el 115 y en la LGAH art. 9. Su participación siempre esta sujeta a la competencia mayor del ejecutivo estatal. Como ejemplo, las facultades atribuidas al ejecutivo estatal (art. 7) son 15, a la Sria estatal de dlo urbano (art. 10) igualmente 15, a la Comisión Estatal (art. 12) un total de 9, en tanto que a los ayuntamientos (art. 13) solo 10, esto sin tener en cuenta las correspondientes a los fraccionamientos, donde el traslado de facultades en favor del estado contraría de manera evidente el ordenamiento superior.
Quintana Roo	Ley A.H. 1998			

San Luis Potosí	Ley de desarrollo urbano 2000 (mod 2003)			Art. 109 contempla sistemas de acción urbanística para realizar obras de urbanización por: acción urbanística privada, concertación, plusvalías, colaboración intermunicipal, asociación de interés público, objetivo social, y pública, pero no los desarrolla lo que sugiere que se encuentran en otro texto normativo del Estado, ser simplemente enunciativas.
Sinaloa	Ley de desarrollo urbano 2004	El financiamiento urbano se busca mediante la participación ciudadana en obras. Existen de dos tipos: acción privada y acción por colaboración. La segunda se refiere a obras de conservación y mejoramiento llevadas a cabo a petición de los propietarios que pagan una cuota de los costos. art. 199 a 208. También contempla los "derechos de cooperación" que se basa en la obligación de los beneficiarios de pagar por el beneficio que reciben de las obras (5)	Art 195. Sistema de transferencia de potencialidades de desarrollo urbano (a cargo del ayuntamiento) aplicable en todo el territorio del Estado de Sinaloa, acorde con las disposiciones de los planes de desarrollo urbano. Instrumento de fomento para el cumplimiento de las políticas y estrategias. Los planes de desarrollo urbano deben definir normas de ordenación para la aplicación de la figura basada en características establecidas por los coeficientes de utilización y ocupación del suelo... <i>sigue cuadro izquierda</i>	<i>Continúa cuadro derecha...</i> En consecuencia, los propietarios de predios e inmuebles podrán transmitir los derechos excedentes o totales de intensidad de construcción, no edificados, que correspondan al predio o inmueble de su propiedad, en favor de un tercero. Quienes adquieran las potencialidades de desarrollo autorizadas, podrán incrementar la intensidad de construcción de sus predios o inmuebles, en función de los derechos obtenidos por la transferencia (art. 197).
Sonora	Ley Dlo Urbano			
Tabasco	Ley de A. Humanos. Ley de dlo urbano	Existe un tributo denominado "impuesto para obras de planificación" mencionado en la ley de impuestos diversos en el art. 98 y 99, para aquellos que resulten beneficiados por la ejecución de una obra, pero su contenido esta en la ley de planificación . Art. 99 (6)		Por encontrar diferencia entre las dos leyes, se tomo la de Desarrollo Urbano, que contiene un texto más completo y además con mayor detalle en la distribución de competencias.
Tamaulipas	Ley Ord. Terr. y Dlo Urbano		La ley de coordinación fiscal, en el art. 11 determina que la ley de ingresos municipales debe circunscribirse a determinados ingresos entre ellos: c) sobre plusvalía y mejoría de la propiedad particular, y también i) de cooperación para la ejecución de obras de interés público, pero no los específica.	
Tlaxcala	Ley Ord. Terr. 2004			

Veracruz	ley de desarrollo urbano y regional 1999 (2003)		Art. 30 num IV. La Secretaría de desarrollo regional deberá administras los inmuebles estatales propiciando la participación privada en el aprovechamiento de los bienes inmuebles propios, asociando proyectos de beneficio social a las inversiones privadas para lograr una redistribución de la plusvalía y abrir opciones de financiamiento para equipamiento urbano (7)	El Estado de Veracruz contiene en su legislación una ley de interés público que recae sobre los lotes de engorde a fin de que sean cercados (19539, así como la ley que impone a los propietarios de inmuebles la obligación de legalizar (data de 1938).
Yucatan	Ley A.H. 1995			
Zacatecas	Código Urbano 1985			El sistema estatal de suelo y reservas territoriales para el desarrollo urbano busca "Evitar la especulación en el mercado inmobiliario y captar las plusvalías que genera el desarrollo urbano, para aplicarlas en beneficio de los habitantes de los centros de población" (art. 420 num II) sin instrumentos específicos.

Nota. No se encontró dentro de los textos normativos estudiados y referidos en el cuadro no se encontró ninguna figura que tuviera por objeto la captura o participación de plusvalía cuando esta se genera por decisiones administrativas de ordenamiento territorial que modifican los usos del suelo y sus índices de construibilidad.

(1) Podrá ser declarado de interés público y beneficio colectivo, el incremento de valor y la mejoría específica de la propiedad o de la posesión, como consecuencia inmediata y directa de la ejecución de las obras públicas que se deriven del sistema de imposición previstas en los programas de desarrollo urbano del Estado o los Ayuntamientos (art. 181). El costo de las obras que se deriven del sistema de imposición se aplicará proporcionalmente entre los propietarios o poseedores beneficiarios cuando sean aplicados (art. 182).

(2) La acción urbanística por plusvalía, comprende aquellas obras de urbanización y edificación que sean promovidas y ejecutadas por el Consejo Estatal de Desarrollo Urbano para uno o varios destinos, generando beneficios en forma indirecta o general, a los habitantes o propietarios de predios o fincas de un centro de población o de una zona del mismo. Artículo 352.
El incremento de valor y la mejoría específica de la propiedad que sea la consecuencia inmediata y directa de la ejecución de las obras previstas en los programas y planes de desarrollo urbano, será objeto de la Contribución Especial de Plusvalía que en su caso se autorice, conforme las disposiciones de este ordenamiento y de la Ley de Hacienda Municipal del Estado.

(3) Art. 8º.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por derechos de cooperación las cantidades que deben pagar los particulares en proporción a los beneficios que reporte a los inmuebles de su propiedad la construcción y reconstrucción de las obras públicas comprendidas en el Artículo 1º, al valor y ubicación de los mismos inmuebles y al área que ocupen.

Nota. Esta ley data de 1944, sin embargo en la encuesta realizada, no se contesto afirmativamente a esta pregunta, lo que indica un posible desconocimiento de la legislación del estado.

(4) De mayor importancia son los arts. 152 y ss de la ley de hacienda municipal del estado, donde se contempla en el titulo cuarto "de aumento de valor y mejoría específica de la propiedad" que contempla dos casos: uno similar a una simple recuperación del costo de la obra art. 171 y ss donde se pretende la recuperación del costo de materiales y mano de obra, y un segundo caso, de mayor importancia para este estudio. Contenido en el art. 152 pretende una verdadera captura de plusvalía por obra pública pues dicha obra "acrecentará necesariamente el valor de los predios, sin que esto se deba al esfuerzo económico de sus propietarios o poseedores". Es de resaltar como este instrumento para el financiamiento del desarrollo urbano no se encuentra integrado a la ley de desarrollo urbano como mecanismo de financiamiento, sino de manera aislada a éste.

(5) Estos derechos buscan cubrir el costo de las mismas de manera a prorrata entre los beneficiarios. Es una recuperación de costo de obra, pero no incluye mayores valores del predio. art. 229 y ss.

(6) Este impuesto se causará, liquidará y recaudará de acuerdo con lo dispuesto por el capítulo IV de la Ley de Planificación y Edificación del Estado de Tabasco de 30 de mayo de 1959.

(7) No hace relación a instrumentos específicos. También menciona la ejecución de obras por cooperación.

BIBLIOGRAFIA

- Aguilar Villanueva, Luis F (2000), “La reforma del Estado Mexicano”, en Méndez, José Luís (comp), *Lecturas Básicas de Administración y Políticas Públicas*, México, El Colegio de México, pp. 137 a 176.
- Aguirre Saldívar, Enrique (1997), *Los retos del derecho público en materia de federalismo: hacia la integración del derecho administrativo federal*, México, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Alquier, Francois (1992), “Contribución al estudio de la renta del suelo urbano”, en *Documentos de Docencia No. 4, La renta del suelo urbano*, México, CEDDU, El Colegio de México, México, pp. 11 a 32.
- Azuela de la Cueva, Antonio (1989), *La Ciudad, la Propiedad Privada y el Derecho*, México, El Colegio de México.
- _____ (1995), "La distribución de competencias en la regulación de los usos del suelo", en *PEMEX: Ambiente y Energía, los retos del futuro*, México, UNAM – PEMEX, pp. 13 a 34.
- Bandyopadhyay, Pradeep (1985), “El análisis urbano marxista y la teoría económica de la renta”, en Capraro, Héctor M. y Guillermo Foladori (comps.), *Estudios sobre la Teoría de la Renta del Suelo*, México, Departamento de sociología rural, Universidad Autónoma Chapingo, pp. 225 a 258.
- Cabrero Mendoza, Enrique. *et al.* (1995), *La nueva gestión municipal en México. Análisis de experiencias innovadoras en gobiernos locales*, México, Editorial Miguel Ángel Porrúa.
- _____ (coord.) (1999), *Las políticas descentralizadoras de México (1983-1993) Logros y desencantos*, México, Editorial Miguel Ángel Porrúa.
- Carrion, Diego. *et al.* (1978), *Quito: Renta del Suelo y Segregación Urbana*, Quito, Colección editorial PREMIO del Colegio de Arquitectos del Ecuador.
- _____ (1989), "Las rentas territoriales urbanas", en Lungo Uclés, Mario (coord.), *Lo urbano: teoría y métodos*, San José de Costa Rica, Editorial Universitaria Centroamericana –EDUCA- , pp. 169 a 183.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada (1997), Tomos I y II, México, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Córdoba, Arnaldo (1978), “Prologo”, en Molina Enríquez, Andrés *Los grandes problemas nacionales*, México, Ediciones Era, Primera edición en la colección Problemas de México, 1978, pp. 12 a 68.
- Díaz y Díaz, Martín (1995), "El régimen jurídico ambiental del subsuelo en México", en *PEMEX: Ambiente y Energía, los retos del futuro*, México, UNAM – PEMEX, pp. 35 a 55.
- Furtado, Fernanda (1997), *Instrumentos para la recuperación de plusvalías en América Latina: Debilidad en la implementación, Ambigüedad en la Interpretación*, Lincoln Institute of Land Policy, [www.lincolninst.edu].
- Garza García, César Carlos (1997), *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Editorial Mc Graw-Hill.

- Jaramillo, Samuel (1998), “Consideraciones teóricas sobre la participación de los municipios en las plusvalías urbanas”, *Desarrollo Urbano en cifras*, número 4, pp. 164 a 176.
- Lipietz, Alain (1992), “El tributo al suelo urbano”, en *Documentos de Docencia No. 4, La renta del suelo urbano*, México, CEDDU, El Colegio de México, pp. 43 a 76.
- López Mariño, Diana Alexandra (2004), *La ordenación urbanística del suelo y la transformación del a propiedad privada a través del derecho público*, tesis de licenciatura en Derecho, Bogotá, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de Jurisprudencia.
- Maldonado Copello, Maria Mercedes (2002), ponencia “Instrumentos de gestión del Suelo (1ª parte) y Los avalúos como herramienta de gestión del plan de ordenamiento y el principio de la distribución de las cargas y beneficios (2ª parte)”, *Segundo Seminario Internacional de Reformas al Suelo Urbano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México UNAM, Lincoln Institute of Land Policy.
- _____ (ed.) (2003), *Reforma urbana y desarrollo territorial: experiencias y perspectivas de aplicación de las leyes 9ª. De 1989 y 388 de 1997*, Bogotá, Universidad de los Andes, CIDER.
- _____ (2004), “Propiedad y territorial en la Constitución de 1991”, en Arocha, Jaime (comp.), *Utopía para los excluidos*, Bogotá, Facultad de ciencias humanas Universidad Nacional, Colecciones CES, Bogotá.
- Martínez Almanza, Raul (1980), *Las relaciones fiscales y financieras intergubernamentales en México*, México, Instituto Nacional de Desarrollo Municipal INAP.
- Massey, Doreen y Alejandra Catalana (1978), *Capital and Land. Landownership by Capital in Great Britain*, London, Edward Arnold Publishers Ltd.
- Méndez, José Luís (comp) (2000), *Lectura Básicas de Administración y Políticas Públicas*, México, El Colegio de México.
- Mojer, Mario A (1994), *La ley de las doce tabla*, Buenos Aires, Facultad de ciencias jurídicas y sociales, Universidad de la Plata.
- Molina Enríquez, Andrés (1978) (primera edición 1909), *Los grandes problemas nacionales*, México, Ediciones Era, Primera edición en la colección Problemas de México.
- Montes de Oca Navas, Elvia (coord) (1996), *Modernización y recursos municipales*, Serie cuadernos municipales, Toluca, El Colegio Mexiquense A.C.
- (1996), *Hacia el fortalecimiento municipal*, Serie cuadernos municipales, Toluca, El Colegio Mexiquense A.C.
- Morales, Carlos (1993), *Propiedad urbana mexicana y la estructura de Tenochtitlán*, en Cuadernos de Arquitectura Mesoamericana, num. 23, Facultad de Arquitectura, México, D.F. pp 37 a 56.
- (2003), ponencia “Recuperación de Plusvalías del Suelo Urbano”, *Tercer Seminario Internacional de suelo urbano*, México, Coordinación de Humanidades, PUEC , UNAM y LILP.
- Namorado Urrutia, Pericles (1999), *Bienes, derechos reales, posesión y usucapión*, Xalapa, Universidad Veracruzana.
- Ortega Lomelín, Roberto (1994), *Federalismo y municipio*, México, Fondo de Cultura Económico.

- Parada, Ramón (2002), “Prologo” en Lora-Tamayo Vallvé, Marta, *Urbanismo de obra pública y derecho a urbanizar*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- Perló Cohen, Manuel y Luis Zamorano Ruiz (2001), “¿Se justifica la aplicación del impuesto a la plusvalía en México?”, en Smolka, Martim y Fernanda Furtado (eds.), *Recuperación de plusvalías en América Latina: Alternativas para el desarrollo urbano*, Santiago de Chile y Cambridge, Mass, Universidad Católica de Chile y Lincoln Institute of Land Policy, pp. 149 a 171.
- Pinilla, Juan Felipe y Giovanni Pérez (2004), *Criterios de la jurisprudencia constitucional en materia de expropiación e indemnización* (mimeo), Universidad de los Andes, CIDER.
- Rabello, Sonia (2002), *Justa indemnización en las expropiaciones urbanas: Justicia social y enriquecimiento sin causa* (mimeo), Facultad de Derecho de la UERJ.
- Rodríguez, Victoria E (1999), *La descentralización en México: de la reforma municipal a solidaridad y el nuevo federalismo*, México, Fondo de cultura económico.
- Ruiz-Massieu, José Francisco (1981), *Introducción al derecho mexicano: Derecho Urbanístico*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas ‘Obras Colectivas’ Serie A. Fuentes b) Textos y estudios legislativos, núm. 48.
- SEDESOL – El Colegio Mexiquense A.C (2003), *Diseño de políticas e instrumentos de suelo para el desarrollo urbano y la vivienda de interés social*, Toluca, Síntesis Ejecutiva.
- Smolka, Martim y Fernanda Furtado (eds) (2001), *Recuperación de plusvalías en América Latina: Alternativas para el desarrollo urbano*, Santiago de Chile y Cambridge, Mass, Universidad Católica de Chile y Lincoln Institute of Land Policy,.
- Smolka, Martim (2003), “La experiencia y el debate colombiano en el contexto latinoamericano”, en Maldonado Copello, Maria Mercedes (ed.), *Reforma urbana y desarrollo territorial: experiencias y perspectivas de aplicación de las leyes 9 de 1989 y 388 de 1997*, Bogotá, Universidad de los Andes, CIDER, pp 369 a 385.
- Valencia Carmona, Salvador (2003), *Derecho Municipal*, México, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México.
- Valadés, Diego (1997) “Comentario” en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Tomo I, México, Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 342 a 349.
- Vieira Da Cunha y Martim O. Smolka (1985), “Notas: críticas sobre la relación entre renta de la tierra y uso del suelo urbano”, en Capraro, Héctor M. y Guillermo Foladori (comps.), *Estudios sobre la Teoría de la Renta del Suelo*, México, Departamento de sociología rural, Universidad Autónoma de Chapingo, pp. 259 a 290.
- Villegas del Castillo, Catalina (2004), *Análisis del derecho de propiedad a propósito de la jurisprudencia de la Corte Constitucional: ¿hacia una redefinición del derecho de propiedad*, monografía de investigación para optar al título de abogada, Bogotá, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho.

Legislación Mexicana:

- Leyes Federales
fuente <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/>

Constitución Política
Ley General de Asentamientos Humanos
Ley General de Planeación
Ley de Expropiación
Ley de Catastro
Ley de Monumentos, Zonas arqueológicas e históricas

- Leyes de las Entidades Federativas
fuente <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/gobiernos.htm>

Ley de Asentamientos Humanos / Ordenamiento Territorial / Desarrollo Urbano
Ley de Expropiación
Ley de Catastro
Ley de Fraccionamientos
Ley de Impuesto Predial
Ley de Plusvalías y/o similares
Ley de Planeación
Ley Orgánica Municipal
Código Fiscal

Otras legislaciones:

- Fuente: <http://www.banrep.gov.co/leyes>
Constitución política de Colombia 1991
Ley 388 de 1997, Colombia