

# La ciudad y sus reglas

Sobre la huella del derecho  
en el orden urbano



# La ciudad y sus reglas

Sobre la huella del derecho  
en el orden urbano

Antonio Azuela  
(coordinador)



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
Instituto de Investigaciones Sociales

PROCURADURÍA AMBIENTAL Y DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL  
DE LA CIUDAD DE MÉXICO

México, 2016

HT129.A2

C58

La ciudad y sus reglas : sobre la huella del derecho en el orden urbano / Antonio Azuela, coordinador. -- Primera edición. -- México : UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, 2016. 482 páginas : ilustraciones : cuadros, figuras, fotografías, gráficas, imágenes, mapas, tablas.

ISBN 978-607-96514-1-1

1. Ciudades Capitales – América del Sur. 2. Ciudades Capitales – América del Norte. 3. Política Urbana – América del Sur. 4. Política Urbana – América del Norte. 5. Urbanismo – América del Sur. 6. Urbanismo – América del Norte. I. Azuela, Antonio, coordinador.

Este libro fue sometido a un proceso de dictaminación por académicos externos al Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México, de acuerdo con las normas establecidas por el Consejo Editorial de las Colecciones de Libros del Instituto.

Los derechos exclusivos de la edición quedan reservados para todos los países de habla hispana. Prohibida la reproducción parcial o total, por cualquier medio, sin el consentimiento por escrito del legítimo titular de los derechos.

Primera edición: diciembre de 2016  
D.R. © 2016, Universidad Nacional Autónoma de México  
Instituto de Investigaciones Sociales  
Ciudad Universitaria, C.P. 04510, Ciudad de México

Coordinación editorial: Virginia Careaga Covarrubias  
Cuidado de la edición: David Monroy Gómez  
Diseño de portada: Cynthia Trigos Suzán  
Formación de textos: María G. Escoto Rivas  
Imagen de portada: "Top of the Heap", Amy Casey, 2008. Acrílico sobre papel.  
Visite: <[www.amycaseypainting.com](http://www.amycaseypainting.com)>.

Impreso y hecho en México

ISBN: 978-607-96514-1-1

# Índice

Agradecimientos | 7

Introducción. Una especie de neorrealismo jurídico

*Antonio Azuela* | 9

## Primera parte

### GOBIERNO, POLÍTICA Y EXPERTOS

Incertidumbres y regulaciones urbanas: el papel de la calificación jurídica del espacio

*Patrice Melé* | 43

Gobernanza *ad hoc*: las autoridades públicas y la infraestructura local en Estados Unidos y Canadá a través de la historia

*Mariana Valverde* | 83

Del papel a la banqueta: testimonio del funcionamiento de la regulación urbana ambiental

*Vicente Ugalde* | 115

De áreas verdes a zonas grises: gobernanza del espacio y asentamientos irregulares en Xochimilco, Ciudad de México

*Jill Wigle* | 141

## Segunda parte

### JUECES, PLANIFICADORES Y PROPIETARIOS

El papel cambiante del poder judicial en la normativa urbana:

Edward Bassett y el desafío institucional de las leyes de zonificación en Estados Unidos

*Keith D. Revell* | 177

El camino de sirga en acción en la Cuenca Matanza-Riachuelo:  
efectos reales de las decisiones judiciales sobre la propiedad  
y el territorio

*Melinda Lis Maldonado* | 207

La regulación del territorio y de la propiedad inmobiliaria  
urbana: evolución conceptual en el derecho brasileño

*Sonia Rabello* | 259

La judicialización del derecho administrativo en México:  
buscando a Pascual

*Carlos Herrera* | 287

El debate sobre las cargas urbanísticas, disposiciones que  
“sí importan”

*Gerardo Gómez del Campo* | 315

Tumulto de sentencias. Una exploración cuantitativa del litigio  
urbano en México

*Antonio Azuela, Camilo Saavedra y Carlos Herrera* | 339

### Tercera parte

#### EL ESPACIO PÚBLICO

Reglamentos y reglas de usos de la Alameda Central  
de la Ciudad de México: un régimen híbrido

*Ángela Giglia* | 381

La regulación del espacio público: sobre jurisdicciones, zonas  
y territorios urbanos

*Lucas P. Konzen* | 423

Derecho y movilidad: relatos etnográficos sobre la regulación  
de las ciclovías en la Ciudad de México

*Rodrigo Meneses Reyes* | 451

## Agradecimientos

La publicación de este libro, que corresponde al proyecto 820302 del Instituto de Investigaciones Sociales, ha sido el resultado de la colaboración de muchas personas y de dos instituciones. Expreso mi más sincero agradecimiento a las y los académicos que acudieron al seminario “Regímenes de los territorios urbanos: sobre clasificaciones, reglas y figuras jurídicas que sí importan”, por su disposición para discutir en torno a las preguntas que lo motivaron y por su paciencia a lo largo de un proceso editorial como éste.

Los autores debemos a dos dictaminadores anónimos comentarios que nos permitieron acercarnos más a un horizonte común. Los capítulos originalmente escritos en otras lenguas fueron traducidos por José Manuel López López, quien contó con la colaboración de Ana Rózpide para el de Patrice Melé y de Margarita Cardoso Gonçalves para el de Sonia Rabello. La Procuraduría Ambiental y de Ordenamiento Territorial de la Ciudad de México (PAOT), bajo el liderazgo de su titular, Miguel Ángel Cancino, apoyó el evento con recursos económicos, así como orientaciones y preguntas muy pertinentes. Gabriela Ortiz Merino y Lidia González Malagón cargaron con el peso de la organización. Por su parte, el Lincoln Institute of Land Policy aportó los recursos para la participación de Sonia Rabello.

Agradezco también el apoyo que en todo momento brindaron el doctor Manuel Perló Cohen, director del Instituto de Investigaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México, y el Departamento de Difusión, a cargo de Miriam Aguilar. Como siempre, el Departamento de Publicaciones del IIS ha hecho una labor

impecable, bajo la coordinación de Berenise Hernández Alanís, primero, y de Virginia Careaga Covarrubias más recientemente. Los responsables directos han sido David Monroy Gómez por el cuidado de la edición, Cynthia Trigos Suzán por el diseño de la portada y María Guadalupe Escoto Rivas por la formación final del texto. A todos ellos, muchas gracias.

Antonio Azuela

## Introducción.

### Una especie de neorrealismo jurídico

Antonio Azuela

En los debates sobre temas urbanos en América Latina, la mención de los aspectos jurídicos suscita inmediatamente el problema del incumplimiento de las reglas. Y no es para menos en las ciudades de la región, que en una gran proporción han sido (y siguen siendo) construidas al margen de la ley. El fenómeno de la “irregularidad urbana” ha sido uno de los temas dominantes de los estudios urbanos en las últimas décadas (Connolly, 2009). Más recientemente, con el ascenso a escala global del lenguaje de los derechos y de la idea del estado de derecho, la preocupación por el incumplimiento de la normatividad urbanística aparece de manera recurrente en los medios de comunicación y en la conversación de los sectores ilustrados. Con todo lo legítima que pueda ser la preocupación sobre el incumplimiento de las normas, el mirar sólo eso ha tenido como resultado el de opacar muchos otros aspectos del lugar de las instituciones jurídicas en la reproducción de la sociedad urbana.

Lo que en adelante denominaré “discurso jurídico emergente” o “nuevo discurso jurídico” está conformado por dos vertientes: por un lado, la que reivindica el estado de derecho como condición para el desarrollo y/o la democracia y, por el otro, la que reivindica los derechos fundamentales (incluyendo o no los derechos económicos, sociales y culturales) como la columna vertebral del orden

jurídico en su conjunto y el referente único de la acción del estado. Aunque esas dos vertientes pueden ser divergentes en algún sentido o sobre algunos temas, en ambas predomina la preocupación por “hacer efectivos” los dispositivos jurídicos que se eligen como los relevantes.

Este libro pretende corregir el sesgo que ha creado la obsesión por el incumplimiento y la irregularidad, e invitar a una reflexión sobre los muchos y a veces inesperados efectos que sí tienen las normas jurídicas en la organización y en la vida de las ciudades. Los trabajos aquí reunidos, casi en su totalidad, se presentaron en el seminario que convocaron el Instituto de Investigaciones Sociales de la Universidad Nacional Autónoma de México, la Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial de la Ciudad de México y el Lincoln Institute of Land Policy, bajo el título “Regímenes de los territorios urbanos: sobre clasificaciones, reglas y figuras jurídicas que sí importan”, que tuvo lugar en la Ciudad de México entre el 25 y el 27 de septiembre de 2014.

Podría pensarse que al hablar de un “neorrealismo jurídico” para abordar las relaciones entre derecho y ciudad se trataría de traer a cuento el movimiento cinematográfico que de modo tan elocuente exploró la vida urbana de la posguerra europea. Y no sería mala idea, pero mi pretensión aquí es más modesta: recuperar la tradición del realismo jurídico, que en las primeras décadas del siglo pasado logró poner en crisis al formalismo jurídico que se había heredado del siglo XIX y que había hecho ilegibles las prácticas jurídicas de una sociedad en plena transformación, debido a la industrialización pero también, y de manera destacada, a la urbanización. Sin que este realismo sea el mismo de hace un siglo, ni el nuevo discurso jurídico sea igual que el formalismo decimonónico, se impone un reconocimiento de la enorme cantidad de fenómenos que quedan fuera de nuestro campo visual cuando toda la reflexión jurídica se centra en el estado de derecho o en los derechos y su justiciabilidad.

Aclaro que la idea de un neorrealismo jurídico no estaba en la convocatoria que dio lugar a este libro, ni fue objeto de discusión durante el seminario. No obstante, después de leer juntos los ensayos con que los autores respondieron a dicha convocatoria, me pareció

que en todos ellos había eso, una especie de neorrealismo, ya que son más producto de la curiosidad por desentrañar lo que sí ocurre en torno a los fenómenos jurídicos, que de la urgencia por lamentar los bajos “índices de cumplimiento” de las normas o la escasa vigencia de los derechos. Antes de ofrecer un recuento del contenido de los trabajos aquí reunidos, parece oportuno exponer, así sea brevemente, tres advertencias conceptuales que, a mi modo de ver, ayudan a hacer legible el abigarrado universo de situaciones y experiencias en las cuales el derecho aparece como algo real e incluso palpable en la vida de las ciudades, cuando no se trata de medir el cumplimiento de las normas sino de preguntarse de manera más general por qué importan. Esas advertencias se refieren a tres cuestiones: la función *instituyente* de los dispositivos jurídicos, la ambivalencia de sus contenidos normativos y la complejidad de los procesos urbanos (incluyendo su dimensión específicamente espacial) como fuente de incertidumbre del derecho en la ciudad. Veamos de manera sucinta el significado de cada una de ellas.

A partir del llamado “giro lingüístico” (Austin, 1962; Searle, 1969), el pensamiento social ha incorporado la capacidad del lenguaje no sólo para referirse al mundo social sino también para “instituirlo”. Lo que también se conoce como el poder “performativo” del lenguaje se aplica en forma directa a los fenómenos jurídicos, ya que éstos consisten básicamente en discursos. Ello ha abierto para la investigación jurídica, y en particular para aquella que trata de establecer una relación explícita con otras áreas del pensamiento social, una línea de investigación que no era evidente mientras el derecho era visto exclusivamente por sus contenidos normativos, esto es, por la referencia a las conductas humanas que prohíbe o autoriza. Más allá de dichos contenidos (y sin necesariamente desestimar su importancia) es posible pensar los fenómenos jurídicos por el efecto que producen, gracias a sus cualidades discursivas, en cuanto a instituir la realidad social. Ello no significa, como ha advertido Pierre Bourdieu, afirmar que el derecho “crea” a la sociedad, pero sí que es un vehículo mediante el cual se impone una manera de definirla. Instituciones sociales como el matrimonio o la propiedad

no serían lo que son si no fuese por el modo en que son representadas en el discurso jurídico.

En el caso del orden urbano, se ha reconocido que los dispositivos jurídicos juegan un papel muy importante en la generalización de un conjunto de representaciones sobre el espacio. Recientemente, ha sido desde la geografía, en particular de aquella influida por la tradición filosófica pragmatista (Melé, 2011; Blomley, 2014), que el tema ha quedado claramente formulado desde hace al menos tres lustros. De esta nueva aproximación destacamos que en el régimen urbanístico se produce una especie de sinergia entre dos tipos de discurso que tienen una fuerza performativa notable: el texto legal y el mapa. Así, el hecho de que en un mapa se destaque un área coloreada con una designación específica (habitacional, industrial...) adquiere una fuerza mucho mayor si ese mapa aparece como parte de un documento de planeación sancionado legalmente. Ello ocurre, por cierto, no solamente en los documentos de urbanismo decretados por las altas esferas del estado, sino también con los que elaboran o que cuelgan en la pared los funcionarios públicos en todos los niveles y contextos en los que se mueven.

Esa taxonomía de los espacios que se produce a través de dispositivos jurídicos se complementa con la taxonomía de las “figuras jurídicas” mismas, que es acaso el fenómeno más evidente de discurso autorreferencial del derecho. Porque las prácticas jurídicas no sólo clasifican los componentes del territorio, también se clasifican a sí mismas. Es una norma la que dice qué cosa es otra norma; en eso consiste la eterna búsqueda por “la naturaleza jurídica”. No es éste un asunto meramente doctrinario; es parte de la operación normal del derecho y tiene efectos prácticos evidentes: clasificar una carga urbanística como impuesto o como “otra cosa” puede traer consigo nada menos que su anulación, porque acaso no cumple los requisitos constitucionales del régimen fiscal. Muchos de los trabajos en este libro exploran el modo en que las categorías jurídicas, que clasifican tanto las cosas del mundo como las “piezas del derecho” (para usar la expresión de Manuel Atienza y Javier Ruiz Manero, 1996) configuran el espacio urbano y las nociones normativas que se imponen en la sociedad en torno del mismo.

La segunda advertencia conceptual sobre las normas jurídicas que me interesa destacar es la relativa a su ambivalencia, lo que algunos llaman la naturaleza “proteica” del derecho.<sup>1</sup> Más allá de las expectativas dominantes sobre el derecho, según las cuales basta con “consagrar” un derecho de cierta manera y hacerlo “justiciable” para producir un determinado efecto en la sociedad, lo cierto es que todas las normas jurídicas, a lo largo de sus vidas, pueden contribuir a la producción de efectos sociales no previstos en el momento de su expedición. Si, en la tradición de los estudios sociojurídicos, es un hecho reconocido el que “la función” del derecho puede cambiar sin que cambien sus contenidos normativos (como sabemos desde Henry Maine y, más adelante, con Karl Renner), cuando se añade la dimensión discursiva del derecho esa polivalencia es mucho más visible. Con todo, no se trata de algo que pueda predecirse con alguna regla de alcance universal, sino que está sujeto a las contingencias de todo proceso social.

Esta incertidumbre sobre “los efectos del derecho” es particularmente relevante por lo que respecta a los documentos de urbanismo<sup>2</sup> en tanto que normas jurídicas. Pero ¿cuál es su relevancia? De acuerdo con uno de los investigadores urbanos más destacados de México, en nuestro país la planeación es “virtual” (Garza, 1998) en el sentido de que no produce efectos reales. Este libro está lleno de ejemplos sobre el modo en que las prácticas regulatorias del espacio urbano, incluyendo en forma notable a los planes, producen efectos (deseados o no deseados) que son observables en el orden urbano. Hace falta insistir en que no se trata aquí de dar la buena noticia (de que la ley se cumple más de lo que creemos) para desmentir a los pesimistas; de hecho, los efectos sociales de la rigurosa aplicación de las normas pueden ser peores que los de su incumplimiento. Se trata simplemente de dar contenido a la intuición de que tales normas son cualquier cosa, menos irrelevantes.

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo, Kagan, Sarat y Garth, 2002.

<sup>2</sup> Los nombres de dichos documentos pueden variar de una jurisdicción a otra (planes, programas, ordenanzas), pero su contenido suele ser el mismo.

Frente a la visión “regulacionista” del derecho, que supone que los actores organizan sus expectativas de acuerdo con los contenidos deónticos de las reglas jurídicas, los trabajos aquí reunidos, sin negar esa dimensión reguladora del derecho, exploran los múltiples derroteros que sus normas pueden tomar más allá de la intención original de quienes las han elaborado. Esta exploración abarca desde el modo en que el funcionamiento de los tribunales (sus inercias burocráticas, sus formas peculiares de registrar los hechos y de clasificar a las personas) produce resultados distintos a los esperados por las partes en conflicto, hasta el modo en que la configuración del espacio urbano contribuye a la producción de formas específicas de regulación de su uso.

La tercera advertencia consiste en señalar la complejidad de la cuestión urbana como un referente obligado para comprender las implicaciones de su regulación jurídica. Lejos de concebir a la ciudad como una página en blanco sobre la cual se despliegan las reglas jurídicas y la virtud cívica para ordenar las relaciones sociales, lo que este libro revela es que la lógica misma de los procesos de apropiación, producción y disputa por la ciudad (incluyendo la lógica propiamente espacial de dichos procesos) da forma y contenido a las normas y a las prácticas jurídicas correspondientes. De esa manera no solamente se pone en duda la “exterioridad” de los fenómenos jurídicos respecto de las relaciones sociales, sino que se abre un programa de investigación que permite observar el modo en que la ciudad se instaura a sí misma a través del derecho.

Parece fácil decir que la ciudad es “el objeto” de la normativa urbanística, pero lo cierto es que no se trata de un objeto simple, ni mucho menos inerte. Uno de los problemas más arduos del pensamiento social contemporáneo es el de la dimensión espacial de la vida social. Por más que se han esforzado, los geógrafos han fracasado en su intento de contagiar al resto de las disciplinas sociales la curiosidad sobre el espacio. La cuestión rebasa con mucho el propósito de este ensayo, pero es importante insistir en la complejidad de la dimensión espacial de eso que llamamos “lo urbano”. De entrada, en la ciudad coexiste una diversidad de espacios. La más obvia de sus clasificaciones (la que distingue entre los públicos y los privados)

es engañosa porque no se trata de esferas que existan por separado, sino que se definen una a la otra: los espacios privados carecen de valor si no están servidos por infraestructuras públicas, y no tiene sentido construir éstas si no es para servir a un conjunto de espacios (casi todos ellos privados). Los predios “dan” a la calle y viceversa.

Y hay otras formas de clasificar los espacios urbanos. Una de ellas consiste en distinguir los que tienen un carácter “patrimonial” del resto, lo que nos remonta a la vieja distinción durkheimiana entre lo sagrado y lo profano como el eje organizador de cualquier orden social.<sup>3</sup> La cosa se complica porque los espacios que conforman una ciudad, muy a pesar de que en derecho civil se llaman “inmuebles”, en realidad están en movimiento. Basta con ampliar un poco la perspectiva temporal para reconocer que la ciudad está en constante transformación y que ésta es una de las fuentes de la conflictividad que la caracteriza. Ese proceso de “destrucción creativa”, a su vez, está marcado por muchas tensiones. Sin olvidar la clásica contradicción entre valor de uso y valor de cambio, vale la pena evocar el dilema que aparece en torno de los espacios con un valor patrimonial. En algunos casos no hay discusión: ciertos espacios son intocables y otros no; pero entre esos extremos hay una zona gris que no sólo es enorme sino que además se mueve todo el tiempo. Recurriendo a un ejemplo local, ahí tenemos un cierto estilo arquitectónico de la primera mitad del siglo xx (el llamado “colonial californiano”) al que la burguesía mexicana acudió para emular a las estrellas de Hollywood, y que en menos de dos décadas dejó de ser visto como una penosa aberración para convertirse en un patrimonio: hoy es intocable aunque no cuente con el mismo consenso social que las zonas arqueológicas o los cementerios.

En este breve recuento sobre la complejidad de lo urbano no puedo dejar de mencionar, aunque sea de paso, el problema de la escala. Si algo nos ha enseñado la geografía (que el resto de las disciplinas

<sup>3</sup> Los estudios recientes sobre los “bienes inalienables” (cuyo linaje viene de Durkheim a través de Marcel Mauss, Lévi-Strauss y Mary Douglas) constituyen un referente teórico indispensable para entender los procesos de patrimonialización. Véanse, entre otros, Weiner, 1992; Ferry, 2011, y Myers, 2001.

suelen ignorar por completo) es que el mundo cambia según la escala en que se mira. Mariana Valverde, para tomar sólo un ejemplo, en su estudio de la ciudad de Toronto ha mostrado que cuando se discute el barrio predomina una idea del pasado (la identidad, los lazos comunitarios largamente contruidos), mientras que cuando se mira la ciudad en su conjunto (que es lo que hacen los planificadores) lo que aparece es el futuro (Valverde, 2007).

Nuestro “objeto” es, entonces, un mar de objetos inmobiliarios que se mueve en muchas direcciones y que está sujeto a varias temporalidades: los ciclos vitales de sus habitantes, los ciclos de la economía, los ciclos de la redefinición del patrimonio, entre otras. Las transformaciones del espacio urbano no solamente son profundamente conflictivas, sino que su complejidad llena de incertidumbre a la normatividad jurídica que trata de hacerse cargo de ella.

## LOS CAPÍTULOS

Podríamos seguir con una reflexión genérica sobre la complejidad urbana, pero un recuento del contenido de los trabajos en este libro es una vía mejor para dar una idea de la riqueza que hay en la relación entre ciudad y derecho, una vez que nos colocamos más allá de la agenda hoy dominante del cumplimiento de la ley y de la eficacia de los derechos.

Los primeros cuatro capítulos del libro, agrupados bajo la etiqueta más o menos arbitraria de “Gobierno, política y expertos”, se presentan juntos porque ilustran la diversidad de aproximaciones que puede adoptar un enfoque realista de la normatividad urbanística. Una de las primeras fuentes de inspiración de este proyecto fueron los trabajos de Patrice Melé, geógrafo francés que hace tiempo ha explorado los fenómenos de la regulación urbana, y en particular de las técnicas de zonificación, tratando de registrar sus efectos “en lugar de pensar la multiplicación de las zonificaciones como un disfuncionamiento de la acción pública y de batallar por su coherencia” (Melé, 2008: 42).

El texto de Melé ofrece un panorama general sobre la regulación del territorio y en particular sobre la zonificación, en el que destaca la fuerza performativa de los instrumentos normativos para clasificar y sobre todo para *naturalizar* las categorías utilizadas en la clasificación. Una vez que un área (rural o urbana) es objeto de un ejercicio de zonificación, se hace posible la generalización de la idea de que el territorio está compuesto por partes con características intrínsecas. La idea de que cada segmento de un territorio es lo que es porque tiene una “vocación” se convierte en una especie de condición ontológica de ese segmento, y al quedar plasmada en los documentos de urbanismo o de ordenamiento territorial queda a disposición de los actores para hacer valer sus demandas. Es cierto que dentro de la teoría contemporánea del derecho se reconoce la existencia de las *definiciones* como un tipo de discurso propio del derecho, que se distingue de los dispositivos estrictamente deónticos, es decir, los que contienen una indicación más o menos precisa de lo que se debe hacer bajo ciertos supuestos (Atienza y Ruiz, 1996), pero aquí no se trata solamente de ver las definiciones como técnicas especializadas al servicio de la regulación, sino como representaciones del territorio que tienen consecuencias más allá del mundo del derecho. El ciudadano sabe que tal o cual zona *es* de conservación (como si lo hubiese sido desde el principio de los tiempos) porque ha sido objeto de tal denominación en un mapa que tiene el carácter de documento oficial.

No estamos ante un simple proceso de “difusión” en el que ciertas representaciones sobre el territorio se vuelven dominantes entre los miembros de una comunidad, quienes terminan haciendo propia la “mirada del estado”, para usar la expresión de James Scott. Esas representaciones entran en juego con motivo de las transformaciones que, como sabemos, son inherentemente conflictivas y que son el tema mismo de la zonificación. Sobre esto, Melé explica el modo en que la zonificación está jalonada por dos tendencias opuestas: la que presiona por el mantenimiento de los usos del suelo tal como están y la que pide oportunidades para sus transformaciones futuras. Éste fue uno de los temas recurrentes durante el seminario y varios de los ponentes insistieron, para desánimo de los miembros de organiza-

ciones vecinales presentes, en lo ilusorio que resulta la expectativa de que un documento de urbanismo pueda representar a la ciudad como será en el futuro.

Conviene detenerse en este punto porque en México se ha producido una confluencia entre el auge de las organizaciones vecinales y las nuevas expectativas sobre el estado de derecho. Entre dichas organizaciones no es raro encontrar que a los documentos de urbanismo se les asigna el mismo estatuto que a las leyes,<sup>4</sup> por lo que las representaciones espaciales que ellos contienen se convierten en referentes privilegiados de la expectativa de “seguridad jurídica” de muchas organizaciones ciudadanas.<sup>5</sup> No sobran razones para ello, ya que en los últimos años se han autorizado obras (algunas de ellas de dimensiones considerables) no previstas en los planes utilizando excepciones establecidas en las leyes. Si bien esto ocurre en cualquier ciudad de la Unión Europea, Estados Unidos o Canadá, los procedimientos para autorizar obras no previstas en los planes suelen ser más transparentes. Resulta enteramente comprensible la irritación social que existe en la Ciudad de México por el uso de procedimientos excepcionales (legales e ilegales), en la medida en que se han instaurado con el propósito de evitar la consulta a las comunidades. Sin embargo, en el seminario se pudo constatar un contraste entre la expectativa de que los planes tuviesen el carácter de leyes inmutables y las múltiples referencias de los ponentes al hecho de que la planeación consiste en “gestionar la transformación” del espacio urbano (la frase fue de Priscilla Connolly) y no en ofrecer una imagen definitiva

<sup>4</sup> Es una obviedad decir que las normas de un plan no pueden ser “menos obligatorias” que las de cualquier otra norma jurídica (el código del derecho es de una naturaleza binaria). Pero eso no significa que todas las normas de un sistema jurídico tengan el mismo horizonte temporal. Mientras las leyes (y no se diga las constituciones) están marcadas por un “voto de perpetuidad”, los planes de desarrollo urbano tienen, en sí mismos, el germen de su transformación, ya que, precisamente por ley, están sujetos a un proceso de constante revisión.

<sup>5</sup> Desde hace tiempo sabemos que hay una apropiación vecinal de los planes en la Ciudad de México (Azuela, 1991). Podrá discutirse si las modificaciones introducidas por los vecinos en los procesos de consulta son relevantes, pero lo que no puede negarse es que sus expectativas están alineadas con los planes, desde que éstos se convirtieron en normas jurídicas y gracias a su fuerza performativa.

del futuro del mismo. De hecho, no faltaron las reacciones airadas de algunos dirigentes frente a lo que veían como una especie de cinismo generalizado por parte de los académicos.<sup>6</sup>

Un aspecto más que hay que destacar en el ensayo de Melé es el conjunto de similitudes que encuentra entre Francia y México en esta materia, lo que seguramente resultará extraño para la mentalidad dominante en nuestro país, que insiste en contrastar nuestra condición con la de los “países civilizados”.<sup>7</sup> En todo caso, en la medida en que, en contextos tan distintos, la zonificación genera representaciones y expectativas que orientan las prácticas de los actores sociales más movilizadas de una ciudad, es difícil quedarse con la idea de que la planeación no tiene más que un carácter “virtual”.

El segundo ensayo es de Mariana Valverde, una de las figuras más influyentes del movimiento de “derecho y geografía”,<sup>8</sup> y parecería referirse a un tema árido o demasiado “especializado”: las instancias público-privadas de gestión local de Estados Unidos y Canadá. Sin embargo, el texto constituye una muy oportuna llamada de atención sobre una de las condiciones sobre las que se construye la normatividad urbana: el gobierno local.

Una de las cuestiones que aparecen como novedosas en el mundo de la gestión urbana hoy en día es la de los sistemas “mixtos” (público/privados) de actuación urbanística. Para sus propagandistas, ese tipo de “arreglo institucional” permite superar las rigideces de la clásica distinción entre lo público y lo privado y encontrar soluciones creativas para problemas complejos. Para sus críticos, en cambio,

<sup>6</sup> Por ejemplo, a propósito del seminario, Ricardo Pascoe se quejó de los “avezados, crípticos y sardónicos educadores [que] susurran burlas a la oposición vecinal” (“¿Qué va a suceder con las normas 30 y 31?” *Excelsior*, 29 de septiembre de 2014).

<sup>7</sup> En ambos países el autor encuentra que “las expectativas que gravitan sobre la zonificación suelen ser contradictorias: ciertos agentes solicitan una asignación duradera de los usos del suelo mientras que las zonificaciones son poco estables y los planes se modifican; otros —o incluso algunas veces los mismos— desean una mayor flexibilidad, una capacidad de adaptación de los territorios de acción”.

<sup>8</sup> Es bien conocida su producción sobre criminología, pero aquí queremos destacar sus contribuciones a los estudios sobre la ciudad. Véase por ejemplo Valverde, 2014.

son calamidades propias de la era neoliberal, que no hacen sino abrir nuevas oportunidades para la acumulación privada. El ensayo de Valverde está construido a partir de la constatación de que en Estados Unidos y Canadá estas formas “híbridas” de gobernanza local han existido por siglos y que en modo alguno son una anomalía, mucho menos una novedad.

Se trata de “autoridades” que manejan aeropuertos, puentes y otras vías de peaje; empresas que suministran servicios de transporte o agua potable; consorcios que administran parques, bibliotecas públicas y un largo etcétera. Es difícil encontrar un renglón de la gestión urbana para el que no existan ejemplos de sistemas en que los gobiernos locales (o más directamente: las élites locales) se asocian con inversionistas privados o filántropos —o una mezcla de ambos— y operan en forma paralela a los gobiernos municipales que se rigen por los principios de la representación democrática. El fenómeno existe de manera masiva y desde hace mucho tiempo.

Entre los retos que traen consigo esas formas de gestión está el hecho de que escapan al escrutinio democrático y disfrutan de privilegios en su régimen financiero: en el extremo, parecen ser la causa de un vaciamiento del poder municipal. Pero lo que Valverde propone es ir más allá de la mera constatación de un déficit democrático para explorar las condiciones que han hecho posible el surgimiento de esas formas jurídico-administrativas. En muchos casos, se ha tratado de estrategias de las élites locales para evadir políticas, leyes y prejuicios hostiles al manejo local de los recursos. La estigmatización del orden local, que por cierto en México ha adquirido tonos dramáticos en la actual crisis de seguridad pública, ha sido un contexto más generalizado de lo que creemos en relación con el gobierno local en Canadá y Estados Unidos. Ciertamente, podríamos utilizar el texto de Valverde en nuestros cursos de urbanismo, primero que nada, para enterarnos de las restricciones legislativas, e incluso constitucionales, que han tenido que enfrentar los gobiernos locales para la gestión urbana y, en particular, la formación de sistemas mixtos de gestión como respuesta a tales restricciones.

El texto también sirve para curarnos del espanto que nos produce el constatar, en el caso de México, que los ejidos, esas entidades que

se inventaron para dar curso a la reforma agraria, han terminado funcionando como gobiernos locales de facto. Porque no son ni públicos ni privados, ni rinden cuentas al conjunto de los ciudadanos del territorio que gobiernan, y al igual que los híbridos de nuestros vecinos del norte, son arreglos institucionales cuyos orígenes históricos hay que explicar. El ensayo es revelador en dos sentidos: primero, ilustra el tema de la ambigüedad del derecho porque muestra que una misma forma jurídica (en este caso la asociación público/privada) puede estar asociada con contextos económicos y políticos distintos; segundo, hace visible la imprevisibilidad de los efectos de los arreglos institucionales porque quienes prohijaron reglas constitucionales restrictivas del gobierno municipal no podían imaginar lo que las élites locales inventarían para salirse con la suya.

Eso y mucho más hay en el capítulo de Mariana Valverde. Pero interesa destacar su postura, que podríamos llamar de “crítica solidaria”, con el lenguaje de los derechos: no se trata de negar la importancia del déficit democrático de los sistemas híbridos de gobernanza local, se trata de comprender su génesis y las condiciones de su consolidación, en una auténtica perspectiva de larga duración, más allá del discurso fácil que atribuye cualquier cosa que no huela bien al neoliberalismo y la globalización.

Para hacer todavía más claro el contraste entre las diferentes aproximaciones reunidas en este libro, se ha incluido inmediatamente después del capítulo de Valverde uno que implica un cambio radical de escala, ya que se concentra en la experiencia de un individuo frente a la normativa urbanística, tal como la interpreta y la aplica una burocracia. Así como los intelectuales públicos se quejan del incumplimiento de la ley, los empresarios se quejan de que ésta es agobiante y hacen de la sobrerregulación uno de los tópicos favoritos en defensa de la actividad económica. Pero mientras estos últimos pueden sortear las incomodidades de la normatividad recurriendo a “gestores” (porque abogados profesionales se requieren muy ocasionalmente), cuando un ciudadano que no suele tener contacto con ese mundo requiere un permiso, cumplir con la ley se vuelve una pesadilla. El ensayo de Vicente Ugalde nos ofrece una reconstrucción etnográfica, en primera persona, de las penurias que tiene que pasar

quien tramita un permiso para derribar un árbol que está frente a su casa porque queda ubicado justo frente a la cochera. Esas penurias son tan grandes que muy pronto olvidamos que se trata de alguien dispuesto a cometer un ecicidio tolerado por la burocracia con tal de poder usar su automóvil.

Uno de los papeles estelares en esta historia está a cargo de la ventanilla que, como nos recuerda el autor, es un “espacio material y simbólico del encuentro entre el ciudadano y la administración, pero también... barrera para el aislamiento de ésta y para su separación respecto a aquél”. Esta venerable institución adquiere aquí una modalidad específica, la de “ventanilla única”, invención indudablemente bienintencionada de las políticas de mejora regulatoria que trata de evitar la corrupción, impidiendo el contacto directo entre el ciudadano y quien ha de tomar la decisión que le afecta. Y ese contacto efectivamente se evita, con resultados desastrosos, porque en su lugar se crea una intermediación adicional, una caja negra todavía más abstracta que las anteriores. Derribar un árbol se vuelve tan complejo como transportar un teatro a la acera de enfrente. Previsiblemente, pasan los meses y el ciudadano está cada vez más perdido sobre lo que tiene que hacer para usar su cochera, porque dos de las dependencias que han quedado en la oscuridad gracias a la ventanilla única tienen diferentes interpretaciones sobre cuál es el procedimiento que hay que seguir.

El resultado es mucho más que la narración del calvario de un ciudadano indefenso frente a una burocracia implacable. El lector encontrará, entre otras cosas, una explicación de los motivos que llevan a los servidores públicos a exigir requisitos que desde fuera parecen absurdos. Resulta particularmente sugerente el análisis de un dispositivo jurídico que jamás encontraríamos en la teoría del derecho: el formato. Lo que parece un simple e inofensivo listado de requisitos que el servidor público elabora como guía para el ciudadano adquiere una fuerza normativa superior a la de la ley y a todos los “instrumentos” que con tanto esmero el legislador ha dispuesto para regular la gestión urbana. Por cierto, no hay en el relato referencias a intentos de corrupción y, una vez más, lo que interesa

no es el cumplimiento de las normas, sino lo que en realidad ocurre cuando alguien quiere tomarlas en serio.

Si el ensayo de Vicente Ugalde es sobre las normas “a todo lo que dan”, el de Jill Wigle es sobre la gestión de lo que ha ocurrido en abierta violación de aquéllas. La profesora Wigle no pudo estar presente en el seminario, pero accedió a que uno de sus trabajos más notables fuese incluido en este libro. La traducción al español del texto resulta particularmente oportuna porque significa un giro en la ya larga reflexión sobre la irregularidad urbana en América Latina.

Uno de los dispositivos jurídicos más relevantes de la planeación en la Ciudad de México es la clasificación de su territorio en dos grandes categorías: el suelo urbano y el suelo de conservación (sc). La formación y el crecimiento de los llamados “asentamientos irregulares” en esta última están entre las formas de incumplimiento de la ley que más preocupan a los interesados en el tema. De hecho, son muchos (y no solamente los ambientalistas) los que celebran el cumplimiento de las normas ambientales mediante desalojos masivos de esos asentamientos, sin preguntarse lo que significan en términos del derecho a la vivienda.<sup>9</sup> Colocándose más allá del problema del incumplimiento, lo que le interesa a Wigle es explorar el modo en que las autoridades locales lidian con los asentamientos en el caso de Xochimilco, una de las áreas más emblemáticas del sc.

Las prácticas burocráticas que Wigle explora son algo parecido a un ejercicio de planeación que consiste en una clasificación de los asentamientos en tres tipos, según las “políticas” que se aplicarán. Así, hay los que están sujetos a “control”, los que requieren “regulación especial” y los de “estudios específicos”. Estos últimos estarían en camino de ser reclasificados (en el sistema “formal” de la planeación) como de uso habitacional, mientras que en los dos primeros queda latente la amenaza de desalojo o al menos la negativa a la introducción de servicios. En otras palabras, las áreas más problemáticas de las “zonas verdes” son pintadas de diversos “tonos de gris”. La interpretación que Wigle hace de estas peculiares prácticas de

<sup>9</sup> Presumiblemente consideran que por encima de dicho derecho debe prevalecer el derecho al medio ambiente, que tales desalojos harían “efectivo”.

zonificación se inspira en el concepto de gubernamentalidad espacial (acuñado por Merry, 2001) y constituye un giro importante en los estudios sobre la “irregularidad” urbana porque registra los efectos performativos (en el sentido indicado más arriba) de lo que para muchos no sería más que una “claudicación” de la autoridad ante el incumplimiento de la ley. Más allá de que las categorías utilizadas por las autoridades no estén previstas en la ley (o incluso vayan en contra de ella), lo que importa es que para los actores locales ellas tienen la misma fuerza normativa (y cognitiva) que los documentos de urbanismo oficialmente aprobados para el área urbana.

Una vez más, no se trata de ubicarse más allá de la dicotomía cumplimiento/incumplimiento para procurarse un deleite intelectual; se trata de construir conceptos que permitan entender cómo se rigen en realidad los procesos de producción y apropiación del espacio donde la planeación ha establecido una prohibición para los usos urbanos. Si se mira el ensayo de Wigle junto a los anteriores, va apareciendo un cuadro cada vez más completo de las múltiples variantes que existen en la relación entre la sociedad urbana y su juridicidad. Aproximaciones como ésta tienen que ser tomadas en serio, a menos que se decida ignorar lo que ocurre en la realidad con tal de mantener en alto el tema del cumplimiento.

Los trabajos del segundo bloque se refieren al papel de los jueces en relación con la normatividad urbanística. La mirada realista que domina en ellos pone en duda la imagen que predomina en la tradición jurídica, donde el juez se ubica más allá (desde luego por encima) de un conglomerado difuso llamado “la sociedad”. El bloque se titula “Jueces, planificadores y propietarios”, precisamente para destacar que el trabajo de los jueces se entiende mejor cuando se mira cómo interactúan con otros actores, todos de carne y hueso. El primero de los trabajos de este bloque es de Keith Revell, autor de varios textos clásicos sobre el papel de los jueces en lo que se llama en México la “institucionalización de la planeación”.

Es muy extraño que en América Latina se recurra con frecuencia a Estados Unidos como una referencia (positiva o negativa) del urbanismo contemporáneo, y que al mismo tiempo sea tan difícil encontrar textos en nuestra lengua en los que profesores y estudian-

tes podamos conocer y discutir la génesis de las instituciones de la gestión urbana en ese país. Con la idea de abrir una ventana hacia ese mundo, se invitó al historiador Keith Revell, autor de numerosos trabajos sobre el tema, a participar en el seminario, para el que escribió el ensayo que aquí se publica.

Lo primero que queda claro en el texto de Revell es que en la Meca del capitalismo la propiedad dejó de ser vista como un derecho ilimitado desde hace más de un siglo y que eso ocurrió justamente a la luz de los nuevos retos que traía consigo el proceso de urbanización. Pero eso es apenas para salir de una ignorancia muy elemental, casi penosa. Lo interesante del texto es la reconstrucción de la génesis histórica del estatuto jurídico de la zonificación, más allá de la lógica de los juristas. Y es que una cosa es lo que se puede esperar de la dogmática jurídica tradicional sobre este tema, es decir, un análisis del contenido de un desfile de sentencias memorables que han ido cambiando el alcance del derecho de propiedad, como contrapartida del “poder de policía” del Estado para limitarlo mediante los instrumentos de la planeación, pero otra cosa es entender la lógica del proceso histórico que hizo posible el triunfo de unas doctrinas sobre otras. Lo que nos muestra Revell es precisamente el modo en que la interacción entre los profesionistas de la planeación (en particular el activismo del abogado Edward Bassett) y los jueces dio como resultado una jurisprudencia que sentó las bases para la regulación de los usos del suelo en las ciudades estadounidenses. En otras palabras, el texto no sólo nos explica el “qué”, sino también el “cómo”, de la formación del régimen jurídico de la ordenación urbana en ese país. Más que el triunfo de una gran doctrina que se impone a otras por su propia lógica, lo que vemos son abogados al servicio de gobiernos locales buscando estrategias muy concretas, como la de desarrollar una zonificación “a prueba de jueces”. Finalmente, fue el razonamiento de la “planeación integral” (también llamada “comprensiva”) lo que resultó aceptable para los jueces y se convirtió en doctrina dominante. El argumento es que si hay un plan que comprenda al conjunto de la ciudad, cada restricción que ese plan imponga a localizaciones individuales es legítima. Nótese que fue un argumento que se refería a *la escala geográfica de la norma*

urbanística (su referencia a la ciudad en su conjunto, ni más ni menos) lo que garantizó su perdurabilidad.<sup>10</sup>

Hay un aspecto del texto que ilustra de manera elocuente una de las ideas generales que se exponen al principio de este ensayo: el carácter ambivalente de la regulación urbanística. Y es que el hecho de restringir el derecho del propietario no necesariamente trae consigo un beneficio para todos o para la mayoría; bien puede ocurrir lo contrario. Desde los años veinte comenzaron a aparecer los casos “monstruosos” en que la zonificación se utilizaba para proteger a los barrios afluentes de las incomodidades de los equipamientos de interés general, como los hospitales. Desde entonces se sabe que la regulación urbanística puede ser socialmente excluyente,<sup>11</sup> aunque los juristas rara vez se hagan cargo de ello. En todo caso, el arte de decidir sobre los usos del suelo está lleno de dilemas. La dificultad de prefigurar de antemano todas las soluciones a esos dilemas es lo que hace tan importante el trabajo de los jueces.

Sonia Rabello, además de jurista especializada en temas urbanos, fue *vereadora* (es decir, integrante de la cámara municipal) de Río de Janeiro, y es autora de algunos de los ensayos más originales sobre derecho urbanístico en la región.<sup>12</sup> Su texto no se refiere exclusivamente a los jueces, sino que analiza las transformaciones en la concepción de la propiedad urbana en el Brasil de las últimas décadas. Pero en esa historia el procesamiento judicial de los conflictos juega un papel importante, así como las trayectorias profesionales de los propios jueces. De entrada, llama la atención que en un país que hace medio siglo ya experimentaba un notable proceso de urba-

<sup>10</sup> Por cierto, Melé parece registrar una tendencia similar para el caso francés, cuando dice en su texto que “no fue posible establecer un plan de ordenamiento hasta que no se pudieron interpretar las aglomeraciones como entidades, que fue lo que asumió progresivamente el saber sobre la ciudad que se construye en el siglo XIX”.

<sup>11</sup> Una referencia obligada en la historia de la planeación urbana es Peter Hall (1988), citado por Mariana Valverde en uno de los textos que inspiraron el proyecto que dio lugar a este libro (Valverde, 2014).

<sup>12</sup> Véase, en particular, Rabello (2007), sobre el uso del concepto de enriquecimiento sin causa en materia urbanística.

nización, la necesidad de redefinir el estatuto de la propiedad urbana aparezca como un reto emergente. Seguramente eso tiene que ver con la permanencia de una élite jurídica aferrada a los viejos cánones del derecho civil del siglo XIX. En todo caso, la historia que nos presenta Rabello es rica tanto en contenido histórico como en discusión doctrinaria. Por lo que hace al primero, nos ofrece un recuento del modo en que la institución de la propiedad ha sido objeto de iniciativas transformadoras, tanto en la Constitución de 1988 como en la expedición del Estatuto de la Ciudad en 2001, que es la pieza legislativa más emblemática de lo que se ha dado en llamar el “urbanismo democrático” en la región (la frase es de Emilio Pradilla).

En el plano doctrinal, es imposible pasar por alto el contraste entre las historias que nos narran los textos de Revell y de Rabello: mientras el primero nos muestra el pragmatismo que prevalece en Estados Unidos sobre los alcances de la regulación de la propiedad, lo que vemos en Brasil es una redefinición de la propiedad mucho más ambiciosa y profunda, como si hubiese una disposición más amplia para discutir el estatuto de esa institución. A veces esa ambición brasileña parece demasiado modernista, como cuando la Constitución confía la “función social de la propiedad” a lo que digan los planes de urbanismo, lo que constituye un deslizamiento de una concepción grandiosa sobre el ser humano y sus posesiones hacia el poder burocrático, que es donde se hacen los planes. Pero lo cierto es que esta renovación doctrinal ha estado acompañada por la irrupción de una serie de figuras jurídicas que, bajo la forma de “instrumentos de planeación”, están pensadas para dar un contenido preciso al derecho de propiedad. La *outorga onerosa* del derecho a construir, por ejemplo, aparece como una de las figuras más notables de ese proyecto, ya que supone la idea de que el derecho a construir no se deriva del derecho de propiedad, sino de actos de la administración.

En esa idea está el germen de una revolución en la concepción de la propiedad en el medio urbano, y no sólo para Brasil. Se trata de poner en duda, de manera radical, la creencia de que el propietario de un terreno posee, de manera automática, el derecho a construir lo que sea encima de él. La “solución brasileña” para combatir esa

creencia consiste en afirmar que ese derecho no es del dueño del suelo, sino que es propiedad del gobierno municipal. Esa salida puede ser cuestionable, porque no hay razones para convertir lo que se suponía eran derechos (de construir) del propietario del suelo en propiedades públicas. Pero lo que se puede suscribir sin cortapisas es la idea de Rabello de que *lo importante es la regulación* de lo que se puede construir, y no tanto un supuesto contenido, definido *a priori*, del derecho de propiedad. En sus propias palabras, “no se regula el uso de la propiedad sino el del territorio”. Con esta y otras cuestiones, la manera en que la autora presenta el tema de la propiedad es de una gran originalidad. Al mismo tiempo, es interesante constatar que aquí también los jueces juegan un papel, y no solamente las “doctrinas que inspiran al legislador”. De hecho, las trayectorias profesionales de algunos individuos, por no mencionar a los movimientos sociales, cuentan en los procesos de consolidación de las nuevas ideas jurídicas. Tal es el caso del juez Eros Grau, y el lector podrá constatar por qué en el texto de Rabello.

Con esta reflexión pareceríamos estar dando un giro de la sociología jurídica a la doctrina jurídica, pero lo que estoy tratando de mostrar es que éstas no son dos disciplinas que tengan que darse la espalda una a la otra, sino que pueden verse como dos registros (si se quiere, dos momentos) distintos de un mismo proceso. Es decir, el hecho de observar con curiosidad sociológica cómo se forman históricamente los regímenes urbanísticos no nos impide entrar en una discusión normativa, que es la que predomina cuando se discuten doctrinas. Como no es el tema de este ensayo, basta con recordar que las fronteras entre la *lege lata* y la *lege ferenda* son sumamente móviles.

Melinda Maldonado, abogada argentina con una sólida formación en políticas urbanas, ha seguido de cerca el caso más emblemático del activismo judicial en cuestiones urbanas en América Latina, la célebre “causa Mendoza”. Su ensayo bien podría llevar como subtítulo la frase “en el mejor de los casos”, ya que explica que las cosas pueden no salir de la mejor manera, aun cuando los jueces se propongan ir a fondo en el cometido de hacer valer los derechos emergentes. El caso se refiere a la cuenca Matanza-Riachuelo, un río que recorre parte importante de Buenos Aires y que constituye una de las áreas

urbanas más contaminadas del continente. En 2006 la Corte Suprema de Argentina adoptó una resolución sin precedentes para obligar a las autoridades a emprender la limpieza de la cuenca y, entre otras cosas, habilitó a un juez para dar seguimiento a su cumplimiento. La resolución ha inspirado una importante producción sociológica (Delamata, 2015; Merlinsky, 2013, 2014), además de que en su momento despertó un gran entusiasmo entre los juristas.<sup>13</sup>

El recuento que nos ofrece Maldonado no niega la importancia de la causa Mendoza, pero nos ofrece un análisis detallado de lo que puede significar el activismo judicial cuando se trata del ordenamiento urbano y ambiental. Y es que el juez encargado de dar seguimiento a la causa experimentó una especie de embelesamiento que lo llevó a comportarse como un verdadero planificador, interviniendo en detalles como el tipo de paisaje urbano que debe caracterizar a la ribera del río.

