

LA EXPROPIACIÓN: UN MODELO COSTOSO E INEQUITATIVO PARA HACER CIUDAD

¿CÓMO GENERAR SUELOS PARA OBRAS DE INFRAESTRUCTURA PÚBLICA EN UNA CIUDAD COMO LIMA, DONDE EL CRECIMIENTO URBANO SE HA DADO CON POCAS O NULA PLANIFICACIÓN? ESTE ARTÍCULO REVISLA NECESIDAD DE POTENCIAR Y MEJORAR LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN URBANÍSTICA EN EL PERÚ, A TONO CON LOS USOS INTERNACIONALES.

Escribe: Antonio Navarro



Las ciudades son el alma de los países, si estas no crean valor y no son dinámicas ni competitivas, no serán capaces de crear espacios de oportunidad para sus habitantes. Luego, el país, por más de que se esfuerce los poderes públicos y privados, nunca podrá expresar ratios realmente positivos y prolongados de crecimiento económico.

Una ciudad crece de manera estructurada y creando valor siempre que haya un uso territorial acorde a una planificación que genere equidad urbana para su sociedad. Por ello, un plan urbano debe establecer suelos destinados a usos urbanos lucrativos y no lucrativos. Si en una ciudad no se tiene un equilibrio entre espacios lucrativos y no lucrativos, está condenada a tener una fuente inagotable de desequilibrios sociales y económicos,

De hecho, según experiencias internacionales, existe una relación directa entre ciudades competitivas y un gran desarrollo de infraestructuras y servicios públicos. Es más, desde los organismos internacionales multilaterales se propone la inversión en infraestructura como condición suficiente y necesaria para el desarrollo de una ciudad.

Existe sin lugar a dudas una relación inseparable entre la generación de infraestructura pública urbana y el desarrollo de ciudades mejores, más competitivas y llenas de oportunidades para todos los segmentos de la sociedad. En ese sentido, es preciso definir cómo se pueden y deben crear esas infraestructuras urbanas, teniendo en consideración algunas variables: primero, que las

mismas necesitan espacios y áreas prediales que tienen propietarios privados o públicos, hecho determinante para su realización final; y segundo, que se hace imposible alcanzar montos y capacidades económicas, a través de los poderes públicos, para indemnizar a los mismos.

Estos hechos, que no son ajenos a los países en vías de desarrollo ni a los países más desarrollados, se han solucionado creando nuevas capacidades jurídicas dentro del ámbito urbanístico, con el denominador común de la separación entre el bien físico y el aprovechamiento urbanístico otorgado por el plan urbano, lo que hace innecesaria la expropiación del bien físico y de sus derechos otorgados por el documento de planeamiento urbano. Lo realmente expropiado, para no tener que hacer grandes salidas de la caja pública, es la adquisición del bien físico que sirve para la realización de la infraestructura pública necesaria para la ciudad, dejando los derechos urbanísticos en manos de sus propietarios originales y especificando dónde se pueden realizar dichas obras desde el plan urbano.

La expropiación se canaliza mediante un instrumento de gestión urbanística, plenamente regulado en la normal legal y el plan urbano, con el objetivo de evitar la expropiación de derechos urbanísticos consolidados, ya que se ha visto que era inviable por tres principios fundamentales:

1. Los recursos públicos para expropiaciones urbanas se hacen insuficientes para alcanzar las grandes necesidades que las ciudades tienen en cuanto a demanda de usos no lucrativos como complemento del uso lucrativo. Luego, se hace lógico que el uso lucrativo contribuya a la generación

UN PLAN URBANO DEBE ESTABLECER SUELOS DESTINADOS A USOS URBANOS LUCRATIVOS Y NO LUCRATIVOS. SI UNA CIUDAD NO TIENE EQUILIBRIO ENTRE ELLOS, ESTÁ CONDENADA A TENER DESEQUILIBRIOS SOCIALES Y ECONÓMICOS

del uso no lucrativo y que no recaiga todo el esfuerzo en el sector público.

2. La indemnización económica es difícil de valorar y de alcanzar pues, si bien no es sencilla la valoración del bien físico y de los derechos otorgados, es incluso más difícil ver o valorar el lucro cesante o el beneficio futuro que el plan urbano contempla por el buen manejo de los derechos otorgados. Es también sumamente complicado entender por qué una decisión discrecional expresada en los planes urbanos cercenaba derechos de edificabilidad a unos propietarios frente a otros, de forma que los dueños de predios potencialmente expropiables no podían tener derechos edificatorios disociados de su superficie predial física; y, a la vez, los mismos derechos de mercado futuro que otro propietario que sí mantenía su bien con un uso lucrativo.

3. La indemnización por el bien físico necesario para la implementación de la infraestructura urbana lleva aparejada, sin la utilización del instrumento de gestión urbanística, la imposibilidad legal del derecho de participación en el mercado inmobiliario de todos los propietarios, privados o públicos, al margen de que el plan urbano les imponga el uso lucrativo o no lucrativo a sus propiedades. Este instrumento de gestión urbanística se basa en la separación total y legal del derecho (edificabilidad/aprovechamiento) frente al derecho de superficie física del predio, hecho fundamental sobre el que pivota todo el proceso de la no expropiación del derecho de edificabilidad y la utilización del bien físico afecto desde el plan urbano para la infraestructura deseada.

¿Cómo se trabajaría con estas premisas en nuestro país?

Para graficar lo antes expresado utilizaré un par de ejemplos que están en los medios de comunicación. El día viernes 27 de enero de 2017 se publicó en el diario *Gestión* una noticia en la que el ministro de Transportes declaraba: “Si bien todo el polígono donde se ubicará el Aeropuerto Internacional de Chinchero (Cusco) es propiedad del Ministerio de Transportes, las áreas colindantes a la obra aún no pertenecen al Estado”. El suelo para una infraestructura pública de interés social no implica diferencia para su tratamiento urbano y económico, dependiendo de la titularidad pública o privada del mismo; es decir, los derechos urbanísticos no se confieren en función de la estructura de la propiedad, sino en función de las necesidades de la ciudad y del país.



■ En el caso del proyecto del nuevo aeropuerto internacional de Cusco, a ser construido en Chinchero, la gestión de suelos resulta especialmente complicada.

ES TAMBIÉN SUMAMENTE COMPLICADO ENTENDER POR QUÉ UNA DECISIÓN DISCRECIONAL EXPRESADA EN LOS PLANES URBANOS CERCENABA DERECHOS DE EDIFICABILIDAD A UNOS PROPIETARIOS FRENTE A OTROS

El ministro de Transporte señaló que están en coordinación con tres comunidades campesinas aledañas al aeropuerto para comprarles las 150 hectáreas pendientes para la zona de amortiguamiento; sin embargo, el precio planteado por las comunidades resultaría excesivo y aún no se llega a ningún acuerdo. “Creemos que el precio justo debe ser lo mismo que se pagó por el aeropuerto hace algunos años (USD 20 por metro cuadrado). Se ha comentado que puede ser hasta de USD 50 (según las comunidades), pero nos parece todavía excesivo”. Aquí hay tres temas muy importantes que tratar. Primero, se debe negociar con las comunidades el precio de compra pues, cuando menos, esto genera una incertidumbre sobre el tiempo necesario para obtener la propiedad predial del suelo para hacer las infraestructuras, lo que a la vez arroja incertidumbre sobre el proyecto, y genera tensiones fuertes en temas económicos y financieros. En segundo lugar, la necesidad hace fuertes a los señores de la comunidad

durante la negociación económica, quienes irán elevando el precio paulatinamente en tanto saben que se trata de un *key project*. Por último, se sigue pensando en modos en desuso dentro del urbanismo mundial, como comprar vía contrato y acuerdo entre las partes para obtener el suelo necesario para un bien de interés público.

El ministro explicó que las áreas serían empleadas para ejecutar carreteras que permitan la conexión con el aeropuerto. Vemos que las áreas a comprar –o, si no se alcanza su compra, a expropiar– son para usos no lucrativos, hecho que en el urbanismo moderno no implica la compra de ese suelo, sino la transferencia de derechos urbanísticos similares o iguales a otra área de la ciudad donde sí exista el uso lucrativo, sin importar de quién sea la propiedad. Con esto, lo que se hace fundamentalmente es reducir la incertidumbre y el desembolso económico del Estado, que luego gana el proyecto sin utilizar la caja pública.

Cuadro 1. Instrumentos de gestión urbanística en Perú en comparación con los de otros países

	Perú	Otros países con instrumentos de gestión urbanística	Ventajas
Modelo de trabajo para la obtención del bien físico	Negociación de compra del bien físico o, en caso de no llegar a entendimiento, se inicia un proceso de expropiación	Gestión urbanística y transferencia del bien físico a la autoridad pública, así como mantenimiento de los derechos urbanísticos consolidados por el plan a los propietarios originales. Excepcionalmente, se puede establecer la expropiación como modelo, pero su utilización es prácticamente nula	El bien físico se obtiene de manera rápida y con valor cero para el proyecto y/o la administración, eliminando tensiones económicas y temporales del proyecto que hacen que se supriman riesgos que son típicos de los proyectos urbanísticos peruanos
Derechos de superficie	Cuando se trata de compra o expropiación, al final son de la autoridad pública	Mediante la gestión urbanística, al final son de la autoridad pública que necesita el bien para ejecutar la infraestructura	Aquí no hay ninguna diferencia, ya que el bien físico siempre queda en manos de la autoridad pública, lo que pasa es que en el Perú tiene variables indefinidas como el tiempo y el monto económico cargado al proyecto, eliminadas en otros países –lo que hacen disminuir el grado de incertidumbre del proyecto–; y, sobre todo, se conoce el cierre financiero desde el principio, no supeditando el éxito de los proyectos a variables aleatorias que hacen que los fondos tengan riesgos difíciles de atajar
Entidad adquirente	Cualquier entidad pública que tenga competencias para poder diseñar, plantear, planificar y/o ejecutar infraestructuras o servicios públicos, bien directamente o indirectamente, mediante la cesión de derechos	Cualquier entidad pública que tenga competencias para poder diseñar, plantear y/o planificar estructuras urbanas o dar servicios públicos, ya sea directamente o indirectamente, mediante la cesión de derechos	No tenemos ninguna diferencia, ya que la finalidad es la misma en todos los países. No existe una ventaja de ninguna forma, ya que los modelos de construcción, explotación, mantenimiento y servicio en el Perú están a la altura de otros países
Monto económico	Siempre estará ligada a factores como la negociación de compra del bien o al proceso de expropiación, excesivamente restrictivo y largo en el Perú, donde existe capacidad de planteamiento de pleito por propietarios. Existe una salida de capital público por cualquiera de las dos vías para la adquisición del bien; además, se habla de valor comercial o arancelario según la situación del bien o de otros condicionantes estipulados en el Reglamento Nacional de Tasaciones	La autoridad pública que adquiere el bien físico no entrega ningún monto económico por su adquisición. Tampoco existe transvase de dinero entre la autoridad pública y los propietarios originales (privados o públicos) ya que ellos siguen teniendo sus derechos urbanísticos, que es el valor de su bien físico según se plasma en el plan urbano	Tenemos una ventaja fundamental y es que en el Perú siempre hay una salida de la caja pública, vía directa o vía indirecta, mediante la traslación de esos montos como un costo más del proyecto. En otros países no existe salida de caja ni cargo adicional al proyecto mediante la gestión urbanística y, cuando la entidad pública debe expropiar, no solo expropia el bien físico –fundamento del trabajo–, como en el Perú, sino que también se queda con los derechos urbanísticos que el bien físico lleva asignados. En ese sentido, si hay una salida de caja, pero que luego se recuperará con la venta de los derechos urbanísticos, cosa que en el Perú no se practica
Periodo de adquisición del bien físico	Indefinido, ya que depende de la negociación de pacto de compra o del largo proceso legislativo que hay que iniciar para la expropiación legal del bien físico	Automático con la aprobación del plan urbano o incluso sin su aprobación; es decir, con la aprobación entre partes de la firma del convenio urbanístico, donde se le reconocen a los propietarios sus derechos urbanísticos futuros a cambio de la cesión del bien físico	Este es un punto muy importante para cerrar el tiempo de ejecución del proyecto, lo que ayuda directamente a crear el cierre financiero pues la definición de la fecha de adjudicación del derecho de la superficie ayuda notablemente a la realización del proyecto y, sobre todo, a eliminar incertidumbre y riesgos, a la vez que es útil para conseguir fondos (puesto que el capital quiere saber cómo entra, cuándo sale y cómo sale). En el Perú, la adquisición del bien físico se ha convertido en el talón de Aquiles de casi todos los proyectos. En los países donde la obtención del suelo se hace mediante la gestión urbanística, esta práctica se ha erradicado radicalmente
Derechos públicos	Adquisición del bien físico necesario para la realización de la infraestructura urbana	Adquisición del bien físico necesario para la realización de la infraestructura urbana	Aquí no tenemos ninguna diferencia pues los modelos de gestión de infraestructura son iguales (obra pública, concesión, cesión de derechos de superficie, etcétera)
Derechos del propietario (público o privado)	Nunca se quedan con los derechos urbanísticos y solo perciben montos económicos gracias a la compra del bien físico o por justiprecio, el cual se establece en el expediente de expropiación	Todos los derechos urbanísticos que se les concedió en el plan urbano se siguen manteniendo, al igual que en el caso de otros propietarios a los que el plan urbano les dio uso lucrativo a su suelo físico	En el Perú los propietarios reciben dinero y nunca derechos urbanísticos como sus vecinos, que además elevan sus potenciales ingresos económicos por la plusvalía que genera toda infraestructura o servicio público sobre el suelo urbano circundante, cercenándose así el derecho de igualdad y creando una clara diferencia entre los vecinos con suelo destinado a uso lucrativo y los vecinos con suelo destinado a uso no lucrativo. Esto no ocurre en otros países, ya que todos los vecinos tienen los mismo derechos, así sus propiedades estén destinadas a uso lucrativo o no lucrativo. El plan urbano en Perú otorga mayores derechos a unos propietarios que a otros, cosa que no existe en otros países, donde esto se corrige mediante instrumentos de gestión urbanística
Derechos eliminados a los propietarios	Se eliminan todos los derechos urbanísticos de los propietarios frente a otros propietarios, quienes no ven sesgados sus derechos. Se rompe de manera flagrante la cadena de equidad urbana entre unos propietarios y otros, y esto genera desigualdades urbanísticas típicas de todo plan urbano	No hay eliminación de ningún derecho urbanístico; de hecho, un propietario cuyo suelo debe destinarse a un uso no lucrativo tiene los mismo derechos que uno con uso lucrativo. Así, no se rompe la cadena de equidad urbana, favoreciendo a todos los propietarios	En el Perú, los propietarios de tierras destinadas por el plan urbano a un uso no lucrativo solo tienen derecho a percibir un monto económico. En otros países, por el contrario, el propietario no tiene derechos diferentes –o casi siempre peores–, más allá de si el plan urbano le da a sus propiedades un uso no lucrativo o lucrativo. En el Perú se rompe el principio de equidad de derechos urbanísticos y en otros países eso no sucede



“Sí se pueden empezar las obras sin que se llegue a un acuerdo definitivo por esas áreas complementarias”, mencionó el ministro. Así, se establecen las condiciones perfectas para que, cada vez que avancen las obras del aeropuerto, se genere una plusvalía sobre los suelos aledaños, lo que hará subir el precio por encima de lo que el Ministerio de Transporte ya estimó como alto. Además, crea una gran incertidumbre sobre el proyecto, lo cual hará difícil el cierre financiero, obligando al Estado a tomar posiciones más generosas en cuanto a las garantías relacionadas a ese proyecto, ya que no están cerrados todos los pormenores del mismo.

La otra noticia señala que se expropiarán terrenos del Jockey Club para culminar el intercambio vial de la avenida El Derby. En otros países nunca se hablaría de expropiación, sino de cesión –sin pérdida de derechos urbanísticos– de los terrenos que desde el documento de planeamiento se definan como necesarios para la ejecución de la infraestructura.

Los compromisos iniciales eran para hacer obras en las instalaciones del Jockey Club, pero las condiciones parecen haber cambiado. Jamás una entidad pública haría obras con dinero público sobre bienes privados, aquí se usa más bien como fuente de canje que permita tener el bien físico que se necesita para crear la infraestructura por una cantidad económica definida.

El suelo seguirá conservando los derechos edificatorios establecidos en el plan urbano realizables en el resto del predio, que seguirá siendo privado, o en predios cercanos de otros propietarios públicos o privados, manejándose varios instrumentos de gestión urbanística que se encuentran aprobados a nivel nacional (Decreto Supremo-2016-VI-VIENDA) y metropolitano (Ordenanza N°1869-MML) por medio de normas que tratan la transferencia de edificabilidad.

Vemos cómo siempre se habla de un monto económico como factor de compensación y nunca de mantener y transferir los derechos edificatorios que tienen esos terrenos. En el urbanismo moderno esto se soluciona mediante la disociación entre bien físico y derechos de edificabilidad. Por el contrario, en el caso peruano, los derechos de edificabilidad solo son materializables en el bien físico (espacio destinado por el plan urbano a uso no lucrativo) y, si este no existe, se pierden; de ahí que se haga necesaria la transacción económica. Por otro lado, tenemos el instrumento de gestión urbanística

Vista aérea de las obras para la construcción del nuevo bypass del Derby, que beneficiará a más de 676 000 residentes.
Foto: Municipalidad de Lima.



Cuadro 2. A manera de conclusión

Modo peruano	Modo en otros países
La adquisición del bien físico es indefinida en el tiempo	La adquisición del bien físico es definida y acotada en el tiempo
El valor de la expropiación del bien físico alcanza grandes cuotas de indefinición y siempre lleva implícito un costo económico para la entidad pública	No existe valor de adquisición por el bien físico. La entidad pública no tiene que hacer ningún desembolso para su adquisición
La entidad pública nunca se queda con el derecho de edificabilidad al expropiar el bien físico, perdiendo la posibilidad de compensar el pago económico realizado por el bien	Si existe expropiación, el monto económico lleva aparejado el bien físico y los derechos de edificabilidad, que ayudan a compensar el pago económico realizado por el bien
Los derechos urbanísticos de los propietarios (públicos o privados) son siempre cercenados para poder ser utilizados en el futuro desarrollo urbanístico	Los derechos urbanísticos de los propietarios (públicos o privados) nunca se cercenan para poder ser utilizados en el futuro desarrollo urbanístico
Solo se expropiación derechos superficiales y nunca derechos de edificabilidad, perdiéndose los derechos de edificabilidad a favor de la entidad pública	No se expropiación derechos superficiales ni los derechos de edificabilidad, solo se adquiere el bien físico y se transfiere la edificabilidad

que facilita estos trabajos, llamado reajuste de suelos, en vigor en el país desde 2011 mediante la aprobación del Decreto Supremo 004-2011-VIVIENDA; sin embargo, es preciso señalar que aún no se ha utilizado con toda la potencialidad que tiene.

Hernán Núñez, regidor de la comuna, indicó que es un hecho gravísimo pues se compromete a la municipalidad a invertir dinero público en un espacio privado, lo que califica como ilegal. No tenemos muy claro si se puede permutar el monto económico asignado a la expropiación por una firma de acuerdo entre partes para la realización de obras de adecuación sobre un bien privado –a pesar de que hubiera una justificación–, ya que el bien debe ser expropiado y pagado. En otros sitios esta posibilidad es impensable y más bien se firmaría un acuerdo entre partes, si el plan urbano aún no las ha definido, donde a cambio de la obtención del bien físico se otorgan los derechos urbanísticos que ese bien genera, y esto sin tener que destinar dinero público a la mejora del patrimonio privado.

Incluso para un bien concesionado la expropiación es innegociable. El valor de los predios físicos no es una carga inicial para cualquier proyecto de infraestructura urbana pública, concesionado o no, ya que ello implica mayores años de concesión, mayor valor del peaje o ambas.

Se ha remitido un proyecto al Ministerio de Vivienda y Construcción y se le ha pedido valorizar las áreas comprometidas, pero el Ministerio ha hecho observaciones que hasta ahora no son absueltas. El Reglamento Nacional de Tasaciones hará sus valoraciones a nivel comercial y ello arrojará una cantidad importante de dinero, que es lógico valorar, pero no pagar con fondos exclusivamente públicos (que salen de las arcas públicas directamente), con la entrega de tales montos al propietario del suelo o, indirectamente, cargándolo al proyecto, lo que incrementará sus tasas de repago, aumentará sus intereses y hará el cierre más difícil y costoso debido a las necesidades económicas y financieras. □