

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ÁREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**LA TRANSFERENCIA DE DERECHOS DE DESARROLLO O  
CONSTRUCCIÓN COMO UNA HERRAMIENTA DE GESTIÓN DEL  
URBANISMO VENEZOLANO**

Trabajo Especial de Grado,  
presentado como requisito parcial  
para optar al Grado de Especialista  
en Derecho Administrativo.

Autor: Alejandro Couttenye G.

Asesor: Gustavo Urdaneta Troconis.

Caracas, julio de 2007.

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ÁREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**APROBACIÓN DEL ASESOR**

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado **Alejandro José Couttenye Gambús**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Administrativo, cuyo título es: “**La transferencia de derechos de desarrollo o construcción como una herramienta de gestión del urbanismo venezolano**”; considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los 16 días del mes de julio de 2007.

---

Gustavo Urdaneta Troconis  
C.I. V-2.216.466

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ÁREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**LA TRANSFERENCIA DE DERECHOS DE DESARROLLO O  
CONSTRUCCIÓN COMO UNA HERRAMIENTA DE GESTIÓN DEL  
URBANISMO VENEZOLANO**

**Por:** Alejandro José Couttenye Gambús

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Administrativo, aprobado en nombre de la Universidad Católica “Andrés Bello”, por el Jurado abajo firmante, en la ciudad de Caracas, a los \_\_\_\_\_ ( ) días del mes de \_\_\_\_\_ de 2007.

\_\_\_\_\_  
Gustavo Urdaneta Troconis  
C.I. V-2.216.466

## INDICE GENERAL

<b>APROBACIÓN DEL ASESOR</b>	Pág. II
<b>RESUMEN</b>	VII
<b>INTRODUCCIÓN</b>	3
<b>CAPÍTULOS</b>	
<b>I. NOCIONES GENERALES SOBRE LA “TRANSFERENCIA DE DERECHOS DE CONSTRUCCIÓN O DESARROLLO” COMO UN INSTRUMENTO DE GESTIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANO.</b>	5
A. Diseños y experiencias extranjeras	7
1. La figura de los Transferable Development Rights (TDR) en los Estados Unidos.	8
2. La figura de las Transferts des Coéfficient d’ Occupation des Sol (TCOS) en Francia.	16
3. La figura del Transferência do Direito de Construir en Brasil.	20
4. La figura de la Transferencia de Aprovechamientos Urbanísticos (TAU) en España.	25
5. La figura de la Transferencia del Potencial de Desarrollo (TPD) en Méjico.	30
6. Transferencia de Derechos Edificatorios (TDE), Argentina.	32
7. La figura de la Transferencia de Derechos de Construcción y Desarrollo (TDCD), en Colombia.	35
B. Ventajas de las transferencias de derechos de construcción.	39

C. Desventajas de las transferencias de derechos de construcción.	43
<b>II. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS TRANSFERIBLES.</b>	46
A. El aprovechamiento urbanístico.	47
B. Modelos de vinculación del ius aedificandi a la propiedad del suelo.	48
1. La disociación.	49
2. La inherencia.	50
3. La propiedad desagregada.	52
C. Naturaleza jurídica del aprovechamiento urbanístico	53
D. Los derechos de construcción transferibles, su relación con el régimen estatutario de la propiedad urbana y la variable urbana área de construcción.	56
<b>III. LA TRANSFERENCIA DE DERECHOS DE CONSTRUCCIÓN, EDIFICACIÓN O DESARROLLO Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO.</b>	61
A. Delimitación del contenido del derecho de propiedad por la función social.	62
B. Justa distribución de beneficios y cargas derivados de la ordenación urbanística.	67
C. Las transferencias de derechos de construcción como un medio de financiamiento del planeamiento.	72
D. La transferencia de derechos de construcción como una herramienta que permitirá materializar los lineamientos urbanos propuestos por el Distrito Metropolitano de Caracas.	73
E. Lineamientos para la implementación de las transferencias de derechos de construcción.	75
1. Lineamientos jurídicos.	75

2. Lineamientos urbanísticos.	76
3. Lineamientos económicos o valorativos.	77
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>79</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	<b>82</b>

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”  
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO  
ÁREA DE DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**LA TRANSFERENCIA DE DERECHOS DE DESARROLLO O  
CONSTRUCCIÓN COMO UNA HERRAMIENTA DE GESTIÓN DEL  
URBANISMO VENEZOLANO**

Autor: Alejandro J. Couttenye G.  
Asesor: Gustavo Urdaneta Troconis  
Fecha: julio de 2007

**RESUMEN**

La presente investigación aborda el estudio de un instrumento de gestión del suelo urbano como es la transferencia de derechos de desarrollo o construcción. Para ello, se analiza dicha figura en el marco del derecho comparado de cara a verificar su adopción en el ordenamiento jurídico venezolano. Con el examen del mecanismo de la transferencia de los derechos de desarrollo o construcción pretendemos contribuir con las autoridades municipales en su rol de planificador urbano, en la identificación de sus ventajas y desventajas así como las bases para su instrumentación. La presente investigación es de tipo documental y de nivel descriptivo. La técnica utilizada es el análisis de contenidos, cuyos datos y resultados se analizan e interpretan de forma sistemática, utilizando el argumento de interpretación jurídica subjetivo-objetivo. Este estudio pretende ser un aporte para el Derecho Urbanístico, además de un avance en la incorporación de nuevos instrumentos de gestión para el planeamiento urbano en Venezuela.

**Descriptor:** Derecho Urbanístico. Derecho de propiedad y propiedad urbana. Suelo urbano. Variables urbanas. Mecanismos de gestión del planeamiento urbano. Transferencia de derechos de construcción.

## INTRODUCCIÓN

Los Municipios con sectores urbanos consolidados se han enfrentado a un escenario sumamente complejo, caracterizado por una mayor responsabilidad en la prestación y provisión de servicios a la comunidad, la preservación de espacios abiertos, de edificaciones con valor histórico y la conservación del medio ambiente.

Para cumplir con estos fines, sin que ello se traduzca en expropiaciones, ni el gasto extraordinario de recursos públicos, se requiere de instrumentos financieros y de gestión, novedosos y eficaces, que permitan hacer efectiva la ejecución de las metas de planificación urbana.

Uno de esos instrumentos que se nos presenta como una herramienta interesante para garantizar la ejecución de los planes urbanos y que se encuentra desde hace algún tiempo incorporado a las legislaciones de diversos países europeos, americanos y asiáticos, es la posibilidad de transferir las condiciones de desarrollo o construcción.

La figura conocida en el ámbito del urbanismo como la transferencia de derechos de construcción y desarrollo, consiste en un proceso mediante el cual los derechos de desarrollo inmobiliario se separan de aquellas propiedades que las autoridades urbanísticas han determinado proteger o adquirir para determinado equipamiento y se transfieren a propiedades donde se considera apropiado o deseable un mayor nivel de desarrollo inmobiliario. Una vez separados tales derechos, las propiedades que los originaron quedan restringidas en sus posibilidades de desarrollo o construcción futuro, permitiendo, a cambio, que las propiedades que reciben

los derechos de desarrollo o construcción se desarrollen a densidades mayores.

Precisamente, los propietarios de las zonas cuyo desarrollo quiere incentivarse comprarán las condiciones de desarrollo no ejecutables en las áreas para equipamiento o conservación, compensando a los propietarios de estas últimas por la carga que la planificación urbana les ha impuesto. La transferencia de derechos de construcción se constituye así como un mecanismo eficaz que garantiza el reparto de cargas y beneficios imponiendo una justa distribución.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, el objetivo principal del presente trabajo se circunscribe a examinar la viabilidad, en el marco del ordenamiento jurídico venezolano, de la adopción por los gobiernos locales de la figura de la transferencia de derechos de desarrollo o construcción como una herramienta de gestión que permita satisfacer las necesidades del planeamiento urbano.

Si bien en Venezuela la transferencia de los derechos de edificabilidad o construcción no es un mecanismo expresamente establecido en la ley nacional que regula la materia urbanística, no obstante, su puesta en funcionamiento exige crear los instrumentos jurídicos necesarios para regularla. Lo anterior implica definiciones técnicas, adopción y especificación de criterios, determinación de procedimientos y modalidades para su aplicación e, igualmente, la concertación de intereses, a través de las consultas con los sectores directamente involucrados, así como también con la comunidad.

Para abordar su estudio, se creyó oportuno dividir la investigación en tres capítulos. De esta forma, en el primer capítulo se examina la figura de la transferencia de los derechos de construcción o desarrollo en el derecho comparado, para lo cual presentamos una relación de las experiencias extranjeras que han empleado programas de transferencias de derechos; asimismo, estimamos oportuno reseñar las ventajas y desventajas, que trae la bibliografía extranjera, sobre esta figura del urbanismo.

En el segundo capítulo, abordamos el estudio del aprovechamiento urbanístico y los modelos de vinculación del ius aedificandi del modelo español, para tratar con base en ello de determinar la naturaleza jurídica de los derechos transferibles de desarrollo o edificación en Venezuela. Finalmente, en el tercer capítulo, se analiza la viabilidad de implementar nuevas formas de gestión del planeamiento urbano a partir de su justificación en normas de rango constitucional y legal e, igualmente, puntualizamos los lineamientos jurídicos, urbanísticos y económicos que consideramos necesarios ante la posibilidad de adoptar la figura de la transferencia de los derechos de construcción por los gobiernos locales.

Respecto a las limitaciones que se han presentado en la realización del presente estudio, podemos señalar la circunstancia de que en el Derecho Urbanístico venezolano no está consagrada la figura de la transferencia de derechos de construcción. Además y de cara a paliar el vacío desarrollo doctrinario de la figura urbanística como la abordada en nuestro estudio en Venezuela, apelamos irremediabilmente a los modelos extranjeros, todo lo cual implicó la revisión de limitadas obras muchas de las cuales en diferentes idiomas.

Con el producto de esta investigación, pretendemos generar una visión alternativa en cuanto a la ordenación territorial se refiere, además de contribuir a dar respuesta a determinados problemas jurídicos que pudieran presentarse con la instrumentación por parte de los gobiernos locales de este mecanismo de gestión del planeamiento urbano, así como a esbozar las bases para su positivización en los respectivos instrumentos jurídicos locales.

Justamente, como un aporte al campo del derecho urbanístico, se presenta este estudio que ofrece una visión general de una figura que ha sido adoptada por los ordenamientos jurídicos de varios países con una clara visión del desarrollo y la planificación urbana.

## **CAPITULO I**

### **NOCIONES GENERALES SOBRE LA “TRANSFERENCIA DE DERECHOS DE CONSTRUCCIÓN O DESARROLLO” COMO UN INSTRUMENTO DE GESTIÓN DEL PLANEAMIENTO URBANO**

La transferencia de derechos de construcción y desarrollo (TDCD en Colombia), transfer of development rights (TDR en Estados Unidos de América), transferencia de aprovechamientos urbanísticos (TAU en España), transfert du coefficient d'occupation du sol (TCOS en Francia), trasferimenti dei diritti edificatori e perecuazione (transferencia del derecho de edificación e igualdad urbanística en Italia) y las transferência do direito de construir (TDC en Brasil), son de esos conceptos que, sin que necesariamente exista ningún tipo de comunicación, surgen casi simultáneamente en diversos países en lo que aparece como una evolución paralela de sistemas jurídicos-administrativos diversos, y en algunos casos decididamente lejanos unos de otros.

El objetivo de estos instrumentos de gestión consistió, en su origen, en el traslado de las posibilidades constructivas de un terreno a otro, a fin de cumplir unos objetivos urbanísticos determinados, resolviendo al mismo tiempo un problema de equidistribución entre beneficios y cargas que genera o produce el planeamiento.

Así, las pretensiones del planeamiento sobre el suelo urbano podrían ser, entre otras, las de liberar espacios públicos, suprimir o atenuar densidades excesivas, la obtención de terrenos destinados a utilizaciones dotacionales, la conservación de inmuebles con valor histórico o patrimonial arquitectónico y, en el suelo no urbano, la protección y conservación de espacios en razón de su importancia ecológica y paisajística.

Sin embargo, la consecución de los objetivos de interés público señalados representa para los gobiernos locales (ayuntamientos o municipios) un gasto extraordinario de recursos públicos a consecuencia de las indemnizaciones por las expropiaciones que deben de ejecutarse sobre el suelo propiedad de particulares.

En efecto, las dificultades reales de los municipios con escasos recursos humanos, técnicos y económicos, hacen extremadamente difícil la capacidad de gestión del planeamiento urbano, lo cual motivó que se presentara la necesidad de introducir creadora, imaginativa y científicamente determinadas técnicas de gestión que, en el contexto de esta realidad, pretendiesen paliar los obstáculos interpuestos.

Precisamente, este instrumento de gestión apareció, por un lado, como respuesta ante la falta de recursos de las haciendas locales para hacer frente a los altos costos de los terrenos en áreas urbanas consolidadas y, por otro, para resolver el problema de distribución equitativa de los beneficios y cargas derivados de la planificación urbana, cuyo aprovechamiento urbanístico transferible constituye la garantía que ostenta el propietario afectado por una actuación concreta frente a la Administración, en tanto que ésta es la causante de una desigualdad derivada del ejercicio de su potestad planificadora que les impide materializar en sus terrenos una edificabilidad incompatible con los objetivos de interés público perseguidos.

De manera muy general, podemos decir que esta figura consiste en un proceso mediante el cual los derechos de desarrollo inmobiliario se separan legalmente de aquellas propiedades que las autoridades urbanísticas han determinado proteger o le son requeridas a los particulares de cara a los

objetivos perseguidos por el planeamiento, transfiriéndose a propiedades donde se considera apropiado o deseable un mayor nivel de desarrollo inmobiliario. Una vez separados tales derechos, las propiedades que los originaron quedan restringidas en sus posibilidades de desarrollo o construcción futuro, permitiendo, a cambio, que las propiedades que las reciben se desarrollen a densidades mayores.

En efecto, la autoridad urbanística de planificación decide cuáles áreas desea para equipamientos o para conservar y cuáles desea incentivar, logrando la obtención de las primeras y la sostenibilidad de las segundas, mediante la autorización de la transferencia de las condiciones de desarrollo entre una y otra, compensando de esta forma a los propietarios por la carga que la planificación urbana les ha impuesto, sin la intervención del presupuesto municipal.

## **A. DISEÑOS Y EXPERIENCIAS EXTRANJERAS**

La transferencia, en cualquiera de sus denominaciones, de potencial de desarrollo, de aprovechamiento urbanístico, de derechos edificatorios o de derechos de construcción, ha sido incorporada como instrumento de gestión del suelo urbano en la legislación de diversos países, instrumentándose en cada uno de ellos de acuerdo a una normativa y realidad particular.

A continuación pasaremos revista a las principales experiencias extranjeras, examinando, en cada caso, su origen y características más resaltantes.

## **1. La figura de los transferable development rights (TDR) en los Estados Unidos.**

La idea de usar los derechos transferibles de desarrollo o construcción para preservar terrenos rurales, o que están urbanizándose rápidamente, ayudando así a impedir la expansión urbana y a canalizar el crecimiento a lugares más apropiados, no aparece con frecuencia en la literatura norteamericana sino hasta comienzos de la década de los 1970 (Chavooshian,1973). En el Centro de Estudios Ambientales de la Universidad de Rutgers en New Jersey, Estados Unidos de Norteamérica, un pequeño grupo que exploraba alternativas para el desarrollo urbano, comenzó a defender el uso de la transferencia de los derechos de desarrollo o construcción como un método para conservar suelos de uso agrícola y espacios abiertos (Chavooshian,1973). Paralelamente, se estaban articulando los fundamentos y principios de la transferencia de derechos de desarrollo o construcción como un mecanismo de preservación histórica. Al mismo tiempo, en los Estados Unidos comenzaba a generarse mayor conciencia de los problemas ambientales, y los planificadores urbanos empezaron a incorporar a su léxico la protección de los recursos naturales. Se abogaba por nuevos conceptos que permitirían que los proyectos de desarrollo inmobiliario individuales y los planes reguladores regionales y comunales tuviesen un diseño más armónico desde el punto de vista ambiental (McHarg, 1969). Sin embargo, sólo hacia fines de la década se consideraría la transferencia de derechos de desarrollo o construcción en los programas de planificación urbana de zonas afectadas por una urbanización acelerada.

