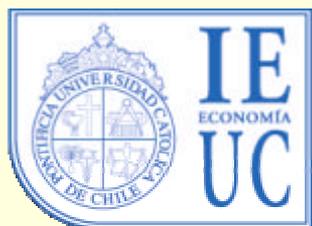


N° 266

Julio 2004



Documento de Trabajo

ISSN (edición impresa) **0716-7334**

ISSN (edición electrónica) **0717-7593**

Derechos Transables de Desarrollo y Contratos de Asociación.

Gonzalo Edwards

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DE CHILE
INSTITUTO DE ECONOMIA

Oficina de Publicaciones
Casilla 76, Correo 17, Santiago
www.economia.puc.cl

**DERECHOS TRANSABLES DE DESARROLLO
Y CONTRATOS DE ASOCIACION**

Gonzalo Edwards *

Documento de Trabajo N° 266

Santiago, Julio 2004

* Profesor, Instituto de Economía, Pontificia Universidad Católica de Chile. Este trabajo fue solicitado y financiado por la Cámara Chilena de la Construcción. Agradezco los comentarios de Marcial Echenique, Pilar Giménez, Rick Pruetz, José Miguel Sánchez, Emanuel Vespa, Gert Wagner, los asistentes a la Conferencia de la Construcción, organizada por la Cámara Chilena de la Construcción el 5 de mayo de 2004, y de los asistentes al seminario interno de profesores del Instituto de Economía. Los errores son de mi exclusiva responsabilidad.

INDICE

1.	INTRODUCCIÓN	1
2.	DERECHOS TRANSABLES DE DESARROLLO	1
2.1.	Areas de Envío	2
2.2.	Areas Receptoras	5
2.3.	El Mercado de los Derechos de Desarrollo	6
2.4.	Algunas Consideraciones Adicionales sobre el Sistema de Derechos Transables de Desarrollo	8
3.	CONTRATOS DE ASOCIACION	11
4.	DERECHOS TRANSABLES DE DESARROLLO AL INTERIOR DE UNA BURBUJA	14
5.	ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES	15
	BIBLIOGRAFIA	18

1. INTRODUCCION

La regulación urbana tiene por objetivo producir beneficios sociales que sin ella no se lograrían. La normativa, sin embargo, es a menudo un instrumento de alcance limitado, donde se mezclan objetivos de eficiencia con objetivos de compensación por daño causado, que pueden competir entre sí.

El propósito de este trabajo es discutir las ventajas y desventajas de dos tipos de regulación sobre uso del suelo urbano, tomando en consideración los distintos posibles objetivos de la regulación, para ver si es posible y conveniente su aplicación en Chile, y, en caso de serlo, en qué circunstancias. Estos son los Derechos Transables de Desarrollo, que han sido usados, en distintas formas y modalidades, en Estados Unidos desde hace algunas décadas, y los Contratos de Asociación, figura que sugerimos hace algún tiempo con Gert Wagner en el marco de la elaboración del Proyecto de Plan Regulador de Las Condes¹, donde participamos como economistas dentro de un equipo multidisciplinario dirigido por el Instituto de Estudios Urbanos de la Facultad de Arquitectura y Bellas Artes de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

2. DERECHOS TRANSABLES DE DESARROLLO

Los derechos transables de desarrollo surgen como una alternativa a la zonificación tradicional - que divide el territorio comunal en sectores y donde se permite cierto tipo de usos, densidades y otras normas de edificación en forma rígida, poco flexible. En general, el objetivo principal del sistema de derechos transables es proteger ciertas áreas del crecimiento, permitiéndose, como contrapartida, un mayor crecimiento en otras áreas.

¹ Ver Edwards, *et. al.* (1993).

El sistema se basa típicamente, aunque no siempre como se verá en la Sección 4, en tres pilares:

- 1) Las áreas a ser protegidas (llamadas áreas de envío o “sending areas”).
- 2) Las áreas de crecimiento (llamadas áreas receptoras o “receiving areas”).
- 3) Los derechos de desarrollo, que se transan en el mercado privado.

Los derechos de desarrollo sobre un terreno en el área de envío se separan de éste y se venden a quién en el área receptora quiere construir más que lo que la norma permite. A continuación se analizan por separado cada uno de los pilares del sistema.

2.1 Áreas de Envío

Las áreas de envío o “sending areas” son áreas que la autoridad desea proteger por las características culturales, ecológicas o económicas de las propiedades. La autoridad puede querer proteger un área agrícola o reserva ambiental, un distrito o grupo de construcciones con valor histórico o querer restringir el desarrollo de un sector con déficit de infraestructura.