Pero además de la notable falta de deferencia hacia las autoridades locales (electas), en el caso aparece uno de los temas generales que señalé al principio de este ensayo: la ambivalencia de las figuras jurídicas. Maldonado elige con agudeza un tema que parece insignificante comparado con la retórica de los derechos que suele acompañar este tipo de caso: el camino de sirga. Se trata de una institución en desuso, que originalmente se refería a la franja ribereña que debía dejarse libre para poder arrastrar (sirgar) desde tierra las embarcaciones fluviales, y que es resucitada por el juez para dar a los predios ribereños un uso público. El tiempo dirá si sus decisiones terminarán siendo consideradas como expropiatorias (con la consecuencia de generar una deuda para el gobierno), pero lo notable del caso es que, además de que el juez ha tomado el lugar de las instancias locales de gobierno, lo ha hecho convirtiendo en un “instrumento pro ambiental” a una figura jurídica que se había inventado para otra cosa. La consecuencia no es nada despreciable: en palabras

<sup>13</sup> Es interesante observar que el mismo Roberto Gargarella, una de las figuras más influyentes del neoconstitucionalismo latinoamericano, ha expresado sus reservas sobre lo que se puede esperar en el futuro de casos como éste (Gargarella, 2008).

de la autora, “el camino de sirga se convertirá en un campo de batalla, un campo donde se pondrán en tensión el régimen territorial y el de la propiedad privada.” No es mi intención reprocharle desde aquí al juez su activismo judicial, sino sólo consignar que ese activismo no tendría los mismos efectos sin la ambivalencia de la figura jurídica en cuestión. Seguramente, el ensayo de Maldonado será uno de los pocos textos escritos por juristas que se tomen la molestia de asomarse a los efectos reales de una práctica judicial que ha recibido tanta publicidad como la “causa Mendoza”.

El ensayo de Carlos Herrera, jurista mexicano que ha dedicado varios años a estudiar el papel del poder judicial mexicano en los conflictos por expropiaciones (Herrera-Martin, 2014), es también una advertencia respecto al activismo judicial. El valor de su texto radica en que, si bien se refiere a casos individuales, está respaldado por una investigación histórica de largo alcance. Por ello, lo que ahí aprendemos sobre la forma en que la Suprema Corte mexicana enfrenta los conflictos por expropiaciones va más allá de lo que podemos saber con “estudios de caso” sin perspectiva histórica. Y es lo que da fuerza al principal mensaje del trabajo, que consiste en llamar la atención de los entusiastas del discurso de los derechos, sobre lo que significa hacer “justiciables” los derechos desde el punto de vista de la vituperada discrecionalidad administrativa.

Efectivamente, hoy en día uno de los elementos del discurso de los derechos es la satanización de la discrecionalidad administrativa, que suele venir acompañada de la creencia de que si los conflictos se procesan en sede judicial, los problemas de la discrecionalidad quedarán atrás. El trabajo de Herrera nos muestra no solamente que la discrecionalidad es una condición normal en la vida de la administración pública, sino que al judicializar los conflictos sólo podremos convertir la discrecionalidad administrativa en discrecionalidad judicial. Y no como un simple alegato doctrinal, sino como resultado de una investigación empírica sobre lo que realmente hacen los jueces.

El ensayo de Gerardo Gómez del Campo, abogado mexicano especializado en derecho urbanístico, ofrece un análisis muy oportuno del modo en que el Poder Judicial de la Federación está configurando el régimen de las cargas urbanísticas en la Ciudad de México.

Mientras que en países como España o Colombia se ha desarrollado toda una doctrina en torno de la legitimidad de dichas cargas, en la que éstas son el instrumento que permite a los gobiernos locales hacer efectivas las responsabilidades de los desarrolladores urbanos por los efectos que tienen sus actividades sobre el territorio, en México la cuestión se ha visto desde la estrecha óptica de los derechos del propietario, aunque todo disfrazado de un análisis sobre la “naturaleza jurídica” del instrumento en cuestión. En breve, las resoluciones judiciales que analiza Gómez del Campo han declarado ilegítimas unas reglas que habían sido aplicadas durante décadas y que habían estado detrás de la conformación de los barrios a lo largo del siglo xx. Antes del activismo judicial de nuestros días, existía la figura de las “áreas de donación de los fraccionamientos”, que eran superficies que los fraccionadores debían entregar a la administración como parte de cualquier proyecto de urbanización. No sobra recordar que de esa figura salieron casi todos los parques y los equipamientos de las áreas urbanas que se crearon en el siglo xx en las ciudades mexicanas. Es muy probable que las regulaciones urbanísticas actuales, que prevén ese tipo de obligaciones, adolezcan de ciertas deficiencias técnicas, pero no se puede negar que las resoluciones judiciales de los últimos años muestran una tendencia a la protección de la propiedad privada que niega la tradición del constitucionalismo social que (creíamos) era parte del orden jurídico mexicano. Uno se pregunta si en los recuerdos de infancia de los jueces responsables de esas decisiones hay alguno de esos parques que el fraccionador tuvo que “donar” para que ellos jugaran. Y no es ésta una pregunta retórica, es una pregunta de investigación que tiene que ver con el imaginario espacial que está detrás de toda norma urbanística y, desde luego, de su interpretación.

Para terminar con el bloque de capítulos referidos a la actividad judicial, está el trabajo de Camilo Saavedra, Carlos Herrera y el autor de esta introducción, producto de una investigación financiada por el Lincoln Institute of Land Policy, en el que presentamos el análisis de dos bases de datos de resoluciones judiciales sobre conflictos urbanísticos en el México de la última década: una reúne sentencias en materia de amparo (por los jueces y tribunales ordinarios del

Poder Judicial Federal) y otra sobre conflictos de carácter constitucional ante la Suprema Corte, también relacionados con temas urbanos. Los resultados apuntan hacia una diferencia notable entre el modo en que se resuelven unas y otras, pero lo más importante es reivindicar la importancia de abordar la actividad judicial en un plano cuantitativo que sea estadísticamente representativo. Como un complemento del ejercicio etnográfico que registra lo que sólo se puede ver de cerca, se reivindica la necesidad de contar con un registro cuantitativo de la actividad judicial, como precondition para observar hacia dónde va la administración de justicia en cualquier ramo.

En suma, los trabajos que se refieren al papel de los jueces en la conformación del régimen urbanístico constituyen una contribución al debate sobre el activismo judicial, pero no desde una perspectiva filosófica, que es la que ha predominado en los medios jurídicos, sino desde la penosa reconstrucción de lo que ocurre en la práctica.

El último bloque consta de tres trabajos sobre el espacio público, tema que ha adquirido creciente importancia por el consenso que hay sobre una crisis de lo público en la ciudad contemporánea, alimentada entre otras cosas por la proliferación de urbanizaciones cerradas y por diversas formas de exclusión que, si no son nuevas, tienden a generalizarse. Los trabajos aquí reunidos tienen en común el constatar la existencia de una diversidad de regulaciones que, con resultados distintos, confluyen sobre las prácticas sociales de uso y disfrute de las áreas de acceso público en las ciudades. El primero de ellos es de la antropóloga Ángela Giglia, coautora con Emilio Duhau de uno de los estudios más sobresalientes sobre la diversidad de órdenes sociales en la metrópolis contemporánea (Duhau y Giglia, 2008). En su ensayo sobre la Alameda Central, el parque público más importante del centro de la Ciudad de México, Giglia registra las prácticas de los usuarios, en el contexto de la implementación de políticas de “rescate” de los últimos años. La autora caracteriza a la nueva Alameda Central como un “espacio insular” y examina las múltiples indicaciones sobre lo que ocurre en la frontera de ese espacio, continuamente recreada por la interacción entre usuarios y autoridades. Pero sobre todo propone un análisis del modo en que

las nuevas reglas, que tratan de ofrecer un espacio amigable para el usuario global (nativo o visitante de la ciudad), entran en conflicto con las formas tradicionales de uso de ese espacio de larga tradición popular.

Por su parte, Lucas Konzen, sociólogo del derecho brasileño y autor de una ambiciosa investigación sobre el espacio público en tres ciudades turísticas (Konzen, 2013), presenta el caso de Acapulco. Su análisis de la diversidad de normas y regulaciones (todas emitidas por órganos del Estado en sus diversos niveles geográficos y sectores administrativos) que confluyen en un espacio turístico marcado por profundas desigualdades sociales, así como por condiciones estructurales que hacen previsible la emergencia de situaciones altamente conflictivas. El trabajo no se detiene en dejar constancia de dichas condiciones, sino que además explora de manera explícita la dimensión espacial del fenómeno al tomar como objeto de estudio la “intersección entre normas jurídicas, prácticas jurídicas y normas sociales (por un lado) y jurisdicciones, zonas espaciales y territorios (por otro lado)”. Así, el texto no sólo analiza la diversidad de regulaciones que están presentes en las prácticas comerciales y en las prácticas que tratan de controlarlas o erradicarlas, sino que también se acerca al fenómeno de la jurisdicción, un concepto que es familiar a los juristas pero que rara vez se examina en lo que tiene de propiamente espacial. En este caso, la “tolerancia” al comercio ambulante presenta una geografía claramente diferenciada entre las diferentes zonas de la ciudad. Los límites geográficos de esa tolerancia constituyen nada menos que la parte más conflictiva del régimen de una actividad económica de la que viven muchas personas en los centros turísticos. Pero el trabajo se ubica más allá de la polémica entre defensores y detractores del comercio ambulante: es un ejemplo del modo en que los conceptos de la geografía jurídica nos ayudan a comprender cómo el derecho y el espacio se constituyen mutuamente. Lo que vemos, más allá de una ley-que-no-se-cumple, es un abigarrado conjunto de regulaciones provenientes de diferentes órdenes gubernamentales, que se sobreponen a unos arreglos jurisdiccionales y que producen regímenes que sólo son legibles para los actores clave del negocio de vender en las calles y en las playas.

Finalmente está el ensayo de Rodrigo Meneses, que también ha investigado a profundidad la experiencia jurídica de quienes usan las calles para ganarse la vida en la Ciudad de México (Meneses, 2011). En el trabajo con el que concluye este libro Meneses explora el destino que han tenido las políticas para fomentar el uso de la bicicleta en esa misma ciudad. La creación de carriles exclusivos para bicicletas y la autorización de esquemas de renta en ciertas zonas supone un inicio prometedor de lo que seguramente será un largo proceso de “conquista” de las calles por parte de los ciclistas; obviamente, aún es pronto para saber hasta dónde llegará esa reordenación del uso de la calle. Uno se prepara para ver un episodio más de la lucha entre los dos medios de transporte más antitéticos de las ciudades contemporáneas: el automóvil y la bicicleta. No sorprende, de entrada, encontrar en la etnografía de Meneses una resistencia de los automovilistas a respetar el espacio recién asignado a los ciclistas. Pero también aquí el análisis va mucho más allá de la mera constatación del incumplimiento de las normas. Lo que interesa es, en palabras del autor, mostrar que “la ley desempeña un papel activo y a menudo problemático en la producción de la movilidad”. Es problemático, de entrada, porque su relevancia social no depende de un cierto nivel de cumplimiento, sino de su capacidad para establecer identidades, distribuir competencias y definir espacios, pero también porque las normas mismas son parte de “un agregado de actores, prácticas e instituciones que están constantemente en movimiento”.

Al mostrarnos las normas como parte de ese “agregado”, el ensayo de Meneses nos ayuda a romper con la dicotomía entre las normas y las prácticas que regulan. No hay duda de que esa dicotomía es fundamental para que los operadores del derecho hagan su trabajo (e incluso para los ciudadanos interesados en que se respete la ley), pero es un estorbo cuando se trata de considerar todas las formas en que las normas jurídicas pueden ser socialmente relevantes, *aunque no se cumplan*. Lo más interesante de esta especie de transgresión al esquema dominante es la posibilidad de ver cómo lo que parece ser el “objeto” de las normas (es decir, la ciudad) no es algo inerte, sino que contribuye a la conformación de ellas mismas. Probablemente

es lo que quieren decir los geógrafos del derecho cuando dicen que el espacio y el derecho se constituyen mutuamente. Suena complicado y suele venir acompañado de una jerga posmoderna que ahuyenta a muchos, pero bien visto puede no ser tan arduo. Si, en un registro literario, cualquiera puede reconocer que es la vida misma de la ciudad lo que produce las reglas que la gobiernan ¿por qué eso es tan complicado para el sentido común cuando se trata de tomar en serio el derecho hoy en día? ¿Por qué se insiste en ver las normas jurídicas como algo “externo” a las prácticas que conforman en forma recurrente (y recursiva, en el sentido de Giddens) a la sociedad urbana? La lógica del nuevo discurso jurídico supone que el derecho “viene de fuera”. Esa exterioridad, que es fuente de lamento para los comunitaristas y fuente de inspiración para los liberales, supone una especie de desmembramiento de la sociedad entre las personas comunes y quienes “hacen las leyes”. Seguramente, lo que está en medio de todo esto es el problema de la representación política, porque produce una especie de desdoblamiento de la sociedad que da como resultado que los productos (legislativos) de los representantes populares sean vistos como extraterrestres. Quizá no por casualidad las dos vertientes del nuevo discurso jurídico coinciden en marcar ese desdoblamiento, que es calamidad para unos y salvación para otros. El resultado es que ambas producen una imagen en la que el derecho es externo (ajeno) a la experiencia social, casi su otro. Aun así, cuando se ve de cerca, como en el ensayo de Meneses y en otros aquí reunidos, el derecho no es sólo un intento por regular a la ciudad, es parte de ella, de sus personajes, sus prácticas, sus obsesiones...

#### REFLEXIONES FINALES

Después de todo, hablar de neorrealismo puede ser algo más que un recurso para atraer lectores. Por un lado, es una forma de realismo porque se propone evitar una aproximación meramente doctrinaria a los fenómenos jurídicos, como la que domina en el discurso de los derechos humanos, pero es algo nuevo porque también trata de hacerse cargo de los retos del pensamiento contemporáneo sobre

el derecho y la ciudad (fuerza performativa y ambivalencia de las normas jurídicas, imbricación de lo urbano y su juridicidad). Sin embargo, también tiene que distinguirse del realismo jurídico de hace un siglo por su relación con el mundo de los valores. Vale la pena recordar que el realismo jurídico original perdió su fuerza cuando fue denunciado por su aparente indiferencia con el mundo de los valores asociados con el derecho. Con el ascenso de los totalitarismos entre los años treinta y cuarenta del siglo pasado, las corrientes dominantes del pensamiento jurídico en Estados Unidos terminaron por imponerse de un modo que parecía incompatible con la aproximación realista (Kalman, 2002). No por casualidad la Declaración Universal de los Derechos Humanos después de la Segunda Guerra Mundial es vista como la culminación de ese proceso.

Hoy se corre el riesgo de caer en la misma confrontación entre las doctrinas elaboradas dentro del campo jurídico y las miradas del derecho desde las ciencias sociales. Basta con advertir la preocupación que despierta en un jurista tan importante como Luigi Ferrajoli la aproximación sociológica al derecho, por las mismas razones que el realismo jurídico fue desprestigiado en los años cuarenta (Ferrajoli, 1999). Seguramente no hay una receta única para evitar que se repita la historia. Algunos querrán hacer un esfuerzo por articular de manera explícita la relación entre su trabajo y la defensa de los derechos humanos; otros preferirán señalar las tensiones que existen entre diferentes derechos (que no se resuelven con el discurso de los derechos). Lo que en todo caso seguirá siendo importante será tomar en serio lo que proviene del mundo académico fuera del estrecho mundo de las facultades de derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- ATIENZA, Manuel, y Javier Ruiz Manero (1996). *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*. Madrid: Ariel.
- AUSTIN, John L. (1962). *How to do Things with Words*. Oxford: Oxford University Press.
- AZUELA, Antonio (1991). “Una Torre de Babel para el Ajusco. Territorio, urbanización y medio ambiente en el discurso jurídico mexicano”. En *Servicios urbanos, gestión local y medio ambiente*, compilado por Martha Schteingart y Luciano d’Andrea. México: El Colegio de México.
- AZUELA, Antonio, y Miguel Ángel Cancino (coordinadores) (2014). *Jueces y conflictos urbanos en América Latina*. México: International Research Group on Law and Urban Space/Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial de la Ciudad de México.
- BLOMLEY, Nicholas (2014). “Learning from Larry: Pragmatism and the habits of legal space”. En *The Expanding Spaces of Law. A Timely Legal Geography*, editado por Irus Braverman, Nicholas Blomley, David Delaney y Alexander Kedar. Stanford: Stanford University Press.
- COMAROFF, Jean, y John Comaroff (2006). “Law and disorder in the Postcolony: An introduction”. En *Law and Disorder in the Postcolony*, editado por Comaroff y Comaroff. Chicago: The University of Chicago Press.
- CONNOLLY, Priscilla (2009). “Observing the evolution of irregular settlement: Mexico City’s colonias populares 1990 to 2005”. *International Development Planning Review* 31 (1): 1-36.
- DELAMATA, Gabriela (2015). “From international legality to local struggle. How and why human rights matter to social movements in Argentina”. En *Global Modernity and Social Contestation*, editado por Breno Bringel y José Maurício Domingues. Londres: Sage.
- DUHAU, Emilio, y Ángela Giglia (2008). *Las reglas del desorden. Habitar la metrópoli*. México: Universidad Autónoma Metropolitana/Siglo XXI Editores.

- FERRAJOLI, Luigi (1999). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- FERRY, Elizabeth E. (2011). *No sólo nuestro. Patrimonio, valor y colectivismo en una cooperativa guanajuatense*. México: El Colegio de Michoacán/Universidad Iberoamericana.
- GARGARELLA, Roberto (2008). "Justicia y derechos sociales: lo que no dice el argumento democrático". En *Teoría y crítica del derecho constitucional*. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot
- GARZA, Gustavo (1998). "Normatividad urbanística virtual en la Ciudad de México". En *Normatividad urbanística de las principales metrópolis de México*, compilado por Gustavo Garza y Fernando A. Rodríguez. México: El Colegio de México.
- HALL, Peter (1988). *Cities of Tomorrow*. Oxford: Blackwell.
- HERRERA-MARTIN, Carlos (2014) "Judicial review of expropriation: The case of Mexico". Tesis doctoral. University College London.
- JUDT, Tony (2010). *Ill Fares the Land. A Treatise on our Present Discontents*. Nueva York: Penguin Books.
- KAGAN, Robert, Austin Sarat y Bryant Garth (2002). "Introductory essay". En *Looking Back at Law's Century*, editado por Austin Sarat, Bryant Garth y Robert Kagan. Ithaca y Londres: Cornell University Press.
- KALMAN, Laura (2002). "Professing law: Elite law schools professors in the Twentieth Century". En *Looking Back at Law's Century*, editado por Austin Sarat, Bryant Garth y Robert Kagan. Ithaca y Londres: Cornell University Press.
- KONZEN, Lucas (2013). "Spatializing social and legal norms: Street vending regulation in Acapulco, Mexico". En *Social and Legal Norms: Towards a Socio-legal Understanding of Normativity*, editado por Matthias Baier Baier, 141-156. Farnham: Ashgate.
- MELÉ, Patrice (2008). "Territoires d'action et qualifications de l'espace". En *Territoires d'action. Aménagement, urbanisme, espace*, coordinado por Patrice Melé y Corinne Larrue. París: L'Harmattan.
- MELÉ, Patrice (2011). *Transactions territoriales. Patrimoine, environnement et actions collectives au Mexique*. Tours: Presses Universitaires François Rabelais.

- MENESES, Rodrigo (2011). *Legalidades públicas: el derecho, el ambulante y las calles en el centro de la Ciudad de México (1930-2010)*. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Centro de Investigación y Docencia Económicas.
- MERLINSKY, Gabriela (2013). *Política, derechos y justicia ambiental. El conflicto del Riachuelo*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- MERLINSKY, Gabriela (2014). “Conflictos ambientales y casos estructurales. Los efectos de la sentencia ‘Riachuelo’ en la implementación de políticas públicas en la metrópolis de Buenos Aires”. En *Jueces y conflictos urbanos en América Latina*, coordinado por Antonio Azuela y Miguel Ángel Cancino. México: International Research Group on Law and Urban Space/Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial de la Ciudad de México.
- MERRY, Sally E. (2001). “Spatial governmentality and the new urban social order: controlling gender violence through law”. *American Anthropologist* 103 (1): 16-29.
- MYERS, Fred R. (editor) (2001). *The Empire of Things. Regimes of Value and Material Culture*. Santa Fe: School of American Research Press.
- RABELLO, Sonia (2007). “O conceito de ‘justa indenização’ nas expropriações imobiliárias urbanas: justiça social ou enriquecimento sem causa”. *Revista Forense* 388: 221-235.
- RENNER, Karl (1949). *The Institutions of Private Law and their Social Functions*. Traducción de Agnes Schwarzschild. Londres: Routledge and Kegan Paul.
- SEARLE, John R. (1969). *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*. Cambridge: Cambridge University Press.
- VALVERDE, Mariana (2007). “Seeing like a city and seeing like a neighbour: Ownership and citizenship at the urban level”. Techniques of Ownership Workshop LSE, 2 de julio.
- VALVERDE, Mariana (2014). “Time thickens, takes on flesh: Spatiotemporal dynamics in law”. En *The Expanding Spaces of Law. A Timely Legal Geography*, editado por Irus Braverman, Nicholas

Blomley, David Delaney y Alexander Kedar Stanford: Stanford University Press.

WEINER, Annette B. (1992). *Inalienable Possessions: The Paradox of Keeping-While-Giving*. Berkeley: University of California Press.

PRIMERA PARTE

## Gobierno, política y expertos



## Incertidumbres y regulaciones urbanas: el papel de la calificación jurídica del espacio\*

Patrice Melé\*\*

Este libro colectivo, que desea centrarse en el análisis de las diferentes modalidades de regulación urbana “que sí son importantes”, nos anima a reflexionar acerca de los efectos que producen los mecanismos de gestión y planificación urbanas. Se trata de un objetivo de particular relevancia tanto para el estudio de las ciudades y de su dinámica como para el debate sobre la intervención pública en el campo del urbanismo. En efecto, este enfoque nos obliga a abordar de otra manera el lugar que ocupa la acción pública en la regulación urbana y las relaciones entre el derecho, los documentos de planificación y la acción pública. Si bien en el contexto latinoamericano existen ya numerosos estudios que cuestionan las relaciones entre la legalidad y la ilegalidad urbanas, éstos se centran mayormente en analizar las modalidades y los procesos socioespaciales vinculados con el crecimiento urbano ilegal y las estrategias para su regularización. En los trabajos de investigación suele hablarse de planificación urbana, patrimonial y medioambiental para lamentarse de la incapacidad que ésta tiene de cara al control de las dinámicas urbanas,

\* Traducción de José Manuel López López y Ana Plózpide.

\*\* Unité Mixte de Recherche Citeres, Centre National de la Recherche Scientifique, Universidad de Tours.

o en el marco de propuestas críticas o normativas, para proponer el mejoramiento de los procedimientos, de las técnicas de planificación o de la protección del medio ambiente. Hay también estudios que lamentan que las condiciones sociales, económicas y, en ocasiones, culturales, o las relaciones entre los agentes y los grupos sociales, no sean diferentes.

A menudo, en América Latina como en otras partes, se hace referencia a la situación política y/o económica, a la falta de “voluntad política”, al peso de los agentes de los mercados de bienes raíces o inmobiliarios o a las carencias de vivienda como factores que frenan la consecución de los objetivos de los planes urbanos. Desde esta óptica, las causas de la ineficacia se buscan en la sociedad y en sus características. Sin embargo, en el ámbito urbano, patrimonial o medioambiental, encontramos también una posición opuesta que indaga los motivos de la ineficacia en el campo de la ingeniería jurídica o administrativa y que se centra, trasladando a menudo formas explícitas o implícitas de modelos importados, en la búsqueda de la “ley adecuada” o del “plan adecuado”.

Estas formas de plantear el tema pueden tener, por supuesto, elementos de veracidad, pero constituyen en muchas ocasiones marcos de interpretación que alejan al investigador de las modalidades de aplicación de los documentos de planificación, frenando de este modo el interés por analizar los resultados que consiguen los instrumentos de las políticas urbanas en la generación y la organización de las ciudades. Decir que sí existe un efecto como resultado de la aplicación de normas urbanas, patrimoniales o medioambientales, no significa que la investigación deba sujetarse sencillamente a la evaluación de la consecución de los objetivos planteados en los documentos de planificación: se trata más bien de resaltar la conveniencia de situar la mirada del investigador en los efectos que se producen en términos de generación y organización del espacio urbano, así como en las relaciones de los agentes con dicho espacio.

El objeto de este capítulo es volver sobre investigaciones previas que han abordado el papel que desempeñan las calificaciones jurídicas del espacio y, de modo más amplio, el lugar que ocupan el derecho y la planificación urbana y ambiental en la creación y la orga-

nización de espacios urbanos, así como las relaciones que se establecen entre los agentes y las instituciones con el espacio (Bourdin, Lefeuvre y Melé, 2006: Melé y Larrue, 2008: Bassols y Melé, 2001). Estos estudios, que abordan casos de México y Francia, han puesto gran atención en el análisis de los argumentos planteados en el marco de conflictos, controversias o procesos locales de debate sobre los documentos de ordenación (Melé, 1994 y 2006a). Posteriormente, otras investigaciones individuales o colectivas, referidas al análisis de los conflictos urbanos o ambientales en casos mexicanos, europeos y canadienses, han permitido el desarrollo de una reflexión centrada en la productividad jurídica derivada de situaciones conflictivas, haciendo hincapié en el papel que desempeñan las calificaciones jurídicas del espacio (Melé, 2013 y 2014).

La zonificación y la planificación del espacio han instaurado un modo particular de territorializar la acción. Cabe la posibilidad de indagar en dichas acciones de calificación no solamente a partir de su eficacia con respecto a la aplicación de políticas, sino también de otros tipos de impacto: el papel que desempeñan en la dinámica residencial y económica y las distintas formas de valorización diferenciada del espacio; sus efectos en la difusión de representaciones vinculadas con ciertos subconjuntos espaciales (tipificaciones, estigmatizaciones), y su capacidad para organizar un espacio de debate y de negociación entre los agentes así como para concretar conflictos y controversias.

Partiendo de dichos estudios, se trata ahora de aportar elementos para analizar la importancia que tendría para la investigación en temas de urbanismo el desarrollo de una reflexión no sectorial —que trate a la vez la planificación urbana, patrimonial y ambiental— acerca del proceso de zonificación como instrumento de políticas públicas.<sup>1</sup> Además, hemos decidido colocar de nuevo dichas reflexiones en el marco del debate sobre la recomposición de las formas de regulación urbana y sobre la generalización de contextos urbanos caracterizados por diferentes formas de incertidumbre.

<sup>1</sup> Reflexión que se ha empezado ya en un texto publicado en francés con el título *Territoire d'action et qualification juridique de l'espace* (Melé, 2008).

PROPIEDADES DE UN INSTRUMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS:  
LA ZONIFICACIÓN

En este apartado, como en todo el texto a continuación, se utiliza el término “zonificación” en un sentido restringido, equivalente al perímetro de las restricciones o de la acción. Excluimos, por tanto, las delimitaciones administrativas y las tipologías analíticas.<sup>2</sup> Las zonificaciones analizadas son de dos tipos: aquellas que producen un mosaico inscribiendo cada espacio en una tipología reglamentaria (planificación del uso del suelo) y aquellas que delimitan subconjuntos espaciales particulares sobre los que se aplican las restricciones (espacios protegidos, zonas de riesgo, zonas que requieren ayuda). En ambos casos se trata de modalidades específicas de espacialización de ciertas políticas públicas.

En nuestros días, la zonificación se ha convertido en un elemento del vocabulario del conjunto de las políticas públicas y en una herramienta de la acción pública en campos de intervención muy diferentes. La apropiación territorial del espacio por la acción de los poderes públicos ha conocido dos procesos complementarios: por una parte, se han multiplicado las zonificaciones en medios urbanos y los nuevos perímetros se superponen a los antiguos en función de objetivos diferentes (ordenación urbana, protección del patrimonio, prevención de riesgos, políticas sociales, desarrollo económico); por otra parte, todo el espacio tiende a estar sujeto a zonificaciones, después de la instauración, por ejemplo, de restricciones precisas en el mundo rural y de un control más estricto del uso de los medios naturales. Obviamente, se trata de un proceso que presenta una temporalidad y una validez que cambian según sea el contexto, pero se puede identificar una tendencia generalizada a dividir el espacio en diferentes tipos de zonas de regulación o de intervención.

El hecho de considerar la zonificación como un instrumento de la acción pública permite arrojar luz sobre ciertos efectos relacio-

<sup>2</sup> Puesto que ciertos autores pueden considerar la existencia de “zonificaciones institucionales o administrativas” y “zonificaciones de saber”; cf. Auroux, 1998; Le Gléau, 2000.

nados con el uso de esta herramienta particular de espacialización de la acción de los poderes públicos. El objetivo es centrarse en las características de esta herramienta, así como en las configuraciones sociales que éstas crean y, por tanto, considerar —en palabras de Pierre Lascoumes y Patrick Le Galès— que “los instrumentos empleados no son mecanismos neutros que produzcan efectos específicos con independencia de los objetivos que se hayan establecido y que estructuren, según su propia lógica, la acción pública” (Lascoumes y Le Galès, 2004: 14).

El objetivo es salir del carácter supuestamente evidente y del tecnicismo de las delimitaciones que suelen presentarse como una identificación de calidades, de “vocaciones” o de características particulares del espacio, con objeto de tenerlas en cuenta como actos de denominación, de calificación y de valorización que crean territorios de acción.<sup>3</sup> Es necesario tomarse en serio las zonificaciones, y no sencillamente como herramientas de intervención, puesto que constituyen instrumentos en el sentido desarrollado por el análisis de las políticas públicas, esto es, en una definición del concepto institucional como “el conjunto de reglas y procedimientos que rigen las interacciones y los comportamientos de los agentes y de las organizaciones” (Lascoumes y Le Galès, 2004: 14).

#### CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS SUBCONJUNTOS ESPACIALES

Todas las zonificaciones estudiadas producen, directa o indirectamente, un efecto normativo. Definen restricciones territorializadas, determinan perímetros de discriminación positiva y circunscriben el ámbito de una acción de los poderes públicos. Analizadas en su dimensión jurídica, llevan a cabo una calificación jurídica del espacio que, como toda calificación jurídica, traslada los hechos al derecho: sin embargo, y al mismo tiempo, se delimita un territorio. Mediante

<sup>3</sup>Una de las acepciones de la palabra “territorio”, cercana al uso que se le da en derecho y en ciencia política, es la de “un espacio delimitado cargado de valores”. Ha sido en este sentido que hemos podido considerar las zonificaciones como territorios de acción (Melé y Larrue, 2008).

esta doble operación de delimitación y calificación, se concede a ciertos espacios un régimen jurídico particular (Janin, 1996). Estos dos aspectos están asociados estrictamente en la generación de efectos jurídicos. Las calificaciones definen situaciones jurídicas en el sentido de conjuntos de derechos y obligaciones, procediendo más o menos directamente a asignaciones restrictivas por función. Las justificaciones que legitiman dichas calificaciones extienden una cierta función social a un subconjunto espacial. Se trata de la construcción territorial de un estatus jurídico especial basado en restricciones que ponen límite a los derechohabientes y regulan la práctica o el uso del derecho de propiedad en nombre del interés público y de la protección de los bienes colectivos o comunes.

La dimensión jurídica de las zonificaciones posee una fuerza específica que se basa en la legitimidad y la eficacia que se presta a la regla jurídica. Las calificaciones jurídicas definen una normativa para el espacio derivada del aparato conceptual de las categorías de las normas urbanísticas o del campo de acción que las fundamenta (protección del patrimonio o del ambiente, lucha contra los riesgos, ordenación urbana). En este sentido, incluso si las zonificaciones se presentan como elementos que van a fortalecer las “vocaciones” o capacidades del espacio, puede decirse que las categorías introducidas por las calificaciones jurídicas no provienen del espacio ni de sus características, sino de las categorías de la acción y del derecho como sistema de clasificación.

Se advierte aquí una aplicación territorial del papel cognitivo del derecho: para captar en su complejidad lo verdadero, el derecho construye categorías que, por sí mismas, crean y difunden una representación particular del mundo. Las calificaciones jurídicas del espacio expresan este carácter “performativo”<sup>4</sup>, atribuyendo una función social y una caracterización a un espacio: proclaman al mismo tiempo la apropiación jurídica y reglamentaria, la vigilancia, la

<sup>4</sup> “Performativo”, del inglés *performative*, a veces traducido como “realizativo”, se refiere a un concepto adaptado de los trabajos del filósofo John L. Austin. Este autor llama enunciado performativo al que no se limita a describir un hecho, sino que por la propia acción de ser expresado realiza el hecho.

protección o el proyecto. Situar una zona en el mapa representa ya una acción. La delimitación de una zona no resuelve un problema, pero ofrece la imagen de una cierta manera de espacializar una cuestión social y su integración. Se puede considerar que la calificación jurídica del espacio es una modalidad específica de la espacialización del derecho, que delimita un territorio de aplicación y que revela, además, una forma de concebir la acción de los poderes públicos.

En un primer análisis, es posible apreciar que las calificaciones jurídicas del espacio contribuyen a:

- Definir universos de objetos (edificaciones, terrenos, elementos de la fauna o de la flora) sujetos a restricciones especiales.
- Definir universos de titulares de derechos sujetos a una reglamentación especial, a una exención positiva o negativa. En este caso, la calificación jurídica unifica en una misma situación jurídica a los agentes, habitantes o propietarios que, entre otras cosas, tienen estatus y recursos jurídicos diferentes.
- Divulgar en el conjunto de un territorio una calificación específica, en el sentido de denominación y de identificación.
- Crear territorios que no se corresponden con las circunscripciones políticas y generar, en potencia, nuevas posiciones solidarias entre los agentes y los habitantes.

La naturaleza territorial de las calificaciones jurídicas puede, por tanto, analizarse a partir de la capacidad que estas tienen de articular, con base en los principios o restricciones que las mismas introducen, las representaciones del espacio, así como de ofrecer garantías sobre funciones, actividades y prácticas legítimas, y también sobre su futuro. Uno de sus efectos sería la incorporación de una visión territorial, a partir de procesos de zonificación, en las relaciones entre los agentes (promotores de proyectos, propietarios, habitantes) y el espacio que sustenta sus prácticas. Dichas calificaciones consiguen, como mínimo, situar los terrenos o inmuebles en cuestión en un espacio definido territorialmente, dentro de una zona trazada en un mapa.

## EL SENTIDO DEL LÍMITE

Sin importar cuál sea el campo de acción que utilice, la zonificación conlleva un acto de delimitación y división del espacio que requiere el uso de procedimientos cartográficos para delimitar los conjuntos espaciales. En sentido estricto, no se divide el espacio: se crean, más bien, límites que están representados en un mapa que a su vez se convierte en apoyo, expresión y único momento en el que los trazados realizados se pueden observar en toda su coherencia zonal. De hecho, incluso cuando algunos dispositivos (carteles, mapas, barreras...) se encargan de materializar dichos límites sobre el terreno, suele tratarse únicamente de puntos con carteles que indican que se está entrando en una zona con un estatus especial. Además, se colocan cada vez más mapas “sobre el terreno” para informar a la población del valor y del estatus institucional del espacio. Estos documentos gráficos conectan un punto de consulta con un conjunto espacial y difunden una visión territorial de las prácticas espaciales.

El mapa está presente en todas las fases del proceso, como forma de representación de la acción delimitadora, en el periodo de los estudios preliminares y, posteriormente, como medio para que el público conozca las restricciones en el territorio. Para el ciudadano común, el contacto con las políticas que utilizan la zonificación como un medio de espacialización adquiere la forma de una búsqueda de “su” localización en un mapa. La zonificación y su representación gráfica tienden a ser consideradas como equivalentes. El mapa desempeña un papel fundamental en la naturalización de las zonas y tiende a enmascarar el hecho de que la zonificación es en realidad una acción.

El mapa del plan, en forma de representación zonal de una tipología funcional, difunde una imagen ordenada del mundo y proclama la apropiación del espacio por la acción de los poderes públicos.

Tanto en el campo de la planificación urbana como en el de los riesgos, de las molestias a vecinos, del ambiente o del patrimonio, las representaciones de la zonificación unifican la imagen de estos fenómenos. Los formatos cartográficos tienen la capacidad de ejercer un efecto de realidad, de construir un consenso alrededor

de un proyecto (Lussault, 1995) o, al menos, de realizar lo que las instituciones alemanas de ordenación del territorio —grandes productoras de mapas— denominan “una coordinación a través de la información”. Aunque los mapas de las zonificaciones puedan suscitar controversias y sus límites puedan ser cuestionados por agentes no institucionales con base en un (contra) conocimiento experto, no dejan de constituir una base casi sistemática de discusión. Para François Duchêne, este efecto homogeneizador y estabilizador sería además, por lo menos en lo que a riesgos se refiere, una función primordial e implícita de dichas herramientas (Duchêne, 2008). Este autor resalta la fuerza simbólica que tiene una forma sencilla, la fuerza de los límites dibujados en el mapa, que representan las prioridades de acción de los organismos que los trazan y no el peligro, pero que se convierten en “la matriz común de lo que será el riesgo” (2008: 152).

Las zonificaciones se suelen representar mediante una superficie coloreada o reticulada delimitada por un trazo continuo. Los mapas, por lo general a pequeña escala, consiguen su objetivo a pesar de no ser muy precisos. La diferenciación entre las zonas parece más importante que su delimitación precisa. Sin embargo, dado que el objetivo consiste en hacer que se apliquen las restricciones dictadas para la zona delimitada, la precisión se impone. Se exhorta a los agentes de las políticas públicas a presentar mapas detallados que permitan determinar con toda claridad las superficies y edificaciones que se verán afectadas por las modalidades de acción de la aplicación de la zonificación.<sup>5</sup>

Esta obligación de una mayor precisión puede ser fuente de controversias o litigios. Esto se observa en los procesos de delimitación de riesgos estudiados por Duchêne, quien señala que los estudios se realizan con base en mapas a una escala de 1:25,000, cuando la escala

<sup>5</sup> La guía metodológica de los documentos de objetivos de Natura 2000, red europea de espacios protegidos, publicada en 1998 por el Ministerio del Medio Ambiente, llama la atención a los redactores de los proyectos sobre las dificultades para representar las zonas y recuerda que cuando el objetivo consista en aplicar una fuerte protección, no pueden conformarse con trazar una zona en un mapa, sino que deben poner también una lista de las parcelas con sus propietarios.

óptima para identificar correctamente las parcelas sería de 1:5,000. Es el caso también en situaciones que he podido observar en México, donde algunas dificultades de aplicación de zonas determinadas en los documentos de planificación urbana o de protección del ambiente (Melé, 1994 y 2001) se deben a la pequeña escala del único documento válido jurídicamente en caso de litigio: su publicación en la gaceta oficial. En un estudio sobre casos franceses, Corinne Larrue y Francesca Di Pietro (2008) recuerdan una controversia originada por el espesor del trazado en el mapa del programa de interés general que delimitaba una zona con riesgo de inundación.

En el plano urbano, la mayor parte de las delimitaciones de zonas sigue el trazado de las calles. Esta modalidad parece obvia actualmente, aunque en realidad sirve para simplificar el trazado de la zona. Es una práctica que se generalizó en el siglo XVIII para delimitar distritos administrativos dentro de una ciudad (Topalov, 2002a). Los distritos anteriores, no menos precisos, se componían con base en listas de calles y edificaciones. Los críticos de la zonificación insisten en el carácter artificial de utilizar la calle como límite, pues ésta suele percibirse como una unidad. Cuando se da el caso de que la delimitación genera un trato desigual entre los dos costados de una calle, como sucede por ejemplo en los límites de las políticas sociales territorializadas o de las zonas francas urbanas,<sup>6</sup> los afectados suelen reclamar un trato único basado en la morfología urbana.

En Francia, en el caso de los planes para combatir la contaminación acústica en las zonas próximas a los aeropuertos, aun cuando la ADEME,<sup>7</sup> que gestiona las ayudas, sea capaz de identificar parcela por parcela las edificaciones elegibles, es la precisión del límite lo que cuestionan las asociaciones de vecinos, que incluso ponen en duda la posibilidad de territorializar el ruido y presionan para conseguir una aplicación flexible en materia de indemnización por obras de

<sup>6</sup> Mecanismos aplicados para mantener los puestos de trabajo en las cercanías de barrios considerados prioritarios en el marco de la política municipal (en particular, los grandes bloques de vivienda social). Las empresas que se establecen en esos lugares y contratan mano de obra local pueden beneficiarse de descuentos en materia tributaria o social.

<sup>7</sup> Agencia para el medio ambiente y la eficiencia energética.

aislamiento acústico. Al parecer, fue posible aplicar un tratamiento caso por caso con los querellantes que se encontraban cerca del límite definido en los alrededores del aeropuerto de Lyon-Saint Exúpery (Melé, 2006b).

Por tanto, la zonificación genera efectos de discontinuidad espacial. Al afectar las funciones, los usos o las restricciones de los espacios, crea conjuntos espaciales delimitados. Es incapaz de introducir o aplicar restricciones en puntos aislados. En este sentido, se trata de la introducción de discontinuidades estáticas (Gay, 2008). La ruptura es brusca: al otro lado del límite dejan de existir las restricciones y los recursos jurídicos. Independientemente del grado de sofisticación que tengan las tipologías aplicadas, la zonificación encuentra muchos obstáculos para introducir la graduación, para pensar en márgenes difusos: solamente funciona en el modo presencia/ausencia.<sup>8</sup> Pascal Chevalier (2008) cita la creación de un parque natural regional como la introducción de una nueva forma de “frontera institucional”.

Sin embargo, en ciertos contextos se observa un cuestionamiento de la función del límite como frontera. He podido observar esto en dos procesos de inscripción de conjuntos espaciales en la lista del patrimonio mundial (las zonas históricas de Lyon y del Valle del Loira). El procedimiento para inscribir un lugar en la lista del patrimonio mundial conlleva la determinación de una zona precisa, que tenga características particulares y que cuente con políticas de protección por parte del país solicitante. En ambos casos, los agentes encargados de valorar dicha inscripción y de poner en marcha estrategias de imagen y de desarrollo local negaron la pertinencia de los límites trazados e intentaron obtener la calificación solicitada a partir de una territorialización percibida como restrictiva. En estos dos ejemplos, para conseguir su inscripción hubo que realizar un trabajo de adaptación de los límites que se ajustara a las recomendaciones hechas por los expertos designados por el Centro del Patrimonio Mundial de la UNESCO, para el cual el proceso de inscripción debe

<sup>8</sup> Incluso si los procedimientos de zonas de amortiguación o de zonas periféricas intentan paliar dicha incapacidad.

consistir en una labor precisa de calificación del espacio que requiere tanto la verificación de la calidad de los espacios propuestos como la compatibilidad de los usos del suelo y de las medidas protectoras existentes. Si bien se ha podido considerar la inscripción del centro histórico de Lyon —con límites que no son los del sector protegido<sup>9</sup> sino que se corresponden con las antiguas murallas destruidas a mediados del siglo XIX— como la reactivación de una zona histórica olvidada y como la apropiación de ésta por una parte de los habitantes, la estrategia del patrimonio mundial aplicada para tratar de valorizar esta denominación no consistió en caracterizar este territorio ni en delimitar un nuevo centro histórico que incluyera el perímetro urbano de los siglos XVIII y XIX sino, por el contrario, en establecer como objetivo la difusión de las repercusiones del estatus de “ciudad patrimonio mundial” en el conjunto del núcleo urbano.

Los estudios llevados a cabo por Franck Huyghues Despointes con agentes locales sobre las expectativas vinculadas con la inscripción del Valle del Loira muestran un proceso parecido de tratamiento eufemístico de los límites. A pesar de que fue necesario realizar un nuevo trazado para excluir la central nuclear de Saint-Laurent des Eaux, los agentes locales parecían rechazar la atribución de un papel y un valor a los límites. Aunque los mapas publicados difundían la percepción de una diferenciación entre el Valle del Loira —en la definición de la UNESCO— y el resto del espacio, numerosos agentes recuerdan una zona con geometría variable, utilizando para ello la noción de “frontera aglutinante”. El perímetro inscrito parece contemplar un núcleo de la calificación que deberá “difundirse” sobre un espacio más amplio. Se han previsto procedimientos para incorporar

<sup>9</sup> En Francia, los sectores protegidos constituyen mecanismos territorializados de protección del patrimonio urbano. El procedimiento existe desde la Ley Malraux de 1962 y en él se confía a los representantes de la administración central el control y la aplicación de acciones comprendidas en un plan de protección y de valorización. El “Lyon antiguo”, que comprende los barrios de la margen derecha del río Saône, fue el primer sector protegido de Francia. Esta protección no incluye las ampliaciones de la ciudad que se extendieron hacia la península y que se convirtieron en el centro de la ciudad a partir del siglo XVIII.

municipios y localidades cercanas a una dinámica de protección y valorización de los paisajes.<sup>10</sup>

Parece, entonces, como si la determinación de una zona se considerase no adecuada a la espacialización de la nueva calificación como “patrimonio mundial”, a pesar de que las delimitaciones reconocidas como pertinentes por la UNESCO se basen en conocimientos históricos —ubicación de la antigua muralla— o de la naturaleza —la topografía propia del río Loira— y de que la utilización de la etiqueta “patrimonio mundial” sólo estuviera autorizada dentro de dicha delimitación. Los agentes a cargo de transformar la inscripción en una oportunidad de desarrollo desterritorializan simbólicamente dicha calificación con un discurso basado en el concepto de difusión y con la intención de impulsar proyectos sin importar su localización precisa. La zona de amortiguamiento no tiene ya el objetivo de proteger el bien inscrito y es más bien un espacio para irradiar valores vinculados a la zona central, con lo que se lleva a cabo de forma simbólica una onda de expansión concéntrica de su valor patrimonial.

En el plano de la “política de la ciudad”<sup>11</sup> encontramos de nuevo esta negación del valor de la delimitación. Los agentes políticos y técnicos privilegian el lenguaje de la apertura, de la creación de vínculos, los proyectos de destrucción de límites o de barreras visibles, incluso cuando la creación de dicha delimitación y la identificación de

<sup>10</sup> Esta estrategia se resume claramente en el estudio preliminar del proyecto del Valle del Loira: “Lo importante es interesarse por los valores patrimoniales del Loira en su totalidad y no en los estrictos límites administrativos y espaciales de la inscripción, pues se corre el riesgo de encerrarse en una lógica de perímetros rígida y aplastante, fuente de desigualdades, en una delimitación que, además, no ha sido identificada ni es identificable, desde una perspectiva geográfica, por sus habitantes ni por los que visitan el Valle de Loira”. *Cabinet DMC*, septiembre de 2001, citado por Despointes, *op. cit.*, p. 80.

<sup>11</sup> En Francia se denomina “política de la ciudad” a las políticas de desarrollo social y urbano en los barrios de la periferia que concentran poblaciones “en situación precaria” en términos de ingresos, empleo, acceso a los servicios, etcétera. Esta política, que se ocupa sobre todo de los grandes bloques de viviendas sociales, se formaliza en la delimitación de zonas de discriminación positiva que constituyen el marco de una intervención más fuerte y coordinada de los poderes públicos. No representa, por tanto, la política urbana que se ocupa del conjunto de la ciudad, sino la política dirigida a barrios en situación precaria.

zonas con discriminación positiva constituyen el ámbito de sus intervenciones.

### ESTEREOTIPAR OBJETOS ESPACIALES

Las zonificaciones estereotipan los objetos y los fenómenos, en los dos sentidos del término, en el de creación de tipos invariables y en el sentido de la tipografía:<sup>12</sup> fundir en una plancha, por medio del vaciado, la composición de un molde formado por caracteres móviles. Una vez que han sido incorporados a una zona, los objetos o los fenómenos adquieren cualidades que justifican su creación.

Los conjuntos espaciales creados por la zonificación se caracterizan por su exhaustividad: sus funciones, usos y restricciones se aplican en cada punto del espacio delimitado. Encontramos esta característica, particularmente visible en los casos patrimoniales y ambientales, en todos los mecanismos de zonificación. Este fenómeno de difusión existe a pesar de que el establecimiento de tipologías analíticas que fundamentan las zonificaciones se basa en una generalización. Además, el mapa —al igual que las modalidades de representación gráfica y la denominación de las zonas— se encarga de simplificar dicha “vocación” del territorio. Una zona residencial, por ejemplo, se construye con base en la identificación de la función dominante, pero tanto su representación como las restricciones aplicadas fortalecen la asignación de un conjunto espacial a una sola función y desplazan el resto de usos hacia el otro lado del límite, esto es, hacia otras zonas. En el mapa, las leyendas redactadas en forma breve refuerzan ese proceso de reducción de cada espacio a su “esencia ideal típica” (Lussault, 1995).

Se produce, en esa simplificación de la zona que le concede de forma homogénea las mismas cualidades en todo el conjunto espacial, un efecto de naturalización, de producción de un objeto que

<sup>12</sup>Marc Guillaume (1986) utiliza este último sentido del verbo estereotipar para describir el proceso de fusión de los edificios antiguos en un “centro histórico”, que encarna en bloque, desde ese momento, un valor de carácter histórico.

adquiere valor de prueba. Incluso cuando se sabe que el establecimiento de un límite se basa en una convención de tipo estadístico y gráfico y que el entramado utilizado afecta a espacios con características vinculadas con personas, lugares o actividades cuya distribución no es uniforme en la totalidad del espacio delimitado, el mapa mantiene su capacidad para dar vida a conjuntos espaciales. El trazado de límites en un mapa conserva su poder de revelación de discontinuidades concretas. La fuerza de la imagen en general y del mapa en particular es de tal envergadura que, para Michel Lussault, el sentido común le concede “la capacidad de mostrar lo verdadero en toda circunstancia” (Lussault, 1999: 187). En concreto, para el tipo de mapa que aquí nos interesa, parece que la fe en el mapa no se puede disociar de la confianza en la institución que lo ha generado,<sup>13</sup> con lo que el mapa aparece aquí directamente como el lenguaje de una institución.

#### CALIFICACIONES JURÍDICAS DEL ESPACIO Y REDUCCIÓN DE INCERTIDUMBRES URBANAS

Cabe la posibilidad de analizar la función de las zonificaciones urbanas no solamente en relación con los debates sobre la forma urbana, el diseño urbano y la ordenación generalizada del espacio con arreglo a “vocaciones” específicas, sino también como intentos de introducir la predictibilidad en las dinámicas urbanas y de estabilizar las expectativas de los agentes. Los procesos de zonificación que proclaman “reglas del juego” urbanas o territoriales construyen un marco para el debate sobre el porvenir de la ciudad y de sus diferentes espacios.

Las metrópolis contemporáneas suelen caracterizarse en la bibliografía en materia de planificación por una mayor mutabilidad de los espacios urbanos en función del impacto de una difusión no

<sup>13</sup> Como ha demostrado Christian Jacob (1992: 466): “El usuario ordinario [...] proyecta en el mapa la credibilidad que reconoce a su autor o a la institución que lo engloba”.

controlada de ciertos usos y de la aceleración de los procesos de valorización y desvalorización, pero también como metrópolis sometidas a contextos que se caracterizan por una gran “incertidumbre” sobre los efectos territorializados de las crisis o de las recuperaciones económicas, así como sobre la estabilidad de los servicios ambientales. Estas tendencias se verán fortalecidas por las nuevas expectativas referidas al mantenimiento de la calidad de vida, a la identificación de riesgos o a las crisis energéticas o de suministro de agua. Muchos residentes o agentes de la ciudad ven en esta situación una crisis del orden urbano producido por una pérdida de las modalidades “tradicionales” de reproducción de ciertos espacios urbanos.

Se encuentra en contextos muy distintos (Iberoamérica, Europa, Estados Unidos o Canadá) esta referencia a una crisis del orden urbano que recuerda a tiempos anteriores, aquellos en los que había una situación estable en los espacios urbanos, un control sin fallos en los usos del espacio público y un respeto por las zonas residenciales. Esta referencia suele ser de tipo mítico, pues analiza el pasado a partir de la estabilidad de las formas urbanas, pero no quiere ver la dinámica social y espacial de la ciudad histórica. No es menos cierto que caracteriza a una manera generalizada de analizar la dinámica urbana contemporánea y de calificar ciertos fenómenos nuevos. Los estudios recopilados en la obra titulada *Les règles du jeu urbain* (Bourdin, Lefeuvre y Melé, 2006) han mostrado que en situaciones percibidas como inciertas las personas tienden a asignar nuevas funciones a las normas jurídicas. Esto obliga a reforzar las expectativas que se generan sobre la capacidad de las calificaciones jurídicas del espacio para aportar estabilidad y reducir la incertidumbre. Para el caso de Montreal, Annick Germain considera que la zonificación tiene también como objetivo recuperar el orden en aquellas ciudades cuyos paisajes están en transformación constante, “de devolver la confianza a los propietarios poniendo orden en las posibilidades que ya existan en el espacio próximo” (Germain, 2006: 180).

REDUCCIÓN DE LAS INCERTIDUMBRES URBANAS  
E HISTORIA DE LA ZONIFICACIÓN

En la bibliografía sobre la historia de la zonificación urbana encontramos dos interpretaciones contradictorias sobre el auge de la zonificación. Una incorpora esta innovación en el auge y el fortalecimiento de la acción de la autoridad municipal sobre la ciudad. Otra identifica una nueva herramienta al servicio del propietario y caracteriza su papel como elemento para estabilizar el mercado inmobiliario y de la vivienda, así como para dar seguridad y confianza al propietario, al mantener ciertos usos del suelo alejados de las zonas residenciales. De hecho, los muy precisos estudios de Keith D. Revell (1999) sobre la génesis de la zonificación en Estados Unidos muestran que se trata de una interacción muy compleja entre agentes con objetivos en ocasiones compartidos y otras veces antagónicos. Ciertos sectores de las administraciones municipales forman alianzas con los promotores inmobiliarios. Tras analizar la estrategia jurídica de los defensores de la zonificación y la elaboración progresiva de una jurisprudencia sobre esta cuestión, Revell muestra que el desafío reside en la propia definición de la capacidad que tienen los poderes públicos en el ámbito urbano (Revell, en este volumen), y que dicha capacidad se construye a través de caminos indirectos y está sometida siempre a sospechas de excesos en el ejercicio del poder que pueden ser sancionadas por los tribunales.

La generalización de la zonificación no es sencillamente una generalización de un instrumento en manos del poder público que se opondría a los intereses privados. Los trabajos de investigación sobre la génesis de la zonificación en la ordenación urbana revelan la adhesión de los principales agentes del mercado inmobiliario —tanto en Suiza como en Estados Unidos— a los deseos de ordenación del espacio urbano (Ruegg, 2000; Narath, 2003). Estos trabajos consideran que, para los propietarios, la zonificación representa por lo pronto un elemento que reduce la incertidumbre y estabiliza el espacio cercano articulando el uso de las parcelas vecinas y delimitando los usos autorizados. Por tanto, se percibe básicamente como una garantía contra la desvalorización de los terrenos vinculada a

la proximidad de ciertos usos del suelo. En las zonas periféricas, certifica la posibilidad de edificar en ciertos solares, ocasionando que dicha certificación y los tipos de usos del suelo autorizados se conviertan en un atributo de la propiedad que condiciona su valor. Como ha resaltado Emilio Duhau (2006), en la Ciudad de México, donde la validez de los documentos de urbanismo se ha visto reforzada, se ha vuelto una práctica generalizada —en los barrios con mayor densidad— colocar anuncios en los terrenos en venta que indican “terreno con uso del suelo”, lo que quiere decir que el terreno se vende con el certificado de urbanismo que autoriza un uso del suelo no residencial.

Para Stéphane Narath (2008), la clasificación de un terreno en una zona donde se va a construir genera de hecho una atribución de valor que se basa en “una garantía otorgada por el estado al propietario del terreno sobre el derecho permanente de este a construir”. El valor de un terreno o de una propiedad depende en gran medida de los servicios existentes —las redes de comunicación, infraestructuras y equipamientos—, así como del paisaje y del valor simbólico. Para Joseph Comby (1996), es el territorio —en el sentido de patrimonio común— el que concede valor al terreno objeto de los derechos de propiedad. Benjamin Davy recuerda el papel que desempeña la “localización” en la propia definición de la propiedad: no solamente es en gran medida la localización, y no las características intrínsecas de la propiedad, lo que determina su valor, sino que, además, son precisamente la localización, el estatus de la zona y las infraestructuras disponibles las que posibilitan ciertos tipos de uso de la propiedad (Davy, 2012).

Este proceso genera un trato desigual a los propietarios. Aquellos que “pierden” pueden movilizarse contra el uso de la zonificación y exigir una indemnización por las restricciones de uso. Esta reivindicación<sup>14</sup> es el punto central de la controversia sobre la legitimidad

<sup>14</sup> Nótese que hay también un debate sobre la determinación del objeto de la indemnización: ¿se trata de la pérdida del derecho a construir asignado en teoría de manera absoluta a una propiedad?, ¿o se trata de la pérdida de derechos efectivos a raíz de un cambio de zonificación o de un proyecto que no se puede realizar?

de poner en marcha zonificaciones de planificación urbana en todos los contextos. No obstante, la reivindicación de una indemnización “justa” suele representar una herramienta para conseguir que se anulen las zonificaciones sin poner en entredicho la legitimidad de la intervención pública. El debate sobre el papel que desempeñan las zonificaciones en la “reducción” de los usos de la propiedad suele estar sesgado por las posiciones ideológicas de los defensores del derecho absoluto a la propiedad sobre el que no pesaría restricción alguna.

Jean Ruegg (2000) ha demostrado, al analizar las controversias sobre la introducción de la zonificación en Houston, que las ciudades estadounidenses que no han recurrido a la zonificación no son por ello ciudades sin regulaciones, sino ciudades en las que la acción urbana se basa en políticas de edificación, derechos de vecindad y contratos de derecho privado. Las regulaciones sobre fraccionamientos o las restricciones al uso del suelo en las *gated communities* (comunidades cerradas) introducen fuertes restricciones a los usos de la propiedad. Se trata de ciudades en las que se reparten islotes de carácter privado, a pesar de que en el resto del espacio urbano subsisten numerosas parcelas vacías y de que las zonas más pobres se caracterizan por una combinación de funciones.

Para los propietarios, en comparación con el derecho de vecindad que se basa en la capacidad que éstos tienen para activar las instancias jurídicas de control, la zonificación introduce previamente un control en el reparto de los usos del suelo. La zonificación permitiría paliar las insuficiencias del mercado inmobiliario en la conservación “social, económica y cultural de los sectores de una ciudad” (Comby, 1996). Varios trabajos de investigación no dejan de señalar el carácter “malthusiano” de la zonificación, que tiende a mantener el *statu quo* y a proteger a los que detentan derechos adquiridos, esto es, a los propietarios contra los recién llegados (Gaudin, 1986; Ruegg, 2000; Ihlandfeld, 2004).

En este sentido, el efecto segregador de la zonificación no representa una disfunción sino más bien una condición para la aceptación de los procesos de planificación urbana por parte de los propietarios. Se trata de una característica que aparece claramente en los usos del

suelo de la *exclusionary zoning* (zonificación excluyente) en Estados Unidos. Un examen de diferentes estudios acerca del impacto de las regulaciones sobre el uso del suelo en las ciudades estadounidenses llegó a la conclusión de que la acentuación de la separación entre zonas de empleos y zonas residenciales provoca no solamente una aceleración de la expansión urbana y un aumento de las dificultades de transporte, sino también un incremento de la segregación social (Ihlanfeld, 2004).

En Francia, las críticas a los efectos de la zonificación empezaron hace mucho tiempo. Jean-Pierre Gaudin señala que, desde antes de que se instituyeran los planes de ensanche (1919), ya se habían alzado ciertas voces contra la importación de prácticas como la zonificación —que estaba ya en vigor en Alemania—, pues parecían demasiado segregadoras (Gaudin, 1986). Más recientemente, en los debates sobre la Ley de Orientación sobre la Ciudad de 1992 y en el diagnóstico unánime planteado en las discusiones preliminares de la Ley de Solidaridad y Renovación Urbana de 2000, se acusó a la zonificación de crear efectos segregadores (Demouveaux, 2001).

La reforma de los documentos de urbanismo ha promovido la expresión de un proyecto local y la consideración de los requisitos necesarios para un desarrollo sostenible. La prohibición de utilizar de manera segregadora la fijación de un tamaño mínimo de terreno construable y la introducción de una cuota de viviendas sociales por municipio debían servir para impedir una división social del espacio demasiado acentuada. Sin embargo, dichas medidas se vieron atenuadas, en nombre de la libertad de acción que tienen los alcaldes, por la Ley de Urbanismo y Hábitat de 2003.

En resumidas cuentas, es posible, no obstante, considerar que en este campo la reducción de las incertidumbres y la protección de las expectativas de los residentes o de los propietarios pueden traducirse en un fortalecimiento de los efectos segregadores de las zonificaciones.

CODIFICACIÓN DEL ESPACIO Y REDUCCIÓN  
DE LAS PECULIARIDADES LOCALES

Es posible identificar otra dimensión en las relaciones entre la zonificación y la construcción de una visión del mundo que difunda seguridad y predictibilidad. En efecto, el propio proceso de planificación espacial en los ámbitos urbano, patrimonial y ambiental inscribe cada uno de los espacios dentro de una tipología funcional construida a partir de un número limitado de categorías. Dicho proceso contribuye a reducir la gran disparidad de situaciones peculiares e inscribe cada zona en una tipología de espacios, en un sistema de categorías y en un modelo de orden y de sociedad. Este proceso, en palabras de Yves Barel, lleva a cabo una codificación del espacio, con el significado que este autor propone para el término código: “Toda ordenación de la acción y del pensamiento que pretenda abstraerse de las peculiaridades espaciales o temporales” (Barel, 1988).

En Francia, a pesar de la movilización de una parte de los agentes del medio rural contra su aplicación, la multiplicación de la zonificación fuera de las ciudades no procede únicamente de los procedimientos de protección del patrimonio natural: la realización por parte de un gran número de municipios rurales de documentos “de urbanismo” prepara la urbanización introduciendo una tipología funcional del uso del suelo. En su estudio sobre cuatro municipios de la región de Aygues, al sur del Lubéron, Michel Marié y Jean Viard han incorporado el análisis de la expansión de la zonificación. Un primer nivel de análisis consiste en asociar este proceso con una penetración del estado y sus instituciones en las sociedades rurales locales. El plan de uso del suelo acarrearía, mediante la codificación de los espacios, la pérdida de una parte de su singularidad. “El plan de uso del suelo permite que un territorio pase de lo particular a lo general, siguiendo unas reglas tipo elaboradas en las altas instancias de la administración, así como entrar en un espacio de similitud y contraste. De este modo, las tierras se pueden gestionar con arreglo al nuevo orden que se les asigna y que transforma su sentido” (Marié y Viard, 1988: 121).

Más allá del análisis sobre la imposición de un modelo de pensamiento de corte técnico a las sociedades rurales, Michel Marié (1981) se interesa por las capacidades locales para manipular los nuevos códigos. Si existe una tendencia hacia la sustitución de los métodos tradicionales de regulación social por una regulación técnica codificada mediante la zonificación, este autor demuestra sobre todo que el plan de uso del suelo “sustituye por un código explícito un modo que antes era indecible e invisible de gestión de los conflictos espaciales” (Marié, 1981: 52). Los nuevos documentos de planificación del suelo manifiestan y refuerzan las diferencias existentes entre las estructuras agrarias y la composición social de los diferentes municipios estudiados. De este modo, el documento de urbanismo se convertiría, en determinados contextos, en otra forma de expresar los arreglos y las negociaciones que caracterizan las relaciones de cada sociedad local con su territorio, así como también las condiciones particulares de su urbanización.

En resumen, el proceso de zonificación tiene un impacto doble al proteger ciertas características de los espacios rurales y, al mismo tiempo, introducir una modernidad ligada con una manera de codificar las relaciones en el espacio de las sociedades. Michel Marié e Yves Barel (1988) han demostrado, de este modo, que estos procesos de codificación pueden crear nuevas formas de expresión para los agentes e intereses locales mediante una tensión paradójica entre “el código y el territorio” y a través de una multitud de combinaciones entre “el código y la astucia”. Las reglas de la planificación espacial son complejas, y esta complejidad refuerza el peso “de un regateo” de lo técnico y lo político entre la administración y los poderes públicos locales, entre el centro y la sociedad local (Barel, 1988: 9).

Por otra parte, al vincular el conocimiento con la acción, la planificación espacial opera como una especie de “poder saber”.<sup>15</sup> Las tipologías aplicadas, o la simple identificación de los espacios objeto de una política particular, colocan en el espacio sistemas de clasifi-

<sup>15</sup> Si para Brian Harley (1995), que se inspira en Michel Foucault, todos los mapas “operan en la sociedad como una forma de ‘poder saber’”, esta función está claramente presente en los mapas de apoyo de las zonificaciones.

cación que introducen jerarquías explícitas o implícitas, así como sistemas de valor ligados con el marco de causalidad de cada política pública sectorial. No fue posible establecer un plan de ordenamiento hasta que no se pudieron interpretar las aglomeraciones como entidades, que fue lo que asumió progresivamente el saber sobre la ciudad que se construye en el siglo XIX (Topalov, 2002a).

La representación de zonas homogéneas se ha convertido en una forma generalizada de concebir la organización de la ciudad. Se puede, entonces, recolocar la aparición de la zonificación y de la planificación espacial ya no sólo en la continuidad de las medidas higienistas de separación de funciones o de promoción de la circulación del aire y de las aguas, así como en el establecimiento de restricciones para las nuevas construcciones, sino también en la utilización de divisiones territoriales para delimitar los distritos administrativos y de control.

La particularidad de la zonificación como técnica de espacialización de la acción sobre la ciudad consiste precisamente en vincular las divisiones territoriales con la aplicación de restricciones. En cierto modo, la zonificación es una etapa complementaria en la construcción de un “espacio urbano legible por aquellos que no lo habitan” (Claude, 2008: 62), en la “equiparación de las personas en su calidad de ciudadanos” que acaba con los estatus personales (Topalov, 2002b: 436). De hecho, se podría considerar que realiza además una equiparación de los terrenos y de las construcciones en cada categoría de zona y de los espacios clasificados en una misma categoría de zona. El desarrollo de la zonificación como técnica cartográfica y de acción se puede analizar como una de las etapas del proceso de racionalización de la acción de los poderes públicos identificado por Max Weber (Bayet y Le Bourhis, 2000).

La innovación radicó en la representación en forma de zonas. La zonificación ofreció una definición territorial de las divisiones urbanas que tuvo un efecto simbólico, por las representaciones que difundió, así como uno práctico, por los reglamentos que impuso, reforzando al mismo tiempo la homogeneidad de cada zona y su diferencia con respecto al resto del espacio considerado.

Vivianne Claude (2008: 66) muestra que es posible distinguir dos etapas en la aplicación de los planes de ordenación urbana: “Una primera de diferenciación en la gestión de los usos del suelo, que asegura la reproducción del estado de las cosas, y una segunda consistente en la zonificación de la ‘planificación’, que se presenta como una herramienta de la acción global y anticipadora sobre el territorio”. Me parece que, en la utilización contemporánea de la zonificación, los procesos de división del espacio cuentan con esta doble función. Por un lado, la zonificación ordena lo que ya existe y lo integra en una tipología global y restrictiva: por otro, la zonificación de planificación inscribe en el espacio actual una visión de la organización espacial del futuro.

Es posible encontrar estos procesos de identificación, de denominación, de calificación, de inscripción, en una tipología funcional y de restricciones en determinadas épocas, en lugares y para ámbitos de intervención muy diversos. Las políticas ambientales, respaldándose en los conocimientos de las ciencias naturales, construyen categorías que, por ellas mismas, crean y difunden una percepción particular del mundo basada en una zonificación ecológica. La acción ambiental consagra “por medio de parques naturales, decretos sobre biotopos, así como acuerdos regionales e internacionales, aquello que podríamos denominar las nuevas circunscripciones legítimas para el ejercicio del poder” (Micoud, Valarié y Franguiadakis, 1996).

En la gran mayoría de los procesos de zonificación, la primera etapa consiste en identificar lo que ya existe. Más allá de su apariencia como algo evidente, sencillo o técnico, estos procesos de identificación implican ya una configuración de la realidad de acuerdo con un cierto concepto de los fenómenos estudiados, pero también de su espacialización. Si bien es cierto que los estudios sobre las modalidades de creación de las zonificaciones muestran la distancia entre la estabilización en forma de límites de zona y la cuestión de los conocimientos técnicos o de ciencias naturales, comprendidos en el marco de los trabajos sobre los riesgos, también lo es que, una vez trazadas en un mapa, estas zonas se convierten en un elemento de calificación de una situación espacial. Es el caso del trazado convencional de la

expansión de las molestias o riesgos que asocian aquellos que residen en el exterior como un seguro de protección.

#### INCERTIDUMBRES SOBRE LOS EFECTOS DE LA ZONIFICACIÓN

Ni la lectura de los documentos de planificación urbana, patrimonial o ambiental, ni la consulta de los mapas aportan información directa sobre su validez y efectividad o sobre la capacidad que tienen las disposiciones introducidas por la zonificación para imponerse a los agentes. Estos documentos proponen, además de un diagnóstico y de una territorialización de los objetivos de cada campo de acción, una traducción de dichos objetivos en instrumentos reglamentarios, quedando reubicado de este modo cada subconjunto espacial en un marco analítico que abarca el conjunto de la ciudad y sometido a restricciones con el fin de acercar la realidad de la ciudad a la imagen objetivo fijada por el plan.

El grado de pertinencia del diagnóstico, así como la capacidad de los instrumentos utilizados en las dinámicas sociales y espaciales, puede variar mucho según el contexto. En ciertos contextos nacionales o en ciertos ámbitos de la planificación, las disposiciones “no aplicadas” pueden desempeñar un papel en los casos de conflicto o de oposición entre partes y constituir referencias que se pueden movilizar en ciertos momentos impuestos por las administraciones o por un juez. En San Luis Potosí, un juez dio la razón durante un tiempo a quienes se oponían a la instalación de la empresa Minera San Xavier basándose en un “plan de conurbación” que clasificaba los terrenos utilizados en una zona de protección ecológica.<sup>16</sup> Cuando surge un conflicto, los jueces pueden anular los documentos de planificación, obligando así a los interlocutores locales a tener más

<sup>16</sup> Una sentencia de septiembre de 2004 reconoció el fundamento de un recurso presentado en el año 2000 por los querellantes, así como la validez del plan de conurbación de San Luis Potosí de 1993, y anuló, basándose en esto, la autorización del estudio de impacto que había sido concedida por las autoridades federales del ambiente. Esta resolución, que no representó más que un momento del pleito jurídico, no impidió el funcionamiento de la mina.

en cuenta ciertos aspectos de los objetivos y ciertas cualidades de los espacios presentes en los mecanismos territorializados. Esto mismo sucedió, por ejemplo, en Angers, con un conflicto en torno de la programación de una vía rápida de circunvalación de la ciudad.<sup>17</sup>

Estos planes suelen constituir una imagen de las vocaciones que se atribuyen a cada subconjunto espacial. Incluso cuando se aplican las disposiciones, sus efectos, en términos de generación de espacio urbano y de usos del espacio, pueden alejarse de los objetivos planteados en los documentos de planificación. En todos los contextos hay que destacar que no tienen carácter automático los efectos de las reglas y normas, así como tampoco sus modalidades de aplicación. Incluso cuando se aplican, los efectos de las regulaciones urbanas pueden ser diferentes de los objetivos planteados en los documentos de planificación, que suelen expresarse en términos de valores (diversidad urbana, desarrollo sostenible, protección del patrimonio o del ambiente). Además, a pesar de que cada documento parece establecer una planificación a largo plazo, los documentos de planificación, que suelen ser elaborados por los poderes locales, se ven sometidos a modificaciones y revisiones que pueden cambiar el estatus de ciertos espacios.

Se puede, por tanto, identificar una indeterminación de los efectos de la zonificación vinculada con la capacidad que tengan las administraciones para hacer cumplir las normas incluidas en los planes, según sea el peso de los planificadores urbanos o de los especialistas en medio ambiente, y su grado de autonomía en las diferentes sociedades y con arreglo a la coherencia jurídica de las calificaciones del espacio que se introduzca en los diferentes planes. De una forma más amplia, se percibe además en este ámbito una de las expresiones

<sup>17</sup> El juzgado de lo administrativo de Nantes anuló el Plan Director de la aglomeración de Angers en mayo de 1998, argumentando un error manifiesto de apreciación relativo a la proximidad, en un proyecto de vía rápida de circunvalación, de espacios protegidos. Este documento fue validado posteriormente por el tribunal de apelación administrativo que, sin embargo, excluyó el proyecto de la vía de circunvalación. Diez años más tarde, lo que se anuló fue el Plan Local de Urbanismo del Centro, a raíz de un recurso presentado por las asociaciones para que se tomaran en cuenta los patrimonios (Rocher, 2013).

del carácter siempre indeterminado del derecho, que los estudios jurídicos asocian con un discurso portador de imprecisiones y cuyo sentido fluctúa (Azuela, Melé y Ugalde, 2015). Las incertidumbres introducidas por la complejidad de la localización y la territorialización refuerzan o iluminan esta dimensión de la indeterminación ligada con la regla jurídica.

Por otra parte, cabe resaltar además que las relaciones entre calificaciones jurídicas y espacio son más complejas que la simple determinación de una zona dotada de una regulación particular. Las situaciones definidas por un perímetro vinculado con un único tipo de restricción representan, de alguna forma, casos particulares. La mayoría de las veces, los interlocutores —y también los investigadores— tienen que construir tanto los perímetros pertinentes como los tipos de restricción válidos. El conjunto de reglas que es posible movilizar en potencia para calificar jurídicamente una situación no se expresa nunca en un corpus directamente accesible. Incluso cuando se trabaja en un único ámbito de acción (patrimonio, medio ambiente o urbanismo reglamentario), las restricciones y los perímetros diferentes se yuxtaponen y/o superponen. Los efectos de los mecanismos superpuestos pueden ser contradictorios cuando entran en juego varios ámbitos de acción. Tanto en derecho positivo como en los discursos y controversias entre habitantes y agentes públicos, la calificación de una situación es susceptible de generar interpretaciones que pueden movilizar diferentes restricciones o prácticas ligadas con dichas restricciones.

#### CALIFICACIONES JURÍDICAS DEL ESPACIO: PRESENCIA, CONOCIMIENTO Y EXPECTATIVAS DE LOS RESIDENTES

Hemos llevado a cabo una encuesta, en varios territorios franceses, para comprobar la hipótesis del papel que desempeñan las calificaciones jurídicas en relación con el espacio residencial.<sup>18</sup> Las

<sup>18</sup>Este estudio sobre la construcción de las “unidades significativas de la ciudad” se centró en cuatro territorios, pero yo sólo haré referencia aquí al caso del sector protegido de Tours. Cf. Bourdin *et al.*, 2001.

entrevistas realizadas,<sup>19</sup> en el sector protegido de Tours, sobre las prácticas diarias de la ciudad se incorporaron como componente de las calificaciones jurídicas patrimoniales (sector protegido, OPAH,<sup>20</sup> sector peatonal). El proceso consistía en presentar, al final de cada entrevista, un mapa mudo en el cual figurasen los límites de dichas calificaciones jurídicas del espacio, con objeto de verificar el reconocimiento de los perímetros en cuestión, su denominación y el conocimiento de las restricciones vinculadas con dichos límites, así como de recoger opiniones sobre su coherencia en función de los objetivos de la acción pública. El análisis de las entrevistas muestra que las únicas personas que reconocen los límites y que son capaces de construir un discurso sobre la dimensión territorial de los procedimientos de protección son los habitantes que han participado en movilizaciones o en procesos de negociación. Todo parece indicar que, para poder analizar la acción pública, los habitantes movilizados incorporaban el lenguaje y los procedimientos de justificación de ésta: el conocimiento de los límites y el uso de los mapas constituyen la parte fundamental de este aprendizaje (ver mapa).

En efecto, la experiencia en la aplicación de las restricciones ligadas con las calificaciones jurídicas del espacio no implica el conocimiento ni el reconocimiento de su imagen territorial en el mapa. Los límites se perciben únicamente gracias a la capacidad que tienen para definir un universo de derechohabientes. La relación con la zonificación permanece, en este caso, a nivel de una identificación de su propia posición con respecto a ésta.

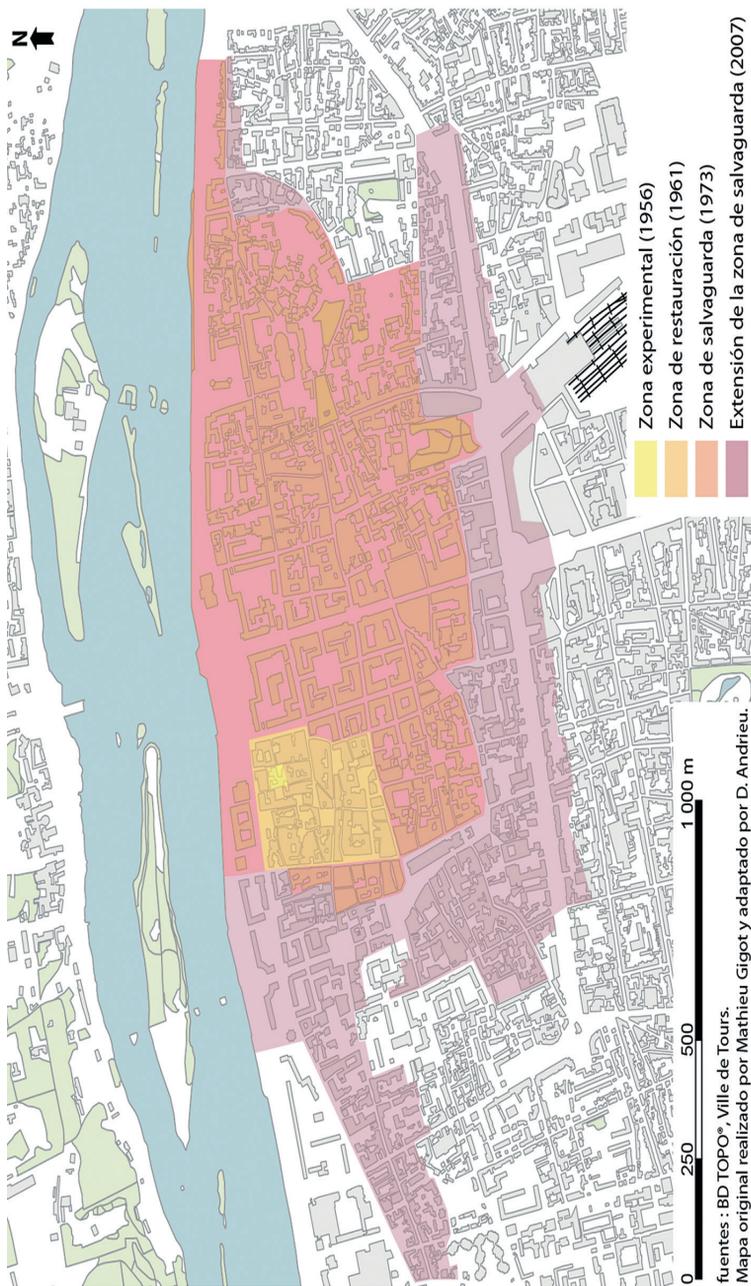
Esta distinción entre el conocimiento de los procedimientos y la capacidad para movilizar su dimensión territorial me parece particularmente relevante. El acto de residir impone una competencia mínima de conocimiento del contrato de arrendamiento o de identificación de las restricciones vinculadas con un lote o un inmueble en el momento de su compra. Pero la incorporación de su dimensión territorial necesita una competencia diferente, una forma de pensar

<sup>19</sup>Véanse las 15 entrevistas realizadas por Franck Huyghues Despointes para el proyecto “Construcción de las unidades significativas de la ciudad”.

<sup>20</sup>Operación Programada de Mejora del Hábitat.

# MAPAI

## LA PROGRESIVA PROTECCIÓN DEL CENTRO HISTÓRICO DE LA CIUDAD DE TOURS-FRANCIA



en el espacio que sepa incorporar una definición territorial de los contextos urbanos. Nuestro estudio llegó a la conclusión de que esta competencia territorial se adquiere cuando surgen adversidades como los enfrentamientos de los residentes contra los interlocutores públicos y contra el derecho.

Al participar en otros estudios sobre casos de conflicto, he podido llegar a la misma conclusión. Las personas entrevistadas para establecer un análisis del conflicto demuestran, al mostrar mapas extraídos de los diferentes documentos de urbanismo y al dibujar espontáneamente las zonas, un buen conocimiento de los límites y de las zonificaciones. La discusión sobre los límites es un momento álgido de toda negociación, pues las expectativas sobre el papel de ciertas restricciones territorializadas —consideradas como recursos para luchar contra las molestias— son enormes. El deseo de seguridad, de conservación de la imagen o de las funciones del espacio cercano a la vivienda pasa, a menudo, por una demanda de territorialización de las restricciones jurídicas particulares. Los habitantes movilizados han incorporado una visión territorial de la acción pública en forma de perímetros de acción o de zonificación. Al igual que los interlocutores públicos, utilizan también una definición territorial de la situación que supone, en cuanto a la relación inmediata de cada habitante con el espacio, la capacidad de tomar distancia de su propia situación particular. Por lo tanto, la incorporación de una visión territorial implica por parte de los habitantes una cierta abstracción hacia el plano general, una definición del territorio que presente una posición común en cuanto a las molestias o a los desafíos en materia de patrimonio o ambiente.

En México, en los casos de conflictos ambientales recogidos en la obra titulada *Transacciones territoriales* (Melé, 2014), hemos podido demostrar que frente a las ventajas proclamadas y a las garantías ambientales aportadas por los promotores de los proyectos, los detractores intentan movilizar recursos y argumentos derivados del orden jurídico y regulatorio. Al pretender definir las reglas de derecho que se pueden activar para la situación local, descubren el mundo de la planificación del territorio, en particular las zonificaciones ambientales y las de ordenación urbana. Estas calificaciones

territorializadas hacen valer en derecho una vocación y al mismo tiempo un “deber ser” del espacio. Los detractores intentan entonces reclamar la aplicación estricta de un estatus del espacio definido en los documentos de ordenación.

Generalmente, los residentes movilizados se enteran de la existencia de las zonificaciones que protegen ciertos espacios en el momento del conflicto. La mayoría de las veces son los peritos y/o los miembros de las asociaciones de protección del patrimonio y del ambiente los que desentierran estas calificaciones. Una vez identificada la existencia de una zonificación, el debate se centra en sus límites y su validez, así como en las razones para el incumplimiento de las reglas que estipula. Prácticamente se evoca siempre la capacidad de los agentes económicos para saltarse las reglas de uso del suelo o las protecciones ambientales. Paradójicamente, estas herramientas que territorializan las voluntades de control se han convertido en el símbolo de la incapacidad y/o del abandono de la ambición planificadora.

Una segunda etapa del contacto con estas calificaciones parece ser la comprobación de su capacidad para movilizar a los agentes institucionales responsables. Por ejemplo, en México, la existencia de un parque nacional, incluso cuando se ha creado hace tiempo, obliga a las autoridades federales a desempeñar el papel de garante del futuro de dicho espacio o, como mínimo, a intentar la justificación del laxismo y a tramitar las quejas por haberse incumplido el destino del parque. En Monterrey, la movilización consiguió impulsar un nuevo proceso de delimitación del parque nacional y la instauración de nuevas reglas de gestión que deberían permitir el establecimiento de límites a la urbanización. Las situaciones analizadas muestran, además, que parece mucho más fácil intentar reactivar calificaciones que ya existen que construir, a partir de la movilización, un nuevo tipo de calificación del espacio. Aunque esto último se consiguió con la declaración del Cerro de la Silla, por parte de la Federación, como “monumento nacional” (Melé, 2001).

Incluso cuando no se respetan, estas calificaciones del espacio desempeñan un papel muy importante en la construcción de la legitimidad de las reivindicaciones. De hecho, parecería que para poder

oponerse a los promotores de los proyectos y al gobierno con argumentos creíbles referidos a la calificación de un espacio fuera necesario que dicha calificación se encontrara ya inscrita en el derecho y estuviera reconocida por un mecanismo territorializado. En prácticamente todos los conflictos analizados, la representación del espacio que forjan los habitantes en conflicto queda reforzada por los instrumentos jurídicos y cartográficos que expresan las cualidades del espacio en cuestión.

El contacto de los habitantes con estas calificaciones jurídicas del espacio contribuye a la construcción del valor del subconjunto espacial objeto de dicha distinción. Hemos observado que las zonificaciones presentan la peculiaridad de difundir en la totalidad de un espacio definido territorialmente los valores que las fundamentan. En la práctica, esta capacidad parece más importante que el análisis preciso de los elementos que llevan a optar por la decisión de la zonificación y que las herramientas asociadas.

Aunque las estrategias estéticas o de valorización de la imagen de los lugares pueden suscitar debate y controversia en cuanto a los límites pertinentes o a la compatibilidad con el proyecto, las calificaciones del espacio fundamentadas en el derecho constituyen, sin embargo, los únicos elementos que pueden ser considerados como “no negociables” de la territorialización de los valores del espacio.<sup>21</sup> Para asentar o dar un contenido a su búsqueda de valorización del espacio, los residentes intentan aferrarse a las calificaciones jurídicas del espacio que implican la valorización de ciertos espacios y cuya activación podría permitir la creación de una incompatibilidad con el proyecto.

Cuando las colectividades intentan movilizar una calificación jurídica existente para reforzar su posición, se asiste a una estrategia de ampliación de las capacidades de acción gracias a los interlocutores públicos y a los recursos jurídicos vinculados con ciertas formas

<sup>21</sup> En cuanto a la solidez de los límites fundamentados en el derecho, obviamente es necesario matizar esta cuestión recordando que sus delimitaciones, incluso si se basan firmemente en los valores ambientales o en los riesgos, son objeto de negociación y ajustes, como queda demostrado en los diferentes textos recogidos sobre este tema en *Territoires d'action* (Melé y Larrue, 2008).

de los espacios protegidos: se trataría, entonces, de una acción de empoderamiento por medio del espacio. Cuando los habitantes se movilizan para que se aplique una calificación jurídica sobre un subconjunto espacial, podría considerarse que se trata de la voluntad de conceder a ciertos subespacios cualidades jurídicas capaces de reforzar sus reivindicaciones y sus posiciones: en cierta forma, un empoderamiento del espacio.

## CONCLUSIÓN

A partir de estudios empíricos sobre el papel que desempeñan las calificaciones jurídicas del espacio, nuestros trabajos han demostrado que existe una confrontación entre muchos de los objetivos y expectativas de las partes. Las zonificaciones se aplican en el marco de proyectos que intentan dirigir la urbanización y dotar a la ciudad de un cuerpo organizado, con la idea, al parecer, de introducir una estabilidad en los usos de cada uno de los subespacios urbanos. Por otro lado, se observa la realidad de un desarrollo urbano caracterizado por diferentes dinámicas y temporalidades que suelen alejar a los espacios urbanos de los tipos ideales presentes en la planificación. En los contextos percibidos como sujetos a una mutación rápida y caracterizados por la incertidumbre, las demandas de los residentes sobre el futuro de ciertos espacios, que se centran en los documentos de planificación, participan de este modo en la actualización local de éstos. Como hemos visto, las demandas de los residentes son por lo pronto demandas de estabilidad, de protección de las opciones residenciales que, como consecuencia, aumentan los efectos segregadores de la zonificación. Estas expectativas son incluso más fuertes cuando las disposiciones aplicadas, y su adaptación local, son el resultado de formas de participación a escala local. Los residentes y sus asociaciones construyen estas formas de planificación a la carta como patrimonios que hay que conservar.

Por otro lado, en otros campos de acción (patrimonio, ambiente, riesgos) se desarrollan mecanismos que incorporan la vigilancia de las asociaciones de vecinos mediante comisiones de seguimiento

de la evolución de ciertos subconjuntos espaciales. De esta forma, se dota a estos subconjuntos de formas específicas de regulación basadas en la organización de intercambios entre los agentes, formando así mecanismos territorializados de reflexividad institucional.

En resumen, las expectativas que gravitan sobre la zonificación suelen ser contradictorias: ciertos agentes solicitan una asignación duradera de los usos del suelo mientras que las zonificaciones son poco estables y los planes se modifican; otros —incluso algunas veces los mismos— desean una mayor flexibilidad, una capacidad de adaptación de los territorios de acción. Mientras estas prácticas se presentan como una ordenación definitiva del espacio (establecimiento de límites a la urbanización, identificación de lo que la acción patrimonial y medioambiental debe conservar), las investigaciones muestran que se inscriben en las luchas de poder y también en las prácticas que caracterizan un momento particular de la forma de plantearse las acciones en la ciudad. Los cambios en la legislación y la búsqueda de nuevas formas de espacialización de las políticas públicas modifican las restricciones y las modalidades de distribución, multiplican los tipos de zonas y complican el conocimiento del contexto jurídico e institucional local.

Desde la década de los años ochenta, los responsables de la ordenación urbana, al desarrollar la retórica del proyecto, parece que quieren librarse de las críticas vertidas al urbanismo funcional y a las regulaciones sobre los usos del suelo. La planificación estratégica y el proyecto urbano dominan la *doxa* de la ordenación de las ciudades, mientras que la planificación espacial, la intervención en la propiedad inmobiliaria y la zonificación parecen relegadas —en los discursos— al urbanismo de los años setenta. Hoy en día, la planificación urbana se fija como meta negociar entre los interlocutores los objetivos y la formulación de un proyecto. Al mismo tiempo, la zonificación se ha convertido en un instrumento de la política pública generalizada en varios ámbitos de intervención. Nuestras sociedades contemporáneas parecen estar marcadas por una fuerte creencia, en materia de políticas urbanas, patrimoniales y ambientales, en la posibilidad de un control del conjunto de usos del espacio mediante mecanismos territorializados que no dejarían

ningún espacio en blanco sobre el mapa y en la institución de un gobierno de las personas mediante los usos (Valverde, 2005), es decir, mediante el espacio.

BIBLIOGRAFÍA

- AUROUX, Jean (1998). *Réforme des zonages et aménagement du territoire*. París: informe para el primer ministro.
- AZUELA, Antonio, Patrice Melé y Vicente Ugalde (2015). “Conflits de proximité et rapport(s) au(x) droit(s)”. *Développement Durable et Territoires* 6 (1).
- BAREL, Yves (1988). “Modernité, codes, territoires”. *Les Annales de la Recherche Urbaine* 10-11: 3-21.
- BASSOLS, Mario, y Patrice Melé (2001). *Medio ambiente, ciudad y orden jurídico*. México: Universidad Autónoma Metropolitana/ Miguel Ángel Porrúa.
- BAYET, Cyril, y Jean Pierre Le Bourhis (2000). “Le zonage comme instrument de gouvernement le cas des risques naturels”. *Annales des Ponts et Chaussées* 93: 52-58.
- BOISSAVIT-CAMUS, Brigitte (2008). “Les espaces qualifiés au titre de leur qualité patrimoniale”. En *Territoires d'action*, coordinado por Patrice Melé y Corinne Larrue, 129-146. París: L’Harmattan.
- BOURDIN, Alain, Eric Charmes, Marie-Pierre Lefeuve y Patrice Melé (2001). *La construction des unités significatives de la ville*. Informe final. Estudio encargado por la misión del patrimonio etnológico del Ministerio de Cultura. Association pour la Recherche et le Développement en Urbanisme.
- BOURDIN, Alain, Marie-Pierre Lefeuve y Patrice Melé (coordinadores) (2006). *Les règles du jeu urbain, entre droit et confiance*. París: Descartes et Cie.
- CHEVALIER, Pascal (2008). “Les parcs naturels régionaux: un outil privilégié d’aménagement du territoire”. En *Territoires d'action*, coordinado por Patrice Melé y Corinne Larrue, 217-238. París: L’Harmattan.
- CLAUDE, Viviane (2000). “Une solution pratique aux problèmes urbains au début du xx siècle: le zonage”. *Annales des Ponts et Chaussées* 93: 23-29.
- CLAUDE, Viviane (2008). “Zonage et planification urbaine: une perspective historique à partir des pratiques professionnelles”. En

- Territoires d'action*, coordinado por Patrice Melé y Corinne Larrue, 49-62. París: L'Harmattan.
- COMBY, Joseph (1996). "La gestation de la propriété". En *Droits de propriété et environnement*, editado por Max Falque y Michel Massenet, 275-284. París: Dalloz.
- DAVY, Benjamin (2012). *Land Policy. Planning and the Spatial Consequences of Property*. Londres: Ashgate.
- DEMOUVEUAX, Jean-Pierre (2001). "Le droit de l'urbanisme au service de la ségrégation urbaine". En *Actes du Colloque Ségrégations Urbaines et Logique Foncières*, 51-68. París: Adef.
- DENEFLE, Sylvette (2002). "Zonages de protection patrimoniale et territoire". En *Lire les territoires*, coordinado por Yves Jean y Christian Calenge, 79-90. Tours: Université François Rabelais.
- DESPOINTES, Franck Huyghues (2002). *Attentes et effets de l'inscription du Val de Loire sur la liste du patrimoine mondial*. Tours: Université de Tours.
- DUCHÊNE, François (2008). "L'élaboration des zonages du risque, ou la négociation d'un système commun de représentation des dangers". En *Territoires d'action*, coordinado por Patrice Melé y Corinne Larrue, 147-180. París: L'Harmattan.
- DUHAU, Emilio (2006). "Contextes urbains et qualifications juridiques de l'espace à México". En *Les règles du jeu urbain, entre droit et confiance*, coordinado por Alain Bourdin, Marie-Pierre Lefevre y Patrice Melé, 151-176. París: Descartes et Cie.
- FRIER, Paul Laurent (1997). *Droit du patrimoine culturel*. París: Presses Universitaires de France.
- GAUDIN, Jean-Pierre (1985). *L'avenir en plan, technique et politique dans la prévision urbaine, 1900-1930*. París: Champ Vallon.
- GAUDIN, Jean-Pierre (1986). "Le zoning ou la nuit transfigurée". En *Culture technique. L'usine et la ville, 1836-1986*: 57-63. París: Librairie de L'Inconnu.
- GAY, Jean-Christophe (1998). *Les discontinuités spatiales*. París: Economica.
- GERMAIN, Annick (2006). "Le municipal à l'épreuve de la multiethnicité: aménagement des lieux de culte dits 'ethniques' et crise du zonage à Montréal". En *Les règles du jeu urbain, entre droit et*

- confiance*, coordinado por Alain Bourdin, Marie-Pierre Lefevre y Patrice Melé, 177-206. París: Descartes et Cie.
- GUILLAUME, Marc (1986). "Mémoires de la ville". *Traverses* 36: 134-140.
- HARLEY, Brian (1995). "Déconstruire la carte". En *Le pouvoir des cartes. Brian Harley et la cartographie*, editado por Peter Gould y Antoine Bailly, 61-85. París: Anthropos (primera edición en inglés: 1992).
- IHLANFELD, Keith R. (2004). "Exclusionary land-use regulations within suburban communities: A review of the evidence and policy prescriptions". *Urban Studies* 41 (2): 261-283.
- JACOB, Christian (1992). *L'empire des cartes. Approche théorique de la cartographie à travers l'histoire*. París: Albin Michel.
- JANIN, Patrick (1996). "L'espace en droit public interne". Tesis doctoral. Université Lyon III.
- LARRUE, Corinne, y Francesca di Pietro (2008). "Zonages et construction d'une politique locale de prévention du risque inondation: représentations spatiales croisées des experts et des habitants". En *Territoires d'action*, coordinado por Patrice Melé y Corinne Larrue, 181-217. París: L'Harmattan.
- LASCOUMES, Pierre, y Patrick Le Galès (2004). "L'action publique saisie par ses instruments". En *Gouverner par les instruments*, editado por Pierre Lascoumes y Patrick Le Galès, 14-44. París: Presses de Sciences Po.
- LE GLÉAU, Jean-Paul (2000). "Comment classer les zonages?". *Annales des Ponts et Chaussées* 93: 4-9.
- LUSSAULT, Michel (1995). "La ville clarifiée, essai d'analyse de quelques usages carto-iconographiques en œuvre dans le projet urbain". En *La cartographie en débat. Représenter ou convaincre*, editado por Luc Cambrezy y René de Maximy, 157-193. París: Karthala.
- MARIÉ, Michel (1981). "Une approche multiforme de l'usage des sols ou les jeux du code et de la ruse". *Pour* 80: 45-53.
- MARIÉ, Michel, y Jean Viard (1988). *La campagne inventée*. Arles: Actes Sud (primera edición: 1977).

- MELÉ, Patrice (1994). *Puebla: urbanización y políticas urbanas*. México: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla/Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco.
- MELÉ, Patrice (2001). “Monterrey: medio ambiente y urbanización en una metrópoli industrial”. En *Medio ambiente, ciudad y orden jurídico*, 51-118. México: Universidad Autónoma Metropolitana/Miguel Ángel Porrúa.
- MELÉ, Patrice (2006a). *La producción del patrimonio urbano*. México: Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social.
- MELÉ, Patrice (2006b). “Lutter contre les bruits de la ville, mobilisation du droit et production d’ordres locaux”. En *Les règles du jeu urbain, entre droit et confiance*, 207-242. París: Descartes et Cie.
- MELÉ, Patrice (2008). “Territoires d’action et qualifications de l’espace”. En *Territoires d’action*, coordinado por Patrice Melé y Corinne Larrue, 15-45. París: L’Harmattan.
- MELÉ, Patrice (editor) (2013). *Conflits de proximité et dynamiques urbaines*. Rennes: Presses Universitaires de Rennes.
- MELÉ, Patrice (2014). *Transacciones territoriales, Patrimonio, medio ambiente y acción pública en México*. México: Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa/Centro de Estudios Mexicanos y Centroamericanos/Juan Pablos Editor.
- MELÉ, Patrice, y Corinne Larrue (coordinadores) (2008). *Territoires d’action*. París: L’Harmattan.
- MICOUD, André, Pierre Valarié y Spyros Franguiadakis (1996). *L’écologie urbaine au risque de la cité*. Saint-Etienne: Crésal.
- NARATH, Stéphane (2003). “La mise en place du régime institutionnel de l’aménagement du territoire en Suisse entre 1960 et 1990” Tesis. Lausana: Institut des Hautes Études en Administration Publique.
- NARATH, Stéphane (2008). “Politique d’aménagement du territoire en Suisse: l’apport de la notion de régime institutionnel de ressources naturelles”. En *Territoires d’action*, coordinado por Patrice Melé y Corinne Larrue, 63-96. París: L’Harmattan.

- REVELL, Keith D. (1999). "The road to Euclid v. Ambler: City planning, state-building, and the changing scope of the police power". *Studies in American Political Development* 13: 50-145.
- ROCHER, Laurence (2013). "'Serpent de mer' en bord de Loire: les mises en échec des tentatives de contournement routier d'Angers sud". En *Conflits de proximité et dynamiques urbaines*, dirigido por Patrice Melé, 169-199. Presses Universitaires de Rennes.
- RUEGG, Jean (2000). *Zonage et propriété foncière*. Paris: Transboréal.
- TOPALOV, Christian (2002a). "Introduction: Les divisions de la ville une approche par les mots". En *Les divisions de la ville*. Paris: UNESCO/MSH.
- TOPALOV, Christian (2002b). "Conclusion: langage, société et divisions urbaines". En *Les divisions de la ville*, 375-450. Paris: UNESCO/MSH.
- VALVERDE, Mariana (2005). "Taking 'land use' seriously: Toward an ontology of municipal law". *Law Text Culture* 9 (1).

## Gobernanza *ad hoc*: las autoridades públicas y la infraestructura local en Estados Unidos y Canadá a través de la historia\*

Mariana Valverde\*\*

Mientras que en algunos países —México, por ejemplo— hay leyes nacionales de aplicación general que rigen las asociaciones público-privadas (PPP, por sus siglas en inglés), en el resto de Norteamérica (y en cierta medida también en el Reino Unido) los innumerables arreglos de gobernanza que se han utilizado durante varias décadas para ofrecer servicios locales y crear infraestructuras son casi siempre excepcionales, incluso cuando existen estatutos provinciales o estatales que crean o facultan al organismo en cuestión. No se trata de algo incidental. En Estados Unidos y Canadá están creándose actualmente asociaciones público-privadas con instrumentos jurídicos y esquemas de gobernanza que hacen uso de una larga historia de “autoridades públicas” y de “gobiernos de distritos con fines especiales”, entidades que cumplen objetivos públicos y que suelen utilizar fondos públicos (aunque muchas veces en paralelo a otro tipo de fondos, por ejemplo, a los que se derivan de tasas), pero que no forman parte de un ministerio ni de una división del gobierno local y que se comportan en muchos sentidos como empresas privadas. El origen

\* Traducción de José Manuel López López.

\*\* Profesora en el Centre for Criminology and Sociolegal Studies en la Universidad de Toronto.

de las asociaciones público-privadas actuales está enraizado fuertemente en una poco conocida historia de gobernanza local, en la que tanto el sector oficial como el sector privado pueden desempeñar un papel clave en la configuración inicial y luego retirarse de la escena a medida que la más o menos autónoma entidad de gobierno local vaya llevando a cabo su cometido.

La razón por la que se han desarrollado en Estados Unidos y Canadá, de forma marcadamente no planificada y *ad hoc*, entidades que construyen y gestionan puentes y puertos y que ofrecen, entre otros, servicios de agua, electricidad y transporte público, es una cuestión que trasciende el interés histórico. Las entidades que combinan los poderes públicos, como la expropiación, con la flexibilidad financiera de las empresas privadas, siguen disfrutando hoy de gran autonomía al tiempo que continúan siendo generalmente invisibles, no sólo para el ciudadano sino incluso para los políticos, y desempeñan un papel importante en muchas “asociaciones” de desarrollo urbano e infraestructuras, de las que las “asociaciones público-privadas” sólo son una categoría.

Es bien conocido que se ha extendido en todo el planeta una moda de gobernanza “asociada” e incluso de “gobierno asociado”, en las oportunas palabras de Wendy Lerner y Maria Butler (2007). Para comprender cómo se está desplegando este fenómeno mundial en el contexto específico jurídico e institucional del derecho local en Estados Unidos y Canadá, conviene tener en cuenta la muy dilatada historia de la creatividad en materia de instituciones locales que ha representado el complemento constante, si bien invisible, de los más conocidos relatos sobre la separación de lo público desde las empresas privadas a mediados del siglo XIX (Horwitz, 1981-1982; Custos y Reitz, 2010) y el surgimiento lento pero inexorable de corporaciones municipales normalizadas sujetas a reglas uniformes impuesto por tribunales y legislaciones (Frug, 1999; Hartog, 1989; Loughlin, 1996).

Comencemos con un ejemplo concreto del fenómeno de gobernanza que mis argumentos sobre “la gobernanza *ad hoc*” intentan explicar. En las décadas de los años treinta y cuarenta del siglo XX, la legislatura del estado de Nueva York creó una gama de distintas

autoridades con fines especiales con el objetivo de construir puentes y otras obras de infraestructura local gracias a la disponibilidad de nuevos fondos federales. Se sabe muy bien que el gobierno de Franklin D. Roosevelt distribuyó con gran generosidad fondos para infraestructuras durante la época del *New Deal*, pero lo que no se conoce tanto es que éstos no estuvieron a disposición de las autoridades municipales de las ciudades, pues el gobierno de Roosevelt compartía las tradicionales sospechas sobre la corrupción de los políticos urbanos y el despilfarro de tribunales y legisladores estatales (Elkind, 1997; Edelstein, 1942: 43).

La proliferación de autoridades con fines especiales en la zona de la ciudad de Nueva York durante el *New Deal* es sólo un ejemplo entre muchísimos más. Esas entidades, dotadas frecuentemente con poderes públicos como el derecho a la expropiación, pudieron actuar —y pueden— como empresas privadas, sobre todo en lo que se refiere al uso de métodos de financiación que no están a disposición de los municipios. Una innovación clave fue la invención, en la última década del siglo XIX, del *revenue bond* (bono sobre ingresos), un instrumento financiero que permitía a las autoridades públicas locales, incluso si sólo se apartaban un poco de los ayuntamientos (por ejemplo, los abastecedores locales de agua), pedir prestadas ingentes cantidades de dinero que no se contabilizarían como parte del endeudamiento municipal. Ya desde 1898, la Corte Suprema de Estados Unidos confirmó, en el caso *Walla Walla*, que los organismos que pasasen a llamarse “autoridades públicas” o “autoridades con fines especiales” podrían utilizar sus ingresos futuros como garantía para pedir préstamos (Rose, 1953). Por el contrario, a las corporaciones municipales sólo se les permitía —y esto suele suceder aún— emitir bonos garantizados por sus activos corrientes y estaban —están— también sujetas por lo general a estrictas reglas que prohibían los déficits presupuestarios, reglas que en Estados Unidos estaban —y están— consagradas en constituciones estatales. En Canadá, este nuevo instrumento —que tuvo efectos en la gobernanza más allá de cuestiones estrictamente financieras— se utilizó cuando la recién creada Comisión del Puerto de Toronto pidió una gran cantidad de dinero en 1912 para construir un nuevo puerto en

la desembocadura pantanosa del río Don, utilizando como garantía un terreno que no existía aún y que estaba por crearse con rellenos (Desfors y Laidley, 2011). El ejemplo de la Comisión del Puerto de Toronto resalta una virtud clave de la autonomía de la autoridad pública: en realidad la Comisión no fue capaz de crear un pujante puerto nuevo que desafiara el dominio de Montreal en la navegación en la zona de los Grandes Lagos, dado que (como sucede en muchas PPP actuales) sus expectativas de clientes eran exageradamente optimistas. No obstante, este fracaso no tuvo un efecto directo en la deuda municipal ni, por consiguiente, en la suerte política de los consejeros del ayuntamiento local.

La necesidad es la madre de la invención, tanto en la gobernanza local como en la vida cotidiana. Y no cabe duda de que a partir de mediados del siglo XIX ha habido una necesidad constante y en ocasiones apremiante de entidades que fueran capaces de construir, financiar y gestionar infraestructuras locales a escala supramunicipal, intermunicipal o sencillamente no municipal. La historia habría podido ser diferente: si a la corporación municipal estandarizada (como la que se creó en Canadá con la Ley Baldwin de 1849) se le hubieran otorgado más fuentes de ingresos y mayores facultades jurídicas, los municipios habrían podido construir y gestionar cualquier cantidad de infraestructuras, sistemas de transporte, etcétera. Pero lo que sucedió fue que una serie de factores, entre ellos el temor de la burguesía ante los ayuntamientos controlados por inmigrantes o miembros de la clase trabajadora, terminó por colocar toda suerte de obstáculos en el camino de lo que en Inglaterra llegó a llamarse el “socialismo municipal del agua y del gas”.

La suspicacia con la que se veía a los ayuntamientos en las legislaturas estatales y en los tribunales no era, sin embargo, un mero producto de los prejuicios de las clases altas contra el arquetipo de los “tenderos” inmigrantes de clase trabajadora; existía una inquietud bien fundamentada por la corrupción municipal, en particular referida a la construcción y financiación de vías ferroviarias (Foster, 1997: 17-18). No es una casualidad que, incluso hoy, los gobiernos municipales sean más proclives a crear grandes escándalos de corrupción. Por ello, y por una serie de razones, a partir de finales

del siglo XIX las instancias superiores de gobierno impusieron en Estados Unidos y en Canadá grandes limitaciones que no afectaron solamente la capacidad de los municipios para endeudarse con objeto de realizar obras públicas o para otras finalidades.

El estrechamiento de los poderes tanto económicos como jurisdiccionales que tenían las corporaciones municipales es un tema muy conocido en el campo (muy reducido) de la historia jurídica del urbanismo. Sin embargo, pocos estudiosos saben que a medida que las legislaturas, los tribunales (especialmente en Estados Unidos) y los organismos supramunicipales, como el Consejo Municipal y de Ferrocarriles de Ontario, endurecieron los límites a la financiación municipal y al desarrollo dirigido por municipios, la gobernanza local no renunció sin más a sus ambiciones. Si bien se ajustaban a la letra de la ley, en el sentido de que no desafiaban directamente los límites constitucionales o legislativos sobre endeudamiento local ni los límites judiciales sobre la jurisdicción municipal, varios actores a nivel municipal o local, en ocasiones trabajando juntos en redes informales y otras veces organizados como autoridades públicas formales, hicieron uso de su creatividad en la formación de instituciones y de financiación mientras avanzaban, en contra del espíritu de la ley, en la creación de infraestructuras locales y prestación de servicios apropiados, y consiguieron convertir los centros urbanos de Estados Unidos y Canadá en espacios más eficientes y más atractivos.

En el plano del derecho formal (incluyendo aquí tanto a la legislación como a las decisiones judiciales), el periodo que va desde 1870 a 1939 se caracteriza por el constante aumento de restricciones a la jurisdicción municipal. Las legislaturas, los tribunales y algunos prestigiosos autores en jurisprudencia, en particular John Dillon, experto en derecho municipal, se esforzaron por cortar las alas a los políticos locales y a los empleados municipales, en lo jurisdiccional y en lo económico. La teoría de Dillon, en pocas palabras, consistía en que los municipios solamente podían ejercer los poderes que estuvieran mencionados específicamente en las leyes estatales apropiadas (“poderes prescritos”) y en que el espacioso concepto de “el poder de policía del estado” no podía utilizarse —como se había hecho en

el pasado— como justificación por parte de gobiernos municipales que necesitaran abordar una cuestión novedosa, para resolver un problema inesperado o recaudar más fondos. Dillon, que suponía —un poco como los *tories* de Disraeli en Inglaterra— que las clases más altas cuidarían el interés público de forma paternalista siempre y cuando la democracia y la corrupción locales no se interpusieran en su camino, estaba particularmente interesado en impedir que las cada vez más grandes ciudades fueran creativas en el plano financiero y asumieran funciones empresariales (como lo habían hecho en los tiempos de la poderosa Corporación de la Ciudad de Nueva York; véase Hartog, 1989). En palabras de Gerald Frug, conocido teórico en derecho urbano, Dillon, que nunca cuestionó los prejuicios de clase de los jueces y de las legislaturas estatales, pensaba que las legislaturas y los tribunales debían trabajar coordinadamente para “reducir el abuso municipal”, y no mediante los métodos modernos de ética gubernamental o de reglas de transparencia, sino utilizando la estrategia tradicional, consistente en privar a la corporación municipal tanto de la propiedad como de la jurisdicción. Frug añade: “La visión que Dillon tenía de la sociedad puede haber desaparecido, pero su afirmación sobre el régimen jurídico de las corporaciones municipales, despojada de sus claves ideológicas, permanece casi intacta” (Frug, 1999: 47).

Como aprecia Frug, los esfuerzos que hizo Dillon para paralizar a los municipios tuvieron éxito en gran medida en el plano del derecho formal, y en Canadá se produjo también un proceso semejante. Sin embargo, al centrarse tanto en los desarrollos de la doctrina, Frug olvida mencionar que los actores locales, del gobierno o no, fueron capaces de esquivar con facilidad las restricciones impuestas por tribunales y legislaturas poniendo a un lado la configuración jurídica de la corporación municipal mientras desarrollaban un sinnúmero de autoridades con “fines especiales” casi públicas que ejercían los mismos poderes que se habían negado a los consejeros municipales elegidos.

En la historia de cómo la relativa falta de poder de las corporaciones municipales llegó a crear de forma dialéctica un interés y una demanda por entidades con fines especiales que no estuvieran sujetas a las mismas limitaciones, y que no fueran muy visibles para

los tribunales, las legislaturas, la prensa local y el público en general, desempeñó un importante protagonismo la Autoridad Portuaria de Nueva York (posteriormente, de Nueva York y Nueva Jersey), dirigida por el célebre zar de la gobernanza local Robert Moses. En 1942, cuando los métodos de financiación pública atrajeron más atención que la habitual por la necesidad de emitir bonos de guerra, un abogado municipal neoyorkino manifestó a su audiencia que dos bonos de ingresos emitidos por este organismo en 1926, uno por 14 millones de dólares y otro por 20 millones de dólares, constituían un “hito” en las finanzas locales. El éxito de las emisiones de estos bonos determinó (de conformidad con la sentencia de 1898 del Tribunal Supremo de Estados Unidos en el caso Walla Walla) que dichas medidas de financiación creaban una “deuda autónoma” de la cual solamente era responsable la autoridad en cuestión, no la ciudad ni el estado (Edelstein, 1942: 43).

De esta manera, las autoridades municipales y estatales (elegidas y no elegidas), sensibles al temor de los contribuyentes por el endeudamiento público y al tradicional miedo de la burguesía por la corrupción interna en la ciudad, pudieron promover calladamente el desarrollo de infraestructuras, sin revocar las limitaciones judiciales y estatales a las facultades de los ayuntamientos, mediante organismos independientes cuyos endeudamientos se consideraron —y se consideran— ajenos al presupuesto, esto es, que no forman parte de la contabilidad de los municipios. Dichas entidades fueron dirigidas —y lo siguen siendo— no por consejeros electos o funcionarios del municipio, sino por consejos de administración nombrados *ad hoc* cuyas decisiones no se veían afectadas por el grado de inspección que los votantes o contribuyentes y la prensa local reservaban a las decisiones de los ayuntamientos.

Las juntas escolares son una categoría importante de autoridades con fines especiales de tipo semimunicipal, pero en términos de gobernanza representan la excepción, democrática, que confirma la regla. Son poco habituales en el ámbito de autoridades públicas, debido a que en Estados Unidos y en Canadá los miembros de las juntas escolares son elegidos directamente por los ciudadanos, seguramente porque la mayor parte de las jurisdicciones aplican

impuestos escolares especiales pero también porque hay una larga tradición de participación de los padres de familia en la gobernanza de la escuela, sin paralelo en otros servicios públicos. Las leyes estadounidenses ordenan que toda autoridad con facultades fiscales debe ser elegida; sin embargo, en la práctica resulta difícil trazar la línea que separa a un impuesto de una tasa por servicios o productos. Si se desea evitar la elección popular directa y la consiguiente visibilidad política que caracteriza a las juntas escolares —y a muchos líderes políticos les gustaría en la medida de lo posible evitar ese tipo de inspección—, las autoridades públicas pueden definir, echando mano de la imaginación, sus ingresos como un peaje, una tasa o un costo por un servicio o un producto y no como un impuesto, incluso cuando los bienes o servicios en cuestión se distribuyen en todo el territorio del municipio de forma monopólica. En la ciudad de Toronto, por ejemplo, el consumo de agua se factura a los usuarios, y de forma separada se factura el impuesto predial local, pero toda vivienda que cumpla con las ordenanzas del Código de Edificación de Ontario debe tener agua corriente y no es posible elegir una empresa de suministro diferente. La razón por la que la factura del agua es una tasa y no un impuesto no es obvia (especialmente porque no importa la cantidad de agua consumida; a todos los usuarios se les carga lo mismo). En términos generales, si se define una fuente de ingresos que entran en las arcas de la autoridad como una tasa, un peaje o un costo, entonces, incluso bajo el esquema estadounidense de “no hay impuestos cuando no hay representación política”, los ciudadanos no esperarán tener una participación directa en la gobernanza de los servicios públicos en cuestión.

#### LAS REDES DE GOBERNANZA HÍBRIDA ANTES DEL NEOLIBERALISMO

Históricamente, las maniobras al estilo Dillon que restringen las facultades del gobierno municipal y decretan la estandarización política han solido tener como resultado estimular la creación de entidades específicas e independientes de la corporación municipal.

Esta dialéctica de largo plazo ha llegado hasta nuestros días: explica y resalta el surgimiento de las innumerables entidades que hoy combinan el poder coercitivo del estado para gravar con impuestos y/o expropiar, por un lado, con la flexibilidad de financiación del capital privado y la falta de transparencia y democracia, por otro.

Cuando se analizan en un contexto más amplio, particularmente en el contexto con información histórica que antes hemos bosquejado brevemente, las PPP y otros arreglos más o menos sui géneris concebidos para llevar a cabo proyectos locales de relevancia pública, resulta posible ir más allá de las actuales, y en gran medida ideológicas, discusiones de moda que se preguntan si los poderes públicos y/o el dinero público son mejores que los poderes privados y la financiación privada. Los arreglos de nuestros tiempos suelen considerarse como una invención del neoliberalismo, tanto por aquellos que alaban esta doctrina como por los que estarían dispuestos a enterrarla. No obstante, tanto críticos como simpatizantes no están conscientes, en términos generales, de la larga historia de la creatividad en materia de gobernanza local, que ha generado a través del tiempo innumerables arreglos de gobernanza tan complejos como poco estudiados, desde los *turnpike trusts* (para el cobro de peaje en carreteras) en Inglaterra (siglo XVIII) y en Estados Unidos (siglo XIX) y el distrito con fines especiales que, cubriendo más de 30 municipios, distribuye agua en los municipios del sur de California, hasta el oscuro grupo empresarial encargado de construir una autopista de pago en las afueras de Toronto, que será de propiedad pública, pero cuyas bases sustantivas jurídicas, financieras y físicas no son directamente públicas.

Las autoridades con fines especiales públicas o casi públicas han sido poco estudiadas, o, para ser más precisos, han sido estudiadas solamente por especialistas en políticas de poco alcance (por ejemplo, los autores incluidos en Perry, 1995) y han permanecido desatendidas en los estudios de urbanismo y en las investigaciones jurídicas y políticas. Una razón clave para este desafortunado descuido reside en que, por lo menos en Estados Unidos y Canadá, no son resultado de lo que yo denominaría diseño jurídico de arriba hacia abajo. En todos los ejemplos que conozco, las autoridades públicas con fines

especiales o de naturaleza híbrida han surgido como respuestas en buena medida *ad hoc* y específicas para problemas de gobernanza puntuales. Como se ha mencionado en el inicio de este ensayo, en Estados Unidos, y particularmente en la época del New Deal, los líderes estatales o federales deseaban responder a las necesidades de infraestructura pero desconfiaban de los políticos de la ciudad, por lo que buscaron formas alternativas para financiar la construcción de infraestructuras locales (Elkind, 1997; Foster, 1997: 18-20; Perry, 1995). Es interesante constatar que, al parecer, un proceso parecido está sucediendo actualmente en China, donde el mismo gobierno central que prohibió el endeudamiento de los municipios, como medida contra la corrupción, ha tenido que crear “vehículos alternativos de inversión” para que las obras de infraestructuras urbanas puedan proseguir<sup>1</sup>, aunque determinar si el vehículo alternativo de inversión es un esquema jurídico normalizado que se utiliza del mismo modo en todo el país o si permite una amplia flexibilidad local es una pregunta para la que todavía no tenemos respuesta.

Mientras que en algunos casos históricos las entidades con fines especiales han sido creadas específicamente por las altas esferas del gobierno (como sucedió en el Reino Unido del gobierno Thatcher [Deakin y Edwards, 1993; Lawless, 1988]), en muchos otros casos las “altas esferas” del gobierno no se han visto involucradas para nada. Las redes de parques urbanos son un buen ejemplo. Las élites locales —debido a su falta de confianza en los funcionarios elegidos localmente, o al afán de controlar personalmente determinada actividad pública y/o al deseo de crear entidades que merecieran ser objeto de donaciones filantrópicas— presionaron y consiguieron organismos de gobernanza local *ad hoc* dirigidos por damas y caballeros como ellos (mediante consejos), complementados frecuentemente con expertos, como arquitectos o ingenieros.

Jon Teaford, el principal historiador del gobierno local en Estados Unidos, señala que las suspicacias sobre los políticos urbanos inmigrantes o de clase trabajadora junto con un interés en la estética de

<sup>1</sup> Comunicación personal de la profesora Mariana Prado (Escuela de Derecho de la Universidad de Toronto).

la filantropía hicieron que la legislatura del estado de Illinois creara no uno, sino tres consejos de parques para Chicago a finales del siglo XIX. A estos consejos, que recabaron un considerable capital cultural para dichas élites de la era de los capitalistas sin escrúpulos que querían redimirse haciendo visibles sus aportaciones a proyectos asociados con la belleza y con la salud, no solamente se les permitió endeudarse con dinero que no se contabilizaba en la deuda municipal, sino también crear impuestos (Teaford, 1984: 68). Estas entidades se han basado en el antiguo y predemocrático mecanismo jurídico de contar con juntas directivas o consejos de administración nombrados<sup>2</sup> —y que se perpetúan a sí mismos—, como se ha documentado en el caso del surgimiento de consejos de bibliotecas públicas en ciudades estadounidenses en la década de los años ochenta del siglo XIX (Teaford, 1984: 72-75), si bien Teaford no sigue analizando la importancia de la proliferación de consejos muy poderosos apartados de las estructuras del gobierno municipal. Dichos consejos de bibliotecas “públicas”, autónomos pero cómodamente financiados, continuaron existiendo incluso cuando se desvaneció la influencia de la filantropía al estilo Andrew Carnegie y las ciudades asumieron la responsabilidad económica de ese tipo de emprendimientos. El Central Park de Nueva York, por ejemplo, no está dirigido actualmente por el departamento de parques del ayuntamiento, sino por una entidad independiente sin ánimo de lucro, Conservación del Parque Central, que tiene su propio consejo de administración. Esa entidad se describe como una entidad contratada por la ciudad de Nueva York (véase [www.centralparknyc.org](http://www.centralparknyc.org)).

<sup>2</sup> El uso del término “consejo de administración” (*board of trustees*) no indica siempre la existencia de un fideicomiso en el sentido jurídico (un *trust*); a su vez, el uso del término “junta directiva” no indica siempre la existencia de una empresa pública o sin ánimo de lucro. Esto es, los miembros de un consejo de administración pueden estar sujetos o no a las leyes sobre obligaciones fiduciarias. También se pueden usar otros términos; por ejemplo, la Universidad de Toronto, que es formalmente una empresa pública sin ánimo de lucro de la provincia de Ontario, está dirigida por una “Junta de Gobierno” a cuyos miembros se denomina “gobernadores” o “miembros de la Junta de Gobierno”, pero otras universidades de la provincia tienen “juntas directivas”.

Consejos que se encargan de crear, financiar y administrar bibliotecas y parques específicos e incluso redes de parques municipales o redes de bibliotecas; autoridades portuarias (y, posteriormente, aeroportuarias); distritos de distribución de agua (que pueden o no ser inseparables de las ciudades, pero que suelen ser, al menos en Estados Unidos, independientes financiera y jurídicamente de la ciudad como entidad jurídica); distritos municipales de conservación (y, en la provincia de Ontario, autoridades de conservación); e instituciones como el Peaje de Nueva Jersey o el Puente Triborough en Nueva York, que no son empresas con fines de lucro pero tampoco están sujetas a ningún gobierno elegido local. Sin hacer una lista más exhaustiva, queda claro que dichas entidades tienen entre ellas poco o nada en común en sus objetivos o en las motivaciones políticas de quienes las crearon. Sin embargo, desde el punto de vista de la gobernanza, sí tienen como denominador común que han eludido, intencionalmente o no, los procesos democráticos y los instrumentos de rendición de cuentas característicos de los gobiernos democráticos locales modernos.

Si el argumento que esbozo en este ensayo se viera confirmado por investigaciones futuras, implicaría que toda la historia del modelo de gobierno local, que en el mundo del *common law* anglosajón se ha escrito como un relato directo en el que los privilegios, la arbitrariedad y las soluciones *ad hoc* cedieron, lenta pero firmemente, ante la democracia, la transparencia y la rendición de cuentas, tendría que reescribirse seriamente. Es probable que la historia convencional sobre la desigual pero inevitable divulgación de los principios del estado de derecho (una historia que fundamenta el trabajo de funcionarios municipales como los oficiales en cuestiones de ética, los miembros de las comisiones de integridad y los defensores de derechos humanos) tenga que dar paso a un relato más dialéctico que explique cómo cada acción hacia la democracia (por ejemplo, la abolición en los gobiernos locales ingleses del sufragio restringido a los propietarios o el surgimiento de los procedimientos actuales para enviar en línea documentos del ayuntamiento) ha generado reacciones en sentido opuesto.

Quiero recalcar que no planteo que los filántropos que crearon parques y juntas escolares ni los funcionarios que organizaron autoridades portuarias o de carreteras estaban intentando deliberadamente evadir la democracia. Aunque esto haya sucedido en algunos casos (sobre todo en la ciudad de Nueva York con Robert Moses, cuya personalidad y cuyos motivos son de sobra conocidos), es muy probable que en la gran mayoría de los casos las nuevas configuraciones institucionales tuvieran como origen razones pragmáticas. Sencillamente, “resultaba lógico” crear una autoridad con fines especiales en lugar de pedir a un departamento del gobierno municipal que asumiera nuevas tareas. Y una vez creada, ciertos hábitos de gobierno antidemocráticos “resultaron lógicos”. Tal vez sería mejor, por tanto, ser más cautelosos y no hablar de reacciones en sentido opuesto contra la democracia local, sino de acciones contracorriente.

Y como ya se ha dicho, una acción contracorriente que data por lo menos del siglo XIX consiste en una serie de oscuras pero poderosas agencias, autoridades, comisiones, fideicomisos y empresas públicas que surgen, de manera *ad hoc* y sin seguir patrón alguno, con objeto de llevar a cabo obras públicas y de prestar servicios de importancia para la comunidad que por alguna u otra razón no están siendo realizados por los ayuntamientos o por sus funcionarios, y tampoco por contratistas del ayuntamiento.<sup>3</sup> Mientras que las corporaciones municipales están incorporadas en juntas y dirigidas por estas juntas, cuya composición y facultades se definieron originalmente en estatutos de la ciudad y luego se plasmaron en la legislación, las autoridades con fines especiales suelen estar dirigidas por un consejo.

<sup>3</sup> Una de las cuestiones actuales que me animaron a leer las publicaciones disponibles sobre la historia del derecho y gobernanza urbanos surgió del hecho de que a varios colegas muy entendidos en políticas públicas les resultaba difícil explicarme por qué obras públicas con financiación de la provincia terminaban siendo organizadas y financiadas por Infraestructuras Ontario, una empresa pública con su propio consejo de administración, en lugar de por un ministerio del gobierno, como se hacía en el pasado. Otra cuestión a nivel municipal que espera dilucidar un proyecto de investigación en curso se pregunta por qué cambió la gestión de la vivienda pública en Toronto de las manos de sus propios funcionarios a las de una empresa de propiedad completamente pública, la Empresa de Vivienda de Toronto.

En algunas ocasiones (principalmente en las ya mencionadas juntas escolares), los consejos son elegidos directamente por los ciudadanos, pero en la mayoría de los casos los consejos que gestionan tanto las autoridades públicas como las entidades híbridas de desarrollo urbano están formados por personas nombradas al efecto, remuneradas o no, cuyas biografías, capacidades y opiniones políticas son casi desconocidas para los ciudadanos. En Toronto, por ejemplo, la Comisión de Tráfico de Toronto está dirigida por un consejo formado por ediles del ayuntamiento, pero éste es un caso muy excepcional. La Autoridad de Vivienda de Toronto, la Autoridad de Estacionamiento de Toronto, la Autoridad de Conservación de la Región de Toronto, Waterfront Toronto, el Consejo de Servicios Policiales de Toronto y la Autoridad Portuaria de Toronto son mucho más clásicas, puesto que sus consejos están o bien muy alejados del electorado o bien completamente desvinculados del proceso democrático. Y éstas son las autoridades más “públicas” que tenemos, pues otro gran abanico de entidades, como las Zonas de Mejora de la Inversión y las empresas de desarrollo urbano especial, están aún más apartadas del proceso democrático. El proceso de toma de decisiones de estos consejos y de sus subcomités no es visible para la ciudadanía, a pesar de que dichos organismos gastan toneladas de dinero público; aunque en ocasiones también generen fondos, que no fluyen hacia las arcas generales de la ciudad (o del gobierno regional).

Las autoridades con fines especiales viven en la sombra política, y sólo emergen a la vista pública cuando se producen escándalos por gastos o pleitos importantes en materia de jurisdicción. En Toronto, la tradicional guerra entre el gobierno local y el federal con respecto de los planes de la Autoridad Portuaria para el aeropuerto insular de la ciudad ha ocasionado que esta entidad con fines especiales salga continuamente en la prensa, pero se sabe bien que ni siquiera uno de cada cien lectores de periódicos de Toronto conoce cómo está constituida la Autoridad Portuaria ni qué jurisdicción tiene o qué fuentes de ingreso la financian. Por lo general, la cobertura esporádica por parte de los medios locales sobre enfrentamientos ocasionales entre jurisdicciones o meras peleas locales no contribuye a arrojar

mucha luz acerca del funcionamiento político, jurídico e informal que rige a los ensamblajes<sup>4</sup> que sustentan a las entidades existentes formalmente que, a su vez, crean y gestionan muchas infraestructuras locales clave. Por supuesto, los estudiosos tienen la capacidad de analizar a las autoridades especiales de un modo más sistemático que los periodistas o los analistas políticos, pero los estudios con los que contamos se centran por lo general bien en un asunto específico en un momento particular o bien en una sola institución. El conocido libro *The City Builders*, de Susan Fainstein, es un estudio poco habitual porque es resultado de una profunda investigación y hace comparaciones rigurosas, pero se limita a comparar Londres con Nueva York, ciudades que por definición han tenido procesos de gobernanza poco comunes, y en el análisis está ausente una perspectiva histórica más larga (Fainstein, 2001). Los estudios sobre una o dos ciudades o uno o dos periodos son ciertamente valiosos, pero no son suficientes para completar la visión más amplia que sería necesaria para llegar a conclusiones sobre el papel que desempeñan las autoridades públicas en general y la gobernanza híbrida o intermedia.

En Estados Unidos, debido a su estrecha relación con las políticas raciales, se han estudiado las actividades de juntas escolares y de comisiones o consejos de políticas, pero el hecho de centrarse solamente en los efectos raciales de los límites de los consejos o de la gobernanza de políticas no arroja luz al panorama más amplio. Más aún, la gobernanza de otros tipos de servicios locales ha llamado poco la atención (las pocas excepciones se pueden encontrar

<sup>4</sup> El término “ensamblajes” indica una asociación con el tipo de movimientos teóricos y metodológicos post-institucionales e incluso post-sociológicos que se encuentran en estudios actor-red y estudios sobre gubernamentalidad. Véase una explicación de la utilidad de este término en Tania Li (2007). Aquí, basta con decir que con el uso del término “ensamblajes” señalo el deseo de estudiar de forma dinámica los cambios continuos en las articulaciones de intereses y participantes heterogéneos que se suelen encontrar en todos los gobiernos, locales o no, y que descentran de este modo tanto a la institución como al campo del derecho, objetos tradicionales de estudio de la ciencia política y de la investigación en materia jurídica, respectivamente.

en Foster, 1997, y Perry, 1995). De hecho, hay una gran cantidad de información sobre autoridades con fines especiales, pero está muy dispersa y no se ha analizado por lo general en términos de gobernanza. Por ejemplo, el apenas mencionado estudio de Fainstein sobre políticas de desarrollo urbano en Londres y Nueva York contiene mucha información sobre las QUANGO (organizaciones no gubernamentales casi autónomas) inglesas y las empresas de desarrollo urbano en Estados Unidos, pero no ubica las entidades de gobernanza analizadas en ningún contexto jurídico o institucional más amplio, y éstas se estudian como si todas las configuraciones jurídicas hubieran sido inventadas por primera vez en los tiempos del neoliberalismo (Fainstein, 2001). La ausencia de una perspectiva histórica y comparativa en este libro, que merece su fama, es un síntoma de lo que hemos recalcado aquí, esto es, que la información que tenemos actualmente se encuentra casi siempre solo en estudios de caso, un formato que no fomenta la comparación ni la generalización entre tipos de servicios públicos locales y entre jurisdicciones.

Los estudios empíricos que sí tenemos acerca de autoridades con fines especiales y otros instrumentos de creación de redes de gobernanza muestran que las PPP conllevan riesgos estructurales e intrínsecos tanto políticos como económicos. Los planificadores y los estudiosos del derecho administrativo han dado ciertamente algunas señales de alarma de manera oportuna. Sin embargo, esto no quiere decir que la abolición de las PPP facilitarían de forma significativa el interés público, por más que éste sea el supuesto que subyace en muchas de las publicaciones críticas acerca de las PPP, tanto desde el derecho administrativo como desde la planificación urbana (véanse Freeman, 2001; Sagalyn, 2007; Siemiatycki, 2009; Custos y Reitz, 2010; Hodge, 2004, 2006). Las advertencias sobre los efectos derivados del uso de contratos en sustitución de leyes, reglamentos y normativas son aceptadas. No obstante, debido a la larga y triste historia de las prácticas de zonificación excluyente y de la planificación con sesgo de clase en Estados Unidos y Canadá, resulta difícil asumir que todo uso del derecho público y de configuraciones jurídicas públicas es, por definición, mejor que el uso del derecho privado o de configuraciones y técnicas casi jurídicas.

Por dar sólo un ejemplo, un caso en el que un contrato ha demostrado representar una mejor manera de servir al interés público que un instrumento jurídico público se encuentra en un proyecto de desarrollo en curso de Waterfont Toronto, en las West Don Lands. Los encargados de “negociar” con los constructores, en representación de la autoridad con fines especiales Waterfront Toronto, decidieron con gran imaginación establecer en un contrato la altura máxima de las futuras edificaciones (Bunce, 2001). Dado que en la zona de Toronto es casi una tradición que las limitaciones a la altura y a la densidad legisladas por el ayuntamiento sean revocadas por un tribunal de más alto nivel, el Consejo Municipal de Ontario, la idea de usar un contrato en lugar de una ley de zonificación fue poco menos que brillante; los contratos, como es obvio, no están sujetos a los procedimientos habituales de recursos sobre zonificación que usan los constructores para sortear al alcalde y conseguir mayores densidades con el Consejo Municipal de Ontario. Dado que en muy pocas ocasiones los contratos están a disposición del ciudadano y de la prensa local, e incluso cuando lo están la atención se centra en los dólares y los centavos y no en los detalles de la planificación, no sabemos si esta utilización de la “planificación por contrato” fue un caso excepcional. Pero por más poco representativa que pueda ser, el ejemplo demuestra que la preferencia de los profesionales de la planificación y de los abogados administrativos por los instrumentos jurídicos públicos les impide en ocasiones la posibilidad de hacer un uso creativo del derecho privado.

De modo parecido, si bien la proliferación de tratos puntuales y autoridades con poderes únicos está destinada a plantear riesgos en cuestiones de transparencia y rendición de cuentas, esto no quiere decir que la estandarización de las configuraciones jurídicas locales (el más conocido proyecto de ordenación general incluido en las normas de constitución de sociedades municipales del siglo XIX) sea intrínseca y sistemáticamente democrática. Ha quedado patente ya, después de más o menos un siglo de democracia municipal, que el cambio en materia de leyes formales que sustituyó los privilegios únicos de concesiones urbanas o de normas municipales para la constitución de sociedades municipales estándar (Williams, 1985;

Frug, 1999), incluso cuando se combina con el cambio relacionado que sustituyó la vigencia del derecho censitario por el sufragio universal local de ciudadanos adultos, no ha sido suficiente para generar ni buenos gobiernos ni una democracia real. Si bien, para los fines de las leyes de planificación local, las leyes sobre uso del suelo interpelan formalmente ahora a los “residentes”, y no a los propietarios, en la realidad sigue imperando lo que yo llamo “la ciudadanía del contribuyente” en las políticas urbanas de Estados Unidos y de Canadá y en muchas instancias de gobiernos locales ingleses también, como ha demostrado Martin Loughlin en su análisis acerca de la interpretación que hacen los tribunales ingleses de la “obligación fiduciaria” local (Loughlin, 1996, en particular los capítulos 4 y 6). El dominio político de la identidad del contribuyente y del discurso del propietario de su vivienda en la política local significa que la democracia en papel no genera necesariamente una democracia real, en particular para los arrendatarios y los habitantes marginados. Con esto no pretendo criticar a los activistas que han promovido la democracia local formal, pero advierto que los instrumentos del derecho público en materia de transparencia y democracia no resultan siempre en una democracia real y sustantiva.

#### LA CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA CORPORACIÓN MUNICIPAL

En vista de que la corporación municipal no ha sido estudiada de una manera crítica y sistemática por los historiadores del derecho ni por los estudiosos del urbanismo,<sup>5</sup> no es posible hacer por ahora una historia jurídica comparada de la constitución de sociedades muni-

<sup>5</sup> Entre otros estudiosos, Gerald Frug, Richard T. Ford y Yishai Blank han hecho aportaciones en ese sentido, pero yo no conozco ningún trabajo sintético que aborde la corporación municipal como muchos teóricos políticos críticos han abordado el “estado”. La muy original crítica interdisciplinaria realizada por Engin Isin (1992) sobre los efectos no democráticos de la estandarización de la configuración de la corporación municipal es una rara excepción, pero su libro, publicado por una oscura editorial de Montreal, no ha sido recuperado ni desarrollado posteriormente por ningún estudioso.

cipales en el mundo del *common law* anglosajón. Y es aún más complicado enfrentarse a la difícil tarea de trazar el mapa de las más complejas y heterogéneas redes de gobernanza urbana en las que en realidad se ha enmarcado la corporación municipal. A pesar de todo, es posible utilizar las evidencias fragmentarias disponibles para empezar a bosquejar una genealogía jurídica de la gobernanza local que no dé por descontada la configuración jurídica de la moderna y estandarizada corporación municipal.<sup>6</sup>

Como es bien sabido, en el siglo XIX se hicieron grandes esfuerzos —en particular en Estados Unidos, pero también en Canadá y en el Reino Unido— para imponer un formato normalizado de corporación municipal en la gobernanza pública (Frug, 1999; Webb y Webb, 1908; Isin, 1992; Loughlin, 1996: capítulo 1; Williams, 1985). Se hizo también un gran esfuerzo, que tuvo un éxito parcial, por separar los intereses “públicos” de los “privados” y las empresas públicas de las privadas (Hartog, 1989; Horwitz, 1981-1982; Kaufman, 2008), así como para privar a las corporaciones municipales de facultades y recursos financieros. La combinación de estos dos procesos jurídico-políticos tuvo como resultado, intencional o no, que los ayuntamientos se volvieran cada vez más dependientes de las tasas (impuestos prediales locales) y de aportaciones discrecionales del gobierno. El mismo proceso de empujones legislativos y judiciales consiguió también que la corporación municipal se

<sup>6</sup> La cuestión estandarizada de la actual corporación municipal parecía una gran idea en la Inglaterra de la década de los años treinta del siglo XIX, puesto que contrastaba con los muy difundidos vicios de las corporaciones municipales cerradas, los municipios minúsculos, etcétera. Sin embargo, mientras que la denuncia de los privilegios y las irracionalidades locales que hicieron los reformistas tenía un objetivo democratizador y racionalizador en su momento, los estudiosos que ahora recortan y pegan de fuentes tan abiertamente tendenciosas como los relatos de los autores Webb sobre los males de la heterogeneidad local de los gobiernos locales ingleses antes de 1835 están contribuyendo a encerrar la corporación municipal en una caja negra, obstaculizando involuntariamente de este modo el estudio de las redes de gobernanza local que sí existían. (Merece la pena analizar si la actitud horrorizada de los Webb contra la heterogeneidad de la gobernanza local fue una de las razones por las que se convirtieron en firmes partidarios de la Unión Soviética en su vida posterior.)

volviera más predecible como configuración jurídica (a diferencia de los estatutos muy específicos que muchas ciudades más antiguas tenían). Pero lo que no se sabe generalmente es que el esfuerzo titánico realizado para que la legalidad urbana se volviera más predecible y más legible desde arriba tuvo probablemente mucho más éxito en la jurisprudencia que en la práctica.

Desde el punto de vista histórico, la heterogeneidad de la gobernanza local sí fue muchas veces un instrumento o una oportunidad para ejercer privilegios. Esta concatenación de dos procesos analíticamente separados hizo que la heterogeneidad en la gobernanza local, como tal, fuera objeto de críticas políticas (particularmente en Inglaterra y en el Imperio Británico, después de la Ley de Reforma de 1832, cuando cundía el pánico moral por los “municipios corrompidos” y por los males de las corporaciones municipales basadas en estatutos que no rendían cuentas). Este tipo de críticas condujo a la creación de normas generales de constitución de corporaciones municipales: la Ley de Corporaciones Municipales de 1835 en Inglaterra; la Ley Baldwin de 1849 en Canadá, y normas parecidas (así como enmiendas constitucionales) en Estados Unidos. No obstante, no es muy sabido que la innovadora Ley de Corporaciones Municipales inglesa no fue capaz de estandarizar la gobernanza local (véase Webb y Webb, 1906-1908). Esto se debió en parte a que era una ley permisiva, no obligatoria, y que solamente afectaba a una séptima parte de la población de Inglaterra y Gales. Además, muchas localidades no necesitaban sencillamente corporaciones municipales, puesto que sus necesidades prácticas (puentes, carreteras, control de ríos, etcétera) estaban ya satisfechas por autoridades con fines especiales. La ley de 1835 incluía una cláusula que permitía a los ayuntamientos hacerse cargo de las funciones y de la propiedad de fideicomisos y empresas que se hubieran constituido para prestar servicios locales como el control de ríos, la iluminación y la pavimentación, pero no queda muy claro si se aplicó esta cláusula de manera regular en las décadas siguientes, incluso en el relativamente corto número de municipios que constituyeron corporaciones con arreglo a dicha ley. El minucioso estudio de Martin Loughlin ha demostrado que con el paso del tiempo los gobiernos locales ingleses

posteriores a 1835 estuvieron sujetos a un creciente control del gobierno central, ejercido principalmente a través de fórmulas de financiación impuestas por el gobierno central, aunque los tribunales desempeñaron también su parte, inventando por ejemplo una doctrina de obligaciones fiduciarias debidas solamente a los contribuyentes, y no a los usuarios de los servicios. Sin embargo, como este estudio indaga solamente en las corporaciones municipales, no sabemos cuántas tareas de la gobernanza permanecieron bajo el control de organismos con fines especiales, comisiones, fideicomisos, etcétera.

La estandarización jurídica municipal tuvo mejor suerte en Canadá (Isin, 1992), pues el cambio normativo se produjo cuando los colonos blancos eran pocos y estaban muy dispersos, y cuando las autoridades con fines especiales, los fideicomisos de peaje y las autoridades de puentes y puertos eran pocos y estaban muy dispersos. No obstante, a finales del siglo XIX empezaron a proliferar organismos autónomos o con fines especiales, como en Estados Unidos (Teaford, 1975), y no han dejado de hacerlo desde entonces, aunque casi no sabemos nada sobre sus actividades y ni siquiera conocemos su número.

En Estados Unidos, donde contamos con más información, queda claro que las legislaturas y los tribunales de finales del siglo XIX no subordinaron ni estandarizaron de hecho la corporación municipal en la medida que John Dillon predicaba y esperaba. Crearon solamente obstáculos que tipos astutos como Robert Moses fueron capaces de sortear mediante la creación de un sinfín de organismos con fines especiales al margen de los presupuestos formales (Leigland, 1995; Perry, 1995).

A la hora de reescribir la historia de la gobernanza urbana “tal y como fue” —en lugar de cómo los tribunales y las legislaturas decretaron que fuese—, resulta peligroso asumir que el vehículo apropiado para conseguir el bienestar de la ciudadanía a escala local es siempre y en todas partes el derecho público, como ya se ha dicho antes en relación con los contratos sobre la altura de las edificaciones en Waterfront Toronto. Pero del mismo modo es necesario estar atento a la tentación de Von Gierke: la creencia de que si la confi-

guración jurídica de la corporación municipal se ha vuelto regresiva (como demostró Gerald Frug en el caso de Estados Unidos), la solución consiste en revivir una comunidad cohesiva prejurídica, una asociación orgánica (Frug, 1999). Por lo general, ha corrido mucha tinta desplegando una bandera por una u otra de las entidades encontradas como ensamblajes de gobernanza local: la corporación municipal pública, la empresa privada, la comunidad local orgánica, etcétera. En cambio, ha corrido poca tinta a la hora de documentar la rica y plural variedad de ensamblajes y redes de gobernanza local.

En términos generales, la historia jurídica de la gobernanza local no es un campo muy desarrollado. Sin embargo, al menos en el caso de Estados Unidos, hay muchas pruebas de que “la ciudad”, en el sentido jurídico del ayuntamiento de la ciudad, se ha involucrado raras veces en la planificación del tipo “mirar como el estado”, para usar la expresión de James Scott, y con frecuencia ha sido más bien “dirigida desde atrás” (Frieden y Sagalyn, 1989; Peterson, 2003). Las redes de parques urbanos y los consejos de bibliotecas públicas, como se ha dicho, desarrollaron a lo largo de gran parte de Estados Unidos lo que solamente podemos denominar asociaciones público-privadas sin ánimo de lucro. Los actores “privados” en cuestión actuaban generalmente sin afán de lucro y más bien con fines filantrópicos, si bien, probablemente debido a una mera costumbre, utilizaron métodos empresariales para constituir y gestionar sus consejos de administración, muchas décadas antes del “neoliberalismo”. Y los programas para la rehabilitación de los centros históricos estadounidenses, a partir de los años de la Gran Depresión, han sido dirigidos siempre por el sector privado con la participación, nuevamente, de líderes sin afán de lucro que tampoco formaban parte del gobierno (Isenberg, 2004) y gestionados por entidades, predecesoras de las actuales empresas de desarrollo urbano, que han sido, en cierto sentido, asociaciones público-privadas en sí mismas.

El hecho de que la palabra “asociación” sea con frecuencia un término engañoso cuando se aplica a proyectos de infraestructuras se ha recalcado repetidamente en las publicaciones más importantes, pues muchos autores han advertido que, en derecho, una asociación

es mucho más que un contrato e incluso un conjunto de contratos (Hodge, 2004, 2006; Custos y Reitz, 2010; Siemiatycki, 2009). Sin embargo, aunque se advierte que la palabra “asociación” es imprecisa en la medida en que sugiere una relación a un plazo más largo de lo que en realidad sucede, los binarios subyacentes —derecho público contra derecho público, interés público contra interés privado— se dan por descontado en las publicaciones, tanto por la izquierda como por la derecha neoliberal. El proceso de hacer invisibles estos fundamentales binarios políticos del liberalismo nos ha impedido estudiar con más atención el funcionamiento real de las configuraciones jurídicas correspondientes, desde la corporación municipal hasta el contrato de edificación.<sup>7</sup>

#### DIVERGENCIAS ENTRE LA GEOGRAFÍA Y LA JURISDICCIÓN

En una de las pocas reseñas históricas del derecho de gobernanza local que no se centra en sentido estricto en la corporación municipal, William Novak señala que si bien hay en Estados Unidos más de 3 000 condados y un poco menos de 2 000 municipios, hay más de 31 000 “gobiernos de distritos especiales”, como se les llama en ese país (Novak, 2001, 164). Pero incluso esta cifra alta puede

<sup>7</sup> La frase “configuraciones jurídicas” se utiliza para tratar de evitar las anteojeras que suelen aparecer en la tendencia de los estudiosos del derecho a centrarse en las instituciones normalizadas o en los mecanismos jurídicos establecidos. “Configuraciones jurídicas” es un término intencionalmente amplio que abarca los mecanismos jurídicos que se utilizan en una amplia gama de instituciones, como los contratos, los reglamentos de zonificación o las reglas públicas que se dictan con arreglo a una legislación, pero incluye también a instituciones genéricas visibles en su constitución como la corporación municipal o la sociedad de responsabilidad limitada sin ánimo de lucro. Además, el término “configuraciones jurídicas” puede incluir también lo que podríamos denominar entidades infraconstitucionales, como las juntas directivas que gestionan empresas sin ánimo de lucro, tanto gubernamentales como comunitarias, así como los aún más infraconstitucionales e infrajurídicos procesos que se crean relativamente pero que son meramente habituales o informales. (Se ha adaptado el término “infraconstitucional” a partir del término “infralegal” de Fleur Johns, 2013.)

estar subestimada, puesto que la Oficina del Censo no lleva cuenta de estas entidades (Perry, 1995).

Sabemos mucho sobre lo que han hecho las corporaciones municipales, particularmente en el caso de Estados Unidos (véase, por ejemplo, Teaford, 1975, 1984), y los políticos de oposición locales y los medios locales suelen indagar en sus actividades diarias y divulgarlas, en todos los países democráticos. No obstante, como se ha señalado al inicio de este ensayo, sabemos muy poco acerca de la genealogía jurídica de los ensamblajes que no son inseparables, jurídica y/o geográficamente, de la corporación municipal, pero que construyen carreteras, llevan agua a nuestros hogares, retiran las aguas negras, dirigen el tráfico y suministran toda clase de bienes y servicios. Muchos fueron creados por leyes, como las Empresas de Desarrollo Urbano que promovió el gobierno Thatcher en Inglaterra (Lawless, 1988; Deakin y Edwards, 1993) y las no menos de 15 autoridades con fines especiales que encabezó Robert Moses, el zar de las infraestructuras de la ciudad de Nueva York, en el periodo de entreguerras. Muchos otros son, sin embargo, lo que, siguiendo a Fleur Johns, podríamos denominar infralegales. Estos organismos de perfil bajo pero poderosos reciben fondos públicos (a través de aportaciones discrecionales y de obligaciones legales de varias instancias del gobierno). Sin embargo, en muchos casos recaban también tasas de usuarios que —por ejemplo, en los monopolios de los servicios de agua y electricidad— son equivalentes a impuestos adicionales. El hecho de que los impuestos y otras cantidades de dinero público fluyan a estos organismos no es un problema en sí mismo: los ciudadanos quieren puentes, parques, transporte público, autopistas, electricidad y agua potable. No obstante, desde el punto de vista de la gobernanza lo importante es que las innumerables autoridades que suministran bienes y servicios funcionan en gran medida como si fueran corporaciones municipales.

Una forma de abordar teóricamente estas entidades de una manera no normativa o postnormativa consistiría en indagar en la interacción de su jurisdicción o jurisdicciones, por una parte, y en su ámbito de operación, por otra (*cf.* Valverde, 2009). El ámbito geográfico de estas entidades suele ser muy limitado. El puente Triborough

de Nueva York, por ejemplo, que usan las personas que van a Manhattan en taxi desde el aeropuerto LaGuardia, es probablemente menos grande, físicamente, que el enorme y complejo ensamblaje de gobernanza que lo construyó. En cambio, su alcance jurisdiccional, o dicho de manera más precisa, su profundidad jurisdiccional, puede ser inmensa. En muchos casos, a estas entidades con fines especiales se les permite establecer sus propias reglas de planificación como si fueran pequeños municipios, aunque sean propietarias también del terreno y/o de las edificaciones. Se les permite también poseer y vender terrenos con independencia del gobierno municipal y, frecuentemente, pueden pedir préstamos que no se contabilizan como parte del endeudamiento municipal o estatal, lo cual, por lo menos en Estados Unidos y Canadá, suele ser un factor clave en su creación y en su permanente popularidad. Suelen además disfrutar de facultades de expropiación. En este sentido, cuando se observa solamente el espacio físico que ocupan parecen relativamente pequeñas, pero el modo en el que las capacidades del sector privado y las facultades jurídicas se apilan unas encima de otras no es para nada pequeño.<sup>8</sup>

Decir que estas entidades son un invento del neoliberalismo es inexacto, porque estos organismos son también producto directo y legítimo del conjunto de actores económicos, con poderes públicos y con la posibilidad de lucrarse simultáneamente, que surgieron en la Edad Media y florecieron posteriormente en la época del Imperio Británico. Este tipo de “asociaciones” (para seguir con el uso del término acuñado por Von Gierke) incluye los monasterios medievales

<sup>8</sup> Al analizar, de manera no legalista, el funcionamiento de los ensamblajes de gobernanza locales, muestro la influencia de la terminología que utiliza Saskia Sassen (2006); esta autora, cuando rechaza la división habitual de la gobernanza en instancias mundiales, nacionales y locales, muestra que es posible utilizar estas capacidades locales para programas de trabajo mundiales y viceversa, y que las facultades que se encuentran en una “categoría” pueden usarse fácilmente para intereses adicionales que existen en otra categoría. Mi análisis de las complejas relaciones entre la jurisdicción y el ámbito tiene elementos comunes con el llamamiento que hace esta autora a configurar “nuevas geografías jurisdiccionales” (Sassen, 2006: 388).

(uno de ellos, el de Cluny, puede reclamar el título de haber sido la primera gran empresa transnacional: Berman, 1983); los señoríos ingleses; las universidades de Cambridge y Oxford y sus escuelas; la corporación de la City de Londres; muchos fondos de caridad y fundaciones, y en el extremo más comercial, la Compañía de la Bahía de Hudson (que, de forma para nada excepcional, era también una PPP en toda regla, con jurisdicción en justicia penal y políticas propias así como con monopolio del comercio de pieles, concedidos en su Estatuto de 1670). Es una verdadera lástima que no haya habido un Otto von Gierke en este lado del Atlántico. Por más sesgado que sea su relato romántico y nacionalista del derecho comunitario alemán y de la creación de comunidades en su país (Gierke, 1951), en Estados Unidos y Canadá carecemos de una descripción general con información histórica acerca de los muy versátiles instrumentos jurídicos que se han usado, y de los que se ha abusado, para crear el increíble abanico de entidades jurídicas colectivas que gobiernan en conjunto nuestras comunidades y que, en cierta medida, constituyen también las propias comunidades gobernadas de este modo.

El carácter plural de la gobernanza local no se limita a la superposición geográfica y jurisdiccional de las numerosas autoridades que convergen en ciertos espacios o proyectos urbanos. Este tipo de pluralidad es particularmente interesante: lo que sus habitantes denominan “la ciudad” es en la práctica una colección de autoridades dispares, entre ellas distritos escolares, autoridades de conservación, redes de parques, autoridades de vivienda pública, estructuras de fuerzas policiales, etcétera. Estas entidades submunicipales o intermunicipales tienen intereses específicos y también jurisdicciones, y en muchos casos tienen límites que no se ajustan a los del municipio. Y además de dicha pluralidad existe una división interna dentro de muchas de las autoridades locales que acabamos de mencionar, una de ellas resaltada por la intencionalmente paradójica frase de Dirk Hartog (1989): “propiedad pública y poder privado”.

De manera provisional, concluyo que esta mezcla de jurisdicción y propiedad que Hartog identificó como constituyente de la antigua corporación municipal no desapareció en el siglo XIX, a pesar del trabajo emprendido por los modernizadores que intentaban con-

seguir que el gobierno local fuera más predecible y legible, así como garantizar que las corporaciones públicas no se volvieran una seria competencia para las empresas privadas. Ha llegado el momento de cuestionar y poner a prueba empíricamente la consolidada conclusión de Hartog y otros historiadores del derecho estadounidenses, que afirman que la propiedad y la jurisdicción fueron separadas claramente a mediados y finales del siglo XIX, y que se pudo arrancar la propiedad a las empresas locales al tiempo que se confinó el poder gubernamental a la corporación municipal. La realidad es mucho más compleja. Las corporaciones municipales actuales siguen teniendo propiedades y sacando beneficios de ellas; el mismo hecho de que la venta de edificios propiedad del municipio se haya vuelto popular en los tiempos del neoliberalismo demuestra que las ciudades han sido propietarias de una enorme cantidad de bienes inmuebles hasta nuestros días. En la misma línea, muchas entidades que no forman parte del gobierno y que no están gestionadas por oficiales electos ni por contratistas del gobierno prestan continuamente todo tipo de bienes y servicios públicos. No se puede entender de manera adecuada la gobernanza de las infraestructuras locales si pensamos que dicha tarea fue en el pasado desempeñada meramente por los gobiernos y que ahora se está bien privatizando o bien subordinando a las asociaciones público-privadas. Las entidades híbridas e intermedias han sido durante mucho tiempo actores cruciales para la creación de infraestructuras y la prestación de servicios públicos locales. Es evidente que las prácticas y las costumbres en materia de gobernanza del neoliberalismo son importantes, como han demostrado innumerables estudiosos urbanos críticos (por ejemplo, Kipfer y Keil, 2002), pero atribuir una gran acción al neoliberalismo en general cuando nos referimos a algo denominado “asociación” es peligroso tanto empírica como teóricamente.

Aunque es muy esquemático, este análisis sobre la genealogía de las asociaciones público-privadas y la larga pero no muy conocida historia de las autoridades públicas, los gobiernos de distritos especiales y alguna entidades de gobernanza local híbrida, muestra que sería muy provechoso que los estudiosos del derecho administrativo se apartaran de las preguntas normativas habituales sobre el lugar en

el que se debe trazar la famosa “línea” entre “lo público y lo privado” y que dirigieran, por el contrario, su atención a investigaciones con información histórica de las que se puedan extraer enseñanzas analíticas y teóricas. Siguiendo un trabajo anterior (no en el ámbito local), me permito sugerir que ha llegado el momento de que los estudiosos de la gobernanza urbana procedan de la siguiente manera: en lugar de preguntarse “¿hay un proceso de privatización?” y “¿esto es malo?”, sería más provechoso preguntarse:

1. ¿Qué recursos se emplean en un proyecto específico y de dónde provienen?
2. ¿Qué jurisdicciones y otros poderes locales actúan en ensamblajes de gobierno específicos?
3. ¿Cuál es la autoridad de facto que se ejerce y cuáles son los grupos o individuos que la ejercen?
4. ¿Qué personal se considera adecuado?
5. ¿Cuáles son las técnicas que se utilizan para crear el ensamblaje de gobierno en cuestión, entre ellas configuraciones jurídicas, como los contratos?

Estas cinco preguntas resultan más prometedoras que las consabidas preguntas binarias que contraponen “lo público” en general a “lo privado”. Y el esquema anterior sobre la historia de los ensamblajes de gobernanza urbana ha demostrado que, al plantear esas preguntas, sería conveniente poner a un lado los supuestos personales sobre la cuestión de si el derecho público es más o menos virtuoso que el derecho privado, y si el interés público se atiende mejor con funcionarios públicos e instrumentos de derecho privado que con ensamblajes de gobernanza más híbridos y más puntuales.

## BIBLIOGRAFÍA

- BERMAN, Harold (1983). *Law and Revolution: The formation of the Western Legal Tradition*. Harvard: Harvard University Press.
- BUNCE, Susannah (2011). "Public-private sector alliances in sustainable waterfront revitalization". En *Reshaping Toronto's Waterfront*, editado por Gene Desfors y Jennifer Laidley. Toronto: University of Toronto Press.
- CUSTOS, Dominique, y John C. Reitz (2010). "Public-private partnerships". *American Journal of Comparative Law* 55: 576-584.
- DEAKIN, Nicholas, y John Edwards (1993). *The Enterprise Culture and the Inner City*. Londres: Routledge.
- DESFOR, Gene, y Jennifer Laidley (editores) (2011). *Reshaping Toronto's Waterfront*. Toronto: University of Toronto Press.
- EDELSTEIN, Mortimer (1942-1943). "The authority plan: tool of modern government". *Cornell Law Quarterly* 28: 177-198.
- ELKIND, Sarah (1997). "Building a better jungle: Anti-urban sentiment, public works, and political reform in American cities 1880-1930". *Journal of Urban History* 24 (1): 53-78.
- FAINSTEIN, Susan (2001). *The City Builders: Property, Politics, and Planning in London and New York*. Kansas: University of Kansas Press.
- FOSTER, Kathryn (1997). *The Political Economy of Special-Purpose Government*. Washington: Georgetown University Press.
- FREEMAN, Jody (2000-2010). "The contracting state". *Florida State University Law Review* 28: 155-200.
- FRIEDEN, Bernard, y Lynne Sagalyn (1989). *Downtown Inc.: How America Rebuilds Cities*. Cambridge: MIT Press.
- FRUG, Gerald (1999). *City Making: Building Cities without Building Walls*. Princeton: Princeton University Press.
- GIERKE, Otto von ([1900] 1951). *Political Theories of the Middle Ages*, traducido y con una introducción por Frederic William Maitland. Cambridge: Cambridge University Press.
- HARTOG, Hendrik (1989). *Public Property and Private Power: The Corporation of the City of New York in American Law, 1730-1870*. Ithaca: Cornell University Press.

- HODGE, Graeme A. (2004). "The risky business of public-private partnerships". *Australian Journal of Public Administration* 63 (4): 37-49.
- HODGE, Graeme A. (2006). "Public-private partnerships and legitimacy". *University of New South Wales Law Journal* 29 (3): 318-327.
- HORWITZ, Morton (1981-1982). "The history of the public-private distinction". *University of Pennsylvania Law Review* 130: 1423-1428.
- ISENBERG, Alison (2004). *Downtown America: A History of the Place and the People who Made it*. Chicago: University of Chicago Press.
- ISIN, Engin (1992). *Cities without Citizens: The Modernity of the City as a Corporation*. Montreal: Black Rose Books.
- JOHNS, Fleur (2013). *Non-legality in International Law: Unruly Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- KAUFMAN, Jason (2008). "Corporate law and the sovereignty of states". *American Sociological Review* 73: 402-425.
- KIPFER, Stefan, y Roger Keil (2002). "Toronto Inc? Planning the competitive city in the new Toronto". *Antipode* 34 (2): 227-264.
- LARNER, Wendy, y Maria Butler (2007). "The places, people and politics of partnership". En *Contesting Neoliberalism: Urban Frontiers*, editado por Helga Leitner, Jamie Peck y Eric Sheppard, 71-89. Nueva York: Guilford Press.
- LAWLESS, Paul (1988). "Urban development corporations and their alternatives". *Cities*, agosto: 276-289.
- LI, Tania (2007). "Practices of assemblage and community forest management". *Economy and Society* 36 (2): 263-293.
- LEIGLAND, James (1995). "Public infrastructure and special purpose governments: Who pays and how?" En *Building the Public City: The Politics, Governance and Finance of Public Infrastructure*, editado por David Perry. Thousand Oaks: Sage.
- LOUGHLIN, Martin (1996). *Legality and Locality: The Role of Law in Central-Local Government Relations*. Oxford: Clarendon.
- MAITLAND, Frederick W. (2003). *Maitland: State, Trust, and Corporation*, editado por David Runciman y Magnus Ryan. Cambridge: Cambridge University Press.

- NOVAK, William (2001). "The American law of association". *Studies in American Political Development* 15: 163-188.
- PERRY, David (1995). "Building the city through the back door: The politics of debt, law, and public infrastructure". En *Building the Public City: The Politics, Governance and Finance of Public Infrastructure*, editado por David Perry. Thousand Oaks: Sage.
- PETERSON, Jon A. (2003). *The Birth of City Planning in the US, 1840-1917*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- ROSE, William Alfred (1953). "Developments in revenue bond financing". *University of Florida Law Review* (6): 385-390.
- SAGALYN, Lynne (2007). "Public-private development: Lessons from history, research, practice". *Journal of the American Planning Association* 73: 1-5.
- SASSEN, Saskia (2006). *Territory, Authority, Rights: From Medieval to Global Assemblages*. Princeton: Princeton University Press.
- SIEMIATYCKI, Matti (2009). "Delivering transportation infrastructure through public-private partnerships: Planning concerns". *Journal of the American Planning Association* 76: 43-58.
- SITES, William (2003). *Remaking New York: Primitive Globalization and the Politics of Urban Community*. Minneapolis: University of Minnesota Press.
- TEAFORD, Jon (1975). *The Municipal Revolution in America: Origins of Modern Urban Government 1650-1825*. Chicago: University of Chicago Press.
- TEAFORD, Jon (1984). *The Unheralded Triumph: Municipal Government in the US, 1870-1900*. Baltimore: Johns Hopkins University Press.
- VALVERDE, Mariana (1995). "The mixed social economy as a Canadian tradition". *Studies in Political Economy* 47: 33-60.
- VALVERDE, Mariana (2009). "Jurisdiction and scale: using technicalities as resources for theory". *Social and Legal Studies*.
- WEBB, Sydney, y Beatrice Webb (1906-1908). *The Manor and the Borough*. 2 volúmenes. Londres: Longmans, Green and Company.
- WILLIAMS, Joan C. (1985). "The invention of the municipal corporation: A case study in legal change". *American University Law Review* 34: 368-431.



# Del papel a la banqueta: testimonio del funcionamiento de la regulación urbano-ambiental

Vicente Ugalde\*

## INTRODUCCIÓN

Conocer una ciudad puede adoptar varias formas. Podemos leer sobre ella en un diario, una guía turística, un informe gubernamental o un artículo académico. Podemos simplemente leer las leyes, las normas y los programas que regulan su funcionamiento y su desarrollo. También es posible conocerla de forma más directa, digamos, vivencial. Sobrevolarla en un avión, trasladarse en un vehículo por sus calles, caminar por sus aceras o simplemente observar desde la ventana de alguno de los inmuebles que la habitan.

La mirada sobre la ciudad puede también focalizarse en diferentes aspectos. La regularidad de su relieve, la disposición de sus calles, el acomodo de sus construcciones, la altura de sus edificios, la intensidad de los movimientos de personas y mercancías en sus vialidades, las formas de sus edificaciones, la densidad de las mismas, pero también de las personas que la habitan y que la recorren, la colocación de los árboles que la adornan o de los automóviles que la sofocan.

La ciudad es también un vehículo de mensajes, algunos claros como los interminables anuncios publicitarios o la señalización

\* Profesor e investigador del Centro de Estudios Demográficos, Urbanos y Ambientales de El Colegio de México. Este trabajo forma parte del proyecto de investigación La Aplicación del Derecho Ambiental: una Evaluación a sus Dispositivos, apoyado por el Fondo Institucional Conacyt, Ciencia Básica, 2014.

de sus calles; otros, menos evidentes, como los que dan cuenta del paso del tiempo o los que expresan que la forma y la disposición de los componentes físicos de la ciudad o la dinámica de sus movimientos han sido y son objeto de directivas emitidas por alguna autoridad de la comunidad política que se ha organizado en ella. Esos signos revelan normas, pero no siempre expresan claramente el sentido de su cumplimiento: no sólo se trata aquí de las señales viales presentadas a los ojos del conductor de un automóvil, como “alto”, “prohibido estacionarse”, “prohibido dar vuelta a la izquierda”...; esos rastros pueden referirse también a actividades en un inmueble, incluyendo su modificación física. La ciudad tiene así en los muros de construcciones inacabadas “manifestaciones de construcción”, “permisos de demolición”, “autorizaciones de ampliación” y letreros de “clausura”. Mensajes que dan cuenta de esas directivas sobre el funcionamiento y el crecimiento de la ciudad, de la existencia de un orden jurídico urbano. Como en Tamara, una de las ciudades invisibles de Italo Calvino (1991), la ciudad es un lugar donde la vista distingue cosas, pero también figuras de cosas que significan otras cosas, es un lugar de signos y, por qué no, podría ser percibida como un lugar en el que esos signos son rastro de restricciones al comportamiento de sus habitantes y visitantes, rastro de la existencia del derecho.

Identificar esos rastros puede ser tan sólo el principio de un entendimiento de la ciudad; denotan la existencia de restricciones, es decir, de normas, en este caso, de derecho. De su lectura, sin embargo, no se puede necesariamente deducir lo que ocurre con su cumplimiento. El mensaje “CLAUSURADO” en grandes letras sobre una cinta adherida a la entrada de un inmueble deja pensar que la autoridad ha sido movilizadada y que, en cumplimiento de la ley, ha ejecutado un acto jurídico, pero el despliegue de esa norma punitiva denota que otra norma ha sido transgredida.

La transgresión de normas de convivencia en la ciudad, sean éstas de vialidad o del derecho urbanístico, pueden sin embargo ser constantemente transgredidas sin que exista un signo tan evidente como el mensaje “CLAUSURADO”. El signo ahí denota que existen normas, que al menos una ha sido transgredida y que el aparato del

Estado ha sido movilizado para sancionar al autor de la conducta transgresora, pero ante la ausencia de signo, el observador deviene fácilmente suspicaz y puede preguntarse si esa ausencia, si la falta de letreros, de algún otro rastro, es porque no hay transgresión o porque la transgresión no acciona al aparato sancionador. La ciudad se convierte entonces en un libro abierto, lleno de indicios del derecho y de su cumplimiento: los automóviles detenidos ante el semáforo en luz roja, el alineamiento regular de una calle, la altura de los inmuebles, la colocación de las luminarias o de las plantas o de comerciantes sobre una acera, y de topes sobre una calle, todos evocan normas y comportamientos que se ajustan o que no se ajustan a sus prescripciones.

La pregunta es entonces sobre si cualquier punto es adecuado para emprender esa lectura de los rastros del derecho en la ciudad o si hay que buscar un punto para, a partir de él, intentar ordenar el enigma del desorden (Berthelot, 2003). En este capítulo nos adentramos en una parte, mínima, de un vasto ejercicio de lectura, desde una óptica de observador, “desde la calle”, del funcionamiento del derecho en la ciudad. No se trata de la observación de ese libro plasmado de signos y de rastros de lo legal que puede ser la calle, sino de uno de los polos emisores de esas reglas de derecho, no en su forma general y abstracta, como las formulan los parlamentos o, en este caso, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Se trata de la observación de un polo emisor localizado más en los márgenes del Estado y su administración, como lo es una Demarcación Territorial en el Distrito Federal, una administración delegacional, sitio donde se emiten normas relativas a actividades que afectan la vía pública, en este caso, respecto a las aceras y los árboles que se ubican en éstas.

En efecto, esta parte ínfima del funcionamiento del derecho urbano y de sus signos evidentes concierne a una experiencia para la obtención de una autorización para trasladar un árbol plantado en la acera frente a la puerta de acceso al inmueble en el que habita el ciudadano. Se trata de una exploración de la interacción a través de la cual normas generales y abstractas sobre el ordenamiento urbano se traducen en reglas de derecho concretas, formuladas como autorizaciones a particulares. Nos interesa esta interacción, pero también

el sitio en el que se lleva a cabo la misma: la ventanilla como símbolo de las relaciones entre las instituciones públicas y las poblaciones que éstas administran (Dubois, 2008) y como espacio material y simbólico del encuentro entre el ciudadano y la administración, pero también como barrera para el aislamiento de ésta y para su separación respecto a aquél (Chevallier, 1983).

El examen de esta experiencia no sólo está animado por el propósito de explorar un proceso por el que se generan esas normas concretas y particulares que proliferan en ese libro abierto de signos jurídicos que es la ciudad. Está también animado por la voluntad de interrogar el papel de los funcionarios de ventanilla, por esos burócratas de nivel de la calle (*street-level bureaucrats*)<sup>1</sup> en la traducción y aplicación concreta del derecho urbano. Como lo señala Michael Lipsky (1980), las acciones y las decisiones concretas de estos funcionarios en cierta forma hacen las políticas, ya que su desempeño cotidiano supone el ejercicio de una autonomía decisional y comprende el desarrollo de prácticas de supervivencia: rutinas y simplificaciones que buscan moldear las demandas de los ciudadanos y por las que se reconstruyen las concepciones sobre las tareas que ellos mismos realizan, así como las concepciones del público con el que interactúan, para con ello reducir la brecha entre los objetivos ideales y los resultados posibles (Lipsky, 1980). Dilucidar si, en efecto, las prácticas de esos funcionarios desempeñan un papel en la generación y la aplicación de normas jurídicas urbanas, y en su caso, conocer la forma en que ello ocurre, es también un propósito de este trabajo.

Tres partes completan este capítulo. En la primera se presenta una descripción general de algunos elementos para entender el sistema de restricciones y, en general, reglas legales que gobiernan la presencia de árboles en las aceras de las calles del Distrito Federal.

<sup>1</sup> Esta expresión se refiere a los empleados públicos cuya función supone interacciones directas con los ciudadanos y en las que priva una cierta discrecionalidad (Lipsky, 1980). Con ella se hace referencia a una gran variedad de figuras profesionales, que incluye a prestadores de servicios como los maestros, los médicos, los trabajadores sociales, o a personal encargado de la aplicación del derecho, como los policías, los jueces o los inspectores.

En la segunda se presenta el relato del ciudadano que va al encuentro de la administración pública delegacional para obtener una autorización. En la tercera parte se plantean algunas reflexiones a propósito del funcionamiento de las normas jurídicas sobre esas áreas o elementos de las áreas verdes en la ciudad. Dos cuestiones serán clave en la lección propuesta por este ejercicio: la sobre-reglamentación, su expresión concreta y sus efectos sobre los usuarios tanto dentro como fuera de la administración; por otro lado, la tensión entre eficacia y eficiencia del derecho urbanístico.

Al emprender esta revisión, no olvidamos que si lo que tratan de resolver los textos legales son desajustes, esos textos y los textos que los anteceden y suceden son a su vez fuentes para estudiar esos desajustes (Ronda y Ugalde, 2008). Los textos legales, en tanto “discursos de prescripción”, denotan tanto que hay una situación de desajuste como un llamado a ajustarla (Berthelot, 1996). Nuestra mirada sobre las prescripciones legales está, así, orientada también por esta advertencia.

#### EL MARCO JURÍDICO DE LA REMOCIÓN DE UN ÁRBOL

La Ley Ambiental de Protección a la Tierra en el Distrito Federal (en adelante, ley ambiental) es la que establece restricciones a cualquier agente, sea éste particular o parte de la propia administración, para podar, derribar o trasplantar árboles tanto en bienes de públicos o en propiedades particulares.<sup>2</sup> El artículo 118 de esa ley prevé que para llevar a cabo la poda, derribo o trasplante de árboles, es necesario contar con una autorización expedida por la Delegación.<sup>3</sup> Lo que justifica esas autorizaciones es que sean indispensables para

<sup>2</sup> Ley publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 13 de enero, 2000.

<sup>3</sup> El Reglamento de la Ley Ambiental del Distrito Federal retoma esta prescripción legal en su artículo 35, que señala: “Quien pretenda podar, trasplantar o derribar un árbol público en el suelo urbano o afectar áreas verdes o jardineras públicas, deberá contar previamente con la autorización de la Delegación respectiva”. Reglamento publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 3 de diciembre de 1997.

la salvaguarda de la integridad de las personas o sus bienes, y ello únicamente en algunos supuestos especificados por esa disposición legal, como: i) que exista riesgo real y presente para las personas o para sus bienes inmuebles; ii) que exista riesgo real y presente para el patrimonio urbanístico o arquitectónico del Distrito Federal; iii) que sean necesarias para el saneamiento del árbol; y iv) que cuando dichas acciones deban llevarse a cabo se eviten afectaciones significativas en la infraestructura del lugar donde se encuentren.

La misma disposición prevé que si el derribo, poda o trasplante se lleva a cabo sin observar lo establecido, se aplicará entonces lo previsto por los artículos 345 bis, 349, 349 bis y 349 ter, o bien, tratándose de un servidor público, lo previsto por el artículo 350 del Código Penal para el Distrito Federal. Toda autorización, dice la ley ambiental, debe estar basada en un dictamen técnico elaborado por la delegación en el que se avale la factibilidad del derribo, poda o trasplante de árboles.

La ley menciona dos casos, uno para poda y otro para derribo, en los que se entiende que no es necesario el dictamen; por un lado, en los casos en que para mejorar o restaurar la estructura de los árboles, entonces la poda podrá ser autorizada, mientras que el derribo sólo será procedente cuando no exista otra alternativa viable.

La ley prevé igualmente un sistema de acreditación para las personas que realicen la poda, derribo y trasplante de árboles; para tal acreditación, establece la emisión de normas que contienen los requisitos y las especificaciones técnicas respectivas.

Además de reiterar la prescripción legal de que es necesario contar con una autorización expedida por la Delegación, el Reglamento de la Ley Ambiental del Distrito Federal (artículo 35) señala los requisitos de la solicitud para podar, trasplantar o derribar un árbol ubicado en una acera, al cual el lenguaje jurídico denomina “árbol público en el suelo urbano”. Esos requisitos son tanto lo que enumera el propio Reglamento como lo que prevé la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal; estos últimos son comunes a todas las “promociones” que un gobernado presenta ante la administración pública del Distrito Federal.

DEL PAPEL A LA BANQUETA

CUADRO 1  
REQUISITOS DE SOLICITUD EN LA REGLAMENTACIÓN

<i>Ley de Procedimiento Administrativo</i>	<i>Reglamento de la Ley Ambiental</i>
La dependencia o entidad de la Administración Pública a la que se dirige, en este caso, la Dirección General de Servicios Urbanos de la Delegación.	Cantidad y calidad de árboles públicos materia de la solicitud, indicando su ubicación, especie, dimensión y superficie aproximada, así como el tipo y alcance de la afectación (traslado, poda, derribo...).
El nombre del interesado (en su caso, del representante legal) y documentos que acrediten la personalidad (que para el caso de un particular puede ser su identificación oficial y la documentación que acredite la propiedad o el arrendamiento del inmueble).	Material fotográfico o de video que muestre las características y la localización del o de los árboles y predios respectivos.
Domicilio para recibir notificaciones (que se acredita con un comprobante de domicilio).	Motivo de la afectación, poda, trasplante o derribo, según corresponda.
Expresión de la petición que se está haciendo con el escrito.	Cantidad y calidad de árboles o especies vegetales propuestos para restituir los árboles cuya afectación se solicita, señalando su especie, dimensión, superficie y, en su caso, peso y edad aproximada, de acuerdo, según el Reglamento, con los artículos 61 y 65 de la Ley.*
Descripción clara y sucinta de los hechos y razones en los que se apoye lo que se solicita.	Si es el caso, croquis del proyecto de obra que ubique el o los árboles, cuando la autorización solicitada sea para el debido uso, edificación o conservación del predio particular.
Los requisitos que señalen los ordenamientos jurídicos aplicables, en este caso la Ley Ambiental y su reglamento, y en su caso también se pueden ofrecer las pruebas que acrediten los hechos argumentados y la naturaleza del asunto.	En su caso, el certificado de zonificación de uso del suelo del predio particular, cuando no se puede precisar de otra forma si se trata de suelo urbano o de conservación, área natural protegida o zona colindante con estos dos últimos.
El lugar, la fecha y la firma del interesado o, en su caso, la de su representante legal.	

\* Lo que posiblemente es una referencia inexacta, pues el artículo 61 de la ley se refiere a las autorizaciones en materia de impacto ambiental y de su texto no se desprende claramente alguna relación con la redacción de solicitudes en materia de árboles o áreas verdes, mientras que el artículo 65 se refiere a la Licencia Ambiental Única y en él tampoco se identifica claramente alguna relación con este tipo de solicitudes.

Para el caso de derribo (no así para el del traslado de árboles), los requisitos y documentos que deben ser presentados en la solicitud también están especificados en el sitio electrónico del catálogo único de trámites y servicios del Distrito Federal, aunque, como ha sido constatado, ello no significa que los empleados de una delegación no soliciten documentos diferentes a los que señala ese portal de Internet.<sup>4</sup>

Este marco del procedimiento de autorización para derribar, podar o trasladar un árbol es sólo la punta del iceberg. Una Norma Ambiental para el Distrito Federal, la NADF-001-RNAT-2006,<sup>5</sup> introduce una serie de requisitos y restricciones a la realización de cualquiera de las actividades que conciernen a árboles en la ciudad, su derribo, su poda, su trasplante e incluso su restitución. Se trata, en el caso de esta norma, de un documento que, en la minúscula tipografía de la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, ocupa 32 páginas cuyo texto se aboca a especificar, aún más, los requisitos para realizar en plena legalidad acciones que afectan la integridad física o localización de esos entes.

Además de incluir una presentación, una descripción del objetivo y del ámbito de validez, un listado de referencias a ordenamientos jurídicos y otro a definiciones, y de los formularios a utilizar en algunos de los actos asociados con los procedimientos en cuya regulación participa, el texto de la norma enumera detalladamente los requisitos técnicos y administrativos necesarios para cada una de las operaciones reguladas (poda, trasplante, derribo y restitución).<sup>6</sup> Respecto al trasplante, por ejemplo (omitimos referir el robusto con-

<sup>4</sup> Respecto al trámite de traslado de árboles puede consultarse, en ese sitio, la liga: <[http://www.tramitesyservicios.df.gob.mx/wb/TyS/derribo\\_de\\_arboles](http://www.tramitesyservicios.df.gob.mx/wb/TyS/derribo_de_arboles)> [última consulta: 30 de diciembre de 2014].

<sup>5</sup> Se trata de la norma ambiental que establece los requisitos y especificaciones técnicas que deberán cumplir las personas físicas, morales de carácter público o privado, autoridades y en general todos aquellos que realicen poda, derribo, trasplante y restitución de árboles en el Distrito Federal, publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* del 14 de febrero de 2014.

<sup>6</sup> También destina algunas páginas a dar especificaciones relativas al equipo, la herramienta y la maquinaria para la poda, el derribo, el trasplante y destocoado de árboles.

junto de detalladas prescripciones y especificaciones que enmarcan el trámite y ejecución del derribo, pues no fue ése finalmente el acto autorizado por la autoridad a este observador), la norma establece el propósito de este tipo de acción, fija una serie de requisitos técnicos (por ejemplo, se ratifica que el trasplante deberá ser ejecutado y supervisado por personal acreditado por la Secretaría); luego señala algunas condiciones de operación (sobre las condiciones de la herramienta, sobre la inspección al área de trabajo, entre otras), establece la obligación de que exista una programación y una calendarización de los trabajos (que comprenda, por ejemplo, el mantenimiento del árbol posterior al trasplante), enumera algunos criterios a considerarse durante el trasplante (la condición fitosanitaria y la edad del árbol), y finalmente, describe la técnica del trasplante (se detallan las actividades relativas al banqueo, la extracción, el traslado y la plantación).<sup>7</sup> Éstas y otras numerosas especificaciones se reflejan en el documento que sanciona el acto administrativo de autorización, aunque, como se verá, la lectura de dicho documento no deja al lector al abrigo de dudas.

También la Ley de Procedimiento Administrativo establece un marco general para este tipo de procedimientos; sin embargo, es el Reglamento de la Ley Ambiental donde se establecen de forma general y específica los plazos para los procedimientos y trámites administrativos en materia de protección ambiental, como es el caso de los que conciernen a árboles, áreas verdes o jardinerías públicas. Para el caso del derribo, por ejemplo, este reglamento prevé en sus artículos 39 y 40 que la autoridad tiene un plazo de cinco días hábiles, a partir de la admisión de la solicitud, para resolver sobre la procedencia de la misma, y que luego de resuelta la procedencia y de que el interesado acredite que ha reparado el daño entregando a la Comisión de Recursos Naturales o a la Delegación árboles o especies vegetales que restituyan los árboles derribados, tiene tres días

<sup>7</sup> Esta parte de la norma incluye un cuadro en el que se especifican las dimensiones que debe tener el cepellón en relación con el diámetro del tronco del árbol a trasladar.

hábiles para dar la autorización.<sup>8</sup> Luego, el reglamento prevé que si la Comisión de Recursos Naturales o la Delegación no otorgan la autorización dentro de ese plazo o si no se notifica en términos de ley, se entiende que la autorización está dada.

El trámite de la solicitud está también de alguna forma regulado por el Código Fiscal del Distrito Federal, que si bien es un cuerpo normativo de orden financiero, establece la obligación del pago de una cuota para la obtención de las autorizaciones por derribo, poda, trasplante, remoción y retiro de árboles, aunque su aplicación a nuestro caso es dudosa debido a que el artículo señalado en el formulario, el 254, se refiere a árboles ubicados en bienes particulares y no en vía pública.<sup>9</sup> En fin, dudas como éstas aparecen con cierta frecuencia cuando el observador se remite a los documentos legales citados en los escritos emitidos por la autoridad delegacional; sin embargo, ésa es sólo una expresión de la dificultad de la actividad administrativa cuando ésta se encuentra sobrerregulada; otra dificultad se expresa en la facilidad con la que la norma es dejada de lado, no sólo a la hora de plasmarse en los escritos, sino al interactuar con el gobernado.

#### EL GALIMATÍAS DE LA TRAMITACIÓN LOCAL

El observador del conjunto de interacciones en las que están de por medio documentos administrativos (es decir, escritos que son

<sup>8</sup> El reglamento también prevé unas reglas generales sobre los escritos que presentan los gobernados a la autoridad en materia de protección ambiental. Por ejemplo, el reglamento dispone que la autoridad ante la cual un escrito o solicitud son presentados debe emitir un acuerdo dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación del escrito en el que establece si lo desecha. También prevé que si el escrito no cumple con los requisitos respectivos, debe prevenirse por escrito al solicitante para que en cinco días hábiles subsane la falta señalada en dicha prevención. Esta última regla fue observada en dos ocasiones, pero no así la primera respecto del acuerdo que da por presentada la solicitud.

<sup>9</sup> El Código Fiscal del Distrito Federal es el ordenamiento legal que regula la obtención, administración, custodia y aplicación de los ingresos del Distrito Federal, así como las infracciones, delitos contra la hacienda local. Publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 29 de diciembre de 2009.

vehículo de solicitudes, respuestas, autorizaciones...), es al mismo tiempo el gobernado, el administrado, el súbdito del poder estatal que acude a la ventanilla que la administración pone para recibir (o detener) al ciudadano en su tentativa de obtener un acto administrativo, jurídico, de ésta, que le autorice a hacer algo. Para este caso, el observador ha estado provisto de su conocimiento básico del derecho, de su cuaderno de notas y de los prolongados periodos de observación que en recurrentes mañanas le ha proporcionado el rutinario mecanismo por el que debe esperar ser atendido por algún funcionario.

### *El primer contacto*

El recorrido para la obtención de la autorización para trasladar el árbol inicia a finales del mes de mayo, cuando este “observador-promovente” acudió a las oficinas de la Delegación Benito Juárez: un edificio en dos plantas apenas inaugurado semanas antes y en el cual, en un espacio grande, están dispuestas 48 sillas en cuatro filas frente a un largo mostrador que funciona como un primer frente, una suerte de espacio de recepción, o si se quiere, de *front office* de la denominada ventanilla única delegacional (en adelante, simplemente VU) y del Centro de Servicios y Atención Ciudadana (Cesac).<sup>10</sup> Sobre el largo mostrador (alrededor de 15 metros) un letrero indica “Tome su turno aquí”. Aunque no existe ningún papel o elemento material que tomar, tras el mostrador alrededor de 12 personas, todas portando una camisa con logotipos de la delegación y entre las cuales únicamente hay un hombre, reciben a los ciudadanos y los canalizan, de entrada, hacia la VU o al Cesac. En esa primera incursión, este observador fue recibido con sobrada amabilidad por una persona que, a la pregunta sobre qué es necesario hacer para obtener

<sup>10</sup> De hecho, ambas secciones componen lo que es denominada Área de Atención Ciudadana (AAC), que es un servicio administrativo creado para atender a los gobernados de la delegación que solicitan información, trámites, servicios y asesorías. En teoría, esa atención no sólo se da acudiendo a las oficinas, es decir, de modo presencial, sino a través de otras vías, como la telefónica o digital.

la autorización para mover un árbol, preguntó por el motivo. Este observador expuso la razón de su iniciativa: rehabilitar una entrada de cochera que en ese momento era obstruida por el árbol. La persona explicó que había que solicitar el traslado o en su caso derribo del árbol, pero asimismo debía solicitarse autorización para reparar la banqueta ubicada frente al predio en cuestión. A la pregunta sobre qué trámite solicitar primero, la persona respondió sin vacilación que debía iniciarse con el trámite relacionado con el árbol, le entregó a este observador un documento que debía ser llenado y le indicó algo señalado en el propio formulario: la lista de otros documentos que debían acompañar la solicitud en el momento de ingresarla en la ventanilla.

### *Formatear por formulario*

Al mencionar entre amigos o colegas de trabajo el proyecto de liberar la entrada a la cochera del domicilio de este observador, y en consecuencia, la necesidad de mover el árbol ubicado justo frente a dicha entrada, algunos de ellos reaccionaron contando preocupaciones que conciernen también a árboles situados en la acera de sus domicilios. En algunos casos esas preocupaciones se deben a que esos árboles están por caer víctimas de alguna enfermedad avanzada y, con ello, configuran una situación de riesgo para habitantes y transeúntes. Otros simplemente porque dichos árboles invaden sus domicilios y comienzan a provocar molestias. En todo caso, en esos relatos se refieren diferentes pequeñas historias en las que un denominador común es que expresan haber llamado a la delegación sin respuesta alguna, es decir, que a pesar de que las áreas de atención ciudadana contemplan la vía telefónica, dar aviso del peligro o la molestia se ha revelado como un gesto infructuoso.

En efecto, el encuadre burocrático de toda acción de la administración comienza por el formateo de las solicitudes de los gobernados. Llamar o apersonarse en la ventanilla única de la delegación tampoco garantiza desencadenar el aparato de la burocracia local: es indispensable hacerlo por escrito, y dicho escrito debe consistir en

el llenado del formulario que para ese efecto la delegación pone a disposición del gobernado.

El formulario es revelador no sólo de la prevalencia de un cierto fetichismo por el documento como soporte material de una solicitud expresada sólo por escrito y del formateo por parte de la administración de la pretensión del gobernado; es también revelador de un posicionamiento entre las dos partes que comienzan a interactuar por el acto que constituye la presentación de dicho escrito, cuando, desde sus primera líneas, coloca al gobernado en posición de sujeción a una eventual sanción. El documento inicia con la leyenda: “Bajo protesta de decir verdad, si los informes o declaraciones proporcionados por el particular resultan falsos, se aplicarán las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las penas en que incurran aquellas que se conduzcan con falsedad de acuerdo con los ordenamientos legales aplicables”. Inmediatamente recuerda la no horizontalidad de una relación en la que la fragilidad ante la eventual coacción marca la asimetría entre administración y administrado: “La actuación administrativa de la autoridad y la de los interesados se sujetará al principio de buena fe”.

El formulario funciona para diversas situaciones solicitadas: el derribo, la poda, el trasplante, la remoción y el retiro de árboles o áreas verdes, de forma tal que, a sugerencia de la persona que había orientado a este observador, la explicación “breve y clara” del motivo de la solicitud fue formulada de la manera más simple posible, es decir, solicitar el trasplante o derribo en razón de que obstruía una entrada de vehículos. Antes de transcurrida la primera mitad del mes de junio, este observador volvió a la VU acompañado del formulario debidamente llenado en los espacios indicados, incluido el croquis de ubicación del predio frente al que se localiza el árbol y los documentos señalados. Luego de mencionar a otra de las numerosas personas (alrededor de 15) que, generalmente tras el largo mostrador, reciben a los ciudadanos que llegan en busca de realizar algún trámite, le fue entregado a este observador un fragmento de hoja blanca con un número escrito a mano para esperar el turno en el que sería recibido por, ahora sí, personal de la VU.

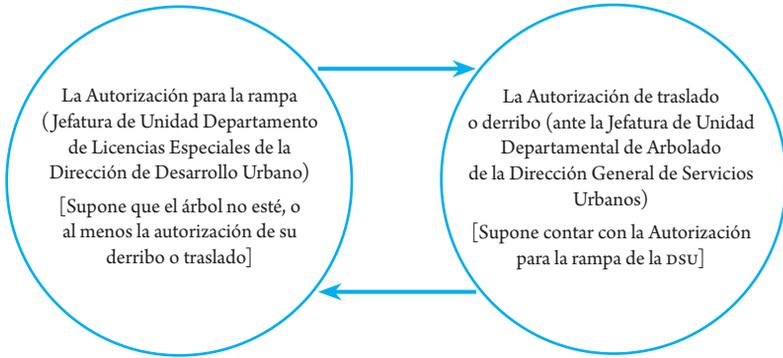
La recepción de la documentación consiste en cotejar las copias que acreditan la identidad del promovente con los documentos originales, es decir, en poner un sello a las copias y una firma autógrafa para dar constancia del cotejo y en escribir en un enorme cuaderno de pasta dura los datos relativos al trámite (fecha, promovente, asunto); sobre todo, se toma de ahí el número de folio con el cual el trámite será identificado en adelante. Esa primera interacción formal con la administración, es decir, en la que hay una actuación administrativa concreta y por la cual esa pretensión, que es la solicitud de autorización, ingresa en el mundo del derecho, se tradujo en la expedición de una copia del formulario de solicitud sellada y firmada por el funcionario, lo que tomó alrededor de 20 minutos y fue llevado, en el caso, de forma cordial.

El espacio que corresponde a quienes realizan el trabajo de la ventanilla única, es decir, el de la recepción y entrega de documentos, se ubica atrás del mostrador, al otro extremo del inmueble. Para que el ciudadano llegue ahí, una persona de las que atienden en la recepción debe conducirlo. Luego de atravesar un amplio salón en el que están dispuestos muebles, como si fuera una cafetería aún sin entrar en operación, se llega a un pasillo en el que están dispuestos los ocho funcionarios de la VU. Adheridos al muro, cuatro letreros indican la tarea de los funcionarios; algunos se encargan de recibir documentación y uno de ellos, que funge como jefe de Unidad, es encargado de entregar las respuestas de la administración a los solicitantes. Dos libros, o cuadernos en pasta dura, van y vienen de un funcionario a otro, pues es en ellos donde se anotan las actuaciones administrativas, es decir, el ingreso o la notificación a los ciudadanos de algún documento. Las computadoras personales colocadas frente a cada uno de esos funcionarios parecen formar parte del mobiliario de ornamentación: en las aproximadamente 15 ocasiones que este observador ha estado ahí, las computadoras no han sido utilizadas. De acuerdo con uno de los funcionarios de la VU, esta subutilización del equipo se debe a que el *software* que había sido elaborado para el registro y seguimiento de trámites tuvo un problema y se optó por volver al registro manual.

*La metáfora del huevo y la gallina*

Las visitas regulares —al menos una a la semana— se repitieron durante el resto del mes de junio y las dos semanas del mes de julio en que las oficinas de la VU permanecieron abiertas. Esas visitas permitieron a este observador informarse sobre la conveniencia de solicitar la autorización para realizar la rampa de acceso a la cochera del inmueble y, en fin, para realizar obras de “reparación” en la banqueta, aunque ello suponía que el árbol cuyo trasplante no había sido aún autorizado ya no estuviera en su sitio. La situación fue un tanto irrisoria, pues en cierto momento el personal de la VU recomendó a este observador dirigirse directamente con los funcionarios responsables de otorgar las autorizaciones solicitadas, dado que lo que en un primer momento había sugerido una de las personas del mostrador, es decir, comenzar por el trámite relativo al árbol, fue menos evidente para uno de los funcionarios de la VU. Los siguientes pasos fueron ingresar la solicitud para contar con la autorización para llevar a cabo la rampa en la acera, y por otro lado, encontrar a personal de la oficina encargada de la autorización relativa al traslado o derribo del árbol.

El primer encuentro con uno de los responsables encargados de autorizar el traslado o derribo del árbol no podría considerarse un ejemplo de atención al ciudadano, ni de diálogo racional y razonado con un tomador de decisiones. La conversación consiste en prevenir al funcionario de que al tiempo que se ha ingresado el trámite para obtener la autorización de trasladar o derribar el árbol, se ha ingresado la solicitud para realizar los trabajos de la rampa, pero que en la VU han requerido que la solicitud de este segundo trámite esté acompañada de la autorización de la unidad de arbolado, mientras que el mismo funcionario de la VU ha sugerido que para el trámite relativo al árbol es también necesario presentar la autorización para realizar la rampa.



Esa circularidad, imposible de resolver para el observador-promovente, era lo que le había animado a realizar esa entrevista. Pues bien, el funcionario, categórico, confirma que la autorización relativa al árbol no sería otorgada en tanto no exista la otra autorización y ante la insistencia del promovente (en esos momentos desprovisto por completo de su calidad de observador pasivo), el funcionario insiste. Al cuestionarlo sobre la fundamentación jurídica de ese requerimiento, el funcionario responde que, puesto que en el formulario para la solicitud se indica ese requisito, él no podría aceptar algo diferente a lo señalado en ese papel. El formulario adquiriría, de esa forma, una capacidad prescriptiva de la que numerosas reglamentaciones formalmente expedidas nunca podrán disfrutar.<sup>11</sup>

A principios de julio, luego de la conversación con el funcionario de la Unidad de Arbolado, el promovente presenta, también a través de la VU, una solicitud dirigida a la Dirección de Obras Públicas para obtener la autorización para llevar a cabo los trabajos de la rampa. Orientado por el personal de la recepción de la VU, dicha solicitud se presenta en lo que ellos denominan “escrito libre”, en el que se debe expresar claramente lo que se solicita, precisar el motivo, acom-

<sup>11</sup> En efecto, el formulario relativo a los trámites que conciernen a árboles prevé, en una nota que sigue a los seis requisitos que debe tener la solicitud, que para la construcción de una rampa nueva de acceso al domicilio o para la modificación de la misma debe presentarse la autorización de la Dirección General de Obras y Desarrollo Urbano.

pañarlo con fotografías (“anexo fotográfico” en la jerga de esa administración) y con un croquis; el único requisito en cuanto a la redacción de la solicitud consiste en que en el texto debe incluir la frase: “Me comprometo a no utilizar la banqueta como estacionamiento”. La evidente presencia del árbol en las fotografías y el croquis solicitado fundaron el pesimismo de este promovente respecto a dicha solicitud; sin embargo, transcurrido también en este caso el término señalado por el reglamento, la sorpresiva respuesta apareció.

*Primera respuesta: la fatal relatividad del tiempo de la administración*

Aunque es posible obtener por vía telefónica información sobre algún trámite iniciado en la VU, este observador se enteró de esto sólo luego de siete u ocho visitas a la recepción de la VU, siempre a partir de que habían transcurrido los cinco días del término previsto para que las respuestas fueran formuladas por la administración. Lo que ocurría en esas recurrentes visitas era que alguna de las personas del mostrador desaparecía para volver unos minutos después y anunciar al interesado que todavía no había ninguna respuesta. Pues bien, iniciado el mes de agosto, finalmente fue notificada a este observador-promovente la respuesta a sus solicitudes. En ambos casos, la fecha de elaboración del oficio parece dejar a salvo a la administración del reproche (o causa de cuestionamiento sobre la legalidad del acto) sobre la demora de la respuesta: aunque notificado con una demora considerable, ya en el mes de agosto, cada oficio de respuesta está fechado en junio, dentro del término de cinco días previsto por el reglamento, lo que sugiere que si bien no fueron notificados, sí fueron “resueltos” dentro de ese término. Aquí, la ambigüedad, deliberada o no, del redactor del reglamento, juega a favor de la excedida demora de la administración.

En una de las respuestas, la Dirección de Desarrollo Urbano autoriza la ejecución de la “reparación solicitada”, que consiste en llevar a cabo la rampa. La autorización está sin embargo condicionada a que se cumplan una serie de condiciones que aparecen en una

lista,<sup>12</sup> y a las que les sigue otra en texto marcado en negrita y subrayado, mediante una leyenda que dice: “La presente se condiciona a obtener la autorización del área de Parques y Jardines de esta Dependencia, para la sustitución del área verde por concreto”, que por otra parte repite una de las ya evocadas en la lista mencionada. Estas condiciones desvirtúan de alguna manera la autorización de la que en un principio dicho documento se presenta como soporte, es decir, la convierten en una autorización que no permite al solicitante hacer lo que éste pretende, sino que le prescribe hacer y, entre otras cosas, obtener otros documentos de la autoridad administrativa.

Por su parte, la respuesta relativa al árbol hace referencia a una solicitud de derribo (si bien la solicitud fue de traslado o derribo), y en ella la administración delegacional establece que para dar seguimiento a la petición, el solicitante debe presentar dos documentos: una autorización de modificación de rampa de cochera por parte de la Dirección General de Obras y Desarrollo Urbano; y las escrituras del inmueble en cuestión. Aparece por escrito el condicionamiento circular antes referido, que consiste en que para obtener la autorización A es necesario contar con la autorización B, mientras que para obtener la autorización B es necesario contar con la autorización A. Frente a esto, uno de los funcionarios reitera su recomendación de acudir a la oficina respectiva para entrar en contacto directo con el tomador de la decisión.<sup>13</sup> A partir de ese momento, la VU comienza

<sup>12</sup> Las condiciones por cumplir comprenden: las especificaciones del concreto hidráulico que se utilizará, la orden de retirar el material de desecho, de no modificar el uso peatonal de la banqueta, de no utilizarla como estacionamiento, de no modificar la geometría de la banqueta, de realizar la construcción de acuerdo con el croquis anexo (cuando, en efecto, el oficio no está acompañado de ningún anexo); de construir, si se trata de una esquina, rampas para discapacitados, de que la rampa se desarrolle en un tercio del ancho de la banqueta y de que en el caso de afectar áreas jardinadas, como es el caso puesto que se ahí encuentra un árbol, contar, previamente al inicio de los trabajos, con un dictamen favorable de la Dirección de Áreas Verdes y Arbolado, sin el cual, dice el documento, “la presente autorización no tendrá validez alguna”.

<sup>13</sup> El funcionario de la VU había comentado respecto a esta contradicción que era la quinta vez que se presentaba en el año esa situación y que ninguno de los dos funcionarios, ni el de Arbolado ni el de Licencias Especiales, habían querido ceder

a revelar sus límites como dispositivo para mediar la interacción entre administración y administrado. Recibidas esas notificaciones y luego de digerir y evacuar la contrariedad que provoca encontrarse en un *impasse* como el que provocaban esas respuestas, este promovente, seguramente animado por una mezcla de curiosidad por ver qué explicación podría dar uno de los funcionarios y, por otro lado, por la indignación de verse como agraviado de esa actuación administrativa, se dirigió de nueva cuenta a la oficina de Arbolado. La fortuna de que el responsable estuviera ahí y de que lo recibiera le permitió a este promovente explicar la situación y obtener de parte del responsable la recomendación de presentar lo antes posible la respuesta a la notificación (“prevención”, en el argot administrativo) que él mismo había formulado requiriendo los dos documentos antes mencionados.

Así, al siguiente día, este observador presentó la documentación requerida para la primera de las dos exigencias, mientras que para la segunda, presentó la copia de la autorización multicondicionada relativa a la rampa.

Nuevamente el plazo de cinco días fue ampliamente excedido. Las visitas semanales a la VU para solicitar información sobre la respuesta al permiso de traslado del árbol fueron desplazadas por visitas a la oficina de Arbolado. Las oficinas donde se procesan las solicitudes relativas a áreas verdes no son las mismas de la ventanilla única sino, como se ha señalado, las de la Unidad de Arbolado. Los momentos de espera, o antesala, permitieron observar algunas de las prácticas de ese servicio administrativo. Las oficinas están en un primer piso de un inmueble descuidado en el que al salir de las escaleras se presenta, de entrada, un cartel que indica que se trata de la Dirección

---

en cuanto a dejar de solicitar la otra autorización como requisito para otorgar la que es de su respectiva competencia. Fue en esa conversación que el funcionario recomendó a este promotor buscar hablar con alguno o los dos funcionarios y por lo que se dieron encuentros con el funcionario encargado de Arbolado, como se mencionó antes.

de Servicios Urbanos. El cartel señala qué oficinas se encuentran hacia la izquierda y a la derecha de quien llega y lo mira de frente.<sup>14</sup>

En esa mañana de octubre, cinco mujeres colocan un altar de muertos; desde afuera, la música de un organillero crea un ambiente de celebración triste. Un hombre con chaleco azul con las iniciales DGSU (Dirección General de Servicios Urbanos) y la leyenda “Soluciones” camina entre los escritorios que, en el interior de una oficina grande, con el plafón muy bajo, tienen computadores personales con pantallas catódicas, algunas con pantallas planas y una de las portátiles denominadas laptops.

Esas visitas semanales consistieron básicamente en acudir, en hacerse presente ante la secretaria del responsable y en sólo obtener de ella información sobre el hecho de que la respuesta “está para firma”. La sencillez de esta frase no debe sin embargo ocultar lo complicado que puede ser el proceso para que la autorización sea otorgada. Por una parte, la autoridad debe integrar a la autorización el dictamen que prevé el artículo 118 de la Ley Ambiental; para ello, personal de la Unidad de Arbolado realiza una visita para examinar el árbol motivo de la solicitud. Por otro lado, la dilatada espera también obedece, como lo aprenderemos más tarde, a que son tres las personas que firman el documento de autorización. Luego de la visita y de la elaboración del dictamen por parte de su personal, la unidad departamental elabora la respuesta y la turna a la dirección general para su firma. Este itinerario en el interior del aparato administrativo nos sugiere que la celeridad que prevén los reglamentos no corresponde a la capacidad de los agentes de la administración para llevar a cabo los cada vez más sofisticados actos y documentos que el propio marco legal establece.

<sup>14</sup>A la izquierda están una Dirección de Servicios y Mejoramiento Urbano, una Subdirección de Instrumentación y Brigadas Especiales, la Unidad Departamental de Operación Hidráulica, y la Ventanilla de Operación Hidráulica. A la derecha se encuentran la Dirección General de Servicios Urbanos, la Unidad Departamental de Arbolado, la Unidad Departamental de Áreas Verdes, la Unidad Departamental de Programas Ambientales, y dos coordinaciones, la de Gestión y la Operativa.

Lógicamente, al cabo de algunas visitas, se vuelve innecesario dar el nombre o el folio del trámite: la relación interpersonal entre el promovente y el personal de esa oficina obvia la formalidad. Al cabo de algunas semanas, la secretaria del funcionario sugiere al promovente no limitarse a ir a preguntar por el trámite, sino hablar con el propio funcionario para “hacer presión”, para “ayudarle” también a ella a que las cosas se muevan. Hacia los primeros días del mes de octubre, la secretaria comenta que el documento ha sido firmado y que está en la VU.

### *El primer día del resto*

El documento, que data de la última semana de septiembre, no consiste en una autorización para el traslado del árbol sino en otra prevención, otro requerimiento de dos elementos: por un lado, el recibo del pago ante la Tesorería del Distrito Federal, en los términos del mencionado artículo 254 del Código Fiscal del Distrito Federal; por otro lado, en una copia del documento de la “acreditación vigente” otorgada por la Secretaría del Medio Ambiente, de la persona física o moral que ejecutará los trabajos de traslado que se describen en la notificación. Luego de buscar, encontrar, contactar y convenir con la persona dotada de una acreditación para realizar las labores de traslado del árbol, una semana más tarde se presentaron los dos elementos exigidos. Encontrar esa persona tampoco resultó una operación fácil. Ni en el portal de Internet de la Secretaría de Medio Ambiente ni en el de la delegación se encontró una lista de los acreditados. Fue a través de una llamada telefónica a esa secretaria y gracias a la afortunada intuición de dirigirse a una oficina específica que se entró en contacto con una funcionaria que amablemente proporcionó el nombre de un biólogo acreditado.

Cinco semanas más tarde, hacia finales de noviembre y luego de algunas visitas o llamadas a la VU, la autorización finalmente le fue notificada y entregada a este promovente. El documento, vehículo del acto jurídico por el que se autoriza el traslado del árbol, es al mismo tiempo un conjunto de prescripciones, una suerte de bitácora

a seguir para que se lleve a cabo lo solicitado. Esa autorización no supone, sin embargo, una autorización absoluta, sino que ésta sigue estando condicionada a que el traslado se realice en un sitio específico, el parque denominado Miraflores, cuya dirección está marcada de forma imprecisa en el oficio. Por otra parte, la autorización prescribe al solicitante la coordinación con el sobrestante de dicho parque y se condiciona a una visita por parte de personal adscrito a esa autoridad con el propósito de que se verifique “el estado de los árboles” y que se “valore si requiere sustitución de la biomasa” de acuerdo con una norma ambiental específica.

Por otro lado, aunque no está indicado de forma expresa, la autorización supone que la Dirección de Desarrollo Urbano autorice nuevamente fracturar la banqueta, puesto que la dimensión del hueco para extraer el árbol, de acuerdo con la norma citada en la autorización, debe ser de un diámetro equivalente a 10 veces el diámetro del tronco del árbol. El requisito relativo a la coordinación con el sobrestante es rápidamente resuelto cuando este promovente lo contacta y le explica el contenido del oficio. Inmediatamente es asignado un sitio para el árbol, cuyo traslado deberá sin embargo esperar a que se cumpla el último de los requerimientos. Disponerse a obtener por segunda vez la autorización para efectuar los trabajos para alterar la banqueta y así poder retirar de ahí el árbol marca el inicio de otra etapa más: es el primer día de lo que falta. Inicia otro trámite o trámites para realizar una acción que, como lo señala la autorización de traslado del árbol, puede ser, con grandes posibilidades, totalmente infructuosa: “[...] se recomienda el trasplante con la alta posibilidad de que no resista el tratamiento y llegue su muerte paulatina como lo indica el numeral 8.4”.

#### OBSERVACIONES FINALES: LA HÍPER-REGULACIÓN ATROFIADA

La reglamentación que enmarca el traslado o derribo de un árbol y la relativa a la alteración de una acera revelan algunos de los efectos de la proliferación de textos legales en la vida social, y en especial en

momentos concretos de la interacción entre el Estado, a través de sus funcionarios del nivel de la calle y sus gobernados.

En primer término, esta revisión pone al descubierto que la aparición masiva de textos de jerarquía inferior, y en ocasiones sin fundamento legal claro, conlleva no sólo que la calidad de esos textos sea limitada, sino que la irreflexiva pero determinada convicción de algunos funcionarios con respecto a documentos como el formulario pone también en evidencia que no son simples ejecutores mecánicos en los que la reinterpretación de textos queda excluida: por el contrario, se observa que en su labor cotidiana los funcionarios adaptan, según sus criterios y concepciones, las reglas que enmarcan su función y, al hacerlo, desempeñan un papel no desdeñable en la orientación de una política (Dubois, 2010); en este caso, en la aplicación de la normatividad urbana.

Por otro lado, esta incursión en los procedimientos de la administración de nivel de la calle nos recuerda que la idea sobre el Estado como un conjunto coherente y racional, como un aparato, un todo, cuyas partes funcionan en una interdependencia constante y armónica, puede ser una presunción raramente corroborada en la realidad. Lo anterior, entre otras, por causas que han sido bien observadas por los especialistas y que observamos en este caso, como la diversificación de estructuras administrativas y la consecuente desestabilización de la jerarquización en el orden burocrático, así como el relajamiento de los lazos que garantizaron en otros tiempos la cohesión del aparato administrativo (Chevallier, 2003). En efecto, una actuación descoordinada de las partes del aparato del Estado es señalada de forma recurrente por estudios empíricos y teóricos (Lezama, 2006; Quermonne, 1991), lo que a su vez pone en evidencia que los principios de homogeneidad, jerarquía y unidad que caracterizan a la administración (Chevallier, 1983) se desdibujan a medida que ese aparato estatal gana en tamaño y sofisticación.

La diversidad de disposiciones jurídicas que afectan el eventual traslado de un árbol pone en evidencia que ése es también un campo en el que ha habido una multiplicación de disposiciones legales. Y es que no solamente respecto a la acción misma de mover, derribar o podar el árbol o áreas verdes, una superposición de competencias

o atribuciones legales se repite de sector en sector y entre los órdenes de gobierno, lo que explica esta inflación normativa producto de la preocupación por reglamentar cada vez con mayor detalle y de abarcar de la forma más exhaustiva posible todos los ámbitos de la vida social (Chevallier, 2003; Ugalde, 2004).

Esta sobre-reglamentación da lugar, por otra parte, a la aparición de prácticas en que los funcionarios se enfrentan a tensiones entre la legalidad de sus actos en cuanto a su fundamentación jurídica y su rápida expedición; por el otro lado, tensiones entre la efectividad de la norma (es decir, su capacidad para producir en los comportamientos sociales a los que se dirige el efecto esperado) y su eficacia respecto a los objetivos últimos de la reglamentación (proteger las áreas verdes de la ciudad, garantizar la observancia de las reglas urbanísticas en la modificación de espacios públicos). La sobre-reglamentación y la consecuente sobre-tramitación para la obtención de una autorización relativamente simple bien podrían estar generando el efecto perverso de que el actor racional opte por pasar de lado lo previsto por el derecho urbano y apelar a lo que dicta el sentido común.

BIBLIOGRAFÍA

- BERTHELOT, Jean-Michel (2001) *Les vertus de l'incertitude*. París: Presses Universitaires de France.
- CALVINO, Italo (1991). *Las ciudades invisibles*. México: Hermes.
- CHEVALLIER, Jacques (1983). "L'administration face au public". En *La communication administration-administrés*, 21-76, de Jacques Chevallier, Raphaël Draï y François Rangeon. París: Presses Universitaires de France.
- CHEVALLIER, Jacques (2003). *L'État postmoderne*. París: LGDJ.
- DUBOIS, Vincent (2010). "Politiques au guichet, politique du guichet". En *Politiques publiques 2. Changer la société*, editado por Olivier Borraz y Virginie Guiraudon, 265-282. París: Presses de Sciences Po.
- DUPUY, François, y Jean-Claude Thoenig (1985). *L'administration en miettes*. París: Fayard.
- LEZAMA, José Luis (2006). *Medio ambiente, sociedad y gobierno: la cuestión institucional*. México: El Colegio de México.
- LIPSKY, Michael (1980). *Street-level Bureaucracy. Dilemmas of the Individual in Public Service*. Nueva York: Sage.
- OST, François (2003). *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit*. París: La Découvert.
- QUERMONE, Jean-Louis (1991). *L'appareil administratif d'Etat*. París: Le Seuil.
- RONDA, Stéphanie, y Vicente Ugalde (2008). "Planeación urbana en la Ciudad de México en los años cincuenta: controversias y debates en la Comisión de Planificación del Distrito Federal". *Secuencia* 70: 69-100.
- UGALDE, Vicente (2004). "Reforma regulatoria, ¿intento de racionalizar la producción jurídica?". *Prospectiva* 26: 17-22.



# De áreas verdes a zonas grises: gobernanza del espacio y asentamientos irregulares en Xochimilco, Ciudad de México\*

Jill Wigle\*\*

## INTRODUCCIÓN

Con una población de más de 20 millones de habitantes, la Zona Metropolitana de la Ciudad de México (ZMCM) es bien conocida como una de las urbes más grandes del mundo (INEGI, 2010). Más allá de su evidente tamaño, la Ciudad de México es también una zona metropolitana muy variada, que comprende el Distrito Federal, 59 municipios del vecino Estado de México y un municipio del estado de Hidalgo (Sedesol, Conapo e INEGI, 2007). El Distrito Federal está ubicado en la parte central de esta extensa zona metropolitana. Al contrario de la imagen habitual que se tiene de la capital mexicana como un espacio muy edificado y urbanizado, aproximadamente 59% del Distrito Federal está constituido por “suelo de conservación” (PAOT, 2010). Hay 88 442 hectáreas de suelo de conservación a lo largo de nueve de las 16 delegaciones que componen el Distrito

\* Este trabajo se publicó originalmente en inglés como Wigle, Jill (2014). “The ‘graying’ of ‘green’ zones: Spatial governance and irregular settlement in Xochimilco, Mexico City.” *International Journal of Urban and Regional Research* 38.2: 573-589. © 2014 Jill Wigle. Traducción de José Manuel López López.

\*\* Profesora asociada, Departamento de Geografía y Estudios Ambientales, Universidad de Carleton, Ottawa, Canadá.

Federal. No obstante, la mayor parte de estas tierras protegidas se concentra en siete delegaciones situadas en la periferia sur en proceso de urbanización, entre ellas Xochimilco. El suelo de conservación es un complejo mosaico formado por 36 poblados rurales y otros asentamientos humanos entrelazados con zonas agrícolas y forestales. Esta zona es, además del espacio “verde” más grande que queda en el Distrito Federal, una superficie de gran importancia por su biodiversidad y una zona vital de recarga para el manto acuífero que suministra 57% del agua potable que consumen sus 8.8 millones de habitantes (PAOT, 2010). A pesar de las prohibiciones de uso habitacional en las partes protegidas de la zona de conservación, estas tierras están sujetas a fuertes presiones de urbanización. Por ejemplo, hay unos 835 asentamientos irregulares o informales en la zona de conservación, de los cuales entre 295 y 300 se localizan en Xochimilco (GDF, 2005; PAOT, 2010).<sup>1</sup> El suelo de conservación engloba además una gran variedad de tipos de propiedad, actividades económicas, políticas de conservación y denominaciones de uso de suelo, sometidas a la jurisdicción de un conjunto de agencias oficiales federales y locales. En pocas palabras, el suelo de conservación es un complejo terreno de relaciones socio-espaciales, expansión de asentamientos, usos conflictivos del suelo y demandas conflictivas por la apropiación y control de la tierra y los recursos de la misma.

Estas demandas conflictivas se gestionan ahora en el contexto de la constante evolución en materia política y de planificación del Distrito Federal. En 1997, tras 71 años de gobiernos autoritarios del Partido Revolucionario Institucional (PRI), se restablecieron las elecciones municipales en la Ciudad de México. Éstas han generado una mayor competencia política y en la actualidad los votantes participan en comicios para elegir a un jefe de gobierno para toda la ciudad y en comicios por delegaciones para elegir a los representantes a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, así como a los jefes de las respectivas delegaciones. El Partido de la Revolución Democrática (PRD), de centro izquierda, ha dominado estos co-

<sup>1</sup>En este texto, los términos “asentamiento irregular” y “asentamiento informal” se emplean de manera indistinta.

micios desde la victoria de Cuauhtémoc Cárdenas en 1997 como primer jefe de gobierno elegido del Distrito Federal desde 1929. El PRD cuenta por lo general con un sólido apoyo entre las personas de bajos ingresos en el Distrito Federal, muchas de las cuales viven en comunidades que se han asentado de manera informal. Además, el puesto de jefe de gobierno se ha convertido en una plataforma de lanzamiento para los candidatos del PRD a la presidencia del país: Cuauhtémoc Cárdenas (2000) y Andrés Manuel López Obrador (2006 y 2012). Las plataformas de estas campañas presidenciales han hecho hincapié en las políticas sociales de corte progresista que el PRD ha desarrollado en el Distrito Federal. Desde un punto de vista estratégico, el Distrito Federal representa tanto una base política importante para el PRD como una muestra de las políticas que podría aplicar en el resto del país. Por último, cabe decir que estos cambios políticos se han visto acompañados de constantes modificaciones en las prácticas y políticas de planificación en la ciudad. Entre ellas, por ejemplo, ciertas iniciativas de planificación del uso del suelo a nivel de las delegaciones, como el esquema que se ha planteado para gestionar los asentamientos irregulares en el suelo de conservación en Xochimilco.

Gustavo Garza (1997) se ha referido a la planificación urbana en México como un ejercicio “virtual”, en vista de la brecha constante entre los planes formales y los patrones de urbanización reales. A menudo se percibe la existencia de asentamientos irregulares en el suelo de conservación como una muestra más de esta constante característica de la planificación en México. En el caso del suelo de conservación, esta brecha en términos de aplicación se atribuye a una serie de factores. Por una parte, se explica por las numerosas deficiencias en materia administrativa, como la falta de coordinación entre las agencias gubernamentales, una regulación excesiva y conflictiva en materia de uso del suelo y un insuficiente control y cumplimiento de las políticas de planificación vigentes (Aguilar, 2008; GDF, 2005; PAOT, 2005; Ruiz-Gómez, 2006). Las explicaciones resaltan también la naturaleza excesivamente politizada de la planificación, en la que se intercambia el apoyo político por la posibilidad de acceder a servicios urbanos y de vivienda en las zonas prohibidas (Aguilar

y Santos, 2011b; Shteingart y Salazar, 2005). Como si quisieran negar su participación en estos procesos, los documentos oficiales describen la proliferación de asentamientos irregulares en el suelo de conservación como muestra de un crecimiento “anárquico” y una urbanización “caótica” (GDF, 2003: 25), dando a entender que los asentamientos irregulares son algo que sucede al margen del crecimiento “planificado y ordenado”, supuestamente supervisado por el gobierno local.

En lugar de considerar que la planificación y la informalidad son entidades claramente separadas entre sí por una “brecha en la aplicación”, este artículo investiga el modo en el que se vinculan estrechamente a través de procesos y prácticas de planificación. Incluso cuando no se ejecutan de manera total, los planes urbanos no son “virtuales”, puesto que condicionan las negociaciones entre el estado y las comunidades en temas de regularización. Este artículo estudia en particular la constante evolución social y espacial de los procesos de regularización del uso del suelo en el suelo de conservación y se centra en el estudio de un asentamiento informal situado en una propiedad privada en Xochimilco.<sup>2</sup> El llamado “esquema Xochimilco” para la gestión de asentamientos irregulares implica contar, ubicar en un mapa y clasificar asentamientos en el suelo de conservación como zonas sujetas a “regulación especial”, “estudios específicos” o “control” (GDF, 2005; Wigle, 2010). Sólo aquellos asentamientos reconocidos como zonas sujetas a “regulación especial” pueden acogerse al codiciado cambio de uso de suelo que autoriza el uso habitacional y los servicios urbanos en el suelo de conservación. Otros asentamientos irregulares permanecen en una especie de limbo en términos de uso del suelo, si bien con una denominación que suena aparentemente oficial. Este tipo de diferenciación en el discurso contribuye a lo que Oren Yiftachel (2009: 89) llama “conversión en zona gris” (*the graying*) del espacio urbano ocupado por asentamientos informales, en tanto que “ni se

<sup>2</sup> Cabe resaltar que este artículo se centra en la dinámica “cotidiana” de estos procesos en la propiedad privada. Se requeriría una investigación adicional para documentar la dinámica particular de estos procesos en la propiedad social.

los integra ni se los elimina, con lo que forman [los] márgenes seudopermanentes de las actuales regiones urbanas”. La presencia de más de 800 asentamientos irregulares en el suelo de conservación es parte de la periferia urbana “seudopermanente” del Distrito Federal y el objeto de la conversión de zonas verdes en grises a la que se refiere el título de este texto.

Este artículo se basa en un estudio anterior en el que se detalla el funcionamiento del “esquema Xochimilco” y sus repercusiones sociales y medioambientales (Wigle, 2010), y amplía dicho estudio argumentando que este esquema incorpora elementos importantes de “gubernamentalidad espacial” y formas de regulación diseñadas para gestionar poblaciones en un espacio (Merry, 2001: 16). El trabajo de investigación muestra el modo en que las tecnologías del espacio posibilitan lo que Jeremy Crampton y Stuart Elden (2006: 681) denominan “proyectos de cálculo espacial” (*calculative spatial projects*), que son fundamentales para analizar las políticas contemporáneas sobre el espacio y —para los fines de este artículo— la gobernanza de la informalidad. Si bien las acciones de recuento y ubicación en un mapa de asentamientos humanos con fines políticos no son nuevas en México (véase Azuela, 1997), el modo en que ahora se aprueban y difunden estos cálculos espaciales como parte de la gobernanza de la informalidad justifica un estudio más profundo de la constante evolución del contexto de la planificación en el Distrito Federal.

Este artículo empieza analizando la informalidad, la planificación y la gobernanza del espacio, para luego examinar la planificación del uso del suelo en el suelo de conservación. A continuación, se procede a explorar la aplicación del llamado “esquema Xochimilco” para la gestión de asentamientos irregulares en el suelo de conservación, estudiando el caso de El Asentamiento.<sup>3</sup> Se centra la atención en las prácticas cotidianas de planificación con objeto de contribuir al entendimiento de las complejas relaciones que se establecen entre la informalidad, la planificación y la gobernanza. La investigación

<sup>3</sup> El Asentamiento es el seudónimo con el que me referiré a la comunidad estudiada.

se ha basado en una serie de entrevistas semiestructuradas con residentes de El Asentamiento y con funcionarios que trabajan en temas de planificación urbana y medioambiental en el Distrito Federal. La mayoría de las entrevistas de este estudio se llevaron a cabo en 2008, pero posteriormente se hicieron algunas más con fines de actualización en 2009 y 2011 (véase la Lista de entrevistados, al final del artículo).

#### INFORMALIDAD, PLANIFICACIÓN Y GOBERNANZA DEL ESPACIO

Alrededor de 60% de los habitantes de la Ciudad de México no ganan lo suficiente para comprar o alquilar una vivienda en el mercado formal de suelo y vivienda. Al no haber programas suficientes de viviendas asequibles, el asentamiento informal o irregular se vuelve fundamental para que la mayor parte de los habitantes de la ciudad puedan tener acceso a una vivienda. Numerosos trabajos de investigación han analizado las dimensiones políticas, jurídicas y sociales de los procesos de asentamiento informal en la Ciudad de México (véase Azuela y Tomas, 1997; Connolly, 2003, 2007, 2010; Pezzoli, 1998; Schteingart, 1991, 1997; Varley, 1996; Ward, 1998). El asentamiento informal se suele caracterizar por su falta de acceso a los servicios urbanos (por ejemplo, agua y drenaje) y por la ausencia de permisos de uso de suelo y/o de documentos legales de propiedad. Por consiguiente, los asentamientos “irregulares” se “regularizan” mediante la ampliación de los servicios urbanos, los permisos de uso de suelo y los títulos legales de propiedad, y se les considera “consolidados” cuando mejoran las condiciones de vida y de vivienda. Aunque los asentamientos irregulares pueden compartir estas características, la irregularidad se define en última instancia por las normas que rigen los procesos de urbanización y las relaciones con la propiedad (Duhau y Schteingart, 1997) y, por tanto, las definiciones de la irregularidad pueden variar con el tiempo debido a los cambios en la normativa (Connolly, 2003). Estas normas asumen ahora también dimensiones espaciales destacadas que se usan

para generar espacios diferenciados de irregularidad, por lo menos en el caso de Xochimilco.

En México, gran parte de los textos publicados sobre regularización se han centrado en la regularización de la tenencia de la tierra y de los derechos de propiedad.<sup>4</sup> La regularización de la tierra, por lo menos desde la década de los años setenta, ha servido como una forma predominante de la intervención del estado en el desarrollo urbano (Azuela, 1997). Durante los gobiernos del Partido Revolucionario Institucional (PRI), extensas redes de agentes públicos, intermediarios de poderes informales y distintas organizaciones sociales y comunitarias se vieron implicados en la regularización de la tenencia de la tierra, estableciendo relaciones de clientelismo en las que se intercambiaba el beneficio de la regularización por apoyo político (Selee, 2011; Varley, 1996). Muchos estudios afirman que este tipo de relaciones de clientelismo se mantiene en el Distrito Federal gobernado por el PRD (Aguilar y Santos, 2011a). Actualmente, sin embargo, la constante evolución de la institucionalización de la regulación y la planificación del uso del suelo como una responsabilidad del gobierno elegido democráticamente en el Distrito Federal ha introducido una nueva dinámica en esta situación, compleja de por sí, que requiere un estudio más profundo.

La complejidad de los procesos de regularización en México es difícil de describir. Como apunta Priscilla Connolly (2007), no es fácil

<sup>4</sup> La Constitución Mexicana de 1917 establece tres tipos de propiedad: pública (federal o estatal), privada y social (ejidal, comunal). La propiedad social se redistribuyó a las comunidades indígenas y a los campesinos como parte de la reforma agraria emprendida en el periodo postrevolucionario. Aunque antes hubiera estado prohibida, las reformas de corte neoliberal aprobadas en 1992 permiten ahora la venta de la propiedad ejidal. En opinión de Cruz Rodríguez (2006), las reformas de 1992 permiten que una mayor gama de agentes de todos los niveles de la administración pública participen en la regularización del uso del suelo de propiedad social. En 1993 se creó el Programa de Certificación de Derechos Ejidales (Procede) para delimitar las tierras ejidales y subdividirlas en parcelas con objeto de permitir la transferencia de títulos de propiedad. Entre otros agentes, la Asamblea Ejidal, la Secretaría de la Reforma Agraria, la Secretaría de Desarrollo Social y el Registro Nacional Agrario participan en Procede. Este programa está presente en el Estado de México, pero no en el Distrito Federal.

definir un fenómeno tan variado y dinámico como la informalidad, y ésta es una de las razones por las que se suele describirla en relación con lo que “no” es (por ejemplo, la formalidad). Aun así, los términos binarios como asentamiento “regular/irregular” eluden la complejidad de los procesos de asentamiento que se producen actualmente en lugares como la Ciudad de México. Aunque la complejidad de las condiciones de vivienda y asentamiento no descarta del todo la utilidad de las tipologías que se han usado para analizar los modelos de urbanización en la Ciudad de México,<sup>5</sup> sí complica las nociones de “irregularidad/regularidad” definidas por la relación contrastante entre ellas. Aún más, el uso de categorías binarias de este estilo conduce a una visión acrítica de las zonas consideradas regulares. Basta una lectura rápida de cualquier diario de la Ciudad de México para comprobar que las zonas de vivienda “regulares” muestran también señales de irregularidad, entre ellas un acceso diferenciado a los servicios urbanos y/o incumplimientos del uso del suelo u otras normas de planificación (véase Gutiérrez, 2009). Esta situación resalta la importancia de analizar la irregularidad/regularidad como conceptos dinámicos e interactivos, y no como entidades fijas y opuestas. Este artículo propone que este análisis debe incluir no sólo el papel que desempeña el estado a la hora de establecer cuáles son los parámetros que constituyen la irregularidad (Azuela, 1997), sino también los modos en los que se generan, aprueban e impugnan estas categorías mediante prácticas y procesos de planificación.

Como afirma Oren Yiftachel (2009: 93), los discursos sobre planificación suelen abordar los asentamientos informales como algo que requiere “corrección”. Ananya Roy (2009: 10) resalta la relación interactiva entre la planificación y la informalidad cuando observa: “la informalidad [...] no es una serie de actividades no reguladas que están más allá del alcance de la planificación; por el contrario, es más bien la planificación la que registra la informalidad

<sup>5</sup> El Observatorio de la Ciudad de México, con sede en la Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco, ofrece una tipología integral de asentamientos para la ciudad en su sistema de información geográfica denominado OCIM-SIG (véase Connolly, 2010).

al denominar ciertas actividades como autorizadas y otras como no autorizadas”. Roy señala en particular que la informalidad se produce por la capacidad que tiene el estado para promulgar o suspender ciertas reglas en momentos y espacios particulares (Roy, 2005: 153). No obstante, estos espacios están vinculados siempre con relaciones de clase y poder, con “la valorización de las informalidades de la élite y la criminalización de las informalidades de los subalternos” (Roy, 2011: 233). Este análisis ayuda a entender la planificación formal y la urbanización informal como procesos interactivos y pone de manifiesto el papel del estado como generador y regulador de informalidad, como parte de una estrategia de gobernanza espacial o urbana más amplia.

Los estudios de Michel Foucault sobre el poder y la gubernamentalidad son también de gran ayuda para entender estas conexiones complejas entre relaciones sociales, normas, discursos e instituciones (Jessop, 2007). Para Margo Huxley (2006: 772), la gubernamentalidad hace referencia a “distintos y numerosos objetivos y prácticas para orientar la conducta de los demás o de uno mismo”. De manera similar, Thomas Lemke (2001: 191) se refiere a estos últimos como “formas de conocimiento” o razonamientos políticos que justifican la acción pública, y como “técnicas de poder” o intervenciones públicas. En Xochimilco y en otros lugares, una parte cada vez más importante de estas técnicas incluye el cálculo espacial de poblaciones ligado con la “governabilidad del espacio” o con la gestión de poblaciones en el espacio (Merry, 2001). Como afirma Reuben Rose-Redword (2006), los proyectos patrocinados por el estado, como el trazado de mapas o el cálculo del territorio, representan los prerrequisitos espaciales para constituir espacios “governables” en la ciudad. Aún más, estos cálculos sirven para gobernar la irregularidad porque ayudan a “convertir en técnico” (Murray Li, 2007: 7) o por lo menos a dar un cariz técnico a la gestión de cuestiones tan relevantes como el acceso al suelo y a la vivienda.

Recurro a estos conceptos para analizar la gobernanza de la irregularidad en el suelo de conservación de Xochimilco haciendo hincapié en el modo en que los planes, en la medida en que responden a distintos objetivos o formas de conocimiento, producen significa-

dos discursivos de la irregularidad que influyen en las consiguientes intervenciones, ya sean prácticas o técnicas. El énfasis del análisis en las prácticas “cotidianas” (por ejemplo, la realización de encuestas o la firma de acuerdos) tiene como objeto capturar los efectos de los planes —incluso cuando no se ejecutan con arreglo a los documentos que los respaldan— en la configuración de las negociaciones entre el estado y las comunidades sobre la regularización y la ocupación del espacio. Además, afirmo que estas prácticas son parte fundamental del “hacer planeación” (*doing planning*) del uso del suelo, puesto que hacen visibles e instauran los cálculos espaciales que ahora están vinculados con los procesos de regularización del uso del suelo en delegaciones como Xochimilco.<sup>6</sup> Estos cálculos espaciales configuran el contorno, ahora diferenciado, de la irregularidad que sirve como punto clave de referencia a la hora de negociar la regularización y la “inclusión en/exclusión de” un espacio “gris”. El artículo resalta también que aquellos que viven en asentamientos irregulares “no son receptores pasivos de políticas y directivas gubernamentales” (Crampton y Elden, 2006: 682), sino que suelen oponerse al modo en el que se les clasifica o ubica. No cabe duda de que el poder, más que compartirse de forma igual, se disputa en este proceso politizado en el que se suelen aprovechar las características claves de la irregularidad con fines políticos.

#### LA ESTRUCTURACIÓN Y LA DENOMINACIÓN DE LA IRREGULARIDAD EN EL DISTRITO FEDERAL

Las políticas de uso del suelo corresponden a la jurisdicción del Gobierno del Distrito Federal (Cruz Rodríguez, 2006; Ibarra Hernández, 2008). Junto con el acentuado interés en cuestiones de planificación medioambiental de los últimos años (Aguilar y Santos, 2011a), esto ayuda tal vez a explicar el renovado interés por la regula-

<sup>6</sup> He tomado esta idea de “hacer” de Blomley (2004: xvi), quien afirma: “[...] la propiedad no es una entidad estática y predeterminada, pues depende de un hacer activo y continuo. Del mismo modo que asentarse es un verbo, la propiedad es una promulgación” (en el original: *property is an enactment*).

ción del uso del suelo y de la regularización a nivel local. El Distrito Federal se divide en dos zonas básicas de uso del suelo: suelo urbano y suelo de conservación. El suelo urbano está regulado por el Programa General de Desarrollo Urbano del Distrito Federal (2003), auspiciado por la Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda (Seduvi), mientras que el suelo de conservación está regulado por el Programa General de Ordenamiento Ecológico del Distrito Federal (2000), auspiciado por la Secretaría de Medio Ambiente (SMA). Aunque el uso habitacional del suelo está prohibido en gran parte del suelo de conservación, sí está permitido en poblados rurales tradicionales. El uso del suelo en el suelo de conservación se rige también por los planes de desarrollo urbano creados en las delegaciones, y se ve afectado por la gestión de la propiedad social por parte de asambleas locales de ejidatarios y comuneros. Esta situación se complica aún más por la superposición y el frecuente conflicto entre diferentes usos del suelo en el suelo de conservación descritos en el Programa General de Desarrollo Urbano y en el Programa General de Ordenamiento Ecológico (Aguilar y Santos, 2011a).

Tanto el Programa General de Desarrollo Urbano (2003) como el Programa General de Ordenamiento Ecológico (2000) hacen referencia a la presencia de asentamientos irregulares en el suelo de conservación y estipulan que están prohibidos (GDF, 2003 y 2000). De acuerdo con el Programa Federal de Desarrollo Urbano (GDF, 2003, p. 5), en las últimas décadas el suelo de conservación se ha visto sometido a:

[...] fuertes presiones de urbanización *anárquica*, siendo uno de los principales factores de degradación y pérdida ambiental para este territorio. Se estima que la tasa de deforestación anual es de 500 hectáreas y la tasa de ocupación urbana ha crecido a un ritmo de más de 300 hectáreas por año [...]. El crecimiento *desordenado* hacia la periferia de la ciudad genera un impacto negativo sobre las características naturales de la zona [...]. El proceso de urbanización se debe principalmente a la expansión de las construcciones individuales dentro de los asentamientos existentes, a la consolidación de los núcleos que las conforman y a la

ocupación masiva de predios, debida a la venta ilegal de propiedad social o privada en donde se prohíbe el uso habitacional [*cursivas mías*].<sup>7</sup>

De forma complementaria, el Programa General de Ordenamiento Ecológico (GDF, 2000: 22) hace hincapié en que “fomentará y apoyará el desarrollo de actividades productivas y de recreación compatibles con la conservación de las características naturales de la zona”, con objeto de evitar “el establecimiento de asentamientos humanos, así como la introducción de servicios e infraestructuras que afecten los valores ecológicos de la zona”. Otras políticas de planificación importantes, como la Agenda Ambiental (2007-2012) y el Plan Verde (2009a), hacen referencia también a la presencia de asentamientos irregulares en el suelo de conservación. Por ejemplo, la Agenda Ambiental (GDF, 2007: 23-25) establece que su objetivo es preservar “el suelo de conservación como espacio clave para el equilibrio ecológico de la ciudad”. El documento destaca también una estrategia en dos planos para “controlar y ordenar” los asentamientos irregulares que incluye: (1) un “proyecto de crecimiento cero” y (2) un inventario y un seguimiento anual e integral de los asentamientos irregulares con objeto de definir su “tratamiento y control”. El Plan Verde (GDF, 2009a: 12) se hace eco de la importancia de preservar el suelo de conservación para “el equilibrio ecológico de la ciudad”, y de controlar la urbanización en el suelo de conservación mediante acuerdos de “crecimiento cero”.

En conjunto, estos documentos y políticas, incluso si no han sido aplicados en su totalidad, son relevantes puesto que promueven ciertos “conocimientos” de planificación (por ejemplo, los objetivos) o construcciones discursivas sobre los asentamientos irregulares como “desordenados, no naturales y dañinos”, aportando de este modo una justificación para las “intervenciones” del estado (por ejemplo, las prácticas) relacionadas con una planificación y un uso “correctos”. Cabe resaltar que estos documentos de planificación señalan a los asentamientos irregulares como principales culpables de la expansión de la mancha urbana en el suelo

<sup>7</sup> Donde las cursivas han sido agregadas para dar énfasis, se ha hecho notar.

de conservación, pasando por alto la continua expansión de los poblados rurales y de conjuntos de vivienda de clase media (Cruz Rodríguez, 2011; Schteingart y Salazar, 2005; Sheinbaum Pardo, 2010). En la siguiente sección se analiza el modo en que estas construcciones discursivas de la irregularidad se aplican mediante técnicas y prácticas específicas utilizadas para regular el espacio.

#### LA REGULACIÓN DEL ASENTAMIENTO IRREGULAR EN EL SUELO DE CONSERVACIÓN DE XOCHIMILCO

El plan de desarrollo urbano más reciente de Xochimilco estructura un esquema específico para gestionar los asentamientos irregulares en el suelo de conservación que está diseñado para alcanzar una mayor coordinación entre los objetivos de la planificación urbana y la ambiental (GDF, 2005).<sup>8</sup> Representa una cuestión de gran relevancia en materia de planificación en Xochimilco por varias razones. Cerca del 82% de la superficie total de Xochimilco está clasificada como zona de conservación (GDF, 2005). La delegación tiene más de 10 000 hectáreas, aproximadamente el 12% del suelo de conservación de todo el Distrito Federal, y entre 295 y 300 asentamientos irregulares, esto es, 36% del número total de asentamientos irregulares en zona de conservación del Distrito Federal (GDF, 2005; PAOT, 2010). Además, casi la mitad de la población de Xochimilco vive en asentamientos irregulares o informales (GDF, 2005).

El “esquema Xochimilco” opera mediante la aplicación de técnicas de cálculo espacial tradicionales (por ejemplo, encuestas en las comunidades) y novedosas (como imágenes de satélite) que se utilizan para contar, ubicar en el mapa y clasificar los asentamientos irregulares. Estos cálculos se usan para clasificar asentamientos irregulares en suelo de conservación como zonas sujetas a “regulación especial”,

<sup>8</sup> Para una explicación más detallada del “esquema Xochimilco”, véase Wigle, 2010. Para una descripción de un esquema similar en la vecina delegación de Tlalpan, véase Aguilar y Santos (2011a y 2011b).

a “estudios específicos” o a “control”.<sup>9</sup> De este modo, estas categorías crean un *continuum* de regularizaciones de uso del suelo, en el que sólo pueden participar los asentamientos clasificados como zonas sujetas a “regulación especial” para recibir el anhelado cambio de uso de suelo que permite el uso habitacional y los servicios urbanos. Previamente, sin embargo, los asentamientos irregulares clasificados como zonas sujetas a “regulación especial” deben pasar por estudios urbanos y medioambientales para determinar *in situ* medidas paliativas y un pago por daños al ambiente que compense el perjuicio de su presencia en el suelo de conservación.<sup>10</sup> Estos estudios se presentan a la Comisión de Regulación Especial de Xochimilco, un comité interinstitucional entre cuyos miembros con derecho a voto están la delegación, la SMA y la Seduvi. Esta comisión tiene la última palabra para autorizar o no cambios en el uso del suelo de asentamientos irregulares en el suelo de conservación.<sup>11</sup> Cuando se aprueba el cambio en el uso del suelo, se concretan las medidas paliativas y el pago por los daños al ambiente en un convenio de colaboración que firma la comunidad. En la práctica, el pago por los daños ambientales aporta recursos para reducir el impacto del asentamiento. En términos políticos, esta sanción recoloca al gobierno

<sup>9</sup> El plan de desarrollo urbano de Xochimilco más reciente especifica que hay 300 asentamientos irregulares en zona de conservación (GDF, 2005). De éstos, 67 entran en la categoría de zonas sujetas a “regulación especial”, por lo que pueden solicitar que se cambie el uso de suelo a habitacional. El resto de los asentamientos irregulares están sujetos a “estudios especiales” (83) o a “control” (150) (entrevistas con funcionarios locales, 25 de enero de 2008; GDF, 2005).

<sup>10</sup> Las “medidas paliativas” se refieren a recursos que se han diseñado para reducir el impacto medioambiental del asentamiento humano en el suelo de conservación, como el uso de materiales de pavimentación permeables (entrevista con funcionario local, 18 de febrero de 2008). Los “daños al medio ambiente” se centran en la pérdida de filtración de agua de lluvia y se evalúan con base en la huella ecológica de una casa y en los materiales de construcción (entrevistas con funcionarios locales, 25 de enero de 2008; 18 de febrero de 2008). El pago por los daños al medio ambiente se realiza a un fondo especial creado para apoyar las medidas paliativas y/o la reubicación de los asentamientos irregulares de zonas con problemas de riesgo y/o fragilidad ecológica.

<sup>11</sup> Con algún retraso, esta comisión empezó a trabajar hacia finales del año 2008 (entrevista con funcionario local, 5 de julio de 2011).

local como la instancia que pone “orden”, en contra del “desorden” ocasionado por la informalidad, reafirmando de esta manera la legitimidad de las normas de planificación, aunque sea brevemente.

Por el contrario, los asentamientos irregulares clasificados como zonas sujetas a “estudios específicos” o a “control” deben seguir negociando. Por ejemplo, se supone que las zonas sujetas a “estudios específicos” deben someterse a estudios urbanos y ambientales más estrictos que las zonas sujetas a “regulación especial” (entrevista con funcionario local, 18 de febrero de 2008). Una vez que dichos estudios se han llevado a cabo y revisado, el asentamiento irregular sujeto a “estudios específicos” puede regularizarse parcial o totalmente, o ser reclasificado como zona sujeta a “control”. Los asentamientos irregulares en zonas sujetas a control no pueden solicitar la regularización del uso del suelo y se les pueden aplicar medidas de contención, de desalojo o de reubicación (entrevista con funcionario local, 25 de enero de 2008). Esta última categoría sigue siendo tema de debate entre los agentes planificadores. Uno de ellos, de la Seduvi, me comentó:

Siempre, en forma personal, siempre estuve en contra de las zonas de control [...] pero la delegación [...] como que tiene una presión enorme. Es una forma de decirles [a los colonos]: “¿Sabes qué? No te vamos a dar una zonificación habitacional, pero tampoco te vamos a quitar, no te vamos a pegar” (entrevista con funcionario de la Seduvi, 6 de marzo de 2008).

En términos de planificación, esto genera lo que Yiftachel (2009a: 90) ha denominado como “un espacio gris”, en el que ni se desaloja ni se regulariza el asentamiento irregular, sino que se le deja en una situación de “temporalidad permanente”, tolerada y condenada a la vez, y siempre en espera de una “futura corrección”. Mientras que en el Distrito Federal esto representa por lo general un enfoque de *laissez-faire*, estos “espacios grises” son una oportunidad para que el estado conceda “correcciones” menores a través del tiempo a cambio de apoyo político. Estas “correcciones” pueden consistir, por ejemplo, en una “mejora discursiva” en la que una zona sujeta a “control” pasa a estar sujeta a “estudios específicos”, sin que se produzca una

inversión —o ésta resulte muy pequeña— en las condiciones de vida de la comunidad.

La clasificación de los asentamientos irregulares en estas categorías se basa en un amplio trabajo de campo en el que se evalúan las condiciones de la comunidad y los niveles de consolidación de la vivienda existente. Entre otras cosas, se evalúan aspectos como el acceso a los servicios urbanos, las condiciones de la vivienda, el tamaño y la antigüedad del asentamiento, la cercanía a zonas urbanas edificadas y/o zonas de riesgo o con fragilidad ecológica. El número oficial de asentamientos irregulares en Xochimilco aumentó de unos 179 en 2001 a cerca de 300 en 2005 (GDF, 2005). De acuerdo con un funcionario local, este aumento tiene que ver tanto con el extenso trabajo de campo realizado para evaluar las condiciones de los asentamientos irregulares como con un mayor esfuerzo emprendido para identificarlos mediante fotografías aéreas. Al tiempo que recordaba la importancia de los cálculos espaciales en este proceso, otro funcionario me explicó que esta evaluación ayuda a que las delegaciones “los identifiquen [a los asentamientos irregulares], les den un nombre y los ubiquen en el espacio” (entrevistas con funcionarios locales, 25 de enero y 6 de marzo de 2008). El excesivo crecimiento de asentamientos irregulares “reconocidos” se convirtió en una cuestión delicada en Xochimilco, que el funcionario a cargo de la supervisión del proceso de evaluación me explicó de la siguiente manera:

Discúlpame, pero yo no puedo atender una problemática que no conozco. Yo tengo que saber qué pasa ahí para poder atender la problemática. Si decimos “no existe nada”, y cerramos los ojos... y no hacemos nada para contener lo que está pasando, y esto se convierte en una bola de nieve que va girando y que nunca vamos a pararla, y al contrario se sigue incrementando el problema y nadie hace caso y todo por poner un número bonito, que políticamente no te pegue la problemática que se sigue agravando. Entonces se decidió dar un número real (entrevista con funcionario local, 25 de enero de 2008).

El extenso trabajo de campo facilita además una interacción continua con una base social importante: los habitantes de los asentamientos

irregulares. Este tipo de trabajo de campo a fondo permite que se pongan en circulación los “objetivos” y “prácticas” de la planificación en Xochimilco para gestionar los asentamientos irregulares, como un punto de partida para posteriores negociaciones con los mismos. Esta promulgación del “hacer planeación” se ve complementada por consultas públicas e información disponible en Internet.<sup>12</sup>

Al tomar la decisión de dar una cifra “real” sobre el número de asentamientos irregulares en Xochimilco, uno de los primeros desafíos que los funcionarios del gobierno local tuvieron que afrontar fue la falta de una definición compartida entre la delegación y la Seduvi de lo que constituye un asentamiento irregular. Uno de ellos comentó:

Nosotros teníamos un concepto, ellos tenían otro. Cada quien tiene un concepto diferente de lo que es un asentamiento irregular. Un asentamiento irregular puede ser desde una casa hasta miles de casas. Yo les decía que para mí un asentamiento irregular era un espacio fraccionado con intenciones de crecimiento, sin importar cual fuera el número, 10, 20, 100 000, pero que el espacio tendiera a su crecimiento y consolidación. Porque para mí, un grupo de 10 viviendas que están en lo más recóndito del lugar, que no tienen una tendencia de crecimiento sino de abastecimiento de una necesidad de vivienda, y que no es su intención parcelar y vender todas sus tierras, sino que están ahí viviendo porque es lo único que tienen ... Entonces, para mí, esa es la diferencia entre un asentamiento irregular y un paraje o un núcleo familiar rural. Para mí son diferentes. Entonces, en ese tiempo no hubo mucho acuerdo, pero nosotros logramos hacer esa diferencia entre asentamientos irregulares y en ese momento se nos ocurrió ponerles polígonos no definidos (entrevista con funcionario local, 25 de enero de 2008).

Con la categoría de “polígonos no definidos” o “núcleos aislados” se intenta hacer una distinción entre la tierra necesaria para la creación de nuevas viviendas entre “nativos” que viven en poblados rurales o cerca de éstos en el suelo de conservación, por una parte, y aquellas

<sup>12</sup> La delegación presenta el proceso de regularización del uso del suelo mediante una historieta en su página web: <http://www.xochimilco.df.gob.mx/delegacion/programas/pddux2005/lamina1.html>.

personas “ajenas” que utilizan la tierra para establecer asentamientos irregulares, por otra:

Un polígono no definido o núcleo aislado es un espacio ocupado por el crecimiento o el desdoblamiento *natural* de las familias, con el deseo de proteger la tierra; aunque procede de una ocupación ilícita, no tiene el objetivo de utilizar el total de su tierra para un uso habitacional [...] Lo consideramos como un crecimiento *natural*, o un ranchito o una casa rural, y no le damos el nombre de asentamiento (entrevista con funcionario local, 18 de febrero de 2008; cursivas mías).

Cabe señalar que se afirma que los polígonos no definidos tienen un crecimiento “natural” o legítimo, con lo que se interpreta que los asentamientos irregulares son espacios con crecimiento “no natural” o ilegítimo, de un modo que hace uso de descripciones parecidas en planes urbanos y ambientales. En 2005 se contaron 291 “polígonos no definidos” en Xochimilco (GDF, 2005). Para decidir si una comunidad puede ser clasificada como polígono no definido, los funcionarios locales investigan el lugar de nacimiento de los residentes, documentan el número de casas y habitantes que viven en una zona determinada y luego proceden al “cierre del polígono”. Aunque la intención es distinguir entre crecimiento de poblados rurales y expansión de asentamientos irregulares, esta diferenciación se complica porque tanto los nativos como las personas ajenas pueden vivir en polígonos no definidos y en asentamientos irregulares que muestran, ambos, una clara “tendencia al crecimiento” (entrevista con funcionario de Seduvi, 6 de marzo de 2008). En etapas posteriores, la delegación ha procedido a agrupar asentamientos irregulares y polígonos no definidos cercanos en 20 regiones para agilizar los procesos de regularización (entrevista con funcionario local, 5 de julio de 2011). Da la impresión de que el “esquema Xochimilco” está evolucionando, en un proceso que sin duda continuará.

En general, el “esquema Xochimilco” genera nuevas formas de diferenciación socioespacial entre los asentamientos irregulares que influyen en las negociaciones entre el estado y las comunidades sobre la regularización del uso del suelo y la ocupación del espacio. Estas nuevas formas de estratificación socioespacial intro-

ducen una mayor diversidad en la complejidad que ya existe entre los asentamientos irregulares del Distrito Federal, mediante lo que Yiftachel (2009a, p. 90) denomina “incorporación desigual de grupos y espacios” y expansión de “espacios grises” en la ciudad. En efecto, estos nuevos tipos de clasificación representan normas espacializadas o “técnicas de poder” que usan los poderes públicos locales para intervenir, o no, en los asentamientos irregulares. La relación entre estas normas y el poder resulta evidente en las siguientes palabras de un funcionario:

Y es que la distribución de normas es la distribución de poder. Cuando se zonifica, se está ejerciendo ese poder, y cada quien quiere conservar ese coto de poder. Entonces, en este desorden, pues los ganadores son aquellos que tienen más poder; ahora sí “a río revuelto, ganancia de pescadores” (entrevista con funcionario de la SMA, 19 de mayo de 2008).

Al marcar diferencias entre los asentamientos irregulares y ordenarlos en zonas distintas, este esquema espacializa también la competencia política entre los asentamientos irregulares que serán “regularizados”, lo que representa un “agrisamiento” calculado del espacio y constituye una parte importante de las políticas de la planificación contemporánea en materia de uso de suelo y de la gobernanza de asentamientos irregulares en el suelo de conservación, como se describe con mayor detalle en el caso de El Asentamiento.

#### EL ASENTAMIENTO: ¿UN PROCESO DE REGULARIZACIÓN DE UN ASENTAMIENTO IRREGULAR?

Durante la mayor parte de su historia, El Asentamiento se ha ubicado en lo que tal vez sea una de las zonas más reguladas del Distrito Federal. Esta zona incluye la zona de chinampas de Xochimilco, un sistema agrícola muy ingenioso y productivo que se utiliza en México desde hace más de mil años.<sup>13</sup> En 1987, la UNESCO incluyó este

<sup>13</sup> Las chinampas son una especie de islotes artificiales construidos con materiales orgánicos que suelen medir unos 10 metros de ancho por 100 metros de

paisaje cultural único en la lista del Patrimonio de la Humanidad. En 1992, el gobierno mexicano declaró esta zona como Área Natural Protegida (ANP) “sujeta a conservación ecológica” (GDF, 2006a). Aunque existen normas muy claras que prohíben los asentamientos en esta parte protegida del suelo de conservación, estas declaraciones y planes formales no han sido capaces de evitar el establecimiento y la expansión de comunidades irregulares como El Asentamiento, que en 2005 contaba con unos 1 200 habitantes repartidos en 150 casas ubicadas en 57 000 m<sup>2</sup> de terreno (véase el cuadro 1, en los Anexos).

El Asentamiento está situado en unas antiguas chinampas adyacentes al centro histórico de Xochimilco. Las chinampas están consideradas como un tipo de propiedad privada y, debido a esto, El Asentamiento queda bajo la jurisdicción del gobierno local.<sup>14</sup> Actualmente viven en El Asentamiento tanto nativos como personas ajenas en viviendas alquiladas o propias y en diferentes condiciones, pero la comunidad empezó hace más de 25 años como un asentamiento incipiente con viviendas precarias y sin acceso a los servicios urbanos. Una de las primeras pobladoras lo describe así:

¡Hermoso! Porque aquí en El Asentamiento era puro pasto y árboles y las casitas estaban muy separadas una de la otra. Sí se veía de acá a la casa del otro vecino. No había muchas casas, puro pasto y alrededor teníamos muchos árboles... En esta parte de El Asentamiento yo no vi que sembraran; alrededor sí se sembraba... Había establos, había muchas vacas, había granjas. Había una granja de patos, muy grande; y había establos, vendían la leche, salían las vacas a pastar (entrevista con mujer residente, 2 de junio de 2008).

A lo largo del tiempo, los habitantes de El Asentamiento han trabajado juntos para conectarse a las redes sanitarias, de distribución eléctrica y de agua de la zona regularizada colindante, aunque

largo y que se colocan en canales de agua para poder cultivar durante todo el año (Pérez Espinosa, 2008).

<sup>14</sup> Se considera que las chinampas son propiedades de los pueblos, una especie de dominio que data de la época colonial y que actualmente se subsume en la categoría de “propiedad privada” (véase Cruz Rodríguez, 2001).

debe decirse que la cobertura y la calidad de los servicios son muy desiguales.

Poco después de que se declarara ANP en 1992, los habitantes del Asentamiento firmaron un “acuerdo de crecimiento cero”. Los términos del acuerdo prohibían la expansión de viviendas y la extensión de sus servicios urbanos más allá de los límites de la comunidad (entrevista con residente y líder comunal, 12 de junio de 2008). En palabras de una mujer perteneciente al comité de “vigilancia”, encargado de informar sobre la situación del acuerdo de crecimiento cero en El Asentamiento, nunca se hizo un seguimiento estricto de estos acuerdos:

Pues se hizo eso, el convenio. Se hizo pero no se llegó a ningún acuerdo, porque siguió creciendo la colonia. Nosotros llevábamos los papeles o los oficios para la delegación, pero nunca nos hicieron caso. Entonces cuando la delegación quiso reclamar... “¿Sabe qué? Papelito habla. Ustedes nunca nos hicieron caso, ya no es problema de nosotros”. Es solamente la delegación que ya no hizo nada, porque nosotros le comunicábamos: “En tal parte están fincando, estos ya vendieron, etcétera”. Entonces así fue el crecimiento de aquí (entrevista con mujer residente, 25 de abril de 2008).

Cuando se le preguntó a un líder de la comunidad por qué se habían renovado dichos acuerdos ineficaces, dijo:

Yo creo que nada más lo hacen porque es *su trabajo*, porque si ellos no hubieran dejado El Asentamiento no hubiera crecido, porque ellos como autoridades hubieran hecho algo. Porque desde hace nueve años que estoy yo, reportaba esto, venían a tomar fotos pero nunca hicieron nada. Ahora sí que la culpa no fue del comité sino de las autoridades (entrevista con residente y líder comunal, 12 de junio de 2008, cursivas mías).

Aun así, como queda implícito en las palabras anteriores, los acuerdos de crecimiento cero representan la actuación de un gobierno que intenta poner “orden” mediante “su trabajo”. Cuando estos acuerdos se revelan ineficaces, se fortalece la definición de los asentamientos irregulares como “caóticos” o “desordenados”, dejando abierta

la posibilidad de “acciones correctivas” por parte de los poderes públicos locales para restaurar el “orden” en la medida de lo posible.

Unos años después de la firma del acuerdo de crecimiento cero, las autoridades locales inspeccionaron y fotografiaron la comunidad (entrevista con residente y líder comunal, 14 de marzo de 2008). Aunque estas acciones fueron algo malinterpretadas en su momento, posteriormente fueron percibidas por los habitantes como una señal positiva de que se estaba “poniendo en el mapa” a la comunidad. Uno de ellos me dijo:

Bueno, por la necesidad que teníamos, nos daba gusto que ya entraban a medir, a ver esto... Entró también a medir y todo y sacar fotos. Eso fue como en 1996, 1997. Pues también con la duda, porque qué tal si ya entran a sacarnos... Pues ya después, a través del tiempo, pues nos dimos cuenta que sí era positivo (entrevista con residente y líder comunal, 14 de marzo de 2008).

Sus esperanzas eran tal vez un poco prematuras, pero no estaban mal encaminadas del todo. Aunque las cosas no cambiaron mucho para la comunidad con el Programa Delegacional de Desarrollo Urbano para Xochimilco de 1997 (GDF, 1997), la publicación en 2005 del nuevo plan de la delegación sí introdujo cambios importantes. El plan de 2005 afirma que el objetivo es “promover la revisión y en su caso la modificación del límite del Área Natural Protegida, para que se excluyan a las comunidades que estaban asentadas antes de la declaratoria” (GDF, 2005: 76). En 2006 se desincorporó oficialmente El Asentamiento del Área Natural Protegida (véase GDF, 2006b) y éste, en consecuencia, pasó de ser una zona sujeta a “control” a ser una zona sujeta a “regulación especial”, susceptible de obtener el permiso de uso de suelo habitacional requerido para garantizar los títulos de propiedad legales (entrevista con funcionario local, 18 de febrero de 2008).

Así como el Estado calcula y clasifica los espacios para efectos de gobernanza, las comunidades locales intervienen de forma activa en estos procesos. Con el tiempo, por ejemplo, los habitantes de El Asentamiento han llevado a cabo diferentes acciones ante las autoridades locales, desde campañas de cartas y reuniones con agentes políticos

hasta movilizaciones. A la hora de definir territorialmente su espacio, los habitantes de El Asentamiento no olvidan nunca incluir los canales como lindes sólidos que separan su comunidad de los asentamientos irregulares vecinos, algunos de los cuales han sido objeto de desalojo.<sup>15</sup> Los habitantes desean, por una parte, distanciarse de estos espacios “irregulares” y a la vez vincularse con espacios “regulares”, por otra. Por ejemplo, señalan con entusiasmo que sus credenciales de elector indican que El Asentamiento es una “sección” o “barrio” de una comunidad regularizada colindante. Estos ejemplos muestran el modo en el que las comunidades intentan crear identidades legítimas o diferenciadas como poblaciones que residen en lugares particulares, utilizando a menudo las herramientas y el discurso del cálculo espacial introducido por el estado. Y esta situación pone de manifiesto además la manera en la que la regularización del uso del suelo —como parte de la política de cálculo espacial— puede servir para fragmentar la población de los asentamientos irregulares que participa en demandas conflictivas relacionadas con la regularización.

Aunque fuera desincorporado oficialmente del ANP en el año 2006, El Asentamiento sigue siendo un asentamiento “irregular” dentro del suelo de conservación, puesto que no cuenta con permiso para uso habitacional. En su calidad de asentamiento irregular sujeto a “regulación especial”, El Asentamiento ha sido objeto de estudios urbanos y medioambientales. De acuerdo con un funcionario local, se espera que, con el tiempo, se le conceda permiso para constituirse en zona habitacional rural de baja densidad y disfrutar de un circuito cerrado de servicios urbanos limitado a sus residentes “legítimos”. De todas formas, en julio de 2011 la comunidad seguía esperando todavía que se le comunicara algo sobre su proceso de regularización, con lo que seguía luchando por su “espacio gris” en la zona “verde” de Xochimilco.

<sup>15</sup> La acción se llevó a cabo en siete hectáreas de una zona mucho mayor de asentamientos irregulares. Se destruyeron una treintena de casas y unas 78 familias fueron desalojadas (véase Aguayo Quezada, 2007; *Reforma*, 2002, 2003; Santiago, 2001).

## CONCLUSIÓN

Las distintas modalidades de acceso al suelo y a la vivienda son un reflejo de las desigualdades socioeconómicas que imperan tanto en México como en otros lugares. En la Ciudad de México, estas desigualdades suelen ponerse de manifiesto en los patrones y condiciones de vida de los asentamientos irregulares o informales. Si bien la planificación urbana no suele abordar desigualdades sociales como el acceso al suelo, sí desempeña un papel en el modo en que se gestionan las desigualdades socioeconómicas dentro y a través del espacio. Este artículo analiza el modelo para la gestión de los asentamientos irregulares en el suelo de conservación de Xochimilco, una delegación situada en la periferia sur de la Ciudad de México en proceso de urbanización. En años recientes, el suelo de conservación se ha visto sometido a grandes presiones de urbanización, entre ellas la expansión de asentamientos irregulares en zonas que ahora se consideran importantes por razones ecológicas. El “esquema Xochimilco” incorpora elementos relevantes de gubernamentalidad espacial en la medida en que intenta gestionar poblaciones específicas en espacios particulares de la ciudad, una situación que se justifica por la así llamada “urbanización caótica” o por el “crecimiento ilegítimo” ocasionado por asentamientos irregulares, como se dice en los documentos de planificación.

Una característica fundamental del esquema consiste en que se incluye el uso de tecnologías del espacio para contar, ubicar en el mapa y clasificar los asentamientos irregulares en tres categorías distintas, con trayectorias y posibilidades de regularización diferenciadas. En este sentido, el esquema genera un proceso de regularización del uso del suelo diferenciado que incluye zonas sujetas a “control”: una especie de “espacio gris” o limbo en términos de planificación en el que ni se regularizan los asentamientos ni se les desaloja de la así llamada zona “verde” de conservación. Estos cálculos espaciales forman parte ahora del “hacer planeación” en Xochimilco y a la vez de una estrategia más amplia de gobernar los asentamientos irregulares en el suelo de conservación. Junto con la divulgación de planes urbanos formales, estos ejercicios de cálculo se vuelven importantes

en los procesos de negociación de la regularización del uso del suelo, y dan un cariz técnico a lo que con toda seguridad sigue siendo un proceso muy politizado.

Aunque es necesario hacer más estudios para documentar una gama más amplia de las experiencias habidas con la aplicación de este esquema en Xochimilco y en otras delegaciones, este estudio sugiere el modo en el que interactúan las “técnicas” y los “conocimientos” de la planificación para crear espacios “governables” que obliguen a sus habitantes a competir por la regularización del uso del suelo. Aunque las políticas de planificación y las regulaciones del uso del suelo tiendan a ser aplicadas de manera selectiva, siguen siendo muy importantes, puesto que sirven para enmarcar estos procesos de negociación. Esto nos sugiere que es importante considerar la planificación selectiva como una parte relevante de la gobernanza espacial o urbana y evitar, por tanto, la asociación de la urbanización informal con algo que simplemente ocurre en la brecha existente entre una política declarada de planificación y los patrones reales de urbanización.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUAYO QUEZADA, Sergio (2007). “La izquierda en la capital: democracia salvaje”. *Reforma*, 13 de julio. <<http://www.reforma.com/>>.
- AGUILAR, Adrián Guillermo (2008). “Peri-urbanization, illegal settlements and environmental impact in Mexico City”. *Cities* 25 (3): 133-145.
- AGUILAR, Adrián Guillermo, y Clemencia Santos (2011a). “‘Informal settlements’ needs and environmental conservation in Mexico City: An unsolved challenge for land use policy”. *Land Use Policy* 28 (4): 649-662.
- AGUILAR, Adrián Guillermo, y Clemencia Santos (2011b). “Asentamientos informales y preservación del medio ambiente en la Ciudad de México: un dilema para la política del suelo”. En *Suelo de conservación del Distrito Federal: hacia una gestión y manejo sustentable*, coordinado por Enrique Pérez Campuzano et al. México: Instituto Politécnico Nacional.
- AZUELA, Antonio (1997) “Evolución de las políticas de regularización”. En *El acceso de los pobres al suelo urbano*, coordinado por Antonio Azuela y François Tomas. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- AZUELA, Antonio, y François Tomas (coordinadores) (1997). *El acceso de los pobres al suelo urbano*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- BLOMLEY, Nicholas (2004). *Unsettling the City: Urban Land and the Politics of Property*. Nueva York: Routledge.
- CONNOLLY, Priscilla (2003). “Mexico City. Understanding slums: Case studies for the 2003 Global Report on Human Settlements” [en línea]. <[http://www.ucl.ac.uk/dpuprojects/Global\\_Report/cities/mexico.htm](http://www.ucl.ac.uk/dpuprojects/Global_Report/cities/mexico.htm)>.
- CONNOLLY, Priscilla (2007). “Urbanizaciones irregulares como forma dominante de ciudad”. Documento presentado en el Segundo Congreso Nacional de Uso del Suelo. Chihuahua, México, del 17 al 19 de octubre.

- CONNOLLY, Priscilla (2010). "Observing the evolution of irregular settlements: Mexico City's colonias populares, 1990 to 2005". *International Development Planning Review* 31 (1): 1-35.
- CRAMPTON, Jeremy, y Stuart Elden (2006). "Space, politics and calculation: An introduction". *Social and Cultural Geography Journal* 7 (5): 681-685.
- CRUZ RODRÍGUEZ, María Soledad (2001). *Propiedad, poblamiento y periferia rural en la Zona Metropolitana de la Ciudad de México*. México: Red Nacional de Investigación Urbana/Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco.
- CRUZ RODRÍGUEZ, María Soledad (2006). "Regulación del desarrollo urbano, formas de producción de la ciudad y la división social del espacio urbano". En *Democracia y exclusión: caminos encontrados en la Ciudad de México*, coordinado por Lucía Álvarez Enríquez, Carlos San Juan Victoria y Cristina Sánchez Mejorada. México: Plaza y Valdés.
- CRUZ RODRÍGUEZ, María Soledad (2011). "Expansión urbana en suelo de conservación y propiedad de la tierra en el Distrito Federal". En *Suelo de conservación del Distrito Federal: hacia una gestión y manejo sustentable*, coordinado por Enrique Pérez Campuzano et al. México: Instituto Politécnico Nacional.
- DUHAU, Emilio, y Martha Schteingart (1997). "La urbanización popular en la Ciudad de México". En *Pobreza, condiciones de vida y salud en la Ciudad de México*, coordinado por Martha Schteingart. México: El Colegio de México.
- GARZA, Gustavo (1997). "Normatividad urbanística virtual en la Ciudad de México". *Economía, Sociedad y Territorio* 1 (1): 41-110.
- GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL (1997). "Programa Delegacional de Desarrollo Urbano para la Delegación de Xochimilco en el Distrito Federal". *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 10 de abril.
- GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL (2000). *Programa General de Ordenamiento Ecológico del Distrito Federal (2000-2003)*. México: Gobierno del Distrito Federal/Secretaría de Medio Ambiente.
- GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL (2003). *Programa General de Desarrollo Urbano del Distrito Federal 2001*. México: Gobierno del Distrito Federal/Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda.

- GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL (2005). “Programa Delegacional de Desarrollo Urbano para la Delegación de Xochimilco en el Distrito Federal”. *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 6 de mayo.
- GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL (2006a). *Programa de Manejo del Área Natural Protegida*. México: Gobierno del Distrito Federal/Dirección General de la Comisión de Recursos Naturales y Desarrollo Rural.
- GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL (2006b). “Decreto por el cual se modifica el Polígono del Área Natural Protegida Ejidos de Xochimilco y San Gregorio Atlapulco, Xochimilco”. *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 8 de diciembre.
- GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL (2007). *Agenda Ambiental de la Ciudad de México. Programa de Medio Ambiente (2007-2012)*, México: Gobierno del Distrito Federal/Secretaría del Medio Ambiente.
- GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL (2009a). *Plan Verde, Ciudad de México*. México: Gobierno del Distrito Federal/Secretaría del Medio Ambiente.
- GUTIÉRREZ, Pilar (2009). “Violan las normas obras en Polanco”. *Reforma*, 21 de julio. <<http://www.reforma.com/>>.
- HUXLEY, Margo (2006). “Spatial rationalities: Order, environment, evolution and government”. *Social and Cultural Geography* 7 (5): 771-787.
- IBARRA HERNÁNDEZ, Alejandro (2008). “Suelo urbano y suelo de propiedad ejidal y comunal: un antagonismo que es posible revertir”. *Estudios Agrarios* 38: 73-129.
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA (INEGI) (2010). *México en cifras: información por entidad*. <<http://www.inegi.org.mx/sistemas/mexicocifras/default.aspx?e=9>>.
- JESSOP, Bob (2007). “From micro-powers to governmentality: Foucault’s work on statehood, state formation, statecraft and state power”. *Political Geography* 26 (1): 34-40.
- LEMKE, Thomas (2001). “The birth of ‘bio-politics’: Michel Foucault’s lecture at the College de France on neo-liberal governmentality”. *Economy and Society* 30 (2): 190-207.

- MERRY, Sally E. (2001). "Spatial governmentality and the new urban social order: Controlling gender violence through law". *American Anthropologist* 103 (1): 16-29.
- MURRAY LI, Tania (2007). "Introduction". En *The Will to Improve: Governmentality, Development, and the Practice of Politics*. Durham: Duke University Press.
- PÉREZ ESPINOSA, José Genovevo (2008). "Chinampas: entre apantles y acalotes". En *Los pueblos originarios de la Ciudad de México: Atlas etnográfico*, coordinado por Teresa Mora Vázquez. México: Instituto Nacional de Antropología e Historia/Gobierno del Distrito Federal.
- PEZZOLI, Keith (1998). *Human Settlements and Planning for Ecological Sustainability: The Case of Mexico City*. Cambridge: MIT Press.
- PROCURADURÍA AMBIENTAL Y DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL DISTRITO FEDERAL (PAOT) (2005). *Elementos para una gestión adecuada del suelo de conservación del Distrito Federal*. México: PAOT.
- PROCURADURÍA AMBIENTAL Y DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL DISTRITO FEDERAL (PAOT) (2010). *Estudio sobre el ordenamiento, control y tratamiento integral de asentamientos humanos irregulares ubicados en Suelo de Conservación del Distrito Federal*. México: PAOT.
- ROSE-REDWOOD, Reuben (2006). "Governmentality, geography and the geo-coded world". *Progress in Human Geography* 30 (4): 469-486.
- ROY, Ananya (2005). "Urban informality: Toward an epistemology of planning". *Journal of the American Planning Association* 71 (2): 147-158.
- ROY, Ananya (2009). "Strangely familiar: Planning and the worlds of insurgence and informality". *Planning Theory* 8 (1): 7-11.
- ROY, Ananya (2011). "Slumdog cities: Rethinking subaltern urbanism". *International Journal of Urban and Regional Research* 35 (2): 223-238.
- RUIZ-GÓMEZ, Manuel M. (2006). "El crecimiento de los asentamientos irregulares en áreas protegidas: la delegación de Tlalpan". *Investigaciones Geográficas* 60: 83-109.

- SANTIAGO, Aníbal (2001). “Desalojan áreas verdes”. *Reforma*, 15 de agosto. <<http://www.reforma.com/>>.
- SCHTEINGART, Martha (coordinadora) (1991). *Espacio y vivienda en la Ciudad de Mexico*. México: El Colegio de Mexico.
- SCHTEINGART, Martha (1997). *Pobreza, condiciones de vida y salud en la Ciudad de México*. México: El Colegio de México.
- SCHTEINGART, Martha, y Clara E. Salazar (2005). *Expansión urbana, sociedad y ambiente*. México: El Colegio de México.
- SECRETARÍA DE DESARROLLO SOCIAL (SEDESOL), CONSEJO NACIONAL DE POBLACIÓN (CONAPO) E INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA (INEGI) (2007). *Delimitación de las Zonas Metropolitanas de México 2005*. México: Sedesol/Conapo/INEGI.
- SELEE, Andrew (2011). *Decentralization, Democratization and Informal Power in Mexico*. University Park: The Pennsylvania University Press.
- SHEINBAUM PARDO, Clara (2011) “La compleja problemática del suelo de conservación del Distrito Federal: apuntes para su conservación”. En *Suelo de conservación del Distrito Federal: hacia una gestión y manejo sustentable*, coordinado por Enrique Pérez Campuzano *et al.* México: Instituto Politécnico Nacional.
- REFORMA (2002). “Consideran desalojo como asunto político”. 7 de octubre. <<http://www.reforma.com/>>.
- REFORMA (2003) “Demandan invasores cambiar uso de suelo”. 25 de mayo. <<http://www.reforma.com/>>.
- VARLEY, Ann (1996). “Delivering the goods: Solidarity, land regularisation and urban services”. En *Dismantling the Mexican State?*, coordinado por Rob Aitken *et al.* Nueva York: St. Martin’s Press.
- WARD, Peter M. (1998). *Mexico City*. 2da. edición. Toronto: John Wiley and Sons.
- WIGLE, Jill (2010). “The ‘Xochimilco model’ for managing irregular settlements in conservation land in Mexico City”. *Cities* 27 (5): 337-347.
- YIFTACHEL, Oren (2009). “Theoretical notes on ‘gray cities’: The coming of urban apartheid?” *Planning Theory* 8 (1): 88-100.

## ANEXOS

CUADRO 1  
 CRONOLOGÍA DE HECHOS RELEVANTES EN EL ASENTAMIENTO  
 (XOCHIMILCO, D.F.), 1980-2011

<i>Año</i>	<i>Suceso</i>
Mediados de la década de los años ochenta	Inicios de la colonización.
Finales de la década de los años ochenta	Instalación informal de servicios urbanos, utilizando redes formales municipales de la comunidad adyacente.
1987	La UNESCO declara Patrimonio Mundial el centro histórico y la zona de chinampas de Xochimilco.
1992	La zona de chinampas de Xochimilco es declarada Área Natural Protegida.
1994	Se firma el acuerdo de crecimiento cero.
1997	La delegación publica el primer Plan de Desarrollo Urbano tras el restablecimiento de las elecciones municipales en el D.F.
2002	Unos ocho años después del acuerdo de crecimiento cero, un estudio cuenta 153 construcciones y 663 habitantes.
2004	Unos 10 años después del acuerdo de crecimiento cero, un estudio cuenta 161 construcciones y 740 habitantes.
2005	Un nuevo plan de desarrollo urbano de Xochimilco lo designa como “zona sujeta a control”, pero el plan menciona la intención de desincorporar del Área Natural Protegida los asentamientos fundados antes de 1992.
2006	Se desincorpora El Asentamiento del Área Natural Protegida.
2007	Se designa El Asentamiento como zona sujeta a “regulación especial” y se realizan estudios urbanos y ambientales.
2011	El Asentamiento sigue esperando que se ratifique la modificación del uso de su suelo.

Fuente: Elaboración de la autora.

*Lista de entrevistados*

Funcionario de la delegación Xochimilco. Primera entrevista: 25 de enero de 2008; segunda entrevista: 13 de mayo de 2008; tercera entrevista: 5 de julio de 2011.

Funcionario de la delegación Xochimilco. Primera entrevista: 18 de febrero de 2008; segunda entrevista: 8 de mayo de 2008.

Funcionario de la Secretaría del Medio Ambiente (SMA) (GDF). Primera entrevista: 21 de febrero de 2008; segunda entrevista: 19 de mayo de 2008.

Funcionario de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda (Seduvi) (GDF). Primera entrevista: 6 de marzo de 2008; segunda entrevista: 16 de mayo de 2008; tercera entrevista: 21 de agosto de 2009 (cuando el entrevistado ya no trabajaba en la Seduvi).

Residente y líder comunal de El Asentamiento. Primera entrevista: 14 de marzo de 2008; segunda entrevista: 12 de junio de 2008; tercera entrevista: 20 de agosto de 2009; conversación por teléfono: 12 de octubre de 2009.

Vecina de El Asentamiento. 25 de abril de 2008.

Vecina de El Asentamiento. 2 de junio de 2008.

*Reconocimientos*

Esta investigación ha recibido financiamiento del Social Science and Humanities Research Council of Canada (SSHRC). La autora quiere dar las gracias y su reconocimiento a Janett Vallejo Román y Ana Luisa Díez García por su asistencia en la investigación de campo y la transcripción de entrevistas; a Héctor Hernán Hidalgo Páez por su asistencia con la cartografía; a los residentes y funcionarios locales que participaron en las entrevistas para este trabajo; y a dos evaluadores anónimos por sus comentarios muy útiles sobre una versión previa de este artículo. La autora quiere también reconocer la colaboración invaluable de la doctora Priscilla Connolly y la oportunidad de tener una estancia de posdoctorado en la Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco (2007-2008) durante la cual se llevó

a cabo gran parte de esta investigación. Finalmente, gracias a José Manuel López López por su excelente traducción y a María Lorena Zárate por sus consejos en la interpretación del léxico urbano del inglés al español.



SEGUNDA PARTE

**Jueces, planificadores  
y propietarios**



El papel cambiante del poder judicial  
en la normativa urbana:  
Edward Bassett y el desafío institucional  
de las leyes de zonificación en Estados Unidos\*

Keith D. Revell\*\*

En 1913, en un procedimiento que nadie conoce ni tiene por qué conocer, la Corte Suprema de Illinois revocó una ordenanza del ayuntamiento de Chicago que prohibía el establecimiento de comercios minoristas en zonas residenciales, argumentando que la norma sobrepasaba las competencias municipales en materia de restricción de uso de la propiedad privada. La ordenanza perseguía injustamente a los comercios minoristas con un tratamiento especial sin un fundamento jurídico razonable, como proteger la salud o la seguridad públicas. Los establecimientos prohibidos no constituían una molestia para las propiedades de su entorno, razón por la que el tribunal sugirió que el motivo real de la ordenanza era de naturaleza meramente estética, algo que, en la apreciación sistemática de los jueces, no tenía cabida en el derecho estadounidense (*People ex rel. Julius P. Friend v. Chicago*, 1913: 216 Ill. 16).

\*Traducción de José Manuel López López.

\*\* Profesor asociado de Administración Pública, Florida International University, Miami, Florida.

La decisión del tribunal se tomó de forma rutinaria y era casi idéntica a otras varias decenas de resoluciones dictadas en Illinois y en todo el país. La semejanza con las demás residía en que los jueces de este caso estaban haciendo precisamente lo que se esperaba del poder judicial: la defensa de los derechos privados ante intrusiones injustificadas de órganos legislativos. Incluso en una democracia sólida, en la que los cargos electos representaban la voz del pueblo, la legislatura tenía una capacidad limitada para interferir en los derechos individuales, en particular en aquellos consagrados específicamente en la Constitución. Al tiempo que se mostraban deferentes frente al legislador en todas las cuestiones de política y políticas, los jueces cumplían la función de vigilar la línea divisoria entre el ejercicio constitucional o inconstitucional del poder. Aquellos que estuvieran en desacuerdo con una resolución podían criticar a los jueces acusándolos de ir en contra de la voluntad de la mayoría, pero la regla de la mayoría no era el único principio de legitimidad en un país democrático, ya que los tribunales actuaban como parte de un sistema de equilibrios y controles que mantenían al legislador dentro de sus límites adecuados, confirmando de esta manera otro principio básico de legitimidad en la gobernanza estadounidense: el libre ejercicio de los derechos individuales (Bickel, 1962: 16-17).

Por más común que fuese, para Edward Bassett, el abogado de Brooklyn que sería conocido después como el padre de la zonificación en Estados Unidos, aquella resolución de Illinois ponía de relieve que los jueces eran una importante barrera para los esfuerzos de los urbanistas que aspiraban a encarar los problemas más evidentes de las metrópolis estadounidenses: problemas que podían atribuirse directamente al uso indiscriminado de la propiedad privada y a una confianza infundada en los mercados privados para tomar decisiones colectivas. Esas convicciones estaban protegidas por jueces que basaban su legitimidad en un sistema de razonamiento jurídico formal que, en opinión de Bassett, no quería ver la realidad de la vida moderna en las ciudades. Desde la óptica de los aliados de Bassett en el movimiento urbanista, el caso era muy sencillo: los jueces eran el enemigo. Lo que la planificación urbana

estadounidense necesitaba, según ellos, era crear una estrategia para que sus esfuerzos estuvieran “a prueba de jueces” (Veiller, 1914: 110).

Doce años más tarde, en 1925, pareció que habían alcanzado su objetivo cuando el mismo tribunal de Illinois dictó lo que a los exigentes ojos de Bassett sería una resolución maravillosa, ratificando una ordenanza de zonificación que prohibía los comercios minoristas en zonas residenciales. El tribunal argumentó que este tipo de discriminación contra ciertos propietarios era legítimo, puesto que “forma parte de un plan general por el que se reparte el territorio de la ciudad según los usos del suelo con el fin de prevenir, o por lo menos reducir, la congestión, el desorden y los peligros que suele conllevar el desarrollo municipal no regulado” (*Aurora v. Burns*, 1925: 319 Ill. 84, 95 y 98). En otras palabras, al colocar acciones de discriminación en una ordenanza de zonificación que tenía como objetivo reducir las dificultades de la vida urbana, los urbanistas habían conseguido que fuera jurídicamente aceptable lo que antes había sido inconstitucional.

A un observador ocasional esto le podría parecer que se trató sencillamente de un caso en el que la ordenanza había caído en el lado correcto de la Constitución, o tal vez un ejemplo favorable y poco común en el que los jueces tomaron partido por el gobierno en contra de ciertos propietarios. Pero había más cosas en juego. Aunque este caso, también, pueda haber pasado inadvertido, al año siguiente la Corte Suprema de Estados Unidos lo citó con aprobación cuando decidió mantener la constitucionalidad de la zonificación por primera vez en el caso *Euclid v. Ambler* (1926: 272 U.S. 365). El tribunal de Illinois y luego la Corte Suprema aceptaron una nueva forma de razonamiento jurídico, conocida como razonamiento integral, que había sido planteada por Edward Bassett. Dicho razonamiento, aunque era muy atractivo para los urbanistas, creaba tres problemas institucionales interrelacionados que apenas se percibieron en su momento.

Por una parte, al situar una nueva y ambiciosa actividad reguladora dentro de las líneas divisorias de las limitaciones jurídicas existentes a la acción de gobierno, amenazaba con desplazar a los jueces de su

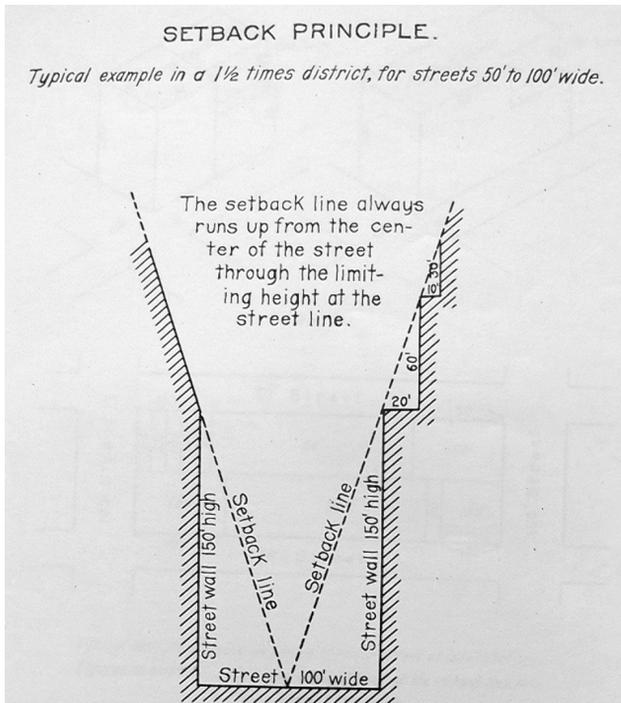
papel tradicional como defensores de los derechos individuales de propiedad. Por otra, sugería que el uso de la propiedad en zonas urbanas tendría que provenir de una decisión conjunta tomada entre el propietario privado y el funcionario público, lo que empujaba la visión social incorporada en la ley y aceptada por los jueces desde el individualismo hacia el colectivismo.<sup>1</sup> Además, al abrir la puerta a una mayor regulación, obligaba a los estadounidenses a preguntarse qué esperaban de una ciudad bien planificada, qué tan incluyente, o excluyente, sería esa visión, quién tomaría las decisiones en esos temas y qué podría hacerse en caso de que surgieran discrepancias sobre cuestiones tan serias. El éxito que obtuvo el razonamiento integral de Bassett sirvió para que poco a poco fuera quedando claro que los jueces desempeñarían un papel menor en este debate. En este nuevo entorno institucional, la pregunta era: ¿qué le sucedería a la planificación urbana cuando los jueces dejasen de ser el enemigo?

Aunque Edward Bassett no tuvo que ver directamente con el caso Illinois ni con el caso *Euclid*, sí mostró un gran interés por la lucha para establecer la zonificación como un uso legítimo del poder gubernamental. Bassett había sido el asesor principal de los comités que propusieron y redactaron la ordenanza de zonificación de la ciudad de Nueva York en 1916 —la primera medida de zonificación integral del país— y dedicó gran parte de su carrera a conducirla a través de los tribunales y a protegerla de ataques casi constantes. Los defensores de la zonificación utilizaron precisamente su argumento jurídico para justificar sus esfuerzos, lo que equivale a decir que las ideas de Bassett estuvieron en la primera línea de defensa contra los jueces que declaraban la inconstitucionalidad de las ordenanzas. Y fue su maestría jurídica la que dio una forma tan profunda a la arquitectura y al desarrollo suburbano de la ciudad de Nueva York en los años posteriores a 1916. El resto del país miraba a la ciudad de Nueva York como el modelo de la zonificación exitosa y los urbanistas ambiciosos recurrían a las ideas de Bassett para superar los obstáculos legales que les impedían implantar ese modelo en otras ciudades.

<sup>1</sup> He estudiado más a fondo estos dos primeros cambios institucionales en Revell, 1999.

La zonificación en la ciudad de Nueva York produjo su efecto más evidente en los edificios de gran altura. En lugar de adoptar límites fijos de altura, como se había hecho en Boston y Baltimore, la ordenanza de 1916 puso en marcha el sistema de regulación de la construcción más complejo del país, con cinco distritos de altura basados en múltiplos de ancho de calles, desde “multiplicado por uno” hasta “multiplicado por dos y medio” (figura 1). Además, los edificios tenían que retroceder de la alineación a la calle de acuerdo con una fórmula que cambiaba también de un distrito a otro. Como el ancho de las calles variaba mucho en la ciudad, las limitaciones a las alturas generaron numerosas posibilidades jurídicamente aceptables y esto tuvo un gran efecto en la arquitectura neoyorquina hasta la aprobación, en 1961, de una nueva ley de zonificación.

FIGURA 1



Hacer retroceder el edificio o el “Setback Principle”.

Fuente: Commission on Building Districts and Restrictions, *Final Report* (Nueva York: Board of Estimate, 1916), figura 140, página 259.

Durante el periodo de auge inmobiliario de mediados de los años veinte, los rascacielos del sur de Manhattan demostraron el poderío que estas regulaciones pueden alcanzar, algo que es posible ilustrar con el ejemplo del Sherry-Netherland (diseñado por el estudio Schultze & Weaver), un rascacielos residencial edificado en 1927 en la esquina de la Quinta Avenida con la Calle 59, justo enfrente de Central Park (figuras 2 y 3).

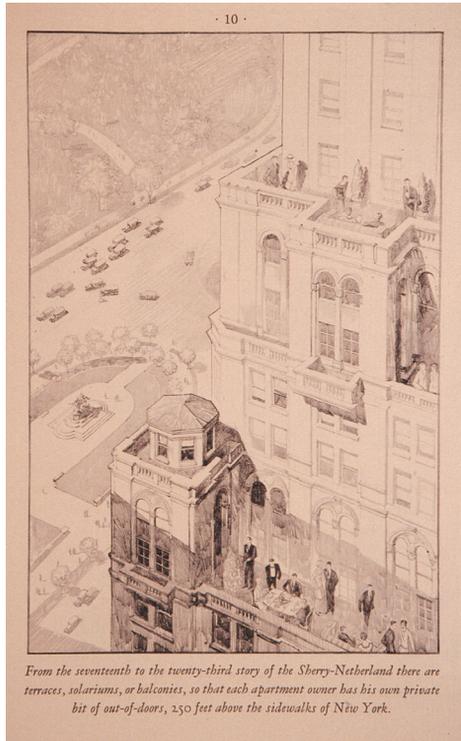
FIGURA 2



Edificio Sherry-Netherland.

Fuente: Rendering, *Sherry-Netherland Hotel, New York*, 1926. Chester B. Price (estadounidense, 1885-1962). Schultze & Weaver with Buchman & Kahn, architects; project dates, 1926-27. Carbón y lápiz sobre papel, 96.2x43.2 cm. The Wolfsonian-Florida International University, Miami Beach, Florida. The Mitchell Wolfson Jr. Collection, WFIU-77. Foto: Silvia Ros.

FIGURA 3



Terraza del edificio Sherry-Netherland.

Fuente: Folleto, p. 10, *From the Seventeenth to the Twenty-Third. Story of the Sherry-Netherland from The Sherry-Netherland, New York*, circa 1927. Tinta sobre papel, 30.0 x 21.0 cm. The Wolfsonian-Florida International University, Miami Beach, Florida. The Mitchell Wolfson Jr. Collection, WFIU-149. Foto: Silvia Ros.

El Sherry-Netherland se alzaba en un distrito de “multiplicado por dos”, lo cual quería decir que la alineación a la calle del edificio no podía alcanzar una altura superior a los 200 pies, el doble del ancho de la Quinta Avenida. En consecuencia, las alineaciones a la calle del Sherry-Netherland tenían una altura de 200 pies tanto en la Quinta Avenida como en la Calle 59. La ordenanza de zonificación especificaba también que los edificios ubicados en distritos de “multiplicado por dos” sólo podían superar la altura reglamentaria si se les hacía retroceder de la alineación a la calle en una proporción

de 4 a 1. A partir de la planta 17, se echó hacia atrás el Sherry-Netherland 11 pies y 9 pulgadas, y se extendió su altura 47 pies, 4 pies por cada pie que se hubiera alejado de la alineación a la calle. A partir de la planta 21, retrocedió 6 pies más y se extendió hacia arriba 24 pies más, nuevamente en una proporción de 4 a 1. Al menos en este sentido, por lo tanto, este edificio tiene esta apariencia física porque aprovechó hasta el límite las normas. Sin embargo, esto no impidió por completo la creatividad de los arquitectos. Los soláriumns situados en las esquinas del primer bloque alejado sobrepasaban la altura reglamentaria de la fachada a la calle, pero la ordenanza permitía específicamente este tipo de características arquitectónicas. Las terrazas del Sherry-Netherland llegaron a convertirse en aspectos atractivos para los compradores, con unas vistas espléndidas hacia Central Park y la ciudad (Revell, 2005a: 66-85).

Todo edificio construido con arreglo a la ordenanza de zonificación de 1916 fue producto de un diálogo parecido entre el propietario privado y el reglamento público. Los resultados se ven claramente en el grupo de rascacielos situados en la esquina sureste de Central Park: el Pierre (diseñado también por Schultze & Weaver), el Sherry-Netherland, el Savoy Plaza de McKim Mead & White (reemplazado por el edificio de General Motors en 1968) y el edificio Squibb del arquitecto Ely Jacques Kahn (figura 4). El Pierre se alzaba en una zona de “multiplicado por uno y medio” de un distrito residencial, mientras que los demás estaban en zonas de “multiplicado por dos” de un distrito comercial. Estos edificios son una muestra de cómo trabajaron los arquitectos dentro de los límites legales ofreciendo diferentes opciones estéticas. La ordenanza de zonificación sirvió para esculpir edificios grandes y pequeños, incluso lo que de otra forma habrían sido bloques de apariencia bastante común en solares diminutos. En todos los casos, la ordenanza redujo la propiedad que estaba a disposición de los propietarios privados privándolos, de forma bastante legal, de la existencia de lo que habría sido un espacio para generar ganancias en los pisos más altos de los edificios.

FIGURA 4



Vista desde el Central Park.

Fuente: Museum of the City of New York, X2011.34.1502.

Los autores de la ordenanza habían comunicado que esto sucedería y no escondieron su objetivo. El edificio Equitable terminó de construirse en 1914 y se alzaba a 538 pies en Broadway, al sur de Manhattan, donde presumió de ser el edificio de oficinas más grande del mundo (figura 5). Los largos costados del Equitable se levantaban con un muro continuo que ocupaba casi cuatro acres. Si se hubiera construido con arreglo a la ordenanza de 1916, o si la ordenanza hubiera tenido cumplimiento retroactivo, el Equitable habría perdido 11 000 pies cuadrados de espacio en la planta veintitrés y 36 000 pies en la última planta, por dar solamente dos ejemplos. Estas impresionantes pérdidas potenciales convencieron a Bassett de que la zonificación llamaría con toda probabilidad la atención de jueces cuya tarea consistía en proteger los derechos de propiedad precisamente de este tipo de regulaciones que podrían considerarse expropiatorias (Revell, 1992: 19-45; Revell, 2003: 185-226).

Aunque las regulaciones sobre la altura de los edificios tuvieron un efecto espectacular en la arquitectura más destacada de la ciudad, dentro de la ordenanza representaban el aspecto más fácil de

FIGURA 5



Edificio Equitable.

Fuente: Library of Congress, LC-USZ62-64152 (b&w film copy neg.).

defender desde el punto de vista jurídico, pues los límites a la altura se podían justificar fácilmente como una manera de permitir que entrara más luz y más aire a las calles de la ciudad, en clara conexión con la salud y la seguridad públicas.<sup>2</sup> Los problemas más difíciles en términos jurídicos que surgían de la ordenanza de zonificación de 1916 tenían que ver con los distritos residenciales. La creación de barrios sin comercios minoristas y la separación entre edificios de apartamentos y viviendas unifamiliares representaban objetivos

<sup>2</sup> El Tribunal Supremo había mantenido ordenanzas sobre la altura de los edificios en *Welch v. Swasey*, 1909: 214 U.S. 91. Sin embargo, el Tribunal Supremo de Wisconsin revocó un límite a la altura de los edificios en 1923 (*Piper v. Ekern*: 180 Wisc. 586), lo que indica que el tema seguía estando abierto al debate.

importantes para Bassett y su equipo de defensores de la planificación, consternados por las malas condiciones de la vivienda en la ciudad de Nueva York. Se trataba de la segunda ciudad más grande del mundo y contaba con una de las mayores densidades de población, pero los cinco millones de habitantes de Gotham vivían desigualmente repartidos en las 298 millas cuadradas de la ciudad. Los distritos con edificios de apartamentos del sur de Manhattan se atiborraban de inmigrantes, mientras que las inmensas superficies de Brooklyn y Queens estaban casi deshabitadas.

Bassett y sus colegas, como muchos otros reformistas urbanos antes que ellos, pensaban que los atestados y deteriorados edificios de apartamentos eran inhumanos y tenían la esperanza de que los residentes pobres de Manhattan pudieran encontrar mejores sitios para vivir fuera del centro de la ciudad. El ayuntamiento acababa de construir las primeras líneas de metro que conectaban el centro con los barrios de las afueras, enlazando de este modo los centros de empleo con zonas residenciales en potencia. No obstante, el equipo de Bassett estaba convencido de que la falta de disponibilidad de una vivienda mejor se debía a que nadie quería invertir sus ahorros ganados con esfuerzo en un distrito residencial que a lo mejor un día se veía invadido por fábricas, refinerías o talleres. El uso del suelo en las zonas no desarrolladas de la periferia podía cambiar de residencial a comercial o a industrial por el mero capricho de los dueños de los terrenos y esta situación de inestabilidad desanimaba a la gente de escasos recursos a aventurarse en barrios menos habitados.

Bassett y sus colegas creían que la inestabilidad en el uso del suelo se podía corregir con la zonificación (los barrios residenciales seguirían siendo residenciales), lo que fomentaría una distribución más homogénea de la población en la ciudad. Es incuestionable que estaban a favor de la propiedad de la vivienda, pero reconocían que los habitantes más pobres no podían pagarse una casa unifamiliar, por lo que contemplaron también zonas de edificios de apartamentos en sus planes urbanos. Sin embargo, como demostraron el caso de Illinois de 1913 y muchos otros parecidos, el hecho de crear zonas exclusivas para uso residencial o de separar las casas unifamiliares de los edificios de apartamentos no evitaba el control

judicial, puesto que en ninguna de las propuestas se podía argumentar un claro vínculo con la salud y la seguridad públicas. El equipo de Bassett intentó vincular estas distinciones reguladoras con la entrada de luz y de aire, así como disfrazarlas como modalidades con objeto de prevenir la propagación de enfermedades, aunque sabía que sus argumentos eran muy sospechosos desde el punto de vista jurídico (Revell, 2003: 190).

Para impedir que los tribunales revocasen este ambicioso programa de regulación de la propiedad, Bassett y sus colegas se inventaron lo que vino a conocerse como “razonamiento integral”. Tomándose el discurso jurídico con una gran seriedad, la cualidad de integral hizo mucho para que la zonificación estuviera “a prueba de jueces” y en su proceso amenazó con dejar al poder judicial sin sus instrumentos habituales para cumplir con su papel institucional como defensores de los derechos de la propiedad. Los jueces habían supervisado tradicionalmente los límites entre una regulación aceptable y las libertades individuales haciendo uso de tres pruebas formales: 1) utilizando la prueba de la relación sustancial, los jueces preguntaban si las regulaciones estaban motivadas por la salud y la seguridad públicas, que eran las razones más aceptadas para restringir la propiedad privada; 2) la prueba de igualdad ante la ley obligaba a los jueces a establecer si las regulaciones estaban injustamente dirigidas a grupos específicos o si trataban de modo distinto a grupos parecidos; 3) los jueces comparaban también las regulaciones con casos de *nuisance*, que servían como analogía para medir los límites de las restricciones públicas identificando límites similares en restricciones privadas a las propiedades vecinas.<sup>3</sup>

<sup>3</sup> En el derecho estadounidense, se habla de *nuisance* (molestias) cuando el uso de una propiedad reduce el valor o el disfrute de una propiedad vecina. Por ejemplo, una fábrica de productos químicos puede emitir olores que hacen que las propiedades vecinas no puedan utilizarse para fines residenciales o comerciales. El dueño de la propiedad perjudicada podía presentar una querrela contra el dueño de la fábrica. Si el tribunal veía que la fábrica era una molestia, se obligaba al dueño de ésta a impedir que emitiera olores. Este tipo de decisión era un asunto privado entre dos dueños particulares y no implicaba ninguna acción por parte del estado, salvo el pequeño papel desempeñado por el tribunal. No obstante,

Estas tres estrategias tenían la intención de limitar la capacidad reguladora estatal otorgando a los jueces fundamentos neutrales para proteger la propiedad privada de acciones por parte del legislador. Bassett y sus colegas analizaron con mucho cuidado estas pruebas y diseñaron el “razonamiento integral” para superarlas, reconociéndolas pero sin restringirse por ellas. La zonificación era legítima, alegaban, porque los expertos, al corriente de las condiciones de salud y seguridad públicas, creaban una clasificación razonable en materia de uso del suelo para fomentar el bienestar general; el plan global de uso del suelo era discriminatorio con varios tipos de propiedad, pues trataba actividades no perturbadoras como perturbaciones, pero como lo hacía de una manera exhaustiva y teniendo en cuenta objetivos más amplios de la política, los beneficios a la sociedad compensaban con creces las pérdidas que acarrearía a los propietarios individuales.<sup>4</sup>

Una vez que los tribunales aceptaron este razonamiento, terminaron por debilitar la eficacia de sus criterios para determinar los límites del poder de policía. Este problema institucional, aunque se veía con más claridad en la evolución de las analogías de la idea de *nuisance* como una guía para la regulación pública, afectó a las tres estrategias formales que utilizaban los jueces. Al decir que lo que de otra manera era un negocio legítimo podía tratarse *como si fuera una nuisance* para prohibirlo en un barrio residencial, o al decir que un edificio de apartamentos era una *forma de nuisance* para separarlo de las casas unifamiliares, las ordenanzas de zonificación obligaron a los tribunales a descartar las analogías con la idea de *nuisance* como instrumento para limitar el alcance del poder de policía. En palabras

---

los tribunales solían utilizar la idea de molestias privadas para evaluar los límites de la autoridad pública a la hora de restringir el uso de la propiedad privada. De este modo, un dueño privado podía alegar que los olores que emitía una fábrica de productos químicos constituía una molestia, pero entonces el ayuntamiento, por analogía, podía alegar también que una fábrica que emitiera tal tipo de olores era una amenaza al orden público y pedirle que dejara de funcionar, como expresión del poder de policía.

<sup>4</sup> Para una explicación más detallada de esta argumentación jurídica, véase Revell, 1999: 91-95.

de un analista jurídico: “Se llevó a los tribunales a una elasticidad tal de la definición de los usos que podían considerarse como *nuisance*, que el término perdió casi todo su significado como medida práctica del poder legislativo”.<sup>5</sup> Un juez californiano insistió en este problema afirmando:

Los tribunales, al analizar la legislación de la zonificación, han considerado que no están maniatados por sus resoluciones anteriores sobre la regulación legislativa o la prohibición de la *nuisance*. Han reconocido que se puede restringir el derecho de uso de la propiedad privada mediante una ordenanza que sea resultado de un plan razonable [refiriéndose al razonamiento integral] incluso cuando el uso no es ni una *nuisance* en sí misma ni una amenaza a la salud, a la seguridad o a la moral en el barrio particular del que se le excluye.

Dicho de otra manera, ni la analogía con la *nuisance* ni la prueba de la relación sustancial controlaban ya el uso del poder de policía como lo habían hecho antes. Este cambio jurídico liberó a la zonificación de sus límites tradicionales y llevó al tribunal a admitir que: “Pareciera, por tanto, a primera vista, que las resoluciones sobre la zonificación llegan a la conclusión de que es posible prohibir los comercios, en el sentido de excluirlos de ciertos barrios específicos, aunque no expliquen de manera razonable qué representa una *nuisance*”.

El tribunal acordó que la zonificación “puede tener en cuenta factores que no tienen ninguna relación con la salud, seguridad o moral públicas pero que están incluidos en el significado del término más amplio “bienestar general, [porque la zonificación] se ocupa de muchos usos de la propiedad que no son en ningún caso perjudiciales”. Al final, el tribunal tuvo que conceder que: “El derecho a montar un negocio legítimo y no peligroso en una cierta zona puede anularse para satisfacer un programa razonable de zonificación” (*Jones v. Los Angeles*, 1930: 211 Cal. 304, 310 y 317).

La consecuencia del argumento del tribunal estaba clara: algunos derechos que antes estaban protegidos por el poder judicial caían

<sup>5</sup> “Retroactive Zoning Ordinances”. *Yale Law Journal* 39 (1929-1930): 738.

ahora en las manos de la burocracia de la planificación. El peligro, como han alegado desde entonces los estudiosos del derecho administrativo, reside en que “en realidad deberíamos vivir en una sociedad en la que el funcionario, por más benevolente que sea, tendría la última palabra” (Vile, 1967: 328).

Este papel en expansión de la burocracia apunta al segundo desafío institucional planteado por la zonificación: cambiar la visión social que está incorporada al derecho y que está aceptada por los jueces. Bassett empezó a estudiar el poder de policía convencido de que los jueces creían en, y tomaban decisiones con base en, principios constitucionales que privilegiaban los derechos individuales por encima de las necesidades colectivas. Se trataba de una conclusión completamente razonable a la luz de la asesoría que recibía de los abogados que consultaba y de los estudiosos en los que se apoyaba para orientar su trabajo, en particular en Ernst Freund, autor de un tratado crucial acerca del poder de policía publicado en 1904.<sup>6</sup>

Freund argumentaba en dicho tratado que la idea básica subyacente a la autoridad reguladora estatal consistía en que “todo individuo debe someterse a las restricciones en el ejercicio de sus derechos de propiedad que sean necesarias para anular o reducir el peligro de que se produzca un abuso de estos derechos por parte de aquellos que son torpes, negligentes y poco escrupulosos”. Adviértase que Freund restringe el uso de los poderes públicos al comportamiento de los propietarios privados que son ineptos, descuidados o malintencionados; no menciona en ninguna parte de su análisis que el poder público podría utilizarse para proponer algún derecho público afirmativo. “La idea de un bienestar público conseguido al precio de suprimir las libertades y derechos individuales es inadmisibles en nuestro sistema de gobierno”, recalcó (Freund, 1904: 6, 12).

Esta visión particular estaba muy extendida (si bien no todos comulgaban con ella) y era muy aceptada como una parte necesaria de la vida en una sociedad basada en los ideales de las libertades del

<sup>6</sup> Para saber más sobre la influencia de Freund en el desarrollo del razonamiento integral, véase Revell, 1999: 77-87.

individuo; claro está, había un precio que pagar que se traducían en desorden, fealdad, ineficiencia, desigualdad y enfermedades en las ciudades, pero la libertad tiene sus consecuencias y una buena sociedad es aquella en la que los derechos individuales (y en particular, los derechos a la propiedad) reinan del modo más amplio posible, en opinión de Freund. En palabras de Cass Gilbert, arquitecto del famoso edificio Woolworth de la ciudad de Nueva York: “¡El estado de la arquitectura en nuestras ciudades es el precio que hemos pagado por la libertad!” (Gilbert, 1915: 209-210). Las ciudades estadounidenses eran un caos, pero eso era inevitable y se trataba de una consecuencia aceptable de la veneración que había en el país por la propiedad privada.

Bassett no veía las cosas de esta manera; mejor dicho, las veía de esta manera pero deseaba cambiarlas. Y fue precisamente lo que hizo la zonificación, al ampliar los límites de la autoridad regulatoria estatal. Hacia 1931, la zonificación se había convertido en ley en mil municipios y en 47 de los 48 estados, así como en 82 de las 93 ciudades que superaban los 100 000 habitantes (Carpenter, 1932: 935).

Cuando los defensores de la zonificación se distanciaron para evaluar el desarrollo de la misma, la magnitud del cambio era evidente. Uno de ellos señaló entusiasmado:

Estas restricciones al uso de la propiedad son en sí mismas la fase más importante de un movimiento más generalizado con el fin de limitar el ejercicio antisocial de los derechos. La ley concede derechos a los individuos con un propósito social, puesto que la ley, al ser una institución social, actúa, o debería actuar, con el fin de promover el bienestar social (Brown, 1929-1930: 356-357).

Desde este enfoque, aceptar la zonificación quería decir adoptar una noción más sólida del bienestar general y una visión más reducida de los derechos privados. En este panorama, se situó a los jueces en una posición encargada de equilibrar derechos públicos con derechos privados de una importancia casi igual, en lugar de estar a cargo de determinar si alguna regulación caía en alguno de los lados de una línea bien establecida que se había trazado para otorgar a los

derechos privados la mayor importancia y para que los factores sociales siguieran confinados a las categorías tradicionales.

Y así podemos ver cómo luchan los jueces con este acto de equilibrio en condiciones que eran muy diferentes a las planteadas por Freund sólo dos décadas antes. Por ejemplo, la Corte Suprema de California afirmó en una resolución sobre zonificación de 1926:

En los casos referidos al ejercicio del poder de policía, están presentes casi siempre tanto los derechos públicos como los privados. Y resulta casi inevitable, dado que la verdadera razón de ser del poder de policía es el control de los intereses privados en beneficio del bienestar público, que los derechos públicos terminen por entrar en conflicto con los derechos privados. En la medida en que crecen los derechos públicos, disminuyen los derechos privados. Por tanto, el simple hecho de que los derechos privados estén presentes no es suficiente para que éstos sean el factor determinante en la confrontación entre el beneficio público y los derechos privados (*Jardine v. Pasadena*, 1926: 199 Cal. 68-69).

Resulta difícil comprender cómo pudo estar de acuerdo Freund con esta formulación. Los derechos de la propiedad, en lugar de desempeñar un papel central en la visión social, están sujetos a negociaciones entre expertos, que tienen en mente un concepto del bienestar general, y propietarios privados cuyas libertades están limitadas por esa visión y sujetas al control colectivo. El uso privado, en este plano institucional, será producto de una decisión conjunta tomada por propietarios, funcionarios electos y funcionarios con una formación especializada que aportan a las resoluciones sobre usos del suelo un discurso profesional acerca de lo que constituye una buena ciudad y que desean alcanzar mediante la regulación una serie de objetivos sociales, entre ellos la belleza, la justicia, la eficiencia y la diversidad. En palabras recientes de un analista: “En su parte más esencial, la zonificación proclama la supremacía de la acción colectiva sobre la voluntad individual” (Poindexter, 1998: 446).

Al transformar las decisiones sobre usos del suelo en un asunto público, la zonificación creó un tercer problema institucional, que surge de las consecuencias de abrir un debate sobre lo que los ciudadanos estadounidenses esperaban de una ciudad bien planificada.

Pero este debate no podía empezar de verdad hasta que las limitaciones a la regulación pública del uso del suelo privado hubieran traspasado los estrechos confines establecidos en el siglo XIX. Hay que reconocer que existía ya una tradición de planificación en Estados Unidos: el movimiento City Beautiful, inspirado por la Ciudad Blanca de la Feria Mundial de Chicago de 1893, propugnaba una arquitectura neoclásica y líneas de cornisa uniformes. Sin embargo, su planteamiento se quedó en el plano teórico, dado que la propiedad privada no estaba al alcance del planificador (Revell, 2005b: 38-62).

La aportación de Bassett recorrió un largo camino hacia la solución del problema, pero los primeros que aprovecharon su trabajo no fueron los devotos del City Beautiful. En su lugar, algunas pícaras autoridades locales aprovecharon la oportunidad, por lo general a instancias de los dueños de propiedades que deseaban institucionalizar sus propias preferencias. No fueron, entonces, los urbanistas los que ejercieron este nuevo poder para defender los derechos públicos y alcanzar objetivos colectivos, sino los intereses privados que dieron carácter formal a sus prejuicios bajo el manto de la ley.

Bassett denominó esas medidas como zonificación “represiva” o “monstruosa” y en un principio le preocupaban porque los tribunales podían revocarlas, amenazando sus planes dirigidos a que los tribunales de primera instancia aceptaran la zonificación antes de enfrentarse a un desafío constitucional importante en la Corte Suprema (Revell, 2003: 2013). Sin embargo, por lo menos igual de penoso y aún más sorprendente fue su creciente convencimiento de que él había tenido mucho más éxito en la eliminación de las barreras institucionales a la planificación urbana que en ganar adeptos a su concepto de criterio administrativo, que la motivaba.

Si bien la zonificación monstruosa adoptó formas diversas, aquellas que en realidad molestaron a Bassett contenían acciones para prohibir lo que él denominaba “instituciones humanitarias” (como iglesias, hospitales y escuelas) en barrios residenciales. Los casos de esta naturaleza proliferaron en la década de los años veinte. Los habitantes de un barrio de Denver intentaron usar la ordenanza de zonificación para impedir la ampliación de un hospital para pacientes con tuberculosis (Bassett, 1931: 37). Algunas

prohibiciones parecidas tuvieron lugar en Spartanburg y en Pasadena (*Law v. Spartanburg*, 1928: 148 S.C. 229; *Jardine v. Pasadena*, 1926: 199 Cal. 64 1928). En Irvington, la ciudad aprobó una ordenanza para que no se estableciera un hogar para niños con dolencias cardíacas. Seattle intentó prohibir el establecimiento de un hogar para ancianos en un barrio residencial (Bassett, 1931: 371). Un orfanato fue objeto de una medida similar en University Heights de Ohio (*University Heights v. Cleveland Jewish Orphans' Home*, 1927: 20 F.2d 744). Y en Mar Vista, un suburbio de Los Ángeles, la ciudad excluyó la instalación de sanatorios para pacientes con enfermedades nerviosas (*Jones v. Los Angeles*, 1930: 211: Cal. 304).

La reacción de Bassett a estos casos es muy interesante porque su obra se ha asociado desde hace tiempo con el problema de la exclusión social a través de la regulación del uso del suelo. Vale la pena recordar que la ordenanza de zonificación de 1916 ha sido criticada a lo largo de los años como un minucioso proyecto para justificar que se excluyera a los inmigrantes judíos, que trabajaban en la industria del vestido, de las zonas comerciales elitistas de la Quinta Avenida (Toll, 1969).

En tiempos más recientes, se ha acusado también a la ordenanza de facilitar la división de zonas metropolitanas en tipos diferentes de vivienda, fomentando de esta manera la segregación económica de los suburbios (Fischer, 1998: 170-188).

Sabemos muy bien que la zonificación se ha utilizado —y todavía se utiliza— para discriminar mediante la exclusión: la zonificación de grandes terrenos mantiene a los pobres fuera de los barrios ricos; las restricciones al tamaño de los apartamentos permite que los ayuntamientos mantengan en mínimos el número de niños (y en consecuencia, de escuelas), una técnica apodada “zonificación por histerectomía”; por lo tanto, mediante estrategias astutas y sutiles, la zonificación excluye a ciertos sectores de habitantes bajo el disfraz de limitaciones al uso del suelo (Gordon, 2008: 145; Valverde, 2005: 34-59).

Los observadores contemporáneos encuentran, en todas esas acciones, pruebas persistentes de los orígenes discriminatorios de la zonificación. Con estos antecedentes, seguramente podríamos

esperar que Bassett hubiera apoyado esas primeras medidas para excluir las instituciones humanitarias de las zonas residenciales. Pero no lo hizo. Bassett afirmaba que las escuelas y las iglesias eran “fenómenos concomitantes de la vida residencial civilizada”. A ninguno de los miembros del equipo de zonificación de 1916 se le ocurrió nunca considerar la posibilidad de forzar a los niños o a los religiosos practicantes a abandonar sus barrios, insistía Bassett. En su opinión, los hospitales debían estar permitidos como una cuestión de pleno derecho en los barrios residenciales “puesto que difícilmente se podría meter a la fuerza a la gente enferma de la comunidad en zonas comerciales ruidosas o en medio de las fábricas de distritos industriales”. Sin embargo, “dado que muchos ayuntamientos están tratando de ubicar los hospitales en localidades llenas de gente o de excluirlos por completo”, comentaba Bassett, “este procedimiento, además de ser evidentemente injusto, podría conducir al caos. Si una comunidad puede hacer esto con pleno derecho, entonces otra podrá hacer lo mismo. Si cabe la posibilidad de utilizar la zonificación para expulsar a los hospitales de un estado, entonces cabrá la posibilidad de expulsarlos de todos los estados” (Bassett, 1931: 34-35). En lugar de que se les incluya como componentes apropiados en una ciudad bien planificada, sencillamente se regulará la inexistencia de las instituciones humanitarias, un problema que Bassett planteó como posibilidad teórica pero que con el tiempo se convertiría en una preocupación real de la planificación regional, en la medida en que las áreas metropolitanas se fragmentaron en enclaves suburbanos cuyos habitantes intentaban excluir todo, desde hospitales hasta viviendas públicas (Haar, 1957).

Bassett analizó con detalle estos intentos de exclusión y llegó a la conclusión de que había una cuestión clasista también, pues muchos de ellos tenían como objetivo mantener alejadas las instituciones humanitarias de los “barrios residenciales de clase alta” y obligarlas a establecerse en zonas con mayor densidad de población.

Esta práctica les parecía bien a los propietarios de dichos barrios residenciales de clase alta y los dueños de viviendas en los otros barrios por lo general no protestaban, en parte porque estaban acostumbrados a

que se les impusieran ciertos usos del suelo que estaban prohibidos en barrios donde las casas ocupaban unas parcelas de mayor tamaño.

Esta táctica, escribió Bassett,

[se] basaba en la idea de que la gente que vivía en zonas con mayor densidad era capaz de tolerar de forma más adecuada este tipo de instituciones que la gente que vivía en casas más alejadas unas de otras. En otras palabras, estas instituciones, que necesitaban una gran abundancia de espacios abiertos, de luz y de aire, se veían obligadas a instalarse en barrios en los que había una mayor congestión de vivienda.

A Bassett le pareció que esto pervertía los objetivos originales de la zonificación: “Queda claro que esta exclusión en los barrios con menor densidad no se debía a cuestiones de salud pública, seguridad, moral o bienestar general, sino a la intención de utilizar la zonificación como un nuevo instrumento para conseguir que los barrios exclusivos fueran aún más exclusivos” (Bassett, 1931: 35-36). Desde la óptica de Bassett, se estaba utilizando ante todo este tipo de zonificación con fines de exclusión y no como un instrumento —en el que inevitablemente había elementos de exclusión— para la creación de ciudades eficientes, bonitas y saludables.

En estas citas, Bassett suena más como un crítico moderno del aburguesamiento o del comportamiento NIMBY que como un defensor de principios de siglo de la ciudad segregada.<sup>7</sup> Aunque pueda parecer que adopta una actitud hipócrita cuando respalda un tipo de exclusión y luego critica otro tipo, en mi opinión lo que se observa aquí es el concepto tan rudimentario que Bassett tenía acerca de la justicia

<sup>7</sup> En urbanismo se denomina aburguesamiento (del inglés *gentrification*) al fenómeno que sucede cuando habitantes con más recursos económicos se mudan a vivir en un barrio (por ejemplo, en una zona con edificios antiguos o cercana al centro histórico) y, como consecuencia, el precio de la propiedad aumenta y los residentes originales del barrio, que suelen ser más pobres, se marchan a otras zonas. NIMBY es el acrónimo de *Not in my back yard* (En mi patio trasero no). Hace referencia a los esfuerzos de los dueños de propiedades locales para prohibir ciertos usos del suelo (como cárceles o clínicas de rehabilitación de drogadictos) en sus barrios. Algunos analistas de la planificación urbana consideran que tanto el aburguesamiento como la actitud NIMBY son injustos.

social y ambiental. Bassett entendía que la zonificación, por su propia naturaleza, era discriminatoria, y en primer lugar y sobre todo para los propietarios de inmuebles que habían estado protegidos por el régimen jurídico que él intentaba a toda costa dismantelar. Discriminar a los propietarios de inmuebles era, según Bassett, no solamente legítimo sino también completamente necesario para que la ciudad moderna fuera habitable. Y tenemos que admitir que abrazó también la idea de la segregación económica, puesto que facilitó, de manera bastante consciente, la separación geográfica de diferentes tipos de vivienda y la segregación de usos comerciales e industriales. Nos puede indignar su visión de la “vida residencial civilizada” y podemos pensar que es una actitud más bien burguesa, y por tanto deleznable, pero creo que sería más exacto decir que Bassett creía en una república de propietarios de inmuebles pequeños en la que la gente de escasos recursos pudiera comprar sus viviendas, protegida de los vaivenes de un mercado inmobiliario impredecible, en lugar de sufrir toda la vida en edificios de apartamentos abarrotados o amenazada siempre por especuladores sin escrúpulos o crueles promotores inmobiliarios. Para alcanzar ese objetivo era necesario hacer una discriminación positiva contra la propiedad. Sin embargo, Bassett tenía sus límites. En el caso de la ordenanza dictada por la ciudad de Irvington, que excluía el hogar para niños con dolencias cardíacas, el juez señaló que lo único que había tenido en cuenta el ayuntamiento al redactar la regulación había sido “el deseo de ciertas personas de evitar tener al demandado como vecino” (Bassett, 1931: 37). Y ese tipo de exclusión era algo que Bassett no podía tolerar.

Por supuesto, lo irónico del caso es que Bassett había hecho todo lo posible por impedir que los tribunales revocaran la zonificación porque ésta facilitaba precisamente este tipo de discriminación. Una vez que este nuevo poder estuviera en otras manos, sin embargo, ¿qué se podía hacer si se utilizaba de manera imprudente, esto es, en modos que a Bassett le resultaban desagradables? Tras haberse visto despojados de su papel como protectores de la propiedad individual, ¿qué instrumentos tenían los jueces para detener dichas medidas ahora que la discriminación era jurídicamente posible? Este problema se puede ilustrar con el ejemplo de una ordenanza de la

ciudad de Seattle que impidió el funcionamiento de un hogar para ancianos en un barrio residencial. El hecho fue que la corte suprema del estado mantuvo la exclusión del hogar para ancianos utilizando varios de los argumentos que Bassett había desarrollado para justificar la zonificación: principalmente, que los tribunales tenían que deferir su debate a peritos con más experiencia, que los programas de clasificación razonables eran presuntamente válidos y que la protección de las viviendas unifamiliares fomentaba el bienestar social.

Con base en los argumentos de Bassett, el tribunal no encontró razón alguna para impedir dicha discriminación, por más que el hogar para ancianos fuese (como lo llamaría después un estudioso) de “utilidad social demostrable” y de ninguna manera una molestia, un adfesio o una amenaza a la salud pública.<sup>8</sup> Sorprendentemente, fue necesaria una resolución de la Corte Suprema de Estados Unidos para que la resolución estatal se anulara. El alto tribunal adoptó el razonamiento de Bassett para revocar esta parte de la ordenanza afirmando que “la exclusión del nuevo hogar [de ancianos] del [ ... ] barrio no es indispensable para el plan de zonificación”, en clara referencia al razonamiento integral. Más importante aún, el tribunal señaló que la ordenanza habría permitido el hogar para ancianos en el barrio si dos terceras partes de los dueños de propiedades a su alrededor hubiese dado su consentimiento. “Este intento de delegar el poder [a los dueños de propiedades a su alrededor] es inadmisibles”, afirmaron los jueces, porque “la ordenanza no prevé ningún tipo de revisión y por tanto la ausencia del consentimiento es definitiva. Los propietarios no están sujetos a ninguna obligación oficial, sino que pueden retener su consentimiento por razones egoístas o de manera arbitraria y someterlo [al hogar para ancianos] a su voluntad o capricho” (*Seattle Title Trust Company v. Roberge*, 1928: 278 U.S. 121-122). La exclusión en sí no era el problema, puesto que la discriminación contra la propiedad era la esencia de la zonificación; el problema era la manera en que el ayuntamiento se hacía cargo de dicha exclusión.

<sup>8</sup> “Zoning against the public: Judicial limitations on municipal parochialism”. *Yale Law Journal* 71 (marzo de 1962): 720.

Se podría concluir fácilmente que, de hecho, el tribunal estaba diciendo que la discriminación en materia de regulación del uso del suelo había que dejarla a los funcionarios públicos que la aplicaban de modo sistemático y no de manera caprichosa. En otras palabras, excluir el hogar para ancianos habría sido aceptable si el plan del ayuntamiento hubiera proporcionado zonas específicas para las instituciones humanitarias, impidiendo con ello su asentamiento en zonas residenciales. Si el problema no era la exclusión *per se*, sino el modo en que se encaró dicha exclusión, los funcionarios públicos podrían evitar el problema constitucional aplicando la discriminación más a fondo en sus planes integrales, y esto fue exactamente lo que hicieron. No es de extrañar que, si bien el tribunal revocó la ordenanza de Seattle, la resolución no hizo nada por detener la creciente ola de medidas de zonificación discriminatorias que llegaron ante jueces que, al aceptar el razonamiento integral, tenían pocos instrumentos para limitar el poder público sobre la propiedad, por más imprudentemente que se usase ahora ese poder. Yo sostengo que estos dos hechos —una judicatura con unos poderes cada vez menores encargada de vigilar las minucias del ayuntamiento y una aprobación judicial implícita de la discriminación sistemática— fueron precisamente el resultado de la aceptación de la zonificación, a pesar de todos los esfuerzos realizados por Bassett para que se llegara a mucho más.

De hecho, dado que los planes de zonificación se aprobaban con cada vez mayor frecuencia, los tribunales se vieron desbordados de trabajo y buscaron nuevas formas para liberar a los jueces de la constante supervisión del flujo de regulaciones que se desató a raíz de la aceptación de los argumentos jurídicos de Bassett. En 1957, esta situación hizo que la Corte Suprema de Michigan, en un momento en el que afrontaba una decisión de zonificación más, presentada por la rápida fragmentación en el periodo de posguerra de las zonas metropolitanas en subdivisiones suburbanas, se expresara: “En vista de la frecuencia con la que están apareciendo ahora casos de zonificación ante este tribunal, consideramos oportuno señalar nuevamente, en términos no sujetos a interpretación errónea, el siguiente principio fundamental: este tribunal no se reúne como una comisión para

supervisar casos de zonificación”. El tribunal afirmó que las decisiones relacionadas con zonificación —como dónde trazar la línea entre los barrios comerciales y los residenciales o cuánto espacio reservar para zonas de oficinas— correspondían a los funcionarios elegidos y a los departamentos de planificación.

Nuestras leyes han asignado sabiamente a los habitantes de una comunidad la determinación de su destino como municipio, el punto en el que la zona industrial puede prevalecer sobre la residencial, y las partes separadas de cada una que se destinarán a actividades comerciales. No es de nuestra incumbencia si esta determinación se hace sabiamente o no. Son los habitantes de la comunidad, a través de los cuerpos legislativos apropiados, y no los jueces, los que gobiernan su crecimiento y su vida.

En consecuencia, el tribunal no se implicaría en esas decisiones y tampoco intervendría cuando surgieran conflictos sobre ese tipo de asuntos:

Hay que expresar la propuesta del modo más claro posible: no forma parte de nuestras funciones aprobar la ordenanza en términos de sabiduría o de conveniencia. En el caso de que se produjeran abusos que implicasen dichos factores, la solución está en las urnas, no en los tribunales. No solemos poner nuestro fallo en lugar del fallo del cuerpo legislativo.

De este modo, el tribunal reconoció que los funcionarios del municipio tenían una extraordinaria gama de poderes respecto a la propiedad privada y que sólo en circunstancias extremas se podía pedir a los jueces que interfirieran con esos poderes.

Es corolario necesario [de este argumento] decir que la ordenanza nos llega revestida de toda presunción de validez, y corresponde a la parte impugnante probar afirmativamente que la ordenanza representa una restricción arbitraria y poco razonable del usufructo del dueño de la propiedad. Esto no quiere decir que un órgano municipal pueda abrogar impunemente restricciones constitucionales. La cuestión es que necesitamos algo más que un asunto debatible. Necesitamos algo más que una diferencia de opinión razonable. Debe parecer que la cláusula impug-

nada es un decreto arbitrario, un caprichoso *ipse dixit* [reclamación sin sustentación jurídica] y que no deja lugar para una legítima diferencia de opinión sobre su racionalidad (*Brae Burn v. Bloomfield Hills*, 1957: 350 Mich. 425, 430-431 y 432).

Las garantías constitucionales se mantenían, por lo menos en teoría, pero los tribunales dejaban de ser los guardianes fundamentales de los derechos a la propiedad privada. En su lugar, los urbanistas y los consejos de zonificación se encargaban de sopesar esos derechos como un factor más que tomar en cuenta en la decisión reguladora, y sólo en aquellos casos en los que el proceso administrativo y legislativo fracasara de manera lamentable intervendrían los tribunales —en representación de los propietarios privados afectados— como garantes institucionales, a distancia y de último recurso, de ciertos derechos a la propiedad.

Creo que aquí podemos ver la culminación del proceso que Bassett y otros defensores de la planificación iniciaron para que la zonificación estuviera “a prueba de jueces”. En este caso, el tribunal insiste con fuerza en que no quiere desempeñar un papel integral en la administración de la zonificación. De hecho, el tribunal se aleja de una misión institucional de tal envergadura, ofreciendo en cambio un amplio campo discrecional legislativo y administrativo en materia de regulación de la propiedad privada. Y me pregunto: ¿dónde queda entonces la planificación urbana? Antes, las decisiones sobre el uso del suelo era mayormente un asunto privado, y los jueces protegían las decisiones de los propietarios privados de las interferencias maliciosas del legislador, salvo en una limitada gama de excepciones evidentes por razones de salud y seguridad públicas. Ahora, las decisiones sobre el uso del suelo son un asunto público, resultado de la conjunción de los siguientes elementos: delegación legislativa, pericia administrativa y opciones privadas muy limitadas. En mi opinión, esto va más allá de la tradicional deferencia de jurisdicción a la legislatura en materia de políticas.

Por su parte, los tribunales han aceptado que la propiedad privada está sujeta actualmente a una plétora de regulaciones motivadas por una gran y variada combinación de preocupaciones, desde las muy

públicas hasta las muy parroquiales. Han aceptado que los jueces no son competentes para supervisar la enorme cantidad y complejidad de dichas decisiones. Los tribunales abandonaron los instrumentos que solían utilizar para desempeñar ese papel y de este modo estuvieron dispuestos a que los funcionarios, asesorados por peritos expertos, cercenaran más derechos privados que el propio legislador. Y ésa fue la contribución clave del razonamiento integral de Bassett. Pero incluso Bassett descubrió que los funcionarios no toman siempre buenas decisiones y que pueden verse apartados y prisioneros por los deseos caprichosos de propietarios de inmuebles que actúan a través de sus representantes elegidos o que presionan directamente a los consejos de zonificación y a los planificadores urbanos.

Los jueces protegen derechos; las legislaturas representan al pueblo; los funcionarios aplican la pericia. Derechos, representación, pericia: la pericia es el único componente que no tiene fundamento constitucional, pues no forma parte integral del sistema de controles y contrapesos ni se acepta ampliamente como criterio de legitimidad del poder público en una democracia. Una vez que los jueces decidieron retirarse de su papel como protectores de los derechos privados sobre la propiedad en decisiones sobre usos del suelo, el tema se convirtió en una batalla entre la representación y la pericia. Y en ese combate, a pesar de haber conseguido eliminar a los jueces como enemigos de la planificación urbana, los planificadores fueron abiertamente la parte más débil.

BIBLIOGRAFÍA

- BASSETT, Edward M. (1931). "Zoning for humanitarian institutions". *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 155 (2): 35-39.
- BICKEL, Alexander M. (1962). *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. Indianápolis: Bobbs-Merril.
- BROWN, Robert C. (1929-1930). "Anti-social exercise of rights". *Temple Law Quarterly* 4: 356-357.
- CARPENTER, Niles (1932). "City life". *American Journal of Sociology* 37 (6): 930-936.
- FREUND, Ernest (1904) *The Police Power: Public Policy and Constitutional Rights*. Chicago: Callaghan.
- FISCHLER, Raphaël (1998). "The metropolitan dimension of early zoning: Revisiting the 1916 New York Zoning Ordinance". *Journal of the American Planning Association* 64: 170-188.
- GILBERT, Cass (1915). "Discussion". En *Proceedings of the Seventh National Conference on City Planning*. Montana: Kessinger Publishing.
- GORDON, Colin (2008). *Mapping Decline: St. Louis and the Fate of the American City*. Filadelfia: University of Pennsylvania Press.
- HAAR, Charles M. (1957). "Regionalism and realism in land-use planning". *University of Pennsylvania Law Review* 105: 515-537.
- POINDEXTER, Georgette C. (1998). "Light, air, or manhattanization? Communal aesthetics in zoning Central City real estate development". *Boston University Law Review* 78: 446.
- REVELL, Keith D. (1992). "Regulating the landscape: Real estate values, city planning, and the 1916 Zoning Ordinance". En *The Landscape of Modernity: Essays on New York City, 1900-1940*, coordinado por David Ward y Olivier Zunz, 19-45. Nueva York, Russell Sage Foundation.
- REVELL, Keith D. (1999). "The Road to *Euclid v. Ambler*: City planning, state-building, and the changing scope of the police power". *Studies in American Political Development* 13 (primavera): 50-145.

- REVELL, Keith D. (2003). *Building Gotham: Civic Culture and Public Policy in New York City, 1898-1938*. Baltimore: John Hopkins University Press.
- REVELL, Keith D. (2005a). "The skyscraper and the city: Schultze & Weaver's New York Hotels". En *Grand Hotels of the Jazz Age: The Architecture of Schultze & Weaver*, coordinado por Marianne Lamonaca y Jonathan Mogul, 66-85. Nueva York: Princeton Architectural Press.
- REVELL, Keith D. (2005b). "Law makes order: The search for ensemble in the skyscraper city, 1980-1930". En *The American Skyscraper: Cultural Histories*, coordinado por Roberta Moudry, 38-62. Nueva York: Cambridge University Press.
- TOLL, Seymour I. (1969). *Zoned America*. Nueva York: Grossman Publishers.
- VALVERDE, Mariana (2005). "Taking 'land use' seriously: Toward an ontology of municipal law". *Law, Text, Culture* 9: 34-59.
- VEILLER, Lawrence (1914). "Protecting residential districts". En *Proceedings of the Sixth National Conference on City Planning*. Montana: Kessinger Publishing.
- VILE, Maurice J.C. (1967). *Constitutionalism and the Separation of Powers*. Oxford: Clarendon Press.



# El camino de sirga en acción en la Cuenca Matanza-Riachuelo: efectos reales de las decisiones judiciales sobre la propiedad y el territorio

Melinda Lis Maldonado\*

## INTRODUCCIÓN

La “causa Mendoza”, vinculada con la recomposición ambiental de la Cuenca Matanza-Riachuelo, es considerada como uno de los más importantes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en materia ambiental de los últimos tiempos. Estamos ante un caso estructural frente a un conflicto ambiental porque, entre otros aspectos, se trata de una causa de derecho público en la que se reivindican intereses colectivos o derechos subjetivos contra políticas o prácticas institucionales injustas y porque se ordenan remedios poco habituales para alcanzar la eficacia normativa (Puga, 2009: 4 y 5; Merlinsky, 2014: 63).

Nuestro estudio parte de la premisa de considerar como poco habituales los procedimientos utilizados para hacer cumplir el objetivo “limpieza de márgenes del río”, específicamente, “convertir los márgenes del río en un área parqueada”, impuesto por el máximo tribunal de justicia. En el marco de ese mandato, el Juzgado de

\* Abogada especialista y docente en derecho urbanístico. Doctoranda en Estudios Urbanos de la Universidad Nacional General Sarmiento (Argentina).

Ejecución de la Causa acude a una figura jurídica casi olvidada del Código Civil: el camino de sirga, y a partir de la misma, se completan y complejizan los mandatos judiciales, así como los procedimientos para hacerlos cumplir.

Este capítulo presenta una síntesis del caso y fija la atención en la ejecución judicial del mencionado mandato. Al centrar de esta manera el objeto de estudio, se propone analizar los efectos reales de una sentencia judicial sobre una porción del territorio de la Cuenca Matanza-Riachuelo, y reflexionar si, a partir de la utilización judicial de una figura jurídica casi en desuso, se presentan impactos sobre el régimen de propiedad inmobiliaria y sobre el régimen territorial.

El estudio tiene como punto de partida la sentencia definitiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, de fecha 8 de julio de 2008, pero centrará su análisis en las resoluciones del Juzgado de Ejecución de la Causa, el Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes, vinculadas con el objetivo “limpieza de márgenes”, pronunciadas durante el periodo 2009-2012. Esto permