



El Estatuto de la Ciudad y el orden jurídico-urbanístico

Edésio Fernandes

Sumario

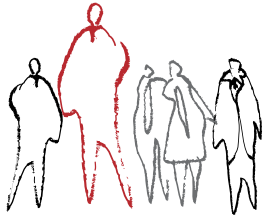
Este artículo describe las principales innovaciones en el orden jurídico-urbanístico en Brasil desde la promulgación de la Constitución Federal de 1988 y la aprobación del Estatuto de la Ciudad en 2001, discute los avances jurídicos promovidos e identifica los temas y dificultades que todavía hay que afrontar. En este contexto, el artículo señala la necesidad de una combinación precisa, aunque casi siempre esquiva, entre reforma jurídica, cambio institucional y movilización social renovada en todos los niveles gubernamentales, como condición para que se produzca el debido aprovechamiento de los nuevos y significativos espacios políticos creados por el nuevo orden jurídico-urbanístico, y poder de esa forma darle la vuelta al modelo de exclusión socioespacial que ha caracterizado el desarrollo urbano en Brasil.

Introducción

Desde la década de 1980 se ha promovido en Brasil un importante proceso de reforma urbana, de manera gradual pero consistente. En el ámbito federal se han introducido cambios legales e institucionales significativos, desde la aprobación del capítulo pionero sobre política urbana en la Constitución federal de 1988 (art. 182 y art. 183), que sentó las bases de un nuevo orden jurídico-urbanístico, el cual se consolidó con la aprobación, el 10 julio de 2001, de la Ley federal n.º 10.257. Haciendo suya de forma vigorosa la agenda sociopolítica de la reforma urbana, el Estatuto de la Ciudad se propuso particularmente dar un amparo jurídico consistente e inequívoco a la acción de los gobiernos y de la sociedad organizada para controlar los procesos de uso, ocupación, parcelación y desarrollo urbano. Sería un apoyo especial los gobiernos municipales que hayan comenzado a afrontar las graves cuestiones urbanas, sociales y ambientales que afectan directamente a la vida de la gran cantidad de brasileños que viven en las ciudades. En 2003, surge un nuevo orden institucional federal con la creación del Ministerio de las Ciudades y del Consejo Nacional de las Ciudades.

Ese nuevo orden jurídico-urbanístico nacional ha sido sistemáticamente ampliado, con la aprobación de diversas leyes federales sobre aspectos diversos de la llamada cuestión urbana, así como con una serie de decretos federales, medidas provisionales y resoluciones del Consejo de las Ciudades, además de otros importantes proyectos de ley que están en discusión en el Congreso Nacional. Además, los principios de





política urbana del Estatuto de la Ciudad en que se basa ese nuevo orden jurídico-urbanístico han sido progresivamente adaptados a la realidad de los estados y de los municipios, con la aprobación de miles de planes directores municipales y otras leyes urbanísticas y ambientales; se han materializado en una serie de programas, proyectos y acciones gubernamentales en todas las esferas; y han sido defendidos por un sinnúmero de acciones judiciales con participación del ministerio público, de la defensoría pública y de la sociedad civil organizada.

El Estatuto de la Ciudad ha sido internacionalmente aclamado, y Brasil fue inscrito en el «Pergamino de Honor» de ONU-HABITAT en 2006, en parte debido a la aprobación de esa ley marco, que consolidó una amplia propuesta de reforma jurídica formulada y defendida por diversos sectores y actores durante décadas, en un proceso histórico de disputas sociales, políticas y jurídicas.

Antecedentes

Todas las cifras y estadísticas existentes indican claramente la escala y la naturaleza compleja del proceso de urbanización en Brasil, que se viene discutiendo desde hace décadas en la literatura académica interdisciplinaria. En suma, la rápida urbanización generó y continúa generando una profunda crisis urbana, caracterizada por la combinación de segregación socioespacial, déficit habitacional, impactos ambientales y acceso informal a la tierra urbana y a la vivienda. A despecho de la larga tradición de centralización política, jurídica y económica durante la mayor parte del proceso de urbanización, antes de la creación del Ministerio de las Ciudades uno de los principales factores que determinaron la naturaleza excluyente del proceso de desarrollo agrario y urbano de Brasil fue la falta de respuestas gubernamentales adecuadas a nivel federal —incluyendo la naturaleza elitista y tecnocrática de la limitada intervención gubernamental existente por aquel entonces—. Esa situación se vio más agravada todavía por las condiciones de exclusión política derivadas del sistema jurídico en vigor hasta la promulgación de la Constitución Federal de 1988, que no sólo comprometió las competencias jurídico-políticas de los gobiernos de los municipios y de los estados, sino que también afectó a la calidad política del sistema de representación democrática en todos los niveles gubernamentales.

Otro factor fundamental en la creación y reproducción de ese proceso excluyente de urbanización ha sido la prevalencia de un orden jurídico obsoleto e incluso prohibitivo en lo referente a los derechos de propiedad inmobiliaria, que, ignorando el principio de la función social de la propiedad que consta en todas las constituciones federales desde 1934, siguió afirmando el paradigma anacrónico del Código Civil de 1916, reforzando así la tradición histórica de reconocimiento de derechos individuales de propiedad sin una apreciación más profunda. A raíz de ello, durante muchas décadas, los objetivos para la intervención en el orden de la propiedad inmobiliaria, a través de la planificación territorial y la gestión urbana, han sido muy limitados, principalmente a nivel municipal. Hasta hoy, la mayoría de los municipios brasileños cuenta con un conjunto insuficiente de leyes urbanísticas básicas —que determinan perímetros y aprueban códigos de obras tradicionales— y, en general, no fue hasta mediados de la década de 1960 cuando las principales ciudades establecieron una nueva generación de leyes de planificación territorial ambiciosas en su alcance. Inicialmente, esas leyes fueron cuestionadas porque proponían una redefinición de la concepción civilista de la propiedad y porque habían sido creadas a nivel municipal.

A partir de mediados de la década de 1970, y especialmente a partir de la década de 1980, el régimen militar empieza a desmoronarse como resultado de una poderosa combinación de factores: la creciente movilización social a partir de sindicatos, organizaciones cívicas, movimientos sociales, asociaciones de vecinos y grupos vinculados al sector progresista de la Iglesia Católica; la reorganización de los partidos políticos tradicionales y la creación de nuevos partidos, expresando las demandas sociales de cambios político-institucionales, principalmente de elecciones democráticas indirectas; por el fortalecimiento del gobierno municipal; y también, a una escala menor, de una restructuración del capital de la tierra e inmobiliario. Los primeros intentos de democratización de la gestión urbana a nivel municipal pueden identificarse a mediados de la década de 1970, incluyendo las semillas del actual proceso del presupuesto participativo.

La Ley federal n.º 6.766, aprobada en 1979, es el resultado de una movilización social creciente y de cambios políticos graduales, que definen un marco conceptual de la función social de la propiedad, con la pretensión de regular la parcelación del suelo urbano a nivel nacional, así como suministrar elementos para la regularización de los asentamientos informales consolidados en las áreas urbanas. A continuación se aprobaron varias leyes ambientales progresistas, que incluyeron el reconocimiento precursor por parte de la Ley federal n.º 7.347, en 1985, de la acción civil pública para la defensa de intereses difusos en cuestiones ambientales, lo cual ampliaba la legitimidad para la acción de las ONG que estaban surgiendo. A nivel municipal, los primeros programas amplios de regularización de asentamientos informales en áreas urbanas se formularon en 1983 en Belo Horizonte y Recife.

En ese período surgió un Movimiento Nacional de Reforma Urbana, en que participaron parte de los movimientos sociales existentes, sindicatos y organizaciones académicas, y empezó a cobrar importancia dentro del proceso de apertura política más amplio que apuntaba a la redemocratización del país. Con el refuerzo gradual de un nuevo pacto sociopolítico nacional, había un amplio reconocimiento de la necesidad de promover reformas políticas y jurídicas más profundas en Brasil, lo cual llevó al notable, aunque en diversos aspectos aún limitado, proceso constituyente de 1986-1988.



La Constitución Federal (1988)

El proceso de urbanización comenzó en Brasil en la década de 1930 y tuvo su auge en la década de 1970, un período durante el que se promulgaron y/o aprobaron diversas Constituciones —1934, 1937, 1946, 1967 y la Enmienda n.º 1 de 1969—. Sin embargo, hasta la entrada en vigor de la Constitución Federal de 1988, no existían dispositivos constitucionales específicos para guiar el proceso de desarrollo urbano y para determinar las condiciones de gestión urbana. Un capítulo original introducido por dicha Constitución de 1988 estableció las bases jurídico-políticas iniciales para la promoción de la reforma urbana.

El propio proceso constituyente había sido objeto de un nivel de participación popular sin precedentes y gran parte del capítulo constitucional se basó en la Enmienda Popular de Reforma Urbana, que había sido formulada, discutida, difundida y firmada por más de 100.000 organizaciones sociales y personas involucradas en el Movimiento Nacional de Reforma Urbana. Esa enmienda popular proponía el reconocimiento constitucional de los siguientes principios generales:



autonomía del gobierno municipal;



gestión democrática de las ciudades;



derecho social a la vivienda;



derecho a la regularización de asentamientos informales consolidados;



función social de la propiedad urbana; y



combate a la especulación inmobiliaria en las áreas urbanas.

Al mismo tiempo, otra importante Enmienda Popular, igualmente firmada por miles de personas y organizaciones, propuso la aprobación de una serie de dispositivos constitucionales que reconocieran el derecho colectivo a un medio ambiente equilibrado. Tras una intensa disputa en el Congreso Constituyente, se aprobó un capítulo progresista sobre preservación ambiental junto con el capítulo pionero, aunque limitado a dos artículos, sobre política urbana.

Mientras que el capítulo sobre medio ambiente reprodujo casi integralmente los términos de la enmienda popular, la discusión sobre el capítulo de la política urbana fue bastante más difícil, pero casi todas las reivindicaciones sociales presentadas por la Enmienda Popular de Reforma Urbana fueron aprobadas en alguna medida. El derecho a la regularización de asentamientos informales consolidados fue promovido por la aprobación de nuevos instrumentos jurídicos que pretendían hacer viables los programas de regularización de tierras tanto en los asentamientos en tierras privadas (usucapión especial urbano), como en los asentamientos en tierras públicas (concesión del derecho de uso). La necesidad de combatir la especulación inmobiliaria fue explícitamente reconocida y se crearon nuevos instrumentos jurídicos con ese propósito, a saber, la parcelación, la utilización y edificación obligatorias, seguidos del impuesto predial y territorial progresivo en el tiempo y de la expropiación-sanción.



El principio de la gestión democrática de las ciudades fue plenamente incorporado por la Constitución Federal en 1988 a través de una serie de instrumentos jurídico-políticos cuyo objetivo era ampliar las condiciones de participación directa en el proceso decisorio más amplio. También se reconoció la autonomía del gobierno municipal en términos jurídicos, políticos y, en menor medida, también fiscales, razón por la que muchos analistas consideran al federalismo brasileño como uno de los más descentralizados del mundo. Lamentablemente, la Constitución de 1988 no adoptó una postura adecuada ante la gestión metropolitana, y transfirió a los estados la responsabilidad de formular un marco legal sobre el tema.

En aquel momento no se daban las condiciones políticas para la aprobación del derecho social a la vivienda. En cambio, en lo referente al reconocimiento del principio de la función social de la propiedad urbana, en lugar de proponer un listado de criterios formales que deberían ser verificados (como sucedía desde 1964 respecto a la función social de la propiedad rural), se aprobó como resultado de intensos debates entre grupos antagónicos la siguiente fórmula constitucional: se reconoce explícitamente la propiedad urbana como derecho fundamental siempre y cuando cumpla funciones sociales, que son las que determinen los planes directores municipales y otras leyes urbanísticas y ambientales. Se podría decir que, como resultado de ello, más que tratar del derecho de propiedad, la Constitución Federal de 1988 trata del derecho a la propiedad.

Al vincular el principio de la función social de la propiedad urbana — y el propio reconocimiento de ese derecho individual fundamental— especialmente a la aprobación de leyes municipales de planificación territorial, la intención de los grupos conservadores en el proceso constituyente parecía ser transformar este principio en una mera figura retórica. A fin de cuentas, la limitada experiencia brasileña de planificación urbana hasta entonces había sido ampliamente ineficaz en lo referente a la capacidad de la planificación urbana de revertir las condiciones históricas de desarrollo urbano excluyente del país. Al contrario, el desarrollo urbano informal —que cobró todavía más importancia a partir de la década de 1970— se debió en buena parte a la naturaleza elitista y tecnocrática de la planificación urbana que se implantó en diversas ciudades. Ante la imposibilidad de aprobar otra fórmula constitucional más progresista, el Movimiento Nacional de Reforma Urbana decidió sacar el máximo partido posible de esa situación y «subvertir» la utilización de los dispositivos constitucionales aprobados, proponiendo a partir de entonces una inversión consciente de los actores sociopolíticos e institucionales involucrados en la formulación de planes directores municipales incluyen tres y participativos en todo el país. Cabe citar que la Constitución Federal de 1988 dio un paso más allá, y adoptó también el concepto de las «funciones sociales de la ciudad», abriendo así una amplia perspectiva jurídica —todavía poco comprendida y aprovechada— para toda una nueva manera de pensar el proceso de urbanización y la distribución de las cargas y beneficios que le son inherentes.





El nuevo orden jurídico-urbanístico en la década de 1990

Todavía en 1989, el Senador Pompeu de Sousa presentó el Proyecto de Ley n.º 181, que pretendía regular el capítulo sobre política urbana de la nueva Constitución. Aún así, incluso antes de que ese proyecto se discutiera en profundidad, se creó todo un nuevo orden jurídico-urbanístico de base municipal basado directamente en la promulgación de la Constitución, lo cual generó una serie de experiencias locales importantes a lo largo de la década de 1990. Muchos municipios aprobaron nuevas leyes urbanísticas y ambientales, e incluso algunos planes directores, y Brasil se convirtió en un interesante laboratorio de planificación y gestión urbana, con nuevas estrategias y procesos que establecían nuevas relaciones entre los sectores estatal, privado, comunitario y voluntario en lo referente al control del desarrollo urbano. Se formularon nuevos programas de regularización de la tierra, que empezaron a implementarse en diversos municipios. Se puso un énfasis especial en la calidad política de esos nuevos procesos decisorios del orden urbanístico local, animando a la participación popular de diversas maneras, desde la definición de políticas públicas en «conferencias de la ciudad» hasta la introducción de procesos innovadores de presupuesto participativo. Desde entonces, municipios como Porto Alegre, Santo André, Diadema, Recife y Belo Horizonte, entre otros, han obtenido un amplio reconocimiento internacional por sus estrategias de gestión urbana y compromiso con la agenda de la reforma urbana.

No obstante, la falta de regulación por una ley de rango inferior a la Constitución del capítulo constitucional sobre política urbana —algo tradicional en Brasil— planteó una serie de dificultades jurídicas y políticas acerca de la autoaplicabilidad de los principios constitucionales, las cuales fueron fomentadas por grupos opuestos al avance del nuevo orden jurídico-urbanístico, comprometiendo así la extensión y los objetivos de las prometedoras experiencias municipales. Como resultado de esas tensiones, las organizaciones involucradas en el Movimiento Nacional de Reforma Urbana crearon el Foro Nacional de Reforma Urbana (FNRU) a comienzos de la década de 1990, que integró a una amplia serie de organizaciones sociales y movimientos nacionales y locales.

El FNRU ha contribuido a la promoción de la bandera y de la agenda de la reforma urbana. Tres de sus principales objetivos en el momento de su creación fueron la incorporación del derecho social a la vivienda a la Constitución Federal de 1988, la aprobación del proyecto de ley federal que regulaba el capítulo constitucional sobre política urbana y la aprobación de un proyecto de ley, nacido de la iniciativa popular, que proponía la creación de un Fondo Nacional de Vivienda de Interés Social (FNHIS). Al mismo tiempo, el FNRU reivindicó también que el Gobierno federal creara un aparato institucional adecuado, a nivel nacional, que promoviera la planificación y la política urbana.

A lo largo de la década de 1990 y en los albores del nuevo siglo, se produjo un largo proceso de movilización social y una intensa disputa política dentro y fuera del Congreso Nacional. En 1999, la Ley federal n.º 9.790 reguló la acción de las organizaciones de la sociedad civil de interés público para permitir que recibieran recursos públicos. El derecho social a la vivienda fue finalmente aprobado por la Enmienda Constitucional n.º 26, en el año 2000, y la Ley federal n.º 11.124, que creó el FNHIS, fue aprobada en 2005. Una importancia especial revistió la aprobación en el año 2001 del Estatuto de la Ciudad.



El Estatuto de la Ciudad

El Estatuto de la Ciudad reguló y expandió los dispositivos constitucionales sobre política urbana, además de haber reconocido explícitamente el «derecho a la ciudad sostenible» en Brasil. Esta ley federal resultó de un intenso proceso de negociación de más de diez años entre las fuerzas políticas y sociales, y confirmó y amplió el papel fundamental jurídico-político de los municipios en la formulación de directrices de planificación urbana, así como en la conducción de los procesos de desarrollo y gestión urbana.

El Estatuto de la Ciudad tiene cuatro dimensiones principales, a saber: una conceptual, que explica el principio constitucional central de las funciones sociales de la propiedad y de la ciudad y los otros principios determinantes de la política urbana: uno instrumental, que crea una serie de instrumentos para poner en práctica tales principios de política urbana; uno institucional, que establece mecanismos, procesos y recursos para la gestión urbana; y, finalmente, una dimensión de regularización del suelo de los asentamientos informales consolidados.

a) Las funciones sociales de la propiedad y de la ciudad

El principio de la función social de la propiedad fue mencionado en todas las Constituciones brasileñas desde 1934, pero hasta la Constitución de 1988 no encontró una fórmula acabada. En buena medida, esa noción fue durante muchas décadas una figura retórica, ya que de manera general la acción efectiva de los sectores privados vinculados a los procesos de desarrollo urbano se guió por otra noción, a saber, la del derecho de propiedad individual, considerado por muchos como un derecho ilimitado. La base jurídica de esa noción a lo largo del siglo XX vino dada por el Código Civil de 1916 —aprobado cuando sólo cerca del 10 % de los brasileños vivían en ciudades, en el contexto de un país aún esencialmente agrario, pero que estuvo en vigor hasta 2002—. Expresando la ideología propia de la tradición de legalismo liberal, el Código Civil defendía —o al menos esa era la interpretación de los principios civilistas que dominó durante mucho tiempo— el derecho a la propiedad individual de manera casi absoluta. A lo largo del proceso de urbanización en Brasil, en el que se dejan sentir los cambios drásticos que afectaron a la sociedad brasileña en ese período, esta interpretación civilista planteó enormes obstáculos a la acción del poder público en el control del desarrollo urbano. Culminando un lento y contradictorio proceso de reforma jurídica que dio inicio en la década de 1930, lo que la Constitución de 1988 y el Estatuto de la Ciudad proponen es un cambio de «perspectiva», es decir, de paradigma conceptual de comprensión e interpretación, que sustituya el principio individualista del Código Civil por el principio de la función social de la propiedad y de la ciudad, y establezca las bases de un nuevo paradigma jurídico-político para el control del uso del suelo y del desarrollo urbano por parte de los poderes públicos y de la sociedad organizada.

Eso se llevó a cabo especialmente mediante el fortalecimiento del dispositivo constitucional que reconoció el poder y la obligación del poder público, especialmente de los municipios, en el control del proceso de desarrollo urbano, con la formulación de políticas territoriales y de uso del suelo, en las que los intereses individuales de propietarios de tierras y propiedades tienen que coexistir necesariamente con otros intereses sociales, culturales y ambientales de otros grupos socioeconómicos y de la ciudad como un todo. Para ello, se le concedió al poder público la capacidad, a través de leyes y de diversos instrumentos jurídicos, urbanísticos y económicos, de determinar la medida de ese equilibrio posible entre intereses individuales y colectivos en lo referente al uso de ese bien no renovable esencial para el desarrollo sostenible de la vida en las ciudades, que es el suelo urbano.



b) Una «caja de herramientas»

Más que nunca, corresponde a los municipios promover la materialización del nuevo paradigma de las funciones sociales de la propiedad y de la ciudad mediante la reforma del orden jurídico-urbanístico y ambiental del municipio. Confirmando y ampliando el espacio constitucional garantizado para la acción de los municipios (y en menor medida también para los estados y para la propia Unión) en el control del proceso de desarrollo urbano, el Estatuto de la Ciudad no sólo reguló los instrumentos urbanísticos y económicos de la Constitución Federal de 1988, sino que creó otros adicionales. En la ley federal existen una serie de instrumentos jurídicos que pueden usar las administraciones municipales, especialmente en el ámbito de sus planes directores, para regular, inducir y/o revertir la acción de los mercados de tierras y propiedades urbanas según los principios de inclusión social y sostenibilidad ambiental. Todos esos instrumentos pueden y deben usarse de manera combinada, con el objetivo de promover no sólo la regulación normativa de los procesos de uso, desarrollo y ocupación del suelo urbano, sino especialmente para inducir activamente el rumbo de ese proceso, pudiendo así interferir directamente con —y revertir— el modelo y la dinámica de los mercados inmobiliarios productivos formales, informales y, principalmente, especulativos, pues su forma de actuar actual determina el proceso creciente de exclusión social y de segregación espacial en las ciudades brasileñas.

De hecho, la combinación entre mecanismos tradicionales de planificación —zonificación, loteo/partición, tasas de ocupación, modelos de asentamiento, coeficientes de aprovechamiento, plantas, distancias a respetar, etc.— y los nuevos instrumentos —parcelación, edificación y utilización obligatorias, tributación extrafiscal progresiva, expropiación-sanción con pago en títulos de deuda pública, derecho de superficie, derecho de preferencia para los municipios, transferencia onerosa de derechos de construcción, etc.— ha abierto una nueva serie de posibilidades para que los municipios construyan un nuevo orden urbanístico que sea económicamente más eficiente, políticamente más justo y también más sensible ante el cuadro de graves cuestiones sociales y ambientales que ha afectado a la población de las ciudades.

Pese a todo, la utilización de tales instrumentos y la implantación de las nuevas posibilidades de acción de los municipios depende fundamentalmente de la definición previa de una amplia estrategia de planificación y acción, expresando un «proyecto de ciudad» que tiene que ser públicamente explicitado a través de la legislación urbanística y ambiental municipal, comenzando con la ley del plan director. En este contexto, es de fundamental importancia que los municipios promuevan una amplia reforma de sus órdenes jurídicos según los nuevos principios constitucionales y legales, para aprobar así un marco de leyes urbanísticas y ambientales que conduzcan a un nuevo paradigma de la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad. Todos los municipios de más de 20.000 habitantes, entre otras categorías, tendrán un plazo de cinco años para formular y aprobar sus planes directores. En torno a 1.500 municipios (de los casi 1.650 que tenían la obligación legal de hacerlo) ya han aprobado y/o están en fase de discusión de sus planes directores. La calidad política y técnica de esos planes municipales ha sido muy variada, pero nunca antes se había producido tanta información sobre las ciudades brasileñas, lo cual representa ya de por sí un avance.



c) Planificación, legislación y gestión, y la financiación del desarrollo urbano

Otra dimensión fundamental del Estatuto de la Ciudad, consolidando y ampliando nuevamente la propuesta básica de la Constitución Federal de 1988, se refiere a la necesidad de que los municipios promuevan la debida integración entre planificación, legislación y gestión urbano-ambiental, para democratizar el proceso de toma de decisiones y legitimar plenamente el nuevo orden jurídico-urbanístico de naturaleza socioambiental. El reconocimiento por los municipios de diversos procesos sociopolíticos y de mecanismos jurídicos adecuados para garantizar la participación efectiva de los ciudadanos y de sus asociaciones representativas en el proceso de formulación e implementación de la planificación urbano-ambiental y de las políticas públicas —a través de audiencias, consultas, creación de consejos, estudios e informes de impactos de vecindad y de impacto ambiental, iniciativa popular en la proposición de leyes urbanísticas, acceso al poder judicial para la defensa del orden urbanístico y sobre todo por la práctica del presupuesto participativo— se considera esencial para democratizar los procesos decisorios locales, no sólo como condición de legitimidad sociopolítica, sino también como condición de la propia legalidad de las leyes y políticas urbanas.

Además, la ley federal enfatizó la importancia de establecer nuevas relaciones entre el sector estatal, el sector privado y la comunidad, especialmente en las alianzas público-privadas, en los consorcios públicos y en los consorcios inmobiliarios, y de las operaciones urbanas consorciadas, que deben darse en un marco jurídico-político claro y previamente definido, incluyendo mecanismos transparentes de control fiscal y social. Una nueva preocupación con la financiación del desarrollo urbano se tradujo de distintas maneras, en especial por los principios de la justa distribución de las cargas y beneficios de la urbanización y de la recuperación para la comunidad de las plusvalías urbanísticas generadas por la acción de los poderes públicos, no sólo con obras y servicios, sino también por la propia legislación urbanística. En ese mismo contexto, para poner en práctica los principios del Estatuto de la Ciudad es necesario que los municipios promuevan una reforma amplia de sus leyes y procesos de gestión político-institucional, político-social y político-administrativa, para hacer efectivas y ampliar las posibilidades reconocidas por el Estatuto de la Ciudad.



d) Regularización de terrenos de asentamientos informales consolidados

La otra dimensión de fundamental importancia del Estatuto de la Ciudad se refiere a los instrumentos jurídicos reconocidos para la promoción, especialmente por parte de los municipios, de programas de regularización de terrenos de los asentamientos informales, dentro del contexto más amplio introducido por la Constitución Federal de 1988, según el cual la promoción de la democratización de las formas de acceso al suelo urbano y a la vivienda debe correr a cargo especialmente de las políticas públicas municipales. Además de regularizar los instrumentos ya existentes de usucapión especial urbano y de concesión de derecho real de uso, instrumentos que los municipios deben usar de manera prioritaria para la regularización de las ocupaciones tanto en áreas privadas como públicas, la nueva ley admitió el uso de tales instrumentos de manera colectiva. Se puso un énfasis especial en la demarcación de las zonas especiales de interés social (ZEIS). Se aprobaron diversos dispositivos importantes para garantizar el registro de tales áreas informales en las oficinas de registro inmobiliario, que en muchos casos han supuesto serios obstáculos para las políticas de regularización. Hay que destacar también que el Estatuto de la Ciudad menciona en repetidas ocasiones la necesidad de que tales programas de regularización de tierras se guíen por criterios ambientales.

La sección del Estatuto de la Ciudad que propuso la regulación de un tercer instrumento, a saber, la concesión de uso especial para fines de vivienda en tierras públicas, fue vetada por el Presidente de la República por razones jurídicas, ambientales y políticas. No obstante, debido sobre todo a la movilización del FNRU, el 4 de septiembre de 2001 el Presidente firmó la Medida Provisoria n.º 2.220, que reconoció, bajo determinadas condiciones y respetando ciertos criterios ambientales, el derecho subjetivo (y no sólo como prerrogativa de la administración pública) de los ocupantes de inmuebles de propiedad privada —incluso municipal— a la concesión de uso especial para fines de vivienda. Dicha medida provisoria estableció también en qué condiciones el poder público municipal puede promover el traslado de los ocupantes de áreas públicas hacia otras áreas más adecuadas, sobre todo desde un punto de vista ambiental. Se trata de una medida de extrema importancia social y política, pero que ha exigido un esfuerzo jurídico, político y administrativo coordinado entre los municipios para responder a las situaciones existentes de manera jurídicamente adecuada, y también teniendo en cuenta los demás intereses sociales y ambientales de la ciudad en su conjunto.



La ampliación del orden jurídico-urbanístico

El orden jurídico-urbanístico consolidado por el Estatuto de la Ciudad ha sido complementado desde entonces por importantes nuevas leyes federales, como las que regulan las alianzas público-privadas (Ley federal n.º 11.079, de 2004), los consorcios intermunicipales (Ley federal n.º 11.107, de 2005) y la política nacional de saneamiento (Ley federal n.º 11.445, de 2007). Hay que destacar un significativo proceso de cambio institucional, con la creación del Ministerio de las Ciudades y del Consejo Nacional de las Ciudades, en 2003, que ha supuesto un apoyo sociopolítico para ese movimiento fundamental de reforma jurídica.

Se ha realizado un esfuerzo legislativo todavía mayor en lo relativo a la cuestión de la regularización de tierras, para materializar y hacer efectivos los derechos sociales reconocidos, lo cual requiere superar los obstáculos jurídicos que plantea por la legislación federal —urbanística, ambiental, catastral y procesal— en vigor. La Ley federal n.º 10.931/2004 estableció la gratuidad del registro inmobiliario en los programas de regularización; la Ley federal n.º 11.481/2007 fue promulgada para facilitar los procesos de regularización de tierras por parte de los municipios en los asentamientos informales consolidados en tierras de la Unión; la Ley federal n.º 11.888, de 2008, instituyó el derecho de las comunidades a disponer de asistencia técnica en programas de regularización; la Ley federal n.º 11.952, de 2009, reguló la regularización de tierras en áreas urbanas de la Amazonía Legal; y la Ley federal n.º 11.977, también de 2009, fue aprobada para regular el programa habitacional Minha Casa, Minha Vida y para facilitar la regularización de tierras de asentamientos informales. Se ha entablado una discusión nacional sobre la revisión de la citada Ley federal n.º 6.766, de 1979 (Proyecto de Ley n.º 3.057, de 2000), que regula las parcelaciones del suelo para fines urbanos y la regularización de asentamientos informales.



Un proceso de disputas

La historia de la formulación, aprobación, aplicación e interpretación del Estatuto de la Ciudad ha sido una historia de disputas de intereses. Fueron necesarios más de diez años de discusiones y modificaciones de diversa índole para que finalmente se aprobara el proyecto de ley original, y aunque fuera por unanimidad, el texto final de la ley revela las numerosas dificultades del proceso de negociación y concesiones mutuas que se dio entre los diversos intereses existentes en torno a la cuestión del control jurídico del desarrollo urbano. No obstante, las disputas sociopolíticas, jurídicas e ideológicas que marcaron el proceso histórico de construcción de esa ley-marco no desaparecieron con la aprobación del Estatuto de la Ciudad. Muy al contrario, la aplicación e interpretación de los principios de la Ley federal han dado lugar a renovadas disputas entre juristas, urbanistas, promotores inmobiliarios y movimientos sociales organizados.

Tras su aprobación en el Congreso Nacional, la nueva ley fue remitida para sanción y/o vetos del Presidente de la República, y fue explotada y hasta fomentada una polémica entre juristas por parte de los sectores contrarios a la aprobación de varios de sus principios e instrumentos, arguyendo su inconstitucionalidad y justificando así el veto presidencial. Al final de ese proceso, fueron vetados apenas algunos dispositivos sobre cuestiones específicas, pero eso no fue suficiente para que se apaciguaran las controversias entre juristas. Aunque frecuentemente enmascarada por discusiones aparentemente técnicas sobre aspectos formales de la nueva ley, lo que siempre estuvo en juego —dentro y fuera de la discusión en el Congreso Nacional— fue la fuerte resistencia de los grupos conservadores vinculados al sector inmobiliario a la nueva significación —propuesta por la Constitución federal y consolidada por el Estatuto de la Ciudad— otorgada al derecho de propiedad inmobiliaria urbana, a saber, el principio constitucional de la función

social de la propiedad y de la ciudad. Ciertamente, en la base de muchas de las críticas a la nueva ley es posible percibir una visión distorsionada de los principios civilistas, que orientan todavía gran parte de la doctrina jurídica y de la jurisprudencia, según la cual existiría un derecho de propiedad «natural», intocable, casi sagrado, sin una preocupación mayor por otros intereses sociales y ambientales en el uso del suelo urbano.

En parte, este problema se deriva del currículo obsoleto de las carreras de derecho, que en su mayoría todavía no enseñan Derecho Urbanístico, pero que incluyen cuatro años y medio de discusiones formales sobre el Derecho Civil (teniendo presente que el nuevo Código Civil, de 2002, nació ya ultrapasado en muchos aspectos). Eso ciertamente ha dificultado el cambio de «perspectiva» sobre la cuestión urbana: muchos juristas siguen viendo la ciudad a partir de la perspectiva del lote privado, y naturalmente no ven ni entienden nada más allá de los intereses individuales de los propietarios. Los juristas a favor de la acción del poder público justifican la aplicación de restricciones administrativas externas al ejercicio de la propiedad urbana, pero no entienden que la propiedad es esencialmente una fuente de obligaciones sociales: la función social está precisamente en el poder de obligar intrínsecamente derivado de la propiedad, y no meramente en las limitaciones administrativas derivadas del ejercicio del poder de policía. En lo tocante a una forma específica de propiedad —la de la propiedad inmobiliaria—, razones históricas y políticas han hecho que el Estado brasileño no consiguiera reformar el liberalismo jurídico clásico, por lo cual todavía no ha logrado promover una reforma agraria ni una reforma urbana. Las ciudades brasileñas —fragmentadas, segregadas, excluyentes, ineficaces, caras, contaminadas, peligrosas, injustas e ilegales— son el resultado de ese fracaso del Estado en la reforma del orden jurídico liberal, ya que la lógica especulativa del mercado, que sólo ve en la propiedad un valor de cambio, deja de lado las cuestiones sociales y ambientales, y especialmente las necesidades de los más pobres.

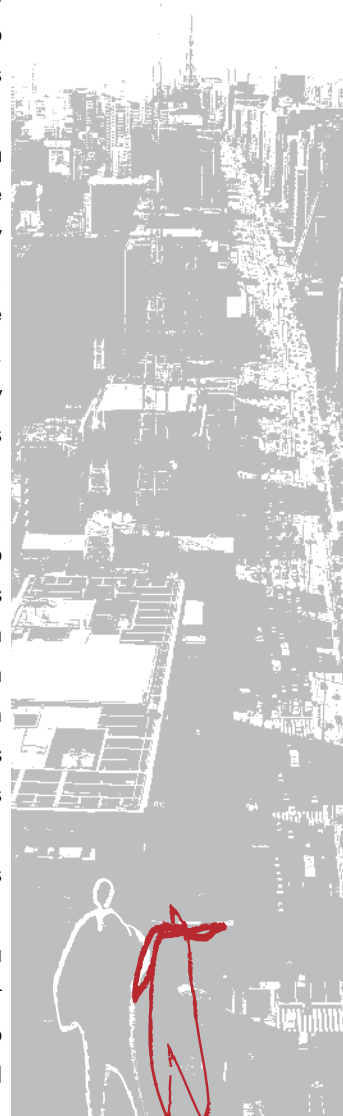
Históricamente, ha supuesto un desafío enorme enfrentar la idea de que los procesos de uso, ocupación, parcelación, construcción y preservación del suelo y sus recursos no pueden depender exclusivamente de intereses individuales y de las fuerzas del mercado. Regular esos procesos en alguna medida es esencial para encontrar un equilibrio entre intereses y derechos individuales, por un lado, y derechos colectivos e intereses sociales, ambientales y culturales, por otro lado. Sin embargo, resiste todavía la mitología jurídico-cultural de que la propiedad es simplemente una fuente de derechos —y no de obligaciones sociales—. La interpretación de que el derecho de usar, gozar y disponer del bien permite igualmente no usar, no gozar y no disponer del bien de forma absoluta posibilitó la existencia de un número enorme de espacios vacíos urbanos (especialmente de áreas con servicios e infraestructura), edificios infrautilizados o vacíos, precios altísimos de lotes, así como la explosión del crecimiento informal. De manera general, las tentativas de regulación a través de la planificación urbana, incluida la actual leva de planes directores municipales, no han conseguido aún establecer una relación clara con las fuerzas del mercado inmobiliario, generando frecuentemente un fuerte aumento de los precios de terrenos y determinando así nuevas formas de segregación socioespacial. Aunque eso sea uno de los principios de la estructura política urbana definida en el Estatuto de la Ciudad (y como tal no se trata de una facultad del poder público, sino de una obligación), la planificación urbana que se ha practicado en la mayoría de las ciudades brasileñas no ha involucrado la gestión por la comunidad de la valorización inmobiliaria generada por la acción del poder público, ya sea a través de obras y servicios que valorizan los bienes de particulares, o de la alteración de la legislación urbanística que modifica las posibilidades de uso y ocupación del suelo.



Otro tema de disputa ha sido la cuestión ambiental. El Estatuto de la Ciudad transfirió de manera ejemplar en diversos aspectos la propuesta de integración entre el derecho urbanístico y el derecho ambiental en el contexto de la acción municipal, haciendo compatible la «agenda verde» con la «agenda marrón» de las ciudades, otra razón por la que también ha sido aclamado internacionalmente, al reflejar las bases centrales del debate internacional sobre las condiciones de materialización del paradigma del desarrollo sostenible. No obstante, en ese mismo contexto, su concreción en leyes y políticas públicas y especialmente su aplicación efectiva de estrategias y programas de acción urbano-ambiental dependerá fundamentalmente de la acción de los municipios y de la sociedad brasileña, dentro y fuera del aparato estatal. Empero, existe en muchas ciudades un conflicto aparente entre la cuestión de la ocupación creciente de áreas de preservación permanente o de áreas no edificables frente al derecho social a la vivienda. Se trata de un falso conflicto, ya que en realidad ambos valores están protegidos constitucionalmente y tienen la misma raíz, a saber, la noción de las funciones sociales de la propiedad y de la ciudad. Es necesario separar sin más dilación las actuales situaciones consolidadas de las situaciones futuras: que todos los esfuerzos se hagan en la dirección de minimizar al menos las futuras ocupaciones en áreas ambientales. Eso cual requiere no sólo un control, sino sobre todo una oferta adecuada que presente opciones para que los pobres puedan acceder al suelo con servicios y a la vivienda en las ciudades, ya sea a través de políticas públicas o a través del mercado. También es necesario formular una política de preservación y conservación adecuada, debidamente territorializada, con estrategias de manejo y monitoreo. Dicho esto, se requiere urgentemente hacer algo respecto a las situaciones existentes, lo cual requiere entender que las soluciones óptimas e ideales no son posibles, y que tenemos que buscar no soluciones inadmisibles, sino soluciones posibles. Se trata de una tarea pragmática, que requiere un máximo de mitigación y compensación por los daños ambientales, pero que se traslade a la población exclusivamente en los casos extremos y con alternativas aceptables.

Otra cuestión de disputa ha sido la cuestión de la democratización del registros inmobiliarios, especialmente en el contexto de los programas de regularización. En especial, se ha producido un esfuerzo por simplificar, uniformizar y abaratar los procedimientos de registro inmobiliario, ya que el registro es constitutivo de la propiedad de la tradición jurídica brasileña y pretende garantizar la seguridad jurídica de las transacciones inmobiliarias. Para ese fin, hay que colaborar más con las oficinas de registro, para transformarlas en socios de los programas de regularización, incluyéndolas en el proceso de regularización desde el principio para buscar soluciones jurídicas creativas que sean viables y encontrar las mejores maneras de distribuir las cargas y responsabilidades involucradas. Sin embargo, existen obstáculos estructurales cuya solución va a depender de los rumbos que tome la reforma del sistema judicial.

Más difícil ha resultado la cuestión de facilitar los procedimientos judiciales, sobre todo para que las acciones de usucapión colectivo sean viables. Las dificultades y los costos involucrados son enormes. No obstante, la aprobación de derechos colectivos no tiene sentido si los canales procesales para su reconocimiento no se colectivizan al mismo tiempo; no basta el rito sumario, sino que es preciso crear procedimientos judiciales colectivos ágiles que tengan en cuenta la naturaleza del asunto. Al respecto debe darse también una discusión más amplia en el contexto de la reforma del sistema judicial y del Código Procesal Civil.



Las condiciones para avanzar

Transcurridos ocho años desde su aprobación, el Estatuto de la Ciudad provoca valoraciones enfrentadas. Pese a su enorme reconocimiento internacional, y a pesar de que en los municipios ya se han formulado y/o aprobado cerca de 1.500 planes directores en cumplimiento de la obligación legal derivada de esta ley federal, desde diversos sectores surgen comentarios que muestran una cierta incredulidad respecto a las posibilidades y al alcance de esa ley, pues las realidades urbanas de Brasil aún no han cambiado significativamente. En cambio, los que defienden el Estatuto de la Ciudad generalmente alegan que cualquier evaluación sobre su efectividad sería precipitada, ya que será necesario mucho más tiempo para que se sientan sus efectos, sobre todo si se considera el enorme déficit habitacional y el volumen acumulado de problemas urbanos, sociales y ambientales derivados de la naturaleza excluyente de la política urbana anterior al Estatuto de la Ciudad, e incluso anterior a la existencia del Ministerio de la Ciudad. No en vano, una de las principales razones de ser de ese Ministerio, fundado en 2003, es precisamente crear las condiciones para que la Unión, los estados y principalmente los municipios puedan actuar, junto con la sociedad, para plasmar los principios de política urbana determinados por el Estatuto de la Ciudad.



Innegablemente, la aprobación del Estatuto de la Ciudad consolidó el orden constitucional en Brasil en cuanto al control de los procesos de desarrollo urbano, con el objetivo de reorientar la acción del Estado, de los mercados inmobiliarios y de la sociedad en su conjunto, según nuevos criterios económicos, sociales y ambientales. Su efectiva aplicación en políticas y programas dependerá sobre todo de la reforma de los órdenes jurídicos-urbanísticos locales, es decir, del marco regulatorio e institucional que cada municipio cree para el control del uso y desarrollo del suelo, particularmente a través de la aprobación de planes directores adecuados y de los procesos locales de gestión urbana. El papel de los municipios es crucial para darle la vuelta al modelo excluyente de desarrollo urbano en Brasil. Pese a ello, la escala de la cuestión urbana en Brasil es tal, y tan grande la urgencia de plantarle cara por todas sus implicaciones jurídicas, sociales, ambientales, económicas, etc., que no se puede seguir hablando sólo de políticas municipales. Se hace necesaria una amplia coordinación intergubernamental, especialmente a través de la implicación de los estados, la mayoría de los cuales no ha formulado hasta ahora una política urbana y habitacional clara (ni siquiera en lo referente a las tierras desocupadas y a otras tierras estatales) y de la Unión, generando un contexto de políticas nacionales. Además, la promoción de la reforma urbana en Brasil requiere políticas públicas que involucren al sector comunitario, al sector voluntario, al mundo académico y el sector privado. Hay sitio para todos, y es necesario para todos.

Las «buenas» leyes, como el Estatuto de la Ciudad, no cambian la realidad por sí solas; en cambio, las «malas» leyes pueden levantar obstáculos insalvables para la acción de la sociedad y de las administraciones públicas comprometidas con la promoción de reformas significativas. Incluso en un marco jurídico hostil es posible promover avances jurídico-urbanísticos importantes, siempre y cuando exista un sólido pacto sociopolítico que sirva de apoyo para la acción de los poderes públicos. El Estatuto de la Ciudad consolidó un paradigma jurídico en el que existe un derecho difuso a la ciudad, al ordenamiento territorial, a la planificación urbana y a la gestión democrática de la política urbana, todos ellos derechos de la colectividad a los que corresponde la obligación del poder público de promover una política urbana que garantice las funciones sociales de la ciudad y de la propiedad. Ya no se trata tan sólo de una cuestión del alcance del poder discrecional del poder público, que hace lo que quiere, cuando quiere y como quiere. De la misma manera, los propietarios de inmuebles urbanos han pasado a someterse a un concepto de ciudad en la cual, más que nunca, su derecho individual de propiedad no puede considerarse absoluto, ya que debe observar las reglas de ordenación de la ciudad expresadas en el plan director. Ahora, sólo falta crear un sólido pacto sociopolítico para garantizar su efectividad.



Tal vez la mayor novedad del Estatuto de la Ciudad, rompiendo con toda la tradición formalista y positivista del derecho brasileño, esté en el hecho de que todos los principios y derechos establecidos y reconocidos por la ley federal se tradujeron, en ella misma, en los diversos instrumentos, mecanismos, procesos y recursos que se requieren para su aplicación. Finalmente, el principio de la función social de la propiedad pasó a tener efectos jurídicos concretos para el territorio de las ciudades, a través de leyes de zonificación y de delimitación de áreas de urbanización prioritaria, en las que se debe combatir la retención especulativa de inmuebles urbanos mediante instrumentos de intervención urbana pasibles de aplicación y monitoreo. El derecho, la gestión y el acceso a la justicia van de la mano en el Estatuto de la Ciudad de una manera ejemplar: como resultado, ya han sido anulados planes directores por falta de participación popular efectiva; hay alcaldes que ya corren el riesgo de perder sus mandatos por improbidad administrativa; se han propuesto acciones civiles públicas de todo tipo en defensa del orden urbanístico y del derecho a la ciudad sostenible; ha habido notables avances en la regularización de tierras en muchos municipios, a partir de las nuevas leyes que complementan el marco legal inaugurado por el Estatuto de la Ciudad. Igualmente se han registrado otros avances en la protección del patrimonio cultural y ambiental, como que ya existen comunidades que participan en consultas públicas acerca de temas de planificación urbana, que antes eran campo exclusivo de arquitectos y urbanistas; o que ya hay estudiantes que estudian Derecho Urbanístico en los aún escasos cursos que van introduciendo gradualmente las facultades de derecho, lo cual supone un movimiento indispensable para la divulgación de la nueva cultura jurídica sobre la ciudad que aporta la nueva ley.

Defender el paradigma innovador del orden jurídico contenido en el Estatuto de la Ciudad es fundamental para que puedan darse nuevos avances de la reforma urbana, con políticas públicas, procesos sociopolíticos, acciones judiciales y decisiones de jurisprudencia cada vez más comprometidos con el principio de las funciones sociales de la propiedad y de la ciudad y con la bandera del derecho a la ciudad. Para ello, es esencial que juristas, urbanistas y la sociedad brasileña en su conjunto se den cuenta de que la aprobación del Estatuto de la Ciudad no puso fin a la batalla por la reforma urbana en Brasil. Muy al contrario, aunque haya supuesto una victoria importante, existe una disputa renovada en torno al sentido de la política urbana que se da en todas las ciudades brasileñas y también en los tribunales.

Sin duda, el Estatuto de la Ciudad tiene muchos desfases, limitaciones y especialmente problemas de escala ante los que se muestra impotente, como la omisión en el tratamiento de las áreas rurales, áreas ambientales, cuencas hidrográficas, áreas metropolitanas, etc. Esos cambios más profundos no pueden ser introducidos en el Estatuto de la Ciudad, ya que dependen, en última instancia, de cambios en el propio pacto federativo. Podrían señalarse otros defectos, pero resulta innegable que ya se ha avanzado mucho y que el propio marco jurídico inaugurado por el Estatuto de la Ciudad ha empezado a tomar cuerpo. Con todo, y pese a los avances incontestables, Brasil tiene todavía un largo camino por delante, y son muchos los obstáculos que habrá que superar para que los efectos de la reforma jurídica e institucional se manifiesten de manera más acentuada.

Por encima de todo, la experiencia brasileña ha demostrado claramente que la reforma urbana requiere una combinación precisa, aunque casi siempre esquiva, entre movilización social renovada, reforma jurídica y cambios institucionales. Se trata de un proceso abierto, cuyo resultado en la calidad de los cambios está intrínsecamente vinculado a la capacidad de la sociedad de ejercer efectivamente su derecho de participar en el proceso de ordenamiento urbanístico de la ciudad. Las reglas de juego se han cambiado sustancialmente en favor de un nuevo paradigma que beneficie a ese nuevo ordenamiento. Lo que resta saber es si la sociedad brasileña usará debidamente los nuevos espacios políticos creados para hacer avanzar la agenda de la reforma urbana en Brasil, o si no lo hará. Independientemente de la ley, es necesario garantizar una justa gestión de la política urbana. Este es el mayor desafío del derecho urbanístico brasileño en el presente: territorializar el ideario de la reforma urbana incluido en el Estatuto de la Ciudad y garantizar el derecho a la ciudad. El Estatuto de la Ciudad requiere la defensa de ese nuevo marco legal y la lucha por la efectividad del nuevo orden jurídico-urbanístico.