El restringir las posibilidades de desarrollo en un sector muchas veces, aunque no siempre, implica reducir el valor de las propiedades, por lo que frecuentemente puede esperarse cierta oposición en el sector de envío a las restricciones de desarrollo, a no ser que los dueños de las propiedades sean compensados de alguna forma ya sea a través de menores contribuciones u otros impuestos, o a través del otorgamiento de Derechos Transables de Desarrollo, que ellos podrían vender u ocupar en otro sector.

En todo caso, al menos en Estados Unidos y en Chile, la ley no reconoce derechos adquiridos a perpetuidad sujetos de compensación cuando cambian las posibilidades de construcción en un sector, por ejemplo, a través de una reducción en el

coeficiente de constructibilidad². Las normas de un Plan Regulador afectan las posibilidades de construcción durante la vigencia del Plan y ésta no es permanente o perpetua.

Al respecto sin embargo, cabe destacar tres casos que han llegado a las cortes en Estados Unidos, y que tienen que ver con el tema de expropiaciones y con los Derechos Transables de Desarrollo.

La Quinta Enmienda a la Constitución garantiza una justa compensación en caso de expropiación (taking). El reducir los derechos de desarrollo a través del Plan Regulador no constituye expropiación en el sentido de obligar a la compensación, tal como se señalara, a no ser, sin embargo, que los derechos se reduzcan a prácticamente nada. Un precedente en este sentido quedó claro en el caso *French Investing Co. vs. City of New York*³, en que la Corte de Apelaciones de Nueva York consideró que la “prohibición total” de construir en un terreno, que estaba siendo usado como parque, a que daba lugar un cambio en las normas de zonificación, obligaban a la justa compensación. Ello a pesar de haberse compensado con Derechos Transables de Desarrollo, por ser su valor demasiado incierto en comparación con el valor que tenía el terreno previo a la modificación de los derechos a desarrollar el parque. Este fallo parecería indicar que no es posible limitar a cero las posibilidades de desarrollo de un terreno sin justa compensación y que el valor de los Derechos Transables de Desarrollo puede, al menos en algunos casos, ser considerado demasiado especulativo para ser considerado un mecanismo válido de compensación.

Otro caso interesante, que llegó hasta la Corte Suprema de Estados Unidos, fue el caso de la *Grand Central Station*, también en Nueva York⁴. La Estación fue declarada sitio histórico, con lo cual se prohibió la construcción de un edificio de 50 pisos encima de la Estación. La Corte Suprema rechazó el que hubiera expropiación, por cuanto consideró: 1) que el propietario no tiene garantizado por ley el uso más

² El coeficiente de constructibilidad mide el número de metros cuadrados que se pueden construir por metro cuadrado de superficie de terreno.

³ Citado en Stinson y Murphy (1996).

⁴ Citado en Stinson y Murphy (1996), op. cit.

rentable de su propiedad, 2) que la Ley de Preservación de Sitios Históricos no interfería con el uso existente de la propiedad como estación de ferrocarriles y 3) que los demandantes no podían probar que todos, salvo un valor mínimo residual, de derechos de desarrollo habían sido restringidos. Adicionalmente, en este caso, si bien se habló de los derechos transables de desarrollo, la Corte no se pronunció acerca de si los derechos transables de desarrollo constituyen o no compensación justa, ya que al no haber expropiación, dicha compensación no era necesaria para proteger los derechos garantizados por la Quinta Enmienda.

El tercer caso importante de mencionar es el caso *Suitum vs. Tahoe Regional Planning Office (TRPA)*. En este caso, por fines ambientales, TRPA decidió limitar el número de casas a ser construidas en un barrio de *Incline Village* en el Estado de Nevada, con lo cual la Sra. *Suitum* no podía construir una casa tipo A en su pequeña parcela, a pesar que todos sus vecinos ya habían construido. En este caso, la Corte Suprema no aceptó los permisos de desarrollo transables como sistema de compensación justa.⁵

Para terminar esta sección, quizás el aspecto más importante a destacar sea el hecho que al otorgar derechos transables de desarrollo en el área de envío, se está reconociendo, de alguna forma, el hecho que la normativa que persigue proteger un área, por sus características culturales, ecológicas o económicas, perjudica al dueño de la propiedad y que corresponde algún tipo de compensación. Tal compensación se justificaría a veces por razones legales, si se trata de una expropiación, y a veces por razones políticas, si se trata de conseguir el apoyo necesario para la medida de protección del barrio o sector. En Chile, donde el sistema de derechos no se basa en la jurisprudencia como en Estados Unidos, los derechos a compensación deberían quedar claramente definidos en la ley, sea que corresponda o no corresponda otorgarlos en distintas situaciones.

⁵ Ver Foster (1997).

2.2. Áreas receptoras

Las áreas receptoras o “receiving areas” son áreas donde la autoridad permite el desarrollo que se prohibió en el “área de envío”. Este desarrollo sería por encima del nivel de desarrollo o de construcción base permitido por el Plan Regulador vigente, y estaría disponible sólo para aquellos que cuenten con Derechos Transables de Desarrollo.

Existen dos tipos de argumentos que típicamente se esgrimen en el área receptora en contra del sistema de derechos transables de desarrollo.

El primer argumento tiene que ver con las implicancias del sistema sobre los demás residentes del área. Ellos se oponen al aumento en congestión y a la consiguiente disminución en el valor de sus propiedades.

Es por ello que al definir el área receptora, se debe considerar, entre otras variables, si ésta cuenta con el equipamiento adecuado en términos de vialidad, colegios, redes de agua potable, etc. como para acoger el mayor desarrollo. Así, se minimizarían los costos sociales del desarrollo.

El segundo argumento que típicamente se esgrime en el área receptora en contra del sistema de derechos transables de desarrollo viene desde aquellos que quieren aumentar la densidad de sus terrenos y que ven en este sistema una forma de encarecer injustificadamente el proceso. Si es posible aumentar la densidad, entonces ¿por qué hay que pagar para hacerlo?

En relación con este punto, se debe determinar si el nivel de desarrollo o densidad base refleja o no adecuadamente las externalidades. Si sobrepasar la norma tiene un costo alto en términos de congestión, entonces es posible, aunque no se puede garantizar, que el precio de los derechos transables de desarrollo refleje adecuadamente el valor de la externalidad de construir por encima de la norma.

Por otra parte, si sobrepasar la norma tiene un costo externo relativamente bajo, entonces lo más probable es que tener que contar con derechos transables de desarrollo imponga un costo excesivo a aquel que desee construir por encima del nivel base.

En cualquiera de los dos casos, sin embargo, se debe hacer presente que los que sufren la mayor congestión en el área receptora, por encima del nivel base, no serían los compensados por el sistema de derechos transables, ya que éstos benefician a los dueños de los terrenos protegidos en las áreas de envío.

Se destaca en este punto que muchas veces el área receptora se determina de acuerdo con la viabilidad política más que de acuerdo con las posibilidades de absorción en términos de equipamiento. De más está decir que en Chile muchas veces sucede algo similar cuando se trata de localizar viviendas sociales. Se busca un terreno que aunque no disponga de adecuado equipamiento, no genere mayores inconvenientes a los residentes del “área receptora”. Tal sería el caso cuando se construye en terrenos agrícolas para no generar problemas en terrenos urbanos que estén mejor equipados⁶.

2.3 El Mercado de los Derechos de Desarrollo

El tercer pilar sobre el cual descansa el sistema de derechos transables de desarrollo es el mercado de derechos. La demanda por estos derechos es la demanda de aquellos que en el área receptora desean construir más allá de la norma base. La oferta de estos derechos es la oferta de aquellos que en el área de envío recibieron dichos derechos como forma de compensación por las limitaciones impuestas por la normativa.

El sistema, en principio, logra el objetivo de guiar el desarrollo de una ciudad hacia aquellas áreas donde la autoridad considera que se maximizan los beneficios o se minimizan los costos de localización. Es decir, se guía el desarrollo hacia aquellos lugares que la autoridad considera que tienen infraestructura y capacidad de absorción.

⁶ Para un análisis de este punto, ver Coloma, F. y G. Edwards (1997).

Se restringe el desarrollo en aquellas áreas que tienen valor histórico, cultural, ambiental o bien que no tienen la necesaria infraestructura.⁷

Lo anterior se logra sin la necesidad de desembolso por parte del Estado. Es una forma de compensar a aquellos que renuncian al desarrollo de sus predios que tienen valor histórico, cultural o ambiental. Esto es considerado por muchos una ventaja del sistema. Sin embargo, tiene, a mi juicio, el problema que la posible irresponsabilidad en la fijación de normas, tanto en el área de envío como en el área receptora, no tiene mayores costos para quien fija la norma, esto es el Estado. El peligro es que el Estado determine que demasiados inmuebles tienen valor histórico o que muchos terrenos tienen valor cultural o ecológico.

Un sistema alternativo que no presentaría el problema anterior es el sistema de Derechos Adquiribles de Desarrollo (Purchase Development Rights), donde el Estado simplemente compra los derechos de desarrollo pero no los vende. Para comprarlos, el Estado debe estar convencido que vale la pena la preservación del inmueble o terreno, ya que debe hacer el desembolso correspondiente. Este sistema es equivalente a compensar cuando se declara “de preservación” un inmueble, terreno o área. El sistema, al igual que el sistema de derechos transables de desarrollo, no requiere expropiar el inmueble, terreno o área completa, sino sólo una o algunas de sus características. La propiedad sigue siendo del dueño original. El problema mayor de este sistema es determinar el valor del derecho.

Un segundo problema que puede tener el 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. El Estado puede reducir este problema si actúa como “banco de derechos”.

⁷ En este punto se destaca que la decisión de qué áreas proteger y qué áreas desarrollar corresponde a la autoridad y que en el mercado de derechos sólo se determina quién desarrolla por encima de la norma y el monto de la compensación a aquellos que deben restringir la construcción en el área de envío.

El tercer problema de este mercado es que el precio de los derechos puede no ser suficientemente alto para compensar adecuadamente a los dueños de terrenos en el área de envío. Esto ocurriría si la oferta de permisos es suficientemente alta en relación con la demanda por los mismos en el área receptora. Una solución, recomendada en la literatura, es bajar el nivel base de constructibilidad en el área receptora con el objeto de subir el precio de los derechos. El problema de esta solución es que el precio tendría más que ver con la rentabilidad de los proyectos inmobiliarios que con las externalidades provocadas por la construcción.

En general, si se tiene una percepción clara acerca del “nivel base óptimo”, entonces ese debería ser el nivel base de constructibilidad de la zona y el precio de los derechos debería ajustarse para ser consistente con dicho nivel. Por otra parte, si se tiene una percepción relativamente más clara acerca del monto de la externalidad que se produce por metro cuadrado de construcción, entonces ese debería ser el precio de los derechos y el número de derechos debería ajustarse para ser consistente con dicho precio.⁸

2.4 Algunas Consideraciones Adicionales sobre el Sistema de Derechos Transables de Desarrollo.

Para estudiar, desde un punto de vista económico, el sistema de derechos transables de desarrollo, se debe analizar el tema de las externalidades y ver cómo el sistema ayuda a internalizarlas. Ello se hace a continuación tanto en el área de envío como en el área receptora. Se debe destacar, en todo caso, que, desde el punto de vista económico, internalizar las externalidades no significa necesariamente que el resultado final sea que el crecimiento se realiza en las áreas receptoras y que no se realiza en las áreas de envío. Es perfectamente posible que, habiéndose internalizado todas las

⁸ Este problema es similar al que se presenta en la discusión sobre las ventajas y desventajas relativas de los impuestos y los permisos de emisión transables en el caso de la contaminación. El primero fija el “precio” de la contaminación mientras que el segundo fija la “cantidad” de contaminación. Al respecto, ver Baumol y Oates (1988), capítulo 5.

externalidades, el resultado sea que se construye más en las áreas de envío que en las áreas receptoras.

En el área de envío, la internalización de las externalidades se logra si el valor de los derechos equivale al valor de la externalidad positiva que tiene el hecho de no construir. A modo de ejemplo, supóngase una casa cuyo valor histórico o cultural para el resto de la sociedad se estima en \$100.000. En este caso, para que se internalice la externalidad, se requiere que el valor de los derechos transables de desarrollo sea de \$100.000. Si valen menos, entonces es posible que la casa se demuela aun cuando desde el punto de vista social no convenga hacerlo. Obviamente, si el sistema es obligatorio, puede suceder lo contrario: la casa no se va a demoler aun cuando convenga hacerlo. Este sería el caso si demoler implica un valor adicional para el dueño mayor a los \$100.000.⁹

En el área receptora, la internalización de las externalidades se logra si el valor de los derechos equivale al costo externo de construir por encima de la norma. Si el costo externo es de \$100 por metro cuadrado adicional, entonces la internalización de la externalidad significa que el valor de los derechos debería ser igual a \$100 por metro cuadrado adicional. Es posible que haya una fuerte demanda por derechos transables en el área receptora si el nivel base de constructibilidad es bajo y la presión inmobiliaria es muy alta. Sin embargo, el objetivo del sistema debe ser que los permisos reflejen el valor de la externalidad y no el valor del proyecto inmobiliario. El valor de la

⁹ Cuando la autoridad obliga a no desarrollar un área, por ejemplo a través de la declaración de un monumento nacional o de un barrio con valor histórico, en principio no se necesita compensar para lograr eficiencia. Ello en un sentido Kaldoriano, que significa que una acción es buena si los beneficios superan los costos “independiente” de quién asume los costos y quién recibe los beneficios. En todo caso, si tal es la situación, lo que sí se necesita es una evaluación económica de dicha declaración. La internalización de la externalidad, que puede tomar por cierto la forma de un impuesto para el que desarrolla en el área de envío o de una compensación para el que no desarrolla en dicha área, bastaría para que se demuelan aquellos sitios históricos que conviene demoler desde el punto de vista social y para que no se demuelan aquellos sitios históricos que no conviene demoler, también desde el punto de vista social. Ello sin la necesidad de obligar a la protección.

externalidad es independiente, en general, de la rentabilidad de los proyectos inmobiliarios.¹⁰

Al respecto, se debe destacar que el precio de los derechos que es óptimo en términos de internalización de externalidades no es óptimo en términos de “recaudación” (precio por cantidad), siendo esta la que permite compensar a los dueños de construcciones o terrenos en el área de envío. Existe, en consecuencia, al diseñar un sistema de este tipo, la tentación de maximizar el valor de los derechos, con el objeto de permitir la compensación en el área de envío, en lugar de internalizar las externalidades, que se logra cuando los permisos reflejan el valor de las externalidades tanto en el área de envío como en el área receptora.

Para terminar, es casi imposible esperar que la ingeniería de este mercado, entendiendo por ingeniería la combinación de normas en las áreas de envío y receptoras, pueda lograr que se iguale el precio de los derechos con el valor marginal de la externalidad positiva de no construir en el área de envío, con el valor marginal de la congestión o externalidades negativas en el área receptora, que los valores resultantes sean suficientes y no excesivos para compensar a aquellos que limitan el desarrollo en el área de envío, y que el área receptora se determine de tal forma de minimizar los costos de localización del desarrollo. Esto es esencial si se espera que el sistema sea eficiente en la internalización de las externalidades y que sea suficiente como mecanismo de compensación.¹¹

¹⁰ Se debe destacar que si el precio de los derechos es muy alto en relación con el valor de la externalidad en el área receptora, es posible que la empresa inmobiliaria decida no construir por encima de la norma aun cuando sea conveniente hacerlo. Este sería el caso, si los beneficios para la empresa son mayores al valor de la externalidad y menores que el precio de mercado de dichos derechos.

¹¹ El análisis anterior no discute siquiera las implicancias o externalidades que el sistema podría tener en las áreas no incluidas, pero sí afectadas, por el sistema. A modo de ejemplo, si el precio de los derechos de desarrollo es muy alto, entonces parte del crecimiento natural se desplazará a otras áreas, donde, aún cuando sea dentro de norma, se provocarán externalidades.

3. CONTRATOS DE ASOCIACIÓN

Tal como se señalara en la introducción, en este trabajo se presentan los Contratos de Asociación, figura que sugerimos hace algún tiempo con Gert Wagner en el marco de la elaboración del Proyecto de Plan Regulador de Las Condes, donde participamos como economistas dentro de un equipo multidisciplinario dirigido por el Instituto de Estudios Urbanos de la Facultad de Arquitectura y Bellas Artes de la Pontificia Universidad Católica de Chile.¹²

Como se podrá ver más adelante, estos contratos pueden ser considerados un caso particular del sistema de derechos transables de desarrollo, donde el área de envío y el área receptora son terrenos contiguos, donde “el mercado de derechos” está formado sólo por el comprador y el vendedor de un derecho, donde el sistema es voluntario, y donde se garantiza que cualquier transacción implica una mejoría del bienestar social, aún en un sentido Paretiano, lo que significa que nadie pierde con la transacción.

Los contratos de asociación serían similares a los contratos de fusión de roles - simple compra venta de suelos -, y cuyo objetivo es el de constituir una propiedad de mayor tamaño con el fin de aprovechar indivisibilidades en la construcción.

A diferencia de los contratos de fusión, sin embargo, los contratos de asociación no exigirían la compra de toda la propiedad sino solamente de uno de sus atributos, por ejemplo, los asociados al coeficiente de constructibilidad. Así, la compraventa se referirá al derecho de construir un cierto número de metros cuadrados, el que se traspasa ya sea total o parcialmente al vecino. El traspaso queda inscrito en el Conservador de Bienes Raíces, de forma tal que se restrinja la construcción de acuerdo con la cesión de derechos.