Básicamente, los objetivos de interés público que llevó a algunos municipios norteamericanos a incluir un sistema de transferencias de derechos de desarrollo en sus instrumentos de planeamiento, consistían en evitar que la tensión del mercado inmobiliario, unida a la debilidad económica de los municipios, provocara la destrucción de edificios de interés cultural o determinados espacios libres, así como la conservación de suelos con alto valor agrícola o paisajístico, pero, como veremos, esta técnica resultó siendo un paliativo compensatorio frente a los objetivos “conservacionistas” del planificador.

García-Bellido (1999, citado por Borrero 2005, 1) ilustra de la forma siguiente el mecanismo del *transfer of development rights* estadounidense:

La figura de la transferencias de derechos de construcción o desarrollo (*transfer of developments rights*), está basada en el modelo individualista del urbanismo americano, según el cual —definidas ciertas sending áreas (emisoras de títulos o créditos, oferentes de derechos que no pueden realizar y que deberían ser indemnizados por estar limitados o restringidos) y otras receiving áreas (receptoras de los títulos de aquéllas, demandantes potenciales de derechos porque pueden sobredensificar su solar con un rascacielos más alto)— se pueden transferir los títulos-derechos de edificabilidad asignados a un predio rural del campo a la ciudad o de un edificio histórico de conservación a un rascacielos en la misma zona urbana. La cantidad efectiva en oferta y la demanda potencial es indicativa en el plan y su ejecución queda dependiente de la voluntad de las partes, pero ni está garantizada ni controlada, ya que es aleatoriamente generada por quien quiera vender sus derechos y quien quiera comprarlos para sobreelevar la edificabilidad de su predio urbano, bajo condiciones puntuales y casuísticas de la capacidad de sobredensificación de las infraestructuras urbanas en el lugar concreto a donde se transfieran dichos derechos.

Para entender la figura de la transferencia de derechos de construcción como una técnica más al servicio del planeamiento urbanístico, debemos detenernos un momento en el marco jurídico norteamericano en que se producen las mismas.

En primer lugar, nos tropezamos con el hecho de que en Estados Unidos de Norteamérica, no existe una legislación urbanística general. Las competencias legislativas en materia de urbanismo son propias de los Parlamentos estatales (*State legislatures*), que las ejercen bajo el respecto de la Constitución del Estado respectivo (*State Constitution*) y de la federal. No hay una ley o cuerpo jurídico “nacional” sobre el urbanismo o sobre el régimen urbanístico del suelo, sino diversas leyes estatales sobre esta materia. Desde esta perspectiva, existen en principio tantos “derechos urbanísticos” como estados.

En segundo lugar, se observa una diferencia con el derecho venezolano, que tiene un carácter no sólo jurídico sino socio-económico muy marcado, ya que se refiere a una distinta concepción del derecho de propiedad.

Sobre este particular, el urbanista español Castanyer (1987), ha resaltado que “mientras que en Europa se ha venido aceptando lo que nosotros llamamos la función social de la propiedad y se admite la posibilidad de que la Administración delimite restrictivamente el derecho de propiedad, en los EE.UU. se ha venido defendiendo tradicionalmente una concepción totalmente privatista del referido derecho de propiedad, al que se atribuye un contenido ilimitado”.

En efecto, la Constitución federal americana no contiene ninguna cláusula relativa a la función social de la propiedad, sin embargo, el estatuto de la

propiedad inmobiliaria ha sufrido en los Estados Unidos una evolución histórica importante, que corre pareja al fenómeno del surgimiento y consolidación de un auténtico “estado administrativo” y aun de bienestar (*welfare state*), y con interés en, e intervención por éste de la economía.

En la actualidad, la posibilidad *in abstracto* del “sacrificio patrimonial” privado en interés público está admitida pacíficamente como una actividad administrativa de promoción del bienestar e interés público y aún de distribución de riqueza. Esta acción administrativa se asegura y verifica jurídicamente en la expropiación forzosa (*taking o condemnation*) y la limitación administrativa de la propiedad privada.

Así, el derecho de propiedad puede ser objeto de *taking o condemnation* (expropiación forzosa) por parte de la Administración, cuando ésta ejerce su *eminent domain* (poder de dominio o señorío eminente), que es una manifestación de la policía inherente a la soberanía (*sovereign's police powers*). Para ello deben cumplirse dos requisitos básicos que están recogidos en la quinta enmienda de la Constitución federal: i) que la adquisición se produzca para un *public use* (uso o finalidad pública) y ii) que el propietario reciba a cambio una justa indemnización (*just compensation*).

Por otra parte, la limitación administrativa (*government regulation*), supone que los derechos patrimoniales sobre el suelo (*property rights*) están sujetos a las limitaciones impuestas por la Administración en ejercicio de su potestad genérica para regular y limitar el uso y disfrute de los derechos por razones de interés público. La sola reglamentación del uso del suelo no atribuye al propietario un derecho a indemnización, lo que está justificado por el ejercicio adecuado de la potestad de policía de la Administración, aun cuando imponga límites sobre el uso y disfrute de la propiedad privada.

En tercer lugar, en cuanto a la calificación del suelo y las determinaciones de los usos, el planeamiento en los Estados Unidos procede a una zonificación (global o parcial) de los terrenos y parcelas, así como a la fijación de sus usos específicos, técnica que recibe el nombre de *zoning* y que se concibe como una herramienta de la más genérica función pública de la ordenación territorial o *planning*.

Con carácter general, el Municipio determina los usos del suelo a través de instrumentos específicos, las *zoning ordinances* (ordenanzas de zonificación), en las que se determina los usos permitidos y los excluidos.

Lo que se ha avanzado en el campo del urbanismo en los Estados Unidos se ha logrado a base de arduas batallas legales en las que los tribunales han ido aceptando poco a poco la imposición de limitaciones al *ius utendi, fruendi et abutendi*, que tradicionalmente venían disfrutando los propietarios del suelo.

En la actualidad, es posible afirmar que los tribunales no se adhieren a ninguna de las dos corrientes extremas a saber: la consideración de que cualquier ordenación urbanística en interés público es un ejercicio legítimo del *police power* (poder de policía) cuyos efectos lesivos han de ser soportados por la propiedad privada, y la de que el propietario ha de ser indemnizado por cualquier pérdida patrimonial derivada de la ordenación. En la mitad de estas dos corrientes hay una zona oscura, donde es posible detectar dos clases de supuestos de hecho que suelen producir normalmente un fallo judicial declarativo de haberse producido un *taking* o expropiación virtual: i) los supuestos de regulación urbanística que obligan al propietario a sufrir una invasión “física” permanente en su propiedad y ii) cuando la

regulación urbanística niega al afectado todo un uso productivo o económicamente beneficioso del terreno.

Ante esta situación, no es de extrañar que tanto urbanistas como los juristas norteamericanos intentaran buscar soluciones que permitieran imponer limitaciones importantes sin tener que recurrir a la expropiación. Una de las soluciones que se encontró fue utilizar las transferencias de derechos de construcción o desarrollo, como medio de asegurar cierta rentabilidad a la propiedad y como medio de compensación.

Particularmente, la jurisprudencia ha declarado la constitucionalidad de la imposición de ciertas obligaciones, deberes o prohibiciones al propietario aunque supusieran una disminución de sus facultades urbanísticas, así como de varias manifestaciones concretas del planeamiento urbanístico.

Así vemos como en el caso *Penn Central Transportation Co. vs. New York City*, el Tribunal Supremo declaró la constitucionalidad de una ordenanza sobre defensa de edificios singulares (*landmark*) que impedía que se incrementara la edificación de la famosa estación ferroviaria de Penn Central, (prohibición de edificar sobre el vuelo de un edificio emblemático de la ciudad) a cambio o acompañada de una concesión de derechos de aprovechamiento urbanístico (*transfer of development rights*) en otro lugar de la Ciudad de Nueva York.

Generalmente, la indemnización en el caso expuesto, consistiría en dinero y la cuantía se determinaría sobre la base del *fair market value* (justo precio del mercado), que tenga la propiedad en el momento de producirse la lesión indemnizable. No obstante, en este caso de *Penn Central Transportation Co. vs. New York City*, la indemnización que se otorga al propietario no consistió

en una cantidad en metálico, sino que la prohibición de edificar vino acompañada de una *transfer of development rights* (transferencia del derecho de edificar), en cuya virtud el propietario de un edificio singular o *landmark*, en compensación por su pérdida de facultades y aprovechamientos urbanísticos recibe aprovechamientos urbanísticos en diferente ubicación.

García-Bellido (1999, citado por Borrero 2005, 3), se refiere a como las transferencias de derechos de construcción o desarrollo americanas constituyen un modo de compensación, al señalar que:

En general, las Transfer of Development Rights (TDR) son una solución marginal de equilibrios relativos, caso a caso, que sólo resuelve las formas de compensar económicamente las propiedades singularmente afectadas por situaciones cambiantes muy concretas y aisladas. Técnica coherente en el seno de un modelo de la propiedad urbana fuertemente individualista, como es el anglosajón, donde lo que se ha operado es la sustitución de una compensación o indemnización pública (*statutory taking issue*) —que debiera pagar la Administración por un valor expectante, virtual y potencial (convertido en derecho subjetivo virtualmente adquirido) que ciertas propiedades no pueden realizar en su finca o solar debido a *preservations* singulares de carácter histórico (*landmarks*) o medioambiental— por una compensación económica entre privados que arbitrariamente estará dispuesto a pagar quien quiera y pueda sobredensificar su solar urbano. Es decir, se establece y justifica un pseudomercado artificial de demandantes impredecibles que actúan sólo cuando quieran voluntariamente sobredensificar su solar, para que sean éstos los que se encarguen de compensar a los singularmente afectados con los oscilantes precios del mercado, derivando una responsabilidad pública compensatoria en un negocio privado.

De esta forma, los TDR se conciben como instrumentos de gestión del suelo que ofrecen a los gobiernos locales la posibilidad de controlar más

eficientemente el destino de la tierra, manteniendo la equidad entre los cargas y beneficios que las actuaciones urbanísticas ocasionan sobre las comunidades afectadas, ya que permiten que los propietarios afectados por los objetivos de preservación o protección ambiental puedan vender o transferir sus derechos de construcción, con el respaldo de la autoridad urbana pero con los beneficios del libre mercado entre particulares, que hace más expedita las tramitaciones.

Mediante la utilización de esta figura, los propietarios venden los derechos representados por la diferencia entre lo aprovechado en el inmueble y ese máximo que le permite su zonificación. Los derechos se transfieren generalmente a una nueva edificación a construir en otro predio cercano al inmueble que se desea conservar. De ese modo, los propietarios resultan doblemente beneficiados: primero, por el ingreso obtenido de vender los derechos, y segundo, porque los impuestos que les toca pagar se determinan en función de la rentabilidad de los usos alojados en su inmueble.

Simplificado por Costonis (1974), un programa de TDR característico comprende los siguientes aspectos:

1. Señalamiento de los lugares de los cuales los aprovechamientos pueden ser transferidos.
2. Identificación de correlativas áreas a las cuales los derechos pueden ser transferidos.
3. Sistema concreto de transferencias, que admite diversas variantes:
  - a) Exclusivamente a través de la negociación privada, bajo la supervisión pública.

- b) Sólo el municipio transfiere los aprovechamientos, destinando los ingresos obtenidos a crear un fondo para los propietarios de aquellos.
  - c) El municipio realiza la transferencia únicamente si el propietario del aprovechamiento renuncia a hacerlo.
4. Determinación de la cuantía que debe recibir el propietario, sea en aprovechamiento (derechos constructivos) o en efectivo. Prevalecen, en este sentido, dos modelos:
- a) Diferencia entre los derechos efectivamente materializados en la parcela y el *zoning* aplicable al área en la cual está situada.
  - b) Únicamente la cantidad de derechos o efectivo equivalente para salvar la diferencia existente entre el aprovechamiento posible en su parcela y el nivel correspondiente al beneficio por uso racional (*reasonable beneficial use*).

## **2. La figura de las transferts du coefficient d' occupation de sols (TCOS) en Francia.**

El principio de la transferencia del coeficiente de ocupación del suelo se introduce en el Derecho francés por el Decreto Número 63-460, del 13 de abril de 1962, que autorizaba a la Administración responsable de la elaboración de los planes urbanísticos a reglamentar las posibilidades de máxima ocupación del suelo, abriendo asimismo para los particulares la posibilidad de transferir sus derechos de edificación de una parcela a otra.

El vigente concepto de la transferencia de coeficiente de ocupación de suelo en el interior de una zona, ha sido objeto de un desarrollo limitado por la Ley de Reforma del Urbanismo del 31 de diciembre de 1976, incorporada al

Código de Urbanismo en sus artículos 123.2 y 332.1, como un supuesto de disociación entre el derecho de edificación y la capacidad efectiva de edificación de un terreno (Enríquez, 1979, 113).

Las *transferts des coefficient d'occupation des sols* (TCOS), se basan en que el *plan d'occupation des sols* (POS) puede señalar facultativamente para todo el municipio el *plafond legal de densité* (techo legal de densidad, PLD), que es el límite o umbral de densidad (no de derechos). Por encima de este PLD generalmente el ejercicio del derecho de construcción surge (*revelé* en la expresión francesa) de la colectividad, no de la propiedad privada. Por ende, toda autorización para construir por encima del PLD –cuantía siempre y sólo determinada por los coeficientes de ocupación del suelo (COS), e indicados por el POS en cada subzona, grupos de edificios o edificios individuales- esta sometida al pago (*versement pour dépassement du PLD*) al Municipio de una cantidad igual al valor del terreno suplementario cuya adquisición sería necesaria para que la densidad de la edificación no exceda de este PLD (García-Bellido, 1999).

De esta manera, cuando el POS señale la posibilidad de un exceso de densidad (*dépassement de surdensité*) por encima del coeficiente de ocupación del suelo en un predio (urbano o en una zona natural protegida) que resulte ser superior al PLD, el constructor que voluntariamente quiera sobrepasarlo (*parcelle réceptrice*) deberá aportar en dinero el valor del terreno cuya adquisición sería necesaria para que la densidad de la construcción no excediera de dicho PLD (García-Bellido, 1999).

Deberá pagar dicho suelo correspondiente al exceso, al precio unitario que el mismo declare que tiene su mismo predio en esa fecha; o bien, sustitutoriamente, aportando unos derechos de edificabilidad equivalentes al

exceso (*dépassement de COS, participation pour surdensité*) por transferencia voluntaria (*transferts des COS*, de su equivalente en la densidad del COS) desde otra finca vecina en la misma unidad geográfica cuyo propietario acepte, con autorización administrativa, vender/transferir todas o parte de sus posibilidades de edificar (*parcelle émettrice*), sin que por ello deba ceder gratis su dominio del suelo, quedando como inedificable en dominio y uso privado (García-Bellido, 1999).

Si el precio es aceptado se le otorga la licencia de construcción, pero si el precio declarado es muy bajo el Alcalde puede ejercitar el derecho de tanteo o retracto de adquisición preferente (*droit de préemption*) para el Municipio a ese mismo precio, o si es muy alto y en caso de falta de acuerdo municipal se liquida la tasa por los servicios fiscales del Departamento, a cuenta de la definitiva fijación del valor por el juez competente (*reféré*) en materia de fijación de los justiprecios expropiatorios escogidos por la parte más diligente (García-Bellido, 1999).

Los valores declarados deben ser los del mercado y son objeto de verificación por los servicios fiscales. En todo caso, el valor declarado final es remitido al sistema fiscal sobre la propiedad inmueble, que actualiza y revisa los precios mediante estas declaraciones comprometedoras que formulen los mismos interesados (García-Bellido, 1999).

En la Ley de Reforma del Urbanismo del 31 de diciembre de 1976, cuyos artículos hemos venimos comentando, se prevén dos supuestos de transferencias de derechos de edificación: en las zonas a proteger por razón de la calidad de sus paisajes y en las zonas urbanas.

En el primer supuesto, cuando se trata de zonas de calidad paisajística, con delimitación previa de las mismas efectuadas por la Administración, los planes de ocupación del suelo pueden determinar las condiciones en que las posibilidades de edificar –resultantes del correspondiente coeficiente de ocupación del suelo fijado para el conjunto de la zona- podrán, con la correspondiente autorización administrativa, ser trasladadas con la finalidad de favorecer un reagrupamiento de las construcciones sobre otros terrenos situados en uno o varios sectores de la misma zona y, de este modo liberar terrenos de valor paisajístico (Enríquez, 1979, 114).

Para el caso de que haya producido la transferencia, la totalidad del terreno cuyas posibilidades de edificación hayan sido transferidas está gravado, de pleno derecho, con una servidumbre administrativa de prohibición de construir, debidamente registrada.

En el segundo supuesto, la transferencia de derechos de edificación en zonas urbanas, se subordina a la existencia de una subzona en la que se autorice sobrepasar el coeficiente de ocupación del suelo (por razón de prescripciones urbanísticas o arquitectónicas o por la existencia de proyectos que tiendan a aumentar la capacidad de equipamientos de carácter colectivo) y a que, tanto los terrenos emisores como los receptores de edificabilidad, estén situados dentro de una zona con características de uso homogénea y que constituya una unidad geográfica (Enríquez, 1979, 115).

La transferencia ocasiona, al igual que en el caso anterior y con las mismas garantías registrales, la imposición de una servidumbre administrativa sobre el terreno emisor, que reduce su edificabilidad en la cuantía de la edificabilidad transferida al terreno receptor y, al mismo tiempo, se fija la nueva edificabilidad de este último terreno.

Para López (1995,133), las características destacables en relación con el sistema francés de las *transferts des coefficient d' occupation des sols* (TCOS), pueden resumirse de la siguiente manera:

En el sistema francés, los constructores que deseen superar el límite representado por el *plafond legal de densité* han de adquirir la edificabilidad correspondiente de la Administración, que es la detentadora de esos derechos, como representante de la comunidad. En consecuencia, las transferencias se producen exclusivamente entre los propietarios y la Administración, siendo ésta la titular de todos los aprovechamientos que superen el *plafond*.

El sistema francés, en cuanto obliga a la totalidad de los propietarios que deseen superar el *plafond* a realizar el pago del canon correspondiente a la Administración, influye de manera notoria en el proceso edificatorio global.

### **3. La figura del Transferência do Direito de Construir en Brasil.**

El objetivo que persigue la *transferência do direito de construir* (transferencia de derecho de construcción) en el derecho urbanístico brasileño, consiste en autorizar al propietario de un inmueble urbano, privado o público, a transferir o ejercer en otra localización el derecho de construir previsto en la legislación urbanística.

La edificación o el derecho de construir en las propiedades inmobiliarias es garantizado a sus titulares por fuerza de norma constitucional que asegura a la propiedad el uso, el goce y la disposición. Tales elementos son inherentes

o integrantes del derecho de propiedad; su retiro o disminución implica desapropiación que exigirá reparación (Lucchese, 2001).

Asimismo, la Constitución Federal de 1988 también dispone que la propiedad atenderá su función social y que la ley establecerá el procedimiento para expropiación por necesidad o utilidad pública, o por interés social, mediante justa y previa indemnización en dinero (Lucchese, 2001).

La propiedad urbana cumple su función social cuando atiende las exigencias fundamentales de ordenamiento de la ciudad expresadas en el plan director. La atención de la función social tiene un alcance superior que las limitaciones al derecho de propiedad en lo que se refiere a las normas de edificación o al derecho de construir (Lucchese, 2001).

Es sobre el derecho de construir que incide el instrumento jurídico que permite al titular de la propiedad inmobiliaria transferir tal prerrogativa para otro inmueble, en las condiciones que admite la reglamentación administrativa.

La institución de la transferencia del derecho de construir, prevista en la Ley Federal 10.257/01 – Estatuto de la Ciudad, artículo 35, sirve a los propósitos de preservación, cuando el inmueble fuese considerado de interés histórico, ambiental, paisajístico, social o cultural y, también, para localización de equipamientos urbanos y comunitarios, así como servir a programas de regularización de la propiedad, urbanización de áreas ocupadas por población de bajos ingresos y viviendas de interés social (Lucchese, 2001).

La afectación de bienes inmuebles en áreas valorizadas en el medio urbano, resulta en problemas para los propietarios que se ven impedidos de utilizar

su propiedad con todo el potencial que la ley permite para el área, pues la protección prevé justamente mantener intacto el inmueble.

La transferencia del derecho de construir se fundamenta en el permiso legal, esto es, de acuerdo a lo dispuesto por ley municipal que, basado en el plano director, autoriza al propietario de un inmueble urbano, privado o público, a ejercer en otra localización el derecho de construir previsto en la legislación urbanística. Tal medida proporciona una forma de compensación al propietario que, en razón del interés colectivo, deja de ejercer cierta facultad que la ley le confiere.

La transferencia del derecho de construir presupone admitir que para cada propiedad existe un derecho básico consistente en la posibilidad, mayor o menor, de edificar que agrega al inmueble nuevos valores. El potencial constructivo de cada uno de esos terrenos está definido en la legislación municipal urbanística, por medio de ley de zonificación y de uso y ocupación del suelo.

En razón de esto, en zonas muy valorizadas, el mayor potencial constructivo agrega aun más valor a las propiedades no edificadas o con edificación menor de aquella prevista en la ley.

La aplicación del instrumento debe estar precedida de una previsión, en el Plano Director, de áreas donde tal medida podrá ser aplicada. Es decir, es preciso establecer las áreas de interés.

Para Santos (2002, 369). La Ley Federal 10.257/01 – Estatuto de la Ciudad enumera cuatro hipótesis que permiten la utilización del instrumento de transferencia. Ellas son:

1. Localización de equipamientos urbanos y comunitarios.
2. Preservación, cuando el inmueble fuere considerado de interés histórico; ambiental, paisajístico, social o cultural;
3. Servir a programas de regularización de la propiedad, urbanización de áreas ocupadas por población de baja renta y viviendas de interés social.
4. Cuando el propietario dona, total o parcialmente, su inmueble para cualquiera de las finalidades anteriores.

En segundo lugar, el mecanismo de aplicación necesita que la ley municipal establezca, un coeficiente de aprovechamiento básico. El coeficiente de aprovechamiento básico puede ser un porcentaje igual para toda el área urbana o diferenciado por zona. De este modo, diferenciamos el coeficiente de aprovechamiento único del coeficiente básico (Santos, 2002).

El derecho de construir es el coeficiente de aprovechamiento básico que garantiza al bien inmueble un potencial de construcción que se incorpore y considere el elemento esencial del derecho de propiedad designado por derecho de uso. El potencial constructivo a ser transferido es, por lo tanto, el que supera el potencial básico.

Según se ha expuesto, el mecanismo de transferencia del derecho de construir, se erige entonces en la posibilidad legal del propietario de transferir de un inmueble para otro, cierto porcentaje de potencial constructivo, cuyo ejercicio es obstaculizado por razones de interés público.

Además la Ley Federal 10.257/01 permite también que el potencial a ser transferido pueda ser enajenado por su propietario, en caso que éste no

disponga de otro inmueble en la zona receptora de potencial o que le sea más conveniente esa medida. Con esta alternativa, esto es, pudiendo el potencial constructivo ser objeto de un negocio jurídico, el coeficiente de aprovechamiento pasa a constituirse como un bien autónomo en relación al inmueble, objeto del derecho de propiedad (Santos, 2002).

En orden a las ideas anteriores, tenemos como requisitos de implementación que:

1. El Plano Director debe prever el instrumento para establecer la posibilidad de ser admitida la transferencia como forma de compensación a los propietarios de inmuebles, necesarios a un fin público.
2. Deberá ser editada una ley municipal específica para determinar la ecuación que será utilizada para el cálculo de metraje objeto de transferencia.
3. La misma ley deberá, además, fijar las áreas receptoras de potencial constructivo transferido y, eventualmente, límites a ser alcanzados.

En Brasil, el instrumento de la transferencia de los derechos constructivos sirve a propósitos más compensatorios. La transferencia está admitida cuando el propietario, en razón de un interés público, se encuentra impedido de ejercer plenamente su derecho de edificar. Es un instrumento de compensación y no de recaudación (Santos, 2002).

Según investigación realizada por Ribeiro (1994, 24), entre 51 municipios y sus respectivas Leyes Orgánicas, 39 no citaban el instrumento. Entre 22 Planos Directores examinados, 6 creaban el instrumento, en tanto 16 no lo citaban.

Según ha señalado Santos (2002, 370), existe, otro factor que complica más la implementación del instrumento. Se trata de la alta tasa de modificación de la legislación urbanística, especialmente de aquella de zonificación y de uso y ocupación de suelo. Esto genera mucha inestabilidad al negocio realizado con potencial constructivo, en la medida en que el potencial adquirido puede, con el pasar del tiempo, no ser más permitido en la zona receptora en función de la alteración de la legislación.

La solución sería que la Ley prevea la obligatoriedad de fijar un plazo mínimo de inalterabilidad de la ley municipal que establece los potenciales constructivos. Tal medida, mientras, se incorpore en la ley federal, podría generar controversias respecto de su constitucionalidad, pues parece haber invasión de competencias municipales, toda vez que la materia es de interés local (Santos, 2002).

#### **4. La figura de la Transferencia de Aprovechamientos Urbanísticos (TAU) en España.**

La transferencia de aprovechamientos urbanísticos (TAU) en España, no está contemplada expresamente en una ley. Su adopción, es producto de una interpretación deductiva del texto refundido de la Ley del Suelo del año 1976.

En efecto, quienes defienden la viabilidad jurídica de las TAU sostienen que ésta se articula en el mandato que contiene el artículo 83.3 de la Ley del Suelo del año 1976, que establecía como deberes imperativos de los propietarios del suelo urbano, el deber de ceder obligatoriamente y

gratuitamente una serie de equipamientos y viales, así como costear la urbanización.

La primera vez que se aplicó este instrumento en la práctica urbanística española fue en las Normas Subsidiarias de Petrel (Alicante, III-1977), y posteriormente-y por extensión- en las de Elda e Ibi (IX-1977), así como en el Plan General de Campello (Alicante, XII-1979). Después la práctica se extendería, también por dicha provincia en los Planes Generales de Ordenación Urbana de Pionoso y Baneres, y en las Normas Subsidiarias de Bigastro y Jacarilla (García-Bellido et al 1981, 50).

Las transferencias de aprovechamiento urbanístico (TAU), surgen frente a la necesidad del planificador de preservar zonas de protección en áreas urbanas y rurales. A partir de 1977 son utilizadas en la protección de cascos históricos, renovación urbana y recuperación de áreas deprimidas. En 1979 arquitectos y urbanistas españoles, la definen como una técnica de gestión para la obtención gratuita de los equipamientos en suelo urbano y recientemente (siglo XXI), su utilización se ha visto vinculada a planes de reactivación turística (Plan de Ordenación de Santa Cruz de Tenerife, Plan General de Ordenación Urbana de Granada y Plan de Ordenación Urbanística de Andalucía).

Para García-Bellido (1979,29), la transferencia de aprovechamiento urbanístico consiste “en el traslado de un terreno a otro de sus posibilidades constructivas, definidas en el correspondiente planeamiento urbanístico para el cumplimiento de determinados objetivos”.

Su utilización parte de la premisa de que la política urbanística debe estar orientada a solventar un problema común de la generalidad de las ciudades

españolas: la escasez y progresiva desaparición de los espacios destinados a equipamientos públicos en las áreas urbanas, el consecuente abandono de actividades productivas y la destrucción del patrimonio urbano, factores que derivan en la degradación de la calidad de la ciudad. Al respecto, García-Bellido (1979, 32) señala:

Resulta común observar como los edificios históricos-artísticos, los conjuntos urbanos de los barrios viejos, los comercios, talleres y el patrimonio urbano en su totalidad – y con ellos las clases sociales, tradiciones, cultura e historia que los habita – sucumben ante la presión especulativa sobre el espacio como mercancía, siendo mucho más fuerte la influencia de desalojo sobre aquellos espacios – parques, iglesias, colegios, mercados, etc. –cuyo valor de uso resulta muy inferior al valor del suelo que ocupan, concibiéndose en muchos casos como dotación social económicamente improductiva.

El referido arquitecto y urbanista, consciente de que la viabilidad de implementación de la transferencia de aprovechamientos urbanísticos queda estrictamente limitada por las leyes urbanísticas vigentes (Ley del Suelo 1976), planteó un nuevo modelo de gestión que aporte soluciones a la dinámica urbana actual, donde se hace imprescindible incluir nuevas herramientas o instrumentos para la gestión del planeamiento urbano, que permitan garantizar la obtención de las cesiones obligatorias y gratuitas de los equipamientos urbanos, sin detrimento de los valores económicos relativos a la propiedad privada y con el menor gasto público posible.

Así, el referido autor propone la utilización de las transferencias de aprovechamiento urbanístico, como una herramienta correctora de desigualdades y promotora de beneficios colectivos de equipamientos y servicios.

Para López (1995,44), el mecanismo de las transferencias del aprovechamiento urbanístico puede esbozarse de la siguiente manera:

El aprovechamiento objeto de transferencia no es sino la cosificación del derecho, la distribución de los beneficios y cargas derivados de la ordenación urbanística que todo propietario afectado por una actuación concreta ostenta frente a la Administración, en tanto esta es la causante de una desigualdad derivada del ejercicio de su potestad planificadora, mientras que la propia transferencia del aprovechamiento es un mecanismo estrechamente vinculado con la corrección de desigualdades derivadas de la ordenación urbanística en general, y con la obtención gratuita de los terrenos destinados a utilizaciones dotacionales en particular

Para el autor anteriormente citado, las TAU se encuentran estrechamente vinculadas a la distribución entre los propietarios del suelo urbano de la carga que implica esa obtención gratuita, contemplada en la legislación urbanística como un objetivo de acusado interés público.

La implementación de las TAU, presupone una estrategia definida por un plan urbano y los porcentajes de edificabilidad o potencial de aprovechamiento en él establecidos. (López, 1995,40).

En este orden de ideas se observa que, el plan asigna un aprovechamiento tipo (porcentaje de construcción o aprovechamiento básico de una zona) y delimita las áreas afectadas (emisoras de aprovechamientos) y las áreas cuyo desarrollo desea fomentar, a las cuales asigna una mayor edificabilidad (receptoras de aprovechamientos).

En tal sentido, la aplicación de las TAU parte de la distinción de dos tipos de aprovechamiento o potencial de edificabilidad: el aprovechamiento subjetivo y el aprovechamiento objetivo.

Aprovechamiento subjetivo, sería el aprovechamiento tipo o normal, que se corresponde al propio de cada parcela o solar (es decir el derivado del derecho de propiedad); y el aprovechamiento objetivo o máximo, que sería la edificabilidad total o el límite máximo que se podría materializar sobre una parcela o solar.

Con estas dos premisas de aprovechamiento normal y máximo, y siguiendo el propósito previo de alcanzar la cuota máxima del aprovechamiento, se emplean las TAU, para permitir que la diferencia entre cada uno de los tipos de aprovechamiento pudiera utilizarse como margen de las transferencias.

Los propietarios de inmuebles que, la Administración en ejercicio de su potestad planificadora ha señalado en el plan como necesarios para ejecutar ciertos objetivos (conservación, equipamiento, etcétera), reciben una compensación monetaria al vender el porcentaje de derechos correspondiente al bien inmueble con limitaciones de construcción, permaneciendo con la titularidad del bien en caso de poseer una limitación parcial, o bien, en el caso de ser una limitación total, el municipio recibe el inmueble para cumplir con algún objetivo de utilidad pública, esto es, el propietario transfiere todo su aprovechamiento.

De esta manera, dicho mecanismo permite al Municipio (Ayuntamiento) liberar suelo en aquellos espacios donde es necesario para dotarlos de equipamientos colectivos de distinto tipo (plazas, zonas verdes, ampliaciones viales, etcétera), o incluso contribuir con ello a reordenar el parcelamiento

(parcelario). En ambos casos, el propietario del inmueble es compensado y el municipio logra ejecutar la propuesta urbana.

### **5. La figura de la Transferencia del Potencial de Desarrollo (TPD) en Méjico.**

Para lograr la recuperación del Casco Histórico de la Ciudad de Méjico, el Gobierno del Distrito Federal, a finales de la década de los ochenta, introduce las transferencias de potencial de desarrollo como una herramienta de auxilio financiero, la cual consistía en:

La venta de privilegios de la construcción (metros cuadrados de construcción) de propietarios de una zona emisora que no puede ejercer el potencial de construcción que la abundancia de servicios zonales le permite, por la prohibición a la demolición de edificios históricos. Los privilegios (metros cuadrados de construcción) pueden ser comprados por propietarios en una zona receptora, que requiere de una autorización del gobierno para alcanzar una densidad de construcción mayor a la que originalmente le autoriza la normativa urbanística, y porque hay demanda de espacio inmobiliario por las ventajas de localización que representa (Shechinger, 2004,01)

De esta forma la transferencia de potencial de desarrollo (TPD) se implementa como una figura para generar recursos para la restauración y conservación de edificaciones históricas, donde el Estado es el administrador del gasto público.

Como parte de su utilización la autoridad accede a la demanda del mercado inmobiliario condicionando su desarrollo al cumplimiento de un Plan que define zonas a preservar y zonas a desarrollar.

En este caso, la transferencia de potencial de desarrollo TPD opera como un mecanismo de compra-venta de densidades entre particulares, donde el Estado cobra un tributo con el fin de recaudar los fondos necesarios para lograr la restauración de edificios históricos y su entorno inmediato, mientras los inversionistas se ven beneficiados con un mayor rendimiento de sus terrenos.

Borrero (2005,13) describe las transferencias de potencial de desarrollo como “una mezcla entre el modelo de las TAU españolas y los TDR norteamericanos, utilizado para conservar las zonas del casco histórico de la ciudad (generador) e impulsar el desarrollo de zonas con mayor potencial constructivo (receptoras).”

A grandes rasgos, su funcionamiento puede describirse de la siguiente manera:

1. El valor de los derechos de construcción depende de la cotización de la zona receptora. A este valor se pagan los derechos de la zona histórica o generadora.
2. La venta se hace uno a uno. Es decir a un metro cuadrado ( $m^2$ ) de la zona generadora corresponde un metro cuadrado ( $m^2$ ) de la zona receptora. Esto debido a que el valor lo define la zona receptora.
3. El manejo del dinero se hace individualmente a través de un fideicomiso.

4. El Municipio se queda con el 25% de la transacción a manera de cobro de plusvalía.
5. En un fideicomiso se coloca el dinero para destinarlo en: una tercera parte para la restauración del inmueble; una tercera parte para sostenimiento futuro de dicho inmueble y una tercera parte para invertir en la zona histórica.

Para Borrero (2005,14), este procedimiento inicialmente funcionó muy bien estimulando la restauración de inmuebles en el Centro Histórico, pero con el cambio de la administración municipal que inició el proyecto se produjeron otros instrumentos para captar recursos de los terrenos receptores, como el pago directo del inversionista por una licencia para optar a una mayor edificabilidad. De esta forma los constructores preferían pagar directamente este valor al municipio evitando el complicado trámite de adquirir derechos de transferencia. La creación de un instrumento alternativo trajo como consecuencia que las transferencias no resultaran tan atractivas para el inversionista.

#### **6. Transferencia de Derechos Edificatorios (TDE), Argentina.**

La transferencia de derechos edificatorios, nace como un mecanismo para proteger áreas o zonas urbanas y rurales de la presión a la que son sometidas como consecuencia del crecimiento y la expansión de las ciudades y evitar de este modo que las mismas sean eliminadas (Lucca, 2001, 1).

Para Lucca (2001,1), la transferencia de derechos de edificación es “el proceso a través del cual los derechos de edificación son transferidos de un

área de emisión a otra de recepción, bajo el principio de que es posible separar los derechos de edificación del suelo en sí mismo”.

El principio sobre el que se asienta esta estrategia está basado en que es posible separar los derechos de edificación de la parcela de suelo, para que luego dichos derechos sean vendidos o transferidos a otra persona o entidad legal. Esto permite a los gobiernos locales orientar la presión generada por el crecimiento de las ciudades, hacia aquellas áreas que pueden soportar una mayor intensidad de uso, evitando de este modo sacrificar zonas de interés para la ciudad.

Por otra parte, este proceso de transferencias permite compensar financieramente a los propietarios de los predios a conservar, por el costo que dicha preservación les impone e, igualmente, permite obtener una mayor flexibilidad en los patrones de uso del suelo que la que se podría lograr a través de la aplicación de una zonificación tradicional.

Los programas de transferencias de derechos de edificación tienen tres elementos básicos, a saber: los distritos de emisión, compuestos por las zonas de la ciudad a ser preservadas; los distritos de recepción, formados por las zonas de la ciudad a ser desarrolladas, y los créditos de transferencia de derechos de edificación, que son representaciones legales de derechos de edificación abstractos que son escindidos de los predios ubicados en distritos de emisión, para ser transferidos a los distritos de recepción (Lucca, 2001).

En los de transferencias de derechos de edificación, el gobierno local le entrega a los propietarios de los inmuebles ubicados en las zonas a preservar un conjunto de créditos (que representan los derechos de edificación que están asociados a los predios a conservar), a cambio de

destinar los recursos monetarios que generarán dichos créditos a la preservación del patrimonio del cual son titulares.

Por otra parte, se posibilita a los constructores la adquisición de derechos de edificación para obtener una autorización especial que les permita desarrollar sus propiedades más allá de la densidad máxima admitida por ordenanza, en aquellas zonas que han sido previamente definidas como distritos de recepción. De este modo, los constructores son incentivados a comprarles los derechos de edificación a los poseedores de los mismos, generando esta adquisición un flujo de fondos que permiten financiar la zona a preservar, sin costo alguno para el municipio.

Alternativamente, los propietarios de parcelas o construcciones ubicadas en las zonas de recepción, pueden adquirir créditos de derechos de edificación a los titulares originales (o a los bancos de derechos de desarrollo en caso de que estos existan), de modo de obtener el bono de densidad extra a la que autorizan dichos créditos, y así apropiarse de los beneficios monetarios generados por los mismos (Lucca, 2001).

Bajo este esquema, quienes reciben los derechos de edificación por parte del gobierno (los titulares de los predios a conservar), conservan el derecho de uso del predio (o del inmueble), pero el potencial de desarrollo inmobiliario del mismo queda congelado. Al recibir los créditos otorgados por el gobierno, los propietarios ubicados en las zonas de emisión se comprometen por escrito a que no destinarán su propiedad a un uso que desnaturalice o destruya a la misma (Lucca, 2001).

En algunos casos se establecen bancos que compran los derechos de desarrollo que se encuentran en manos de los propietarios en los distritos de

emisión, y los venden luego a los constructores que los usarán en los distritos de recepción, facilitando de este modo la creación de un mercado de derechos de edificación (Lucca, 2001).

### **7. La figura de la Transferencia de Derechos de Construcción y Desarrollo (TDCD), en Colombia.**

En Colombia, la transferencia de derechos de construcción está configurada como un mecanismo de gestión y financiamiento del urbanismo, mediante el cual se garantiza el reparto equitativo de los beneficios y cargas derivados del ordenamiento urbano entre los respectivos afectados. Así, el artículo 38 de la Ley 388/97 de Desarrollo Territorial dispone:

En desarrollo del principio de igualdad de los ciudadanos ante las normas, los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollen deberán establecer mecanismos que garanticen el reparto equitativo de las cargas y los beneficios derivados del ordenamiento urbano entre los respectivos afectados.

Las unidades de actuación, la compensación y la transferencia de derechos de construcción y desarrollo, entre otros, son mecanismos que garantizan este propósito.

Tres son las situaciones en las cuales el ordenamiento jurídico colombiano se vale de la figura de la transferencia de derechos para garantizar el reparto al que hemos hecho referencia. Estas situaciones son las de la compensación en tratamientos de conservación, la de generación de espacio público y la de la recuperación de plusvalías. En los tres casos, la creación de derechos transferibles de construcción y desarrollo se presenta como una

forma de garantizar el cumplimiento de las metas de planeamiento sin afectar las arcas municipales y sin afectar a unos propietarios más que a otros, garantizándoles su derecho a la igualdad ante las cargas públicas (Aguerrevere, 2004, 9).

En cuanto a la compensación en tratamientos de conservación, el artículo 48 de la Ley 388/97 de Desarrollo Territorial Colombiana señala que:

Los propietarios de terrenos e inmuebles determinados en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen como de conservación histórica, arquitectónica o ambiental, deberán ser compensados por esta carga derivada del ordenamiento, mediante la aplicación de compensaciones económicas, transferencias de derechos de construcción y desarrollo, beneficios y estímulos tributarios u otros sistemas que se reglamenten.

El Decreto 151/98, por el cual se dictan reglas relativas a los mecanismos que hacen viable la compensación en tratamiento de conservación mediante la transferencia de derechos de construcción y desarrollo, dispone en su artículo 9 que este mismo mecanismo puede ser utilizado con el objeto de generar espacio público en áreas desarrolladas:

A solicitud de los particulares, y con el objeto de generar espacio público en áreas desarrolladas, el municipio o distrito podrá crear áreas generadoras de derechos transferibles de construcción y desarrollo, para ser incorporadas como elementos del espacio público al Plan de Ordenamiento Territorial o a los Planes Parciales que lo desarrollen.

Por último, el régimen colombiano se vale de la figura en el caso de la recuperación de las plusvalías. La Constitución colombiana autoriza a las autoridades municipales a participar en las plusvalías resultantes de las acciones urbanísticas que regulan la utilización del suelo incrementando su

aprovechamiento. Los hechos generadores de esta plusvalía pueden ser la incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana, el establecimiento o modificación de la zonificación de usos del suelo o la elevación de los índices de ocupación y/o de construcción. La ley autoriza a los municipios a producir estos hechos generadores de plusvalías no directamente sino a través de la emisión y puesta en el mercado de títulos valores equivalentes a los derechos adicionales de construcción y desarrollo. Tal como lo señala la ley, dicho mecanismo se configura como un instrumento alternativo para hacer efectiva la correspondiente participación municipal en la plusvalía generada. Estos títulos serán negociables en el mercado de valores y serán exigibles en el momento del cambio efectivo o uso de la solicitud de licencia de urbanización o construcción (Aguerrevere, 2004, 10).

El modelo colombiano de transferencias de derechos de construcción y desarrollo, instaurado por la Ley 388/97, se puede mover entre tres modelos, teniendo conceptos de las TDR americanas (son títulos transables en el mercado), de las TCOS francesas (pueden suministrar derechos de las parcelas emisoras para una sobre elevación condicionada aun techo de edificabilidad en las parcelas receptoras) y de las TAU, (la transferencia voluntaria implica la cesión gratuita del suelo público desposeído de sus derechos, para equidistribuir las cargas y beneficios del plan (García-Bellido, 1999, 67).

Las características principales del modelo colombiano pueden resumirse en los siguientes aspectos, los cuales fueron tomados del Decreto 151 del 22 de enero de 1998, por el cual se dictan reglas relativas a los mecanismos que hacen viable la compensación en tratamiento de conservación mediante la transferencia de derechos de construcción y desarrollo:

1. Permiten trasladar el potencial de un predio o inmueble con tratamiento de conservación urbanística a un predio definido como receptor de los mismos dentro del Plan de Ordenamiento Territorial (POT).
2. Las zonas receptoras de derechos transferibles de construcción y desarrollo deberán estar localizadas preferiblemente dentro de las mismas zonas o subzonas geoeconómicas homogéneas donde esos hechos se generan.
3. El POT y los instrumentos que lo desarrollen deberán fijar el límite máximo de desarrollo adicional posible en las zonas receptoras, de acuerdo con el potencial de desarrollo de las mismas, sus condiciones de infraestructura vial, servicios públicos, equipamientos y espacio público.
4. La administración puede crear áreas generadoras de estos derechos con el fin de ser incorporadas como elementos del espacio público.
5. Los derechos de construcción pueden ser otorgados mediante el incremento de los índices de edificabilidad o potencial de desarrollo, representado en las siguientes formas de medición: densidad o número de unidades construibles, metros cuadrados edificables y los índices de ocupación o construcción.
6. Pueden ser vertidos en títulos valores, no tienen caducidad, pueden ser acumulables y serán libremente negociables por sus titulares y causahabientes.

Por su parte, el documento resumen del Plan de Ordenamiento Territorial (POT) de Bogotá señala que la transferencia de derechos de construcción y desarrollo:

Representa un instrumento importante para obtener las tierras necesarias para la conformación de las zonas de protección de los elementos naturales y el desarrollo de algunos equipamientos recreativos. El mecanismo consiste en que la edificabilidad de un predio que ha sido definido como zona de protección o zona no construible, pueda ser trasladada a otro predio con posibilidades de desarrollo, a condición de que la propiedad del predio afectado sea entregada al Distrito para su incorporación al espacio público de la ciudad (Aguerrevere, 2004, 11).

No obstante el desarrollo conceptual y reglamentario de las transferencias de derechos de construcción y desarrollo, todavía no se conoce un caso en Colombia donde se haya aplicado este instrumento. Simplemente han sido enunciadas en los Planes de Ordenamiento Territorial de tres ciudades: Bogotá, Cali y Pereira. Adicionalmente la emisión de títulos valores no ha sido reglamentada por el Gobierno Nacional, tal y como lo recomendó la ley desde 1997.

## **B. VENTAJAS DE LAS TRANSFERENCIAS DE DERECHOS DE CONSTRUCCIÓN.**

A lo largo de esta investigación hemos señalado que las transferencias de derechos de construcción son un mecanismo vinculado con la corrección de desigualdades derivadas de la planificación urbanística en general. La transferencia de derechos de construcción se constituye, así, como un

mecanismo eficaz que garantiza el reparto de cargas y beneficios, permitiendo el traslado del potencial de construcción de un área a otra en donde sea viable un mayor desarrollo, todo lo cual se circunscribe a los propósitos perseguidos por el planeamiento urbano.

Estos propósitos dependerán del tipo de zona de que se trate, pudiéndose resumir de la siguiente manera:

En zonas rurales o de expansión, los propósitos de la autoridad urbanística podrían ser, entre otros, proteger las cualidades naturales, escenográficas o productivas de la tierra no urbanizada, transfiriendo su capacidad de desarrollo a otras zonas que demuestren la capacidad de recepción.

Los propósitos en zonas urbanas consolidadas, podrían circunscribirse a liberar espacios públicos en una trama ya consolidada, para equipamientos o vialidad; ayudar a la conservación del patrimonio urbano edificado; disminuir o suprimir las densidades potenciales de un sector; e incentivar la renovación urbana y la solución de casos especiales.

Con la intención de ilustrar los propósitos señalados, incluimos seguidamente algunos ejemplos de transferencias de derechos de construcción aplicados para resolver situaciones concretas.

Primero, supongamos el hecho de que se sancione una ordenanza sobre riesgo ecológico que califica como no edificables a varias parcelas de una urbanización ubicada en la jurisdicción de cualquier municipio, debido a la inestabilidad de sus suelos. Esta situación exige de las autoridades municipales acudir a la institución de la expropiación a fin de indemnizar a los propietarios de los inmuebles afectados. La indemnización procede en este

caso por resultar imposible a dichos propietarios ejercer en sus parcelas un derecho adquirido, precisamente por un acto administrativo previo mediante el cual fue aprobada la urbanización. En este caso, la transferencia de derechos de construcción pudiera reducir al mínimo los costos resultantes de indemnizar a los propietarios, toda vez que éstos quedarían totalmente compensados al permitírseles transferir los derechos de construcción que corresponden a sus parcelas.

Segundo, imagínese la realización de una plaza pública o cualquier obra pública que implique la expropiación de una cantidad significativa de inmuebles. Las parcelas que resultan afectadas para la ejecución de dicha obra, aparecen zonificadas como parque o plazas en un determinado instrumento legal, por ejemplo una ordenanza de zonificación. Los costos asociados a ese conjunto de expropiaciones son altos y, en consecuencia, la realización total del proyecto tiende a postergarse casi indefinidamente e incluso verse comprometido si el municipio no cuenta con los recursos necesarios. En este caso la transferencia de derechos de construcción facilitaría las gestiones dirigidas a completar ese importante equipamiento, para lo cual se les reconocería a esas parcelas una edificabilidad que eventualmente pudiera ser la que les correspondía antes de aprobada la rezonificación, o bien otra determinada con base en la zonificación vigente en su entorno inmediato. La totalidad de esos derechos se transferiría y los terrenos quedarían en la condición de terrenos no edificables, pudiendo el municipio obtener el terreno a un precio mucho menor.

Tercero, pensemos por un momento en cualquier inmueble que represente una muestra del patrimonio histórico o arquitectónico de un país, y que la parcela sobre la cual se haya edificado se encuentra definida por una zonificación que admite los mayores niveles de mezcla de usos y las más

elevadas densidades. Si se plantea la preservación del inmueble, la correlativa consecuencia es que permanecería una edificabilidad sin aprovechar, la cual podría transferirse a otros inmuebles de la misma zona o de otras, declaradas como receptoras por una reglamentación. De esta forma, el propietario del inmueble a preservar quedaría compensado por los derechos de construcción que no puede utilizar, manteniendo, eventualmente, la propiedad del inmueble.

Los ejemplos que hemos descrito anteriormente asoman, a nuestro criterio, una de las ventajas más evidentes de la transferencia de derechos de construcción, la cual supone **impedir** la desigual atribución de los beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados e **imponer** la justa distribución de los mismos.

Sin embargo, no debemos dejar de un lado las ventajas que han sido apuntadas por los distintos autores de aquellos países que han hecho suyo este mecanismo, entre las cuales se deducen:

- Promueve la participación activa de la inversión privada, a través de los constructores y desarrolladores urbanos, quienes requieren de la compra de derechos de construcción para obtener el máximo beneficio de sus terrenos, mientras la institución pública logra beneficios colectivos, que transforman el intercambio en una relación “ganar-ganar”.
- Permite orientar la presión generada por el crecimiento de las ciudades, hacia aquellas áreas que pueden soportar una mayor densidad, evitando de este modo sacrificar zonas de interés, como cascos históricos o zonas de valor arquitectónico y/o ambiental.

- Procura la dotación de espacio público y servicios de equipamiento, sin recurrir a la expropiación, ya que el potencial de desarrollo de una parcela que resulte afectada es transferido con incentivos a otras áreas previamente definidas por un plan, donde además resulta atractiva la inversión de promotores privados.

### **C. DESVENTAJAS DE LAS TRANSFERENCIAS DE DERECHOS DE CONSTRUCCIÓN.**

De la revisión previa de los diferentes modelos extranjeros, pueden señalarse como desventajas de las transferencias de derecho de construcción las siguientes:

- Los programas de derechos transferibles son técnicamente complicados y requieren de una inversión significativa de tiempo y recursos humanos para su establecimiento y ejecución. Este mecanismo es un concepto poco familiar, por lo que se requiere de una campaña educativa para explicar qué es una transferencia de derechos de construcción a los principales sectores participantes y al público en general que puede ser relativamente larga.
- Implementar el mecanismo de la transferencia de derechos de construcción requiere tomar decisiones importantes a priori: la designación de las áreas de envío y recepción de derechos de construcción y determinar la cantidad máxima de densidad permitida. Cualquiera de estas decisiones puede ser controversial y traer como consecuencia un probable rechazo del mecanismo.

- En relación con lo señalado en el punto anterior, ha habido casos en los que la población residente en la zona receptora se opone a un aumento de densidad por los incrementos relacionados en materia de tránsito, consumo de agua, generación de residuos, ruidos entre otros, todo lo cual lleva a la consiguiente disminución en el valor de sus propiedades.
- Las áreas receptoras deben encontrarse en condiciones de absorber el incremento que le producirá la densidad es decir, deben contar con la infraestructura necesaria para soportar las presiones por el desarrollo incrementado. Si esto no se evalúa o se estudia con detenimiento, pueden producirse daños o problemas ambientales como consecuencia de una mayor densidad poblacional.
- Entre los factores que han contribuido a la falla en la implementación del mecanismo de la transferencia de derechos de construcción pueden señalarse aquéllos que se encuentran relacionados con el valor de los derechos de construcción. Así, la densidad adicional (porcentaje de construcción) establecida en una zona receptora puede no representar un incentivo para los constructores cuando esos derechos de construcción están valuados muy alto. De manera diametralmente opuesta, puede ocurrir que estos derechos de construcción no sean lo suficientemente altos como para compensar adecuadamente a los dueños de terrenos en el área de envío.
- Uno de los pilares sobre los cuales descansa el sistema de derechos transferibles de construcción es el mercado de derechos. La demanda por estos derechos es la demanda de aquéllos que en el área

receptora desean construir más. La oferta de estos derechos es la oferta de aquéllos que en el área de envío recibieron dichos derechos como forma de compensación por las limitaciones impuestas por la normativa. Un problema que puede tener este mercado de derechos es falta de liquidez. Puede ser difícil para un tenedor de derechos en el área de envío encontrar un comprador en forma oportuna en el área receptora. Opuestamente al planteamiento anterior, se ha esgrimido que el municipio puede reducir este problema si actúa como “banco de derechos”.

- Un argumento que típicamente se esgrime relacionado con el área o zona receptora en contra del mecanismo de transferencia de derechos de construcción viene desde aquellos que quieren aumentar la densidad de sus terrenos y que ven en este mecanismo una forma de encarecer el proceso. Si es posible aumentar la densidad, entonces ¿por qué hay que pagar para hacerlo?
- Finalmente, una desventaja particular la plantea la inconsistente definición para la valuación de los derechos de edificación a ser transferidos. Para cuantificar los derechos a ser transferidos, se utilizan fórmulas que tienen en cuenta factores disímiles: el precio en la zona emisora, el precio en la zona receptora, o bien, el promedio u otra combinación de las dos anteriores.



## **CAPITULO II**

### **NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS TRANSFERIBLES**

Como vimos, mediante la figura de las transferencias puede separarse la edificabilidad correspondiente a un inmueble, del terreno que lo integra. Frente a este planteamiento, resulta imprescindible dar respuesta a la interrogante: ¿los derechos de construcción transferibles son efectivamente un derecho o se trata de un bien considerado distinto del bien suelo?

En la búsqueda de respuesta a la anterior interrogante, analizaremos los modelos de vinculación del ius aedificandi a la propiedad del suelo, para luego tratar de dilucidar la naturaleza jurídica de los derechos de construcción o, en su acepción más amplia, aprovechamiento urbanístico. Para abordar tales planteamientos, hemos recurrido a los estudios elaborados por la doctrina española, con la convicción de que sus postulados son ajenos a nuestro ordenamiento jurídico, pero que constituyen un gran aporte para nuestro estudio toda vez que sus modelos teóricos son los mejores acabados.

Pero antes, precisaremos el concepto de aprovechamiento urbanístico que constituye, como vimos, el objeto de transferencia en el modelo español, al lado del cual giran todas las ideas que expondremos a continuación y en virtud de ello, estimamos necesario conocer su significado de antemano para su comprensión.

## **A. EL APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO.**

Aprovechamiento urbanístico y volumen edificable, son dos conceptos diametralmente distintos. En este sentido, y en relación con la diferencia terminológica, podemos afirmar que el término “aprovechamiento” es más inconcreto, más amplio que “volumen edificable”. Este último constituye una determinación técnica del planeamiento que se refiere al modo de caracterizar la construcción materializable sobre una parcela, haciendo alusión a la intensidad del uso urbanístico permitido.

En cambio el término “aprovechamiento” lo mismo puede referirse a una edificabilidad real que a esta misma edificabilidad cualificada por una determinada tipología edificatoria (volumen edificable y uso concreto) o, incluso, representar una medida abstracta, sin relación inmediata con una determinada edificabilidad material y meramente expresiva de la medida del derecho de los propietarios sometidos a una determinada actuación urbanística.

Por aprovechamiento urbanístico se entiende el número de unidades o metros cuadrados construibles que se puede apropiar un sujeto, por expresa declaración legal, con vistas a ocuparlas con edificación, o bien, subsidiariamente, para obtener su valor, por actos de cesión o venta o por expropiación.

## **B. MODELOS DE VINCULACIÓN DEL IUS AEDIFICANDI A LA PROPIEDAD DEL SUELO.**

Para el derecho urbanístico español no parece haber dudas en cuanto a que el aprovechamiento urbanístico es una cosa diferenciada del terreno. El estatuto urbanístico de la propiedad y su desdoblamiento en sus estatutos objetivo del suelo y subjetivo del propietario, han permitido en España tener claridad en cuanto a la individualización del bien aprovechamiento en contraposición al bien suelo. Este desdoblamiento implica una diferenciación clara entre “un estatuto urbanístico subjetivo del propietario (lo que a éste le corresponde en todo caso), de un lado, y otro objetivo del suelo, referido a qué y cuánto se puede hacer en y sobre el suelo, de otro lado” Parejo (2001, 266).

En España la ley de Régimen del Suelo, configura el referido aprovechamiento como una creación de la ordenación urbanística y principalmente del planeamiento, es decir, como creación del poder público. Es por ello que en su origen, el aprovechamiento en España es un bien del dominio público pero que desde su creación misma se presenta como un bien aprovechable.

De seguida, pasaremos revista por los modelos del derecho urbanístico español de vinculación del ius aedificandi a la propiedad del suelo, los cuales han permitido a los españoles tener claridad en cuanto a la individualización del bien aprovechamiento en contraposición al bien suelo; modelos cuyo estudio nos parece fundamental para ilustrar cuál es el sustrato de las transferencias.

## **1. La disociación.**

En este modelo, el título de dominio o la propiedad de una parcela no comporta la facultad de edificar ya que el propietario de la parcela está sujeto a un modo particular de adquisición denominado sistema de adquisición gradual y condicionada del aprovechamiento urbanístico y del ius aedificandi, nacido al amparo de la reserva de la actividad urbanística al poder público que los conceden en el ejercicio de la dirección y control de la gestión urbanística.

Consecuencia obligada de esta reserva es la adquisición gradual de facultades proclamada en el artículo 23.1 de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana del año 1992, cuando expresa que “el contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria se integra mediante la adquisición sucesiva de los siguientes derechos: a) A urbanizar...b) Al aprovechamiento urbanístico... c) A edificar... d) A la edificación...”. En este precepto se desliga definitivamente el derecho a edificar que no “va de suyo” en el dominio de la parcela, sino que se adquiere en directa dependencia de la realización de la urbanización del suelo por el propietario y del cumplimiento de ciertas obligaciones como por ejemplo las cesiones de terreno para satisfacer la equidistribución, solicitando además en plazo la licencia de construcción.

El diseño que recoge el texto de la Ley sobre Régimen de Suelo y Ordenación Urbana del año 1992, reproducido en el artículo 14 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del Suelo y Valoraciones, constituye una fuerte regulación con un alto nivel de intervención administrativa sobre el suelo, manteniendo la configuración del sector urbanístico como sector privado, que obliga a los propietarios a explotar urbanísticamente el suelo, e

impone una serie de deberes y cargas que se pretenden derivados de la función social de la propiedad.

Para mayor abundamiento, Parejo (2001, 269) concluye que el contenido urbanístico de la propiedad (como derecho) ha de integrarse aún – justamente en el curso del proceso urbanístico- cuando menos con el de la facultad referida a la materialización del aprovechamiento urbanístico; contenido éste que, no está previamente ni siquiera en el prefijado por la Ley de Régimen del Suelo y Valoraciones y, por ello, ha de ser delimitado por la ordenación urbanística, con el establecimiento de las condiciones para su patrimonialización por el propietario (específicamente: el aprovechamiento urbanístico ha de ser atribuido a éste). Todo el aprovechamiento urbanístico, sin perjuicio de su atribución a la propiedad del suelo y su patrimonialización por ésta (en la parte susceptible de ella) tiene un origen público.

## **2. La inherencia.**

Según este modelo, la iniciativa de la urbanización y de la edificación corresponde al propietario y su causa reside en el derecho mismo de dominio, como inherente a él. En este sistema, la actividad urbanística se concibe como función y desenvolvimiento del derecho de propiedad de las parcelas y no está reservada a una función pública o a la actividad de empresa.

La acción de los poderes públicos queda limitada a la planificación de grandes estructuras de la ciudad y la protección del territorio (expresión de usos incompatibles e intensidades máximas de edificación). La equidistribución de beneficios entre los afectados por la planificación y la participación de la comunidad en las plusvalías derivadas de los Planes

urbanísticos se consigue mediante una política fiscal, sin necesidad de otras intervenciones públicas.

Al propietario de un inmueble no se le exige que haya adquirido el derecho al aprovechamiento urbanístico porque “va de suyo” con el título de propiedad.

El sistema fue recogido en la Ley 6/1998, de 13 de abril sobre régimen del suelo y valoraciones que en el artículo 13 establece que:

Los propietarios de suelo urbano tienen derecho a completar la urbanización de los terrenos para que adquieran la condición de solar y edificar éstos en las condiciones que en cada caso establezca la legislación urbanística y el planeamiento

Para el suelo urbanizable, el artículo 15 añade que sus propietarios tendrán:

El derecho a usar, disfrutar y disponer de los terrenos de su propiedad conforme a la naturaleza rústica de los mismos. Además tendrán derecho a promover su transformación instando de la Administración la aprobación del correspondiente planeamiento de desarrollo, de conformidad con lo que establezca la legislación urbanística.

Y, finalmente, en relación con el suelo no urbanizable, el artículo 20 constata que sus propietarios tendrán:

Derecho a usar, disfrutar y disponer de su propiedad de conformidad con la naturaleza de los terrenos, debiendo destinarla a fines agrícolas, forestales, ganaderos, cinegéticos u otros vinculados a la utilización racional de los recursos naturales, y dentro de los límites que, en su caso, establezcan las leyes o el planeamiento.

### **3. La propiedad desagregada.**

Este modelo teórico ha sido mantenido en España por García Bellido (1994, 83) y luego seguido con otras matizaciones por Parejo Alfonso y Tejedor Bielsa (1998, 341). Según el primero, los derechos a urbanizar y edificar deben figurar separadamente de la propiedad del suelo, retenidos en mano pública, y su atribución sólo puede hacerse por concesión administrativa a personas que no necesariamente deben ostentar el dominio del suelo en cuestión.

Parejo, matiza que lo importante en este sistema es haberse suprimido la atribución monopolística al propietario del suelo, que no está obligado a urbanizar, toda vez que la urbanización es un servicio público cuya titularidad corresponde a la Administración urbanística que la desarrolla, por sí mismo (gestión directa) o a través de una actividad empresarial (indirecta) que puede ser pública o privada.

En el primer caso, cobran especial relieve las sociedades municipales de gestión urbanística. En el segundo, la urbanización es objeto de concesión administrativa para cuya obtención los propietarios del suelo ostentan un derecho preferente, y de rechazarlo, puede ser atribuido a un tercero, promotor empresario de la urbanización que pone en el mercado parcelas urbanizadas, como un nuevo producto manufacturado en el que la propiedad de la tierra no es más que la materia prima del resultado industrial y no el título de atribución de la actividad empresarial.

El promotor no propietario será retribuido en dinero o en especie por los propietarios afectados que, después de deducir los costos y el legítimo

beneficio del promotor, recibirán parcelas urbanizadas sobre las que podrá activar el ius aedificandi.

### **C. NATURALEZA JURÍDICA DEL APROVECHAMIENTO URBANÍSTICO**

De la revisión de los modelos expuestos en el epígrafe anterior, podemos inferir de antemano que el aprovechamiento urbanístico constituye un bien diferenciado del suelo. Ahora bien, siguiendo con el análisis del modelo español, en las líneas siguientes trataremos de justificar naturaleza del aprovechamiento urbanístico de cara a determinar de qué se compone el contenido de las transferencias.

La doctrina española viene discutiendo bastantes aspectos acerca de la naturaleza jurídica del aprovechamiento, discusión que plantea la siguiente consideración: si es o no un fruto, si es cosa o pertenencia, si es principal independiente o autónomo, etcétera.

Consideremos pensar de momento que se trata de una facultad accesoria a un derecho sobre la propiedad del suelo. Es cierto que puede ser considerado como un derecho aparte e, incluso, los españoles contemplan la posibilidad de inscribirlo en el "Registro de la Propiedad en folio separado", pero ello no es más que una situación provisional, mientras el aprovechamiento no se ha materializado en la correspondiente edificación.

El aprovechamiento es un bien que carece de sentido si al cabo no encuentra una parcela sobre la que reposar y ser destinado a su materialización.

La doctrina española rechaza de plano que el aprovechamiento urbanístico pueda ser calificado unitariamente, sino que hay que especificar analíticamente los distintos momentos en que puede encontrarse. Por eso distinguen:

Mientras el aprovechamiento urbanístico se encuentra relacionado con la parcela de origen, forma parte de un inmueble, ciertamente separable cuando excede del aprovechamiento urbanístico subjetivo, o no puede materializarse por estar destinado a dotaciones públicas (caso en el cual el ordenamiento jurídico español permite las transferencias de aprovechamiento urbanístico). Pero no cabe duda que existen supuestos en que el aprovechamiento no se separa, se emplea precisamente en la edificación, ocupando porciones correspondientes que se embolsan en el aprovechamiento real o dibujado por la planificación y entonces, o coincide con él, o sobra y se separa una parte, o falta y se adquiere la correspondiente hasta completarlo (Medina, 2000,52).

El aprovechamiento se integra y patrimonializa junto con el terreno en cuestión, formando un todo inescindible, desde que se construye. Pero después de la construcción, el aprovechamiento resulta contenido en ella, sin que pueda hablarse de derecho autónomo, a menos que resucite con la demolición de la parcela construida.

Es decir, por muy independiente que sea el aprovechamiento del bien suelo y, consecuentemente, lo quieran configurar como un derecho independiente, a la postre, esta llamado a ubicarse en una parcela, bien de procedencia (o trasmisoras según el esquema de las transferencias de aprovechamientos urbanísticos), bien receptora, o carece de sentido si nunca se puede materializar, porque no es aprovechamiento lo que a nadie aprovecha,

careciendo de objeto sobre el que expresarse. De ahí que la independencia sea tan sólo un momento de espera.

En este sentido, los españoles señalan entonces que se trata de un elemento o facultad, o si se quiere un *ius ad rem*, que por su naturaleza se encuentra condenado a perder su libertad porque su destino final es precisamente la vinculación a un inmueble. Puede hablarse entonces de un derecho cuyo objeto que es un inmueble (finca, parcela o solar), se halla transitoriamente indeterminado.

Sin embargo, el Real Decreto 1093/1997 de 4 de Julio, por el que se aprueban las Normas Complementarias al Reglamento para la Ejecución de la Ley Hipotecaria sobre Inscripción en el Registro de la Propiedad de Actos de Naturaleza Urbanística, expresa que este aprovechamiento es inscribible, transmisible y objeto de gravamen. En este sentido, los españoles concluyen que se trata de un derecho real de naturaleza inmobiliaria con objeto transitoriamente indeterminado.

En igual forma, cuando el aprovechamiento se ha ubicado en la parcela receptora (según el esquema de las transferencias de aprovechamiento urbanístico, es aquella que en virtud del planeamiento puede recibir aprovechamientos):

Forma un todo con ella y participa como parte integrante de la misma de la naturaleza del derecho a que el inmueble se refiera, esto es dominio, superficie e hipoteca etc. Entendemos que, una vez consumido, se encuentra agotado en sus posibilidades y no resucita más que en caso de derribo de la construcción en los términos que para esa parcela determine el Plan en el momento que corresponda (Medina, 2000,52).

Finalmente, para el arquitecto y urbanista García-Bellido (2005, 14), el aprovechamiento urbanístico:

(...) se comporta como un bien no fungible, haciéndose a la vez fijo, pero dúctil, plástico, se aplasta, se comprime, se estira, pudiendo adquirir diversas formas y alturas con iguales volumen y masa totales y se transfiere “flotando” a otro lugar, como activo líquido monetarizable que es, aun manteniendo sus señas de identidad “hipotecaria-real” de la propiedad de la que surgiera faltándole muy poco para su titularización en emisiones de valores cotizables en el mercado organizado (ya lo son en Colombia). Pero no desaparece nunca, es inextinguible, es un derecho real hipotecable desde antes de existir y, cuando el edificio que lo haya materializado en ladrillos se incendie, arruine o derrumbe, vuelve a renacer de sus cenizas, como un mítico Ave Fénix; es como un material plástico separable del suelo, su superficie de apoyo o soporte, pero que adquiere vida propia con independencia del fondo sobre el que se deposita, desde que se aprueba el plan que lo genera.

#### **D. DERECHOS DE CONSTRUCCIÓN TRANSFERIBLES, SU RELACIÓN CON EL RÉGIMEN ESTATUTARIO DE LA PROPIEDAD URBANA Y LA VARIABLE URBANA AREA DE CONSTRUCCIÓN.**

En Venezuela, el sistema urbanístico de la propiedad esta conformado por las leyes nacionales que establecen los principios generales en la materia (Ley Orgánica de Ordenación del Territorio y Ley Orgánica de Ordenación Urbanística), por los distintos planes de ordenación del territorio y por las ordenanzas que dicten los municipios.

En este régimen estatutario que informa la propiedad urbana, los planes y las ordenanzas delimitan los atributos de esa propiedad; esto es, que son esos

instrumentos los que otorgan al propietario de un bien inmueble el derecho a urbanizar, principalmente mediante la definición del *ius aedificandi*. Se trata de definir cómo puede ser aprovechada la propiedad, no en atención al interés privado del particular, sino conforme al interés general de la ordenación urbanística.

La vinculación urbanística de la propiedad como vimos en España, se produce mediante dos figuras distintas pero relacionadas a saber: la clasificación del suelo urbano y su calificación. A través de estas dos figuras se atribuirá el *ius aedificandi* al propietario de un inmueble urbano, de suerte que éste no será un accesorio al derecho de propiedad, sino un derecho conferido por las autoridades urbanísticas.

La clasificación supone la división del suelo en distintas categorías (urbano, urbanizable y no urbanizable) y una vez clasificados, deberá calificarse el suelo, asignándole de manera concreta los usos urbanos, mediante la subdivisión en zonas que permitan un aprovechamiento conforme a la vinculación efectuada (Badell, 2000).

La calificación del suelo supone entonces "...el establecimiento de destinos urbanísticos en términos conducentes, en último término, a la definición del contenido en facultades concretas del derecho dominical del suelo, es decir, del aprovechamiento urbanístico susceptible de adquisición, en caso de gestión privada de la actividad urbanística de ejecución del planeamiento por los titulares de aquél derecho" (Parejo, citado por Badell, 2000, 93).

Así, de la estructura del estatuto urbanístico de la propiedad se diferencian entonces un estatuto objetivo del suelo que determina cuales son los suelos urbanizables y bajo que características y de otro lado, un estatuto subjetivo

que le asigna al propietario los atributos de la propiedad que puede ejercer (Parejo, 2001, 267).

En el contexto venezolano, la zonificación otorga el derecho al aprovechamiento urbanístico, conforme a los usos aplicables. La zonificación determina los usos a los cuales puede ser destinada la propiedad urbana, y en general, como manifestación de la calificación de esa propiedad, determina los aprovechamientos urbanísticos.

Los parámetros de calificación del suelo, según hemos expuesto, usos del suelo y características generales del suelo urbano, son determinados en la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística como las variables urbanas fundamentales, las cuales, según se trate, pueden estar referidas a urbanizaciones o edificaciones.

Tales variables urbanas representan las características de la propiedad urbana que delimitan el ejercicio del ius aedificandi y cuyo contenido deriva tanto del sistema de planeamiento como de las regulaciones urbanísticas en las leyes locales (Badell, 2000).

De este modo, conforme al artículo 87 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística (LOOU), las variables urbanas fundamentales en el caso de las edificaciones esta representada por: 1. El uso previsto en la zonificación; 2. El retiro de frente y el acceso, según lo previsto en el plan para las vías que colindan con el terreno; 3. Los retiros laterales y de fondo previstos en la zonificación; 4. La densidad bruta de población prevista en la zonificación; 5. El porcentaje de ubicación, el porcentaje de construcción y la altura previstos en la zonificación; 6. Las restricciones por seguridad o por

protección ambiental; 7. Cualquiera otras variables que los planes respectivos impongan a un determinado lote de terreno.

Ahora bien, para el tema de las transferencias de derechos de construcción, nos interesa retener la variable urbana definida por el porcentaje de construcción que, junto con la altura y el porcentaje de ubicación, son las que con mayor fuerza delimitan el *ius aedificandi*; correspondiéndole a los municipios, en ejecución de los planes de desarrollo urbano, precisar con parámetros técnicos el contenido y características de cada uno de esos elementos, a través de las ordenanzas urbanísticas, y en especial, la ordenanza de zonificación.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, podemos esbozar que Venezuela, la transferencia de derechos de construcción está relacionada directamente con uno de los parámetros regulados por el régimen jurídico que rige la ordenación urbana, como es el área de construcción posible de edificar en la parcela, denominada también edificabilidad.

Este parámetro está definido como una de las variables urbanas fundamentales, según expusimos, por la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística y a través de la transferencia de derechos de construcción, podría incrementarse en el inmueble receptor esos derechos y superar lo fijado originalmente por la reglamentación urbanística respectiva.

En tales casos, como veremos, a fin de no colidir con las disposiciones de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística, ni con las establecidas en la ordenanza que rija dicho inmueble, es necesaria la puesta en vigencia de un instrumento regulador, en el cual se establezca que la zona donde se ubica

el inmueble puede ser receptora de derechos de construcción y por consiguiente, se permite a los inmuebles localizados en la misma incrementar su edificabilidad con aportes adicionales proveniente de las transferencias, siempre y cuando cumplan con las condiciones que a esos efectos fije ese mismo instrumento.



**CAPITULO III**  
**LA TRANSFERENCIA DE DERECHOS DE CONSTRUCCIÓN,**  
**EDIFICACIÓN O DESARROLLO Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO**  
**VENEZOLANO**

Si bien en nuestro ordenamiento jurídico actual no existe previsión legal expresa sobre la transferencia de derechos de construcción, consideramos que existen argumentos constitucionales y legales que pudieran servir de sustrato a los gobiernos locales en la adopción de mecanismos de gestión del planeamiento urbano y que les permitiese garantizar el cumplimiento de la competencia de ordenación territorial y urbanística prevista en el artículo 178 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

En este capítulo esbozaremos los argumentos sobre los cuales podría encontrar refugio la transferencia de derechos de construcción en el derecho venezolano.

Como hemos señalado en capítulos anteriores, la figura de las transferencias de derechos de construcción viene a ser una forma nueva de afectar la propiedad privada para fines urbanísticos; por lo tanto, podría no interferir desde nuestra óptica, con nuestra constitución que garantiza el derecho de propiedad. Al mismo tiempo, debe tenerse en cuenta que en virtud de la función social de la propiedad, ésta queda sometida a las restricciones, contribuciones y obligaciones que establezcan las leyes con fines de utilidad pública o interés general.

Veamos a continuación cómo los gobiernos locales podrían justificar, sobre la base de nuestra carta magna, alguna limitación al contenido del derecho

de propiedad en la adopción de un mecanismo para la gestión del planeamiento como es la transferencia de derechos de construcción.

#### **A. LIMITACIÓN DEL CONTENIDO DEL DERECHO DE PROPIEDAD POR LA FUNCIÓN SOCIAL.**

El Preámbulo de la Constitución de 1999, publicada inicialmente el 30 de diciembre de 1999 (CRBV) no contempló referencia expresa al derecho de propiedad. Sin embargo, la Exposición de Motivos inserta en la Constitución “reimpresa” por error material del ente emisor y publicada el 24 de marzo de 2002, sí contiene mención específica al mencionado derecho.

Así, en el Capítulo VII de la mencionada Exposición de Motivos se indica que:

“El derecho de propiedad se garantiza sin ambigüedades, sin obviar las consideraciones de utilidad pública e interés general, en tanto que la acción de Estado, considerada como esencial en la definición de un marco institucional apropiado para el crecimiento y el bienestar, está sometida al imperio de la ley” (Gaceta Oficial No. 5.453 Extraordinaria de fecha 24 de marzo de 2000).

Según lo citado, el Constituyente de 1999 si bien, por un lado, ratificó el carácter de derecho-garantía de propiedad, por el otro, contempló de forma determinante la necesidad de atender la utilidad pública e interés general de conformidad con la ley. Se evidencia, entonces, que la intención del constituyente fue hacer énfasis en que la actuación del Estado para satisfacer los mencionados fines debía sujetarse al principio de la legalidad y a determinados parámetros.

Siguiendo una orientación similar a la de la Constitución de 1961, la CRBV adopta nuevamente la garantía del derecho de propiedad. Así, el artículo 115 establece:

“Artículo 115. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes”.

Esta norma, si bien contiene gran similitud con su predecesora en lo que respecta a la relatividad del derecho de propiedad y su posibilidad de limitación, también introduce algunas variantes que deben precisarse.

En primer lugar, enumera los atributos comprendidos en el derecho de propiedad (uso, goce y disposición), que tradicionalmente se habían regulado únicamente en el Código Civil –salvo algunas constituciones anteriores a la de 1961-, con lo cual se le otorga mayor jerarquía a los referidos atributos y, se concede mayor protección al contenido esencial del derecho de propiedad.

En segundo lugar, desaparece la mención expresa a la función social a la cual - según estipulación expresa de la Constitución de 1961- debía someterse el referido derecho y que, hasta el período preconstitucional, constituía una obligación intrínseca del mismo.

Con referencia a lo anterior observamos que la Constitución de 1961, tenía una regulación más acabada del derecho de propiedad. En esta Carta

Magna se contempló el derecho de propiedad como un derecho-garantía en los siguientes términos:

“Artículo 99. Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social, la propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés social”.

De la norma antes citada, se evidencia la consagración de la función social del referido derecho y, es en base a esa función social –cesión frente al interés colectivo- que somete las restricciones y limitaciones, sometimiento que no constituye una novedad en la regulación del derecho de propiedad por cuanto estuvo presente en diversas constituciones anteriores a ésta.

Asimismo, conviene resaltar que dado el carácter constitucional del mencionado derecho, las restricciones, limitaciones y obligaciones se sujetaban a la ley, excluyéndose así el establecimiento de restricciones a través de otros tipos de actos el Estado, normativos o no, menos aun a actuaciones de los particulares. En consecuencia, la sujeción de las limitaciones a la preexistencia de normas legales constituía una garantía más del mencionado derecho.

Por otra parte, el establecimiento de limitaciones, restricciones y obligaciones bajo la Constitución de 1961 no sólo debía sujetarse a la ley, sino que la afectación del derecho de propiedad debía responder a fines de utilidad pública o interés social, con lo cual la actuación del Estado o de la Administración Pública estaba supeditada a la efectiva existencia de tales fines, cuya consecución demandara el colectivo y que justificasen tales limitaciones.

De este modo, si bien en la Constitución de 1961 el derecho de propiedad no poseía un carácter absoluto, la habilitación para que el Estado limitase o restringiera su ejercicio contaba con una serie de exigencias que debía cumplir en su actuación y, corresponder igualmente a parámetros de carácter finalista, todo lo cual reafirma la existencia en este Texto Constitucional de una verdadera garantía para los particulares en atención al goce y ejercicio del referido derecho.

Sin embargo, debe tenerse presente que aun cuando se excluya tal indicación expresa a dicha función en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Estado puede afectar la propiedad privada por causa de utilidad pública o interés social.

De acuerdo con el artículo 115 anteriormente citado, se atribuye a la utilidad pública y al interés general la limitación del contenido de la propiedad con arreglo a las leyes, como un postulado del Estado Social de Derecho tendente a armonizar los intereses sociales de acuerdo con las exigencias de la solidaridad y la justicia social. La función social concreta así las exigencias de la justicia, como valor superior del artículo 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

De lo antes expuesto hasta ahora, se desprende que la evolución de la regulación del derecho de propiedad a nivel constitucional hasta nuestros días ha estado marcada por la introducción gradual y sistemática de una serie de limitaciones (sanitarias, ambientales, entre otras) por razones de interés público, desarrolladas a través de diversas leyes.

Ahora bien, el concepto de función social en conexión con el reconocimiento de la propiedad privada por la Constitución ha sido estudiada desde muy

diversas ópticas; baste decir que ha sido considerada y reputada de diferente manera para lo cual presentamos las posturas siguientes:

Para Mozos (1993, 201) la función social no es un concepto jurídico sino un criterio de política legislativa que sirve para valorar la constitucionalidad de las intervenciones del legislador sobre los derechos privados. Por ejemplo, en el ámbito urbanístico, la función social establece procedimientos conducentes a asegurar la justicia distributiva entre los afectados por el procedimiento urbanizador y edificatorio, que se traduce en una igual distribución de los beneficios y cargas y en una participación de la comunidad en las plusvalías, derivados en ambas hipótesis de la acción urbanística de los entes públicos.

López (1988, 55), concibe la función social como la presencia en cada tipo de propiedad de un interés no propio del titular, en general un interés público, cuya tutela ha de corresponder en principio a la Administración Pública, lo cual implica una transformación de la relación de propiedad que pasa, de vincular al propietario y los bienes, a serlo entre éste y la comunidad, representada por la propia Administración.

Para López-Muñiz (1992,63), la función social de la propiedad, limitadora de su contenido, puede entenderse como la contribución al bien común de la sociedad que debe seguirse de la existencia y ejercicio de la propiedad privada sobre los bienes, habida cuenta de la naturaleza y utilidades de éstos, y de las circunstancias y necesidades sociales cambiantes, siempre sobre la base del reconocimiento, al menos, de un margen de libre determinación al propietario sobre el modo de efectuarse ese servicio al bien común, en cuanto vinculado al ejercicio de las facultades inherentes al derecho de propiedad.

De acuerdo con el análisis inicial sobre el significado de la función social de la propiedad, no parece -en principio- haber impedimentos para que los gobiernos locales adopten el mecanismo de las transferencias de derechos de construcción. Así, el establecimiento de restricciones, limitaciones u obligaciones del derecho de propiedad basado en un mecanismo de gestión del planeamiento como lo es la transferencia de derechos de construcción, debe sustentarse en la necesidad de satisfacer un interés superior (colectivo, general, social o de utilidad pública). Dicho interés, se deriva de la *función social* atribuida al derecho de propiedad, tal y como se indicaba en nuestros textos constitucionales incluso en el de 1961.

Es evidente entonces que el modelo de transferencias de derechos de construcción que se adopte, encontraría justificación en un conjunto de deberes y cargas externos -establecidas por la Ley- a la situación jurídica de dominio, todo lo cual impulsa al propietario hacia un ejercicio moralmente correcto de su derecho con fines de utilidad o interés público general.

## **B. JUSTA DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS Y CARGAS DERIVADOS DE LA ORDENACIÓN URBANÍSTICA.**

Previamente, pasaremos revista a dos ejemplos del derecho comparado que nos sirven para ilustrar uno de los principios informantes del régimen urbanístico, según el cual los ciudadanos son iguales ante la ley y, en consecuencia, los instrumentos de planificación deben asegurar un reparto equitativo entre los beneficios y cargas que se derivan del mismo.

Al respecto observamos que el artículo 5 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, Sobre Régimen del Suelo y Valoraciones de España establece:

Las leyes garantizarán en todo caso el reparto de los beneficios y cargas derivados del planeamiento, entre todos los propietarios afectados por cada actuación urbanística, en proporción a sus aportaciones.

Por su parte la Ley 388/97 de 18 de julio sobre Desarrollo Territorial colombiana establece:

Artículo 2. El ordenamiento del territorio se fundamenta en los siguientes principios:

(...)

3. La distribución equitativa de las cargas y los beneficios.

Artículo 38. En desarrollo del principio de igualdad de los ciudadanos ante las normas, los planes de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas que los desarrollen **deberán establecer mecanismos que garanticen el reparto equitativo de las cargas y los beneficios** derivados del ordenamiento urbano entre los respectivos afectados.

Las unidades de actuación, la compensación y la transferencia de derechos de construcción y desarrollo, entre otros, son mecanismos que garantizan este propósito.

Los artículos anteriormente citados recogen el postulado que en Venezuela se establece en el numeral 3 del artículo 67 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, según el cual la competencia urbanística en orden al régimen del suelo comprenderá la función de impedir la desigual atribución de los beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados e imponer la justa distribución de los mismos.

En Venezuela y en materia urbana, el contenido normal de la propiedad lo otorgan la ley y los demás instrumentos de planificación urbanística. Con referencia a lo anterior, el propietario de un inmueble está facultado –y

obligado- a desarrollar su propiedad solo en los términos establecidos previamente por el planificador urbano, circunstancia que conlleva, necesaria e inexcusablemente, la desigual atribución de beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados.

En efecto, siendo el principio de equidistribución de cargas y beneficios un desarrollo normativo del derecho a la igualdad ante la ley, las normas que regulan el ordenamiento urbanístico en general deben garantizar la igualdad proferida por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 21, según el cual:

Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia  
(...)

2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan...

Así, figuras que garantizan esa igualdad en procura de una distribución equitativa de los beneficios y cargas, se encuentran previstas en el ordenamiento jurídico urbanístico venezolano, tal como las cesiones obligatorias.

Por ejemplo observamos lo dispuesto en el apartado único del artículo 68 de la Ley Orgánica de Ordenación del Territorio, el cual establece:

En el caso de urbanizaciones, los propietarios urbanizadores deberán ceder al municipio, en forma gratuita, libre de todo gravamen, terrenos para vialidad, parques y servicios comunales y deberán costear las obras respectivas conforme

a lo establecido en las correspondientes Ordenanzas. Dichos bienes pasarán a formar parte del dominio público municipal.

En los casos de ampliación de vías públicas urbanas, los propietarios deberán ceder gratuitamente una superficie calculada en relación a la anchura de la vía pública, en todo el frente de su alineación, según lo que establezcan las Ordenanzas Municipales, dejando a salvo su derecho a indemnización en los casos previstos en el artículo 63 de la presente Ley.

Por su parte, el artículo 98 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística establece las cesiones obligatorias de bienes del dominio público del modo siguiente:

Todas las obras y servicios destinados al dominio público serán recibidas por el Municipio en un plazo no mayor de seis (6) meses, a contar de su terminación, conforme a los procedimientos que establezca el reglamento de esta ley y las respectivas ordenanzas municipales.

Cuando el interesado haya dado cumplimiento a las observaciones del Municipio y éste no hubiese recibido las obras y servicios en el plazo señalado, éstas se considerarán recibidas y pasarán a administrarse bajo la responsabilidad del Municipio (...).

Estas cesiones obligatorias y gratuitas de inmuebles a los entes públicos con fines urbanísticos, legitimadas por las diferentes leyes, no hacen más que garantizar esa igualdad en procura de una distribución equitativa de los beneficios y cargas del proceso urbanizador como consecuencia del mayor valor adquirido por la propiedad de los particulares en virtud del proceso de urbanización.

Sobre la base de las normas anteriormente citadas puede colegirse que los municipios, al crear mecanismos que permitan la efectiva gestión de sus planes urbanos, deberán garantizar en su diseño, el principio de distribución

equitativa de beneficios y cargas. Mecanismo como las transferencias de derechos de construcción, que habilita al propietario de un inmueble que el plan ha destinado a fin público determinado, la posibilidad de vender la edificabilidad que le corresponde con la correlativa obtención del terreno para el municipio, representa, ciertamente, una herramienta estrechamente vinculada con la corrección de las desigualdades derivadas de la ordenación urbanística.

De hecho, ya en el proyecto de Ordenanza sobre el Plan Especial para Chuao y Áreas Aledañas del Municipio Baruta del Estado Bolivariano de Miranda, se contempla la posibilidad de adquirir derechos de desarrollo como mecanismo de compensación de las parcelas que resulten afectadas por el plan de ordenamiento territorial, por la ejecución de una obra pública. Así el artículo 440 del referido proyecto, prevé que:

Dentro del lapso previsto para el pago del monto correspondiente a la expropiación, los propietarios de las parcelas 103-06-13, 103-06-14, 103-07-14, 103-07-15 y 103-10-01, afectadas por obra pública podrán optar por la venta de derechos de desarrollo a los propietarios de las parcelas en los sectores metropolitanos y central cuya zonificación así lo permita y en los términos previstos en el artículo 420, hasta completar un total de área negociada equivalente al área de la parcela afectada. Al término del lapso previsto para el pago de la expropiación, se restará del área a ser compensada el total de las áreas cuyos derechos hubieren sido vendidos a otras parcelas y se procederá al recálculo de la obligación municipal sobre el área afectada cuyos derechos no hayan sido vendidos y el Municipio procederá al pago del monto determinado (...)

### **C. LA TRANSFERENCIA DE DERECHOS DE CONSTRUCCIÓN COMO UN MEDIO DE FINANCIAMIENTO DEL PLANEAMIENTO URBANO.**

Al analizar las experiencias internacionales de los distintos modelos de transferencia de derechos de construcción, observamos como nota común en algunos países, que éste representa un instrumento económico y financiero el cual es utilizado para captar la plusvalía generada por el mayor aprovechamiento del terreno, generar espacio público y estimular la conservación de inmuebles con valor ambiental o patrimonial arquitectónico.

En cuanto a los instrumentos de financiamiento, observamos que la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística en el numeral 11 del artículo 34, se refiere escasamente a ellos en los siguientes términos:

Los planes de desarrollo urbano local se elaborarán teniendo en cuenta las directrices y determinantes en los planes de ordenación urbanística, y contendrán:

(...)

11. La programación por etapas de la ejecución del plan, con indicación precisa de las zonas de acción prioritaria, del costo de implantación de los servicios o de la realización de las obras urbanísticas, así como las fuentes de financiamiento.

Del escueto señalamiento de las fuentes de financiamiento en norma transcrita, pareciera, que aparte de los tributos creados en otras leyes, como por ejemplo la contribución especial por plusvalías en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, los municipios tendrían que recurrir al presupuesto municipal, generalmente caracterizado por ser deficitario para hacer viable su planificación urbanística.

Sin embargo, consideramos que, a pesar de que la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística no haya establecido expresamente mecanismos de

financiamiento, ello no ha de ser óbice para que los Municipios, con base a la competencia urbanística prevista en el numeral 3 del artículo 10 ejusdem, puedan implementar mecanismos de financiamiento para la gestión del planeamiento en tanto que son competentes: “para dictar las ordenanzas necesarias para la ejecución, control y gestión de los planes en materia de zonificación... ”.

Así, por ejemplo, mediante la adopción de la figura de las transferencias de derechos de construcción, los municipios detentarían los derechos constructivos (banco de derechos) que pudieran ofertarlos a los propietarios de las parcelas cuya zonificación les permita aumentar su edificabilidad y, con los recursos producto de la ventas de esos derechos, ejecutar las obras públicas o conseguir los objetivos perseguidos por el planeamiento urbano sin la avenencia del presupuesto municipal.

#### **D. LA TRANSFERENCIA DE DERECHOS DE CONSTRUCCIÓN COMO UNA HERRAMIENTA QUE PERMITIRÁ MATERIALIZAR LOS LINEAMIENTOS URBANOS PROPUESTOS POR EL DISTRITO METROPOLITANO DE CARACAS.**

La Ordenanza Metropolitana sobre Lineamientos Urbanos del Distrito Metropolitano de Caracas de septiembre de 2003, preceptúa en el artículo 80, dentro del capítulo relacionado con la sustentabilidad, renovación y productividad de la ciudad que:

1. Las autoridades urbanísticas del Distrito Metropolitano de Caracas y los Municipios que lo integran, expresarán en los respectivos planes, criterios y acciones para: **Renovar e incrementar la productividad del suelo urbano,**

**contribuyendo a la sustentabilidad de la ciudad, en lo económico, físico, ambiental y social (...).**

Por otra parte, la referida Ordenanza en su artículo 86 apunta, en cuanto a incentivos fiscales que:

El Distrito Metropolitano de Caracas, a través de su órgano competente, desarrollará formulas fiscales e incentivos al sector privado **para generar recursos que permitan atender el déficit existente en equipamientos urbanos y la demanda que se derive de la política de redistribución de la población.**

Adicionalmente la referida Ordenanza, en su artículo 97 relacionado con la materia de conservación patrimonial señala que:

Los planes urbanísticos incorporarán políticas de conservación **destinadas a la protección del patrimonio cultural, del medio ambiente y del paisaje**, para el embellecimiento de la ciudad.

De todas las normas anteriormente transcritas, no cabe duda de que los objetivos y propuestas que persigue el Distrito Metropolitano de Caracas con la Ordenanza sobre Lineamientos Urbanos, coinciden con los objetivos para los cuales se ha empleado la figura urbanística de la transferencia de derechos de construcción alrededor del mundo, esto es, mayor aprovechamiento del terreno, generar espacio público y estimular la conservación de inmuebles con valor ambiental o patrimonial arquitectónico.

## **E. LINEAMIENTOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LAS TRANSFERENCIAS DE DERECHOS DE CONSTRUCCIÓN.**

Conforme ya se ha señalado, en Venezuela no existe ninguna disposición legal sobre la transferencia de derechos de construcción; en consecuencia, su puesta en funcionamiento exige crear los instrumentos jurídicos necesarios para regularla. Lo anterior implica definiciones técnicas, adopción y especificación de criterios, determinación de procedimientos y modalidades para su aplicación e, igualmente, la concertación de intereses a través de consultas con los sectores involucrados (constructores y la comunidad).

Ahora bien, nos parece conveniente fijar, los lineamientos que suponemos necesarios para la adopción y posterior instrumentación de la figura de la transferencia de derechos de construcción.

### **1. LINEAMIENTOS JURÍDICOS**

En cuanto a los lineamientos jurídicos de las transferencias de derechos de construcción, consideramos que el órgano legislativo municipal debe realizar el estudio previo de los particulares que se concretan en las líneas siguientes de cara a la realización del proyecto de ordenanza que establezca el referido mecanismo de gestión del planeamiento.

En tal sentido, destacamos la necesidad de realizar el examen de la implantación de la figura respecto de las normas de carácter público (urbanismo, fiscal, procedimental, expropiatoria) y privado (derechos reales: contenido de la propiedad y posibilidad de su individualización y disposición del mismo, modalidades de negocios jurídicos privados, entre otros).

Por otra parte, estimamos oportuno puntualizar el régimen y modalidades de aplicación de las transferencias de derechos, el análisis económico de la fórmula jurídica en cuanto a los costos y beneficios sociales, jurídicos, económicos y de valoración, así como el carácter o naturaleza jurídica de la capacidad o cupo de edificabilidad y su valoración para el comercio, jurídica y económicamente.

Finalmente, creemos necesario prever en la ordenanza que se dicte al efecto, la creación de una estructura administrativa que tenga por objeto dirigir, controlar y otorgar las habilitaciones correspondientes a las operaciones de transferencia de derecho de construcción y el mercado de los derechos.

## **2. LINEAMIENTOS URBANÍSTICOS**

Previo a la adopción del mecanismo de gestión del planeamiento como las transferencias de derechos de construcción, estimamos oportuno del órgano municipal competente en materia de planificación realizar las definiciones técnicas siguientes:

Primero, definir las áreas o zonas que pueden ser receptoras de derechos de construcción provenientes de transferencias, en virtud de que cuentan con la accesibilidad, la infraestructura y los equipamientos necesarios para atender una demanda adicional de los mismos.

Segundo, fijar la medida en que cada área o zona con capacidad de ser receptora puede aceptar edificabilidad adicional, es decir, determinar el límite a partir del cual se agota esa capacidad.

Tercero, determinar la edificabilidad que pueden admitir los inmuebles receptores de acuerdo a la magnitud de su suelo, o volumen de construcción que les corresponda según su zonificación, o en función de algún otro parámetro.

### **3. LINEAMIENTOS ECONOMICOS**

El aspecto económico de las transferencias de derechos de construcción se ciñe a establecer los procedimientos para determinar el valor de los derechos de construcción y el precio de la construcción que servirá de base para calcular el primero. Sobre este particular, consideramos que la actividad valuadora de las Oficinas Municipales de Catastro sería de gran ayuda, toda vez que ellas son competentes para determinar el valor catastral de los inmuebles de conformidad con las variables y normas técnicas de valoración establecidas por el Instituto Geográfico Simón Bolívar, según se evidencia del artículo 37 de la Ley de Geografía Cartografía y Catastro Nacional del año 2000.

Solo a los efectos de ilustrar nuestra exposición podría escogerse como precio de venta de la construcción entre tres opciones: el precio en la zona emisora, el precio en la zona receptora, o bien el promedio de una u otra combinación de las dos anteriores. Sin embargo nos parece necesario conocer y comparar las fórmulas que sobre valoración se han aplicado en otros países, para así determinar lo que de ello pueda y convenga adaptarse al caso venezolano.

Los lineamientos anteriormente expuestos deberán ser analizados por las autoridades legislativas y ejecutivas de cada municipio de cara a su propia realidad, para que posteriormente puedan ser subsumidos en el cuerpo del instrumento jurídico por el cual se adopte el mecanismo de las transferencias de derechos de construcción.



## CONCLUSIONES

Finalizada la elaboración de la presente investigación, podemos esbozar como conclusión general que la transferencia de derechos de construcción es un instrumento para el financiamiento y la gestión del planeamiento urbano, con importantes experiencias de aplicación en numerosas ciudades del mundo, que han puesto de manifiesto la viabilidad del mismo. Este instrumento consiste, sustancialmente, en el traslado de un terreno a otro de sus posibilidades constructivas, definidas en el planeamiento urbanístico para el cumplimiento de determinados objetivos.

Mediante la transferencia de derechos de construcción puede separarse la edificabilidad correspondiente a una parcela según su zonificación, del terreno que integra; esto representa un enfoque diferente de la propiedad, la cual queda así constituida por dos componentes independizables el uno del otro: el terreno y los derechos de construcción.

La instrumentación de la transferencia de derechos de construcción por los gobiernos locales supone la creación de un nuevo mercado, el cual requiere de normas claras de comercialización, de fijación de precios, de registro, en definitiva de un régimen jurídico en el cual se precise el papel de regulación de la autoridad administrativa urbanística.

En el orden de las ideas anteriores, se obtuvieron las siguientes conclusiones:

- La autoridad urbanística en ejercicio de su potestad planificadora, persigue la obtención de terrenos destinados a utilidades dotacionales (plazas, parques, etcétera), suprimir o atenuar

densidades excesivas, conservar inmuebles con valor histórico o patrimonial arquitectónico y la protección y conservación de espacios en razón de su importancia ecológica y paisajística, mediante la autorización de la transferencia de derechos de construcción, compensando de esta forma a los propietarios de los inmuebles, afectados por la carga que la planificación urbana les ha impuesto, sin la intervención del presupuesto municipal, apoyándose para ello en criterios de economía de mercado y en el valor de la iniciativa privada como coadyuvante de la gestión urbanística pública.

- El ejercicio de la potestad de planeamiento por la autoridad urbanística competente, al limitar el contenido normal de la propiedad, según el fin público que le atribuya al suelo, comporta la desigual atribución de beneficios y cargas del planeamiento entre los propietarios afectados. La transferencia de derechos de construcción se erige, como un mecanismo eficaz que garantiza el reparto equitativo de cargas y beneficios, permitiendo el traslado del potencial de construcción de un área a otra en donde sea viable un mayor desarrollo, todo lo cual se encierra en los propósitos perseguidos por el planeamiento urbano.
  
- La figura de la transferencia de derechos de construcción está directamente relacionada con uno de los parámetros regulados por el régimen jurídico relativo a la ordenación urbana, como es el área de construcción posible de edificar en la parcela, denominada también edificabilidad. Este parámetro está definido como una de las variables urbanas fundamentales, en el artículo 87 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. El contenido o naturaleza de los derechos transferibles, no es más que la cosificación de esa

área de construcción o edificabilidad que pertenece a una determinada parcela la cual puede ser utilizada en otra.

- Si bien en nuestro ordenamiento jurídico actual no existe previsión legal expresa sobre este mecanismo de gestión del planeamiento, consideramos que en Venezuela existen argumentos de orden jurídico como la función social de la propiedad, el derecho de igualdad ante las cargas públicas entre otros, que comparten una nota en común con las características señaladas en los modelos extranjeros de transferencias de derechos de construcción, los cuales pudieran servir de sustrato a los gobiernos locales en la elaboración del instrumento jurídico que la contenga.
  
- No es necesaria la reforma de los instrumentos jurídicos en materia de ordenación territorial y urbanística vigentes, para la instrumentación de la transferencia de derechos de construcción. Los municipios son competentes para crear instrumentos jurídicos que le permitan la efectiva gestión de su planeamiento urbano y así garantizar el cumplimiento de la competencia de ordenación territorial y urbanística prevista en el artículo 178 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.



## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Aguerrevere, D. (2004, Junio). ***La transferencia de los derechos de construcción como instrumento de gestión del urbanismo.*** Ponencia presentada en las IV Jornadas Colombo-Venezolanas de Derecho Público. Santa Fé de Bogotá, Colombia.
- Badell & Grau (2000). ***Régimen jurídico del urbanismo adaptado a la nueva constitución.*** Colección de Cuadernos Jurídicos No. 8. Caracas: Editorial Torino.
- Borrero, O. (2005, junio). ***Transferencia de derechos de construcción, análisis del caso colombiano y experiencias de otros países.*** Ponencia presentada en la feria de cursos latinoamericana del Lincoln Institute of Land Policy. Quito.
- Brewer- Carías, A. (1980). ***Urbanismo y Propiedad Privada.*** Colección Estudios Jurídicos No. 7. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.
- Castanyer, J. (1987). Transferencia de derechos de edificación en los Estados Unidos. ***Revista de Derecho Urbanístico Española***, 5, 121-132.
- Revista Española Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales.** (2001), XXXIII, Otoño.
- Revista Española Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales.** (2002), XXXIV, Primavera.
- Revista Española Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales.** (2004), XXXVI, Otoño-Invierno.
- Revista Española Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales.** (2005), XXXVII, Primavera.
- Revista Española Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales.** (2005), XXXVII, Otoño-Invierno.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2000). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela***, 5.453 (Extraordinaria), marzo 24 de 2000.

- Costonis, J. (1974). Space Adrift: Landmark Preservation and the Marketplace. **Columbia Law Review**. 6, 1021-1082.
- Chavoosian, B. et al. (1973). Transfer of Development Rights. A New Concept in Land Management. **Urban Land**. 32, 11-16.
- Decreto 151 Por el cual se dictan reglas relativas a los mecanismos que hacen viable la compensación en tratamiento de conservación mediante la transferencia de derechos de construcción y desarrollo. (1998). **Diario Oficial de la República de Colombia**. 43.221, Enero 23 de 1998.
- De Lille, M. (2003). Análisis económico-legal de los permisos transferibles de desarrollo [Libro en línea]. Consultado el 27 de mayo de 2006 en: [www.ine.gob.mx/dgipea/estudios/perm\\_trans\\_des.html](http://www.ine.gob.mx/dgipea/estudios/perm_trans_des.html)
- Enríquez, L. (1979). Transferencia del derecho de edificación en la legislación francesa. **Revista de Derecho Urbanístico**, 65, 113-119.
- García-Bellido, J. et al. (1979). Transferencia del aprovechamiento urbanístico: Una nueva técnica de gestión para la obtención gratuita de los equipamientos en suelo urbano. **Revista Ciudad y Territorio**, 3, 29-51.
- García-Bellido, J. et al. (1979). Transferencia del aprovechamiento urbanístico: Fundamentación jurídica de una nueva técnica de gestión. **Revista de Derecho Urbanístico**, 65, 39-87.
- García-Bellido, J et al. (1981). Las Transferencias de Aprovechamiento Urbanístico. Su recapitulación ante la Sentencia favorable del Tribunal Supremo. **CEUMT**, 44, 42-53.
- García-Bellido, J (1994). Configuración de la propiedad desagregada. Dualidad de derechos en la propiedad inmobiliaria. **Revista de Derecho Urbanístico Española**, 138, 83-97.
- García-Bellido, J. (1999). La excepcional estructura del urbanismo español en el contexto europeo. **Documentación Administrativa**, N° 252-253, 11-85.
- Garrido, J. (1988). **Ordenación urbanística**. Caracas: Editorial Arte.

- Giordano, M. (1988). Over-stuffing the Envelope: The Problem with Creative Transfer of Development Rights. *Fordham Urban Law Journal*. 16, 43-66.
- Grimaldi, L. (1993). La transferencia de derechos de desarrollo y el caso de la urbanización Campo Alegre. *Revista Arquitectura Hoy*, 3 14-19.
- Ley Orgánica del Poder Público Municipal. (2006). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 38.421 (Extraordinaria), Abril 21 de 2006.
- Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio. (1983). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 3.238 (Extraordinaria), Agosto 11 de 1983.
- Ley Orgánica de Ordenación Urbanística. (1987). *Gaceta Oficial de la República de Venezuela*, 33.868 (Extraordinaria), Diciembre 16 de 1987.
- Ley Orgánica para la Planificación y Gestión de la Ordenación del Territorio. (2006). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 38.388 (Extraordinaria), Septiembre 31 de 2006.
- Ley de Geografía Cartografía y Catastro Nacional. (2000). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 37.002 (Extraordinaria), Julio 28 de 2000.
- Ley 388 de Ordenamiento Territorial. (1997). *Diario Oficial de la República de Colombia*. 43.127, Septiembre de 1997.
- Ley 6/1998 sobre régimen del suelo y valoraciones. (1998). *Boletín Oficial del Estado*. N° 89, Abril 14 de 1998.
- López, L. (1995). **El aprovechamiento urbanístico transferible**. Madrid: Editorial Montecorvo S.A.
- López-Muñiz, M. (1992). **Derecho urbanístico local**. Valencia: Editorial Civitas.
- López, H. (1988). **La disciplina de la propiedad constitucional**. Madrid: Editorial Tecnos.
- Lucca, C. (2001). Transferencia de derechos de edificación, características principales [Libro en línea]. Consultado el 25 de junio de 2006 en: [www.faudi.unc.edu.ar/mgdh/carloslucca/prog\\_lucca.doc](http://www.faudi.unc.edu.ar/mgdh/carloslucca/prog_lucca.doc)

- Lucca, C. (1998). Mecanismos no tradicionales de financiamiento de obras de infraestructura y equipamientos en municipios [Libro en línea]. Consultado el 12 de mayo de 2006 en: [www.cultura-politica.com.ar/documentos\\_2/Lucca](http://www.cultura-politica.com.ar/documentos_2/Lucca)
- Lucchese, M. (2001). Transfêrencia do direito de construir -um instrumento mal aplicado. ***Estatuto da Cidade, Fundação Faria Lima CEPAM***, 343-364.
- Medina, L. (2000). **La propiedad urbana y el aprovechamiento urbanístico**. Madrid.
- McHard, I. (1969). Design with Nature. ***Nueva York: Doubleday and Co. GardenCity*** . 5, 10-18.
- Montes, P. (1980). **La propiedad privada en el sistema de derecho civil contemporáneo**. Madrid: Editorial Civitas.
- Morales, C. (2004). Transferencia de potencialidad de desarrollo, el caso de la ciudad de México. **Lincoln Institute of Land Policy** [Revista en línea]. Consultado el 07 de octubre de 2006 en: [www.lincolninst.edu/pubs/workingpapers.asp](http://www.lincolninst.edu/pubs/workingpapers.asp)
- Moore, T. (1999, Otoño) ***Transferencia de los derechos inmobiliarios en los Estados Unidos: La experiencia de dos jurisdicciones***. Ponencia presentada en el Seminario Transferencia de desarrollo inmobiliario. Centro de Estudios Públicos. Santiago de Chile.
- Mozos, J. (1993). **El derecho de propiedad: crisis y retorno a la tradición jurídica**. Madrid: Editorial Edersa S.A.
- Neiswand, G., y Chavooshian, B. (1976). ***Transfer of Development Rights: A Demonstration***. Extension Bulletin 419. New Brunswick, NJ: Cook College, Rutgers University.
- Ordenanza Metropolitana sobre Lineamientos Urbanos del Distrito Metropolitano de Caracas. (2003). ***Gaceta Oficial del Distrito Metropolitano de Caracas***. 0016 (Ordinaria), Septiembre 16 de 2003.
- Parejo, L. (2001). **Derecho urbanístico de Galicia**. Madrid: Marcial Pons.

Parejo, L. et al. (1996). **Manual de derecho administrativo** (Vol. 2) (4<sup>ta</sup>. ed.). Barcelona: Ariel Derecho.

Parejo, L., y Tejedor J. (1998). **Propiedad, equidistribución y urbanismo. Hacia un nuevo modelo urbanístico**. Pamplona: Arazandi.

Real Decreto 1093/1997, por el que se aprueban las normas complementarias al reglamento para la ejecución de la ley hipotecaria sobre inscripción en el registro de la propiedad de actos de naturaleza urbanística. (1997). **Boletín Oficial del Estado**, Julio 23 de 1997.

Ribeiro, L. (1994). Questão urbana, desigualdades sociais e políticas públicas. **Programa Nacional de Reforma Urbana**, 54-67.

Santos, C. (2002). Transfêrencia do direito de construir. **Estatuto da Cidade, Fundação Faria Lima CEPAM**, 365-377.

Schechinger, C. (2004). **Transferencia de potencialidad de desarrollo, el caso de la ciudad de Mexico**. [Libro en línea]. Consultado el 4 de agosto de 2006 en: [http://lincolninst.edu/docs/179/289\\_Estudio%20de%20caso%20Ciudad%20de%20Mexico.doc](http://lincolninst.edu/docs/179/289_Estudio%20de%20caso%20Ciudad%20de%20Mexico.doc).

Venezuela, Instituto del Patrimonio Cultural. (1997). **Instrumentos auxiliares de la normativa para la conservación de inmuebles patrimoniales**. Caracas: Autor.

Venezuela, Municipio Baruta del Estado Miranda. (2005). **Proyecto de Ordenanza sobre el Plan Especial para Chuao y Áreas Aledañas** [Libro en línea]. Consultado el 12 de agosto de 2006 en: <http://www.baruta.gov.ve/detalle.asp?id=814&plantilla=1>