¹² Esta sección reproduce, aunque con modificaciones, la parte correspondiente del artículo de Edwards (1995).

Este contrato permite que en el agregado, esto es en el conjunto formado por los sitios componentes del contrato, se cumpla con las normas de regulación, sin la obligación que se cumpla para cada predio en particular.

Con este tipo de contrato, como se verá en el ejemplo siguiente, cabe la posibilidad de que se estimule la conservación de algunas casas de mayor valor y sus respectivos parques o jardines. De hecho, ésta fue la principal motivación para pensar en un sistema de este tipo en Las Condes.

Para ejemplificar lo anterior, supóngase dos predios contiguos, cada uno con 1.000 metros cuadrados de terreno y una casa de 300 metros cuadrados construídos. Supóngase también que el coeficiente de constructibilidad es de 2,0 y que el precio de los terrenos es de 20 UF por metro cuadrado, dada su posibilidad de construcción en alta densidad. Esto significa que cada punto de constructibilidad vale 10 UF en el mercado.

La pregunta ahora es ¿cuánto vale la densidad del predio número 2 al dueño del predio número 1 que ha decidido construir un edificio en su predio?

El sitio de él vale 20.000 UF si construye en alta densidad, pudiendo construir 2.000 metros cuadrados. Si asocia su predio al sitio 2, podría construir hasta 4.000 metros cuadrados en total, lo que implica poder construir 3.700 metros cuadrados en su sitio (se deben restar los 300 metros construídos en el sitio 2 que no se demolerían). Así, la asociación permite que el coeficiente de constructibilidad del sitio 1 suba a $3.700/1.000 = 3,7$ con lo que el valor de dicho sitio, y como producto de la asociación, sube a 37.000 U.F. en total. La diferencia de 17.000 U.F. es el máximo valor a pagar por la constructibilidad no utilizada del sitio 2¹³.

En definitiva, el dueño del sitio 2 tendría en este caso 3 alternativas: a) no vender; b) vender la casa y el sitio en 20.000 U.F.; c) vender la posibilidad de construir

¹³ Se hace notar que aquí no se ha considerado el hecho que la fusión permite en Chile aumentar la constructibilidad en un treinta por ciento. El análisis tampoco considera que no es lo mismo un edificio de 3.700 metros cuadrados en un sitio de 1.000 metros cuadrados que el mismo edificio en un terreno de 2.000 metros cuadrados, en términos de valor de los departamentos.

en alta densidad en un valor que podría alcanzar las 17.000 U.F. y quedarse con la casa de 300 metros cuadrados y el sitio de 1.000 metros cuadrados al lado de un edificio de 3.700 metros cuadrados construídos.

La ganancia neta de este tipo de contratos sería que permite no demoler para construir en alta densidad cuando las partes interesadas se ponen de acuerdo. Se debe reiterar que las normas de regulación se cumplen en este ejemplo para el conjunto de predios involucrados.¹⁴

La obligación de cumplir con las normas de regulación para el conjunto de predios “asociados” permite asegurar que cualquier transacción de este tipo implica una mejoría del bienestar social, aún en un sentido Paretiano, lo que significa que nadie perdería con la transacción. Si dos predios se asocian, pudiendo fusionarse, es porque ambos estarían mejor bajo un esquema de asociación en lugar de un sistema de fusión. Desde el punto de vista de terceros, la asociación sería similar a la fusión, con lo que permitir la asociación, en aquellos lugares en que se permite la fusión, sería necesariamente conveniente, o al menos no inconveniente, desde un punto de vista de bienestar social.¹⁵

Para terminar con este punto, es perfectamente posible imaginar otros tipos de asociación, por ejemplo en relación con las distancias al medianero, superficies de áreas verdes, etc.

¹⁴ El obligar a cumplir con las normas de regulación para el conjunto de predios “asociados” puede obviamente implicar que no es posible construir el edificio de 3.700 metros cuadrados en el terreno 1, ya que podría haber problemas con la restricción de altura máxima.

¹⁵ Una excepción a esta afirmación sería cuando se dan las siguientes condiciones en forma simultánea: 1) Si se permitiera sólo la fusión, ésta no se realizaría porque no conviene; 2) Si se permitiera tanto la fusión como la asociación, se realizaría la asociación; 3) El uso de todo el potencial de constructibilidad permitido por la fusión (y en consecuencia por la asociación) genera externalidades sobre terceros. Otra forma de ver lo anterior es que la posibilidad de pactar contratos de asociación puede aumentar la densidad de un sector, generándose externalidades negativas. Cuando se define para cada lote un coeficiente de constructibilidad, típicamente se espera que no todo el potencial se construya en todos los lotes de un sector. Los contratos de asociación pueden acercar de manera no conveniente la construcción real al límite de constructibilidad potencial.

4. DERECHOS TRANSABLES DE DESARROLLO AL INTERIOR DE UNA BURBUJA

En algunas circunstancias, lo que interesa regular es el nivel agregado de una o varias variables, no interesando mayormente la forma como se logra el objetivo global al interior de dicho agregado. A modo de ejemplo, por insuficiencia vial puede ser conveniente limitar el desarrollo de una determinada zona, sin importar la distribución de dicho desarrollo al interior de la zona.

En estos casos, el problema que enfrenta el regulador es cómo normar el agregado sin normar las partes. En general, es imposible limitar el desarrollo de un barrio sin limitar el desarrollo de cada uno de los terrenos.

Es en este tipo de situaciones que surge una variante del sistema de derechos transables de desarrollo. En Estados Unidos, se ha usado el sistema de derechos transable de desarrollo también para limitar el crecimiento global de una zona, sin distinguir entre áreas de envío y áreas receptoras al interior de la misma.

A modo de ejemplo, se puede mencionar el caso de Burbank, California, donde se limitó el desarrollo a un nivel compatible con el sistema de transporte existente. Los propietarios podían construir bajo la densidad máxima asignada al predio y vender la parte no utilizada de su potencial a otros que estaban dispuestos a comprar el excedente para así construir sobre la densidad máxima en su predio.¹⁶

El sistema descrito es similar al sistema de burbujas usado en relación con los permisos de emisión transables en Estados Unidos, que consiste en que si una fuente en particular excede su norma de emisión asignada, puede compensarlo comprando créditos de alguna otra fuente en la burbuja, la cual se puede ver como una cúpula de vidrio imaginaria que cubre diferentes fuentes emisoras.¹⁷

¹⁶ Ver Pruetz (2003) para una descripción del sistema de derechos transables de desarrollo en general, y del caso de Burbank, California, en particular.

¹⁷ Ver Sánchez (1994) para una descripción más detallada de distintos instrumentos de regulación ambiental.

En el caso de los derechos transables de desarrollo, se podrían usar para controlar el desarrollo de un área específica. A modo de ejemplo, puede mencionarse en Las Condes el caso de la calle Martín de Zamora, que tiene una fuerte congestión vehicular y que por lo mismo no permite acoger más que un número limitado de edificios y viviendas. Es posible en este caso pensar en dar a todos la constructibilidad promedio deseada y permitir la transacción de derechos entre los distintos dueños de terrenos.

Al igual que con los contratos de asociación, al implementar este sistema se debe considerar la posibilidad que con este tipo de contrato se genere una densidad mayor a la esperada. Cuando se define para cada lote un coeficiente de constructibilidad, típicamente se espera que no todo el potencial se construya en todos los lotes del sector. Este tipo de contrato puede acercar la construcción real al límite de constructibilidad potencial.

5. ALGUNAS CONSIDERACIONES FINALES

El objetivo de este trabajo fue discutir las ventajas y desventajas de algunos tipos de regulación sobre uso del suelo urbano, para ver su conveniencia en el caso chileno.

El sistema de derechos transables de desarrollo, en su versión más generalizada, tiene como objetivo principal el proteger ciertas áreas del crecimiento, permitiéndose, como contrapartida, un mayor crecimiento en otras áreas. En el proceso, los dueños de las áreas a ser protegidas reciben, a modo de compensación, derechos de desarrollo que pueden vender en el mercado a empresas inmobiliarias que los ocupan para construir por encima de un nivel base en otra área, llamada receptora.

Al respecto, se debe destacar que al otorgar derechos de desarrollo en el área a ser protegida, o de envío, se está reconociendo que la protección perjudica al dueño de la propiedad y que corresponde algún tipo de compensación.

Relacionado con el punto anterior, aún en el caso en que corresponda la compensación, cabe la pregunta de quién debe pagar por ella. Si se trata de proteger un área por razones ecológicas, culturales o económicas, entonces quien debería pagar es la sociedad como un todo, o al menos los beneficiados por la medida de protección, y no aquellos que deseen construir en otra área definida por la autoridad como receptora de derechos. Si se justifica un cobro a quienes deseen construir en el área receptora por encima de un nivel base, debe ser cierto que generan una externalidad negativa en dicha zona. En términos generales, el impuesto o cobro que es óptimo en términos de internalización de externalidades no es óptimo en términos de recaudación, siendo este último objetivo el que permite compensar a los dueños de construcciones o terrenos en el área de envío.

Por último, en relación con los derechos transables de desarrollo, quisiera destacar que el hecho que el sistema logre proteger ciertas áreas, compensando a los dueños, sin la necesidad de desembolso por parte del Estado no debería ser considerado una ventaja del sistema. Al contrario, debería ser considerado una desventaja. Este sistema, como mecanismo de compensación, tiene, a mi juicio, el problema que la posible irresponsabilidad en la fijación de normas, tanto en el área de envío como en el área receptora, no tiene mayores costos para quien fija la norma, esto es el Estado. El peligro es que el Estado determine que demasiados inmuebles tienen valor histórico o que muchos terrenos tienen valor cultural o ecológico.

Un sistema alternativo que no presentaría el problema anterior es el sistema de Derechos Adquiribles de Desarrollo, donde el Estado simplemente compra los derechos de desarrollo pero no los vende. Para comprarlos, el Estado tendría que estar convencido que vale la pena la preservación del inmueble o terreno, ya que debe hacer el desembolso correspondiente. El sistema tiene la ventaja que, en términos de desembolso por parte del Estado, éste sería sólo por la característica de conservación del inmueble y

no por el inmueble completo, ya que la propiedad permanecería en poder del dueño original.

En relación con los contratos de asociación y con el sistema de derechos transables al interior de una burbuja, ambos pueden ser útiles como instrumentos de regulación urbana.

Los contratos de asociación son similares a los contratos de fusión de roles - simple compra venta de suelos -, con la diferencia que los contratos de asociación no exigirían la compra de toda la propiedad sino solamente de uno de sus atributos, por ejemplo, los asociados al coeficiente de constructibilidad. Así, la compraventa se refiere sólo al derecho de construir un cierto número de metros cuadrados, el que se traspa sea total o parcialmente al vecino.

Este tipo de contrato, que sería voluntario para las partes, permitiría que en el agregado, esto es en el conjunto formado por los sitios componentes del contrato, se cumpla con las normas de regulación, como si se hubieran fusionado, sin la obligación que se cumpla para cada predio en particular. Con ello cabe la posibilidad de que se estimule la conservación de algunas casas de mayor valor y sus respectivos parques o jardines.

Para terminar, puede ser conveniente implementar en Chile el sistema de derechos transables de desarrollo al interior de una burbuja cuando en un área se desea limitar el desarrollo a un nivel compatible con la vialidad o infraestructura existente, y cuando no importa, en términos de externalidades, quién dentro de la burbuja construye.

En este esquema, se podría pensar en otorgar a todos la constructibilidad promedio deseada y permitir la transacción de derechos entre los distintos dueños de terrenos. Los propietarios podrían construir bajo la densidad máxima asignada al predio y vender la parte no utilizada de su potencial a otros que estén dispuestos a comprar el excedente para así construir sobre la densidad máxima en su predio.

BIBLIOGRAFÍA

- Baumol, William J. y Wallace E. Oates (1988): "The Theory of Environmental Policy", Segunda Edición. Cambridge University Press.
- Coloma, F. y G. Edwards (1997): "Análisis Económico de la Localización de Viviendas Sociales", Estudios Públicos, Vol. 68, Primavera.
- Edwards, G.; Monge, A.; Varas, J.I.; Wagner, G.; Williamson, C. (1993): "Plan Regulador: Externalidades, Precio del Suelo y Normas de Regulación". Instituto de Economía, Pontificia Universidad Católica de Chile, mimeo.
- Edwards, G. (1995): "Externalidades e Instrumentos de Regulación Urbana", Estudios Públicos, Vol. 60, Primavera.
- Machener, Patricia L.; June Thomas y Roger Hamlin (2000): "Transferable Development Rights, A Policy Brief for the Michigan Legislature".
- Pruetz, Rick (2003): "Beyond Takings and Givings". Arje Press.
- Sánchez, José Miguel (1993): "Instrumentos de Política Económica para el Control de la Contaminación: Introducción", en Medio Ambiente en Desarrollo, Ricardo Katz y Gabriel Del Fávoro (editores), Centro de Estudios Públicos.
- Stinson, Joseph y Michael Murphy (1996): "The Transfer of Development Rights", en www.law.pace.edu/landuse/tdr.html#fn55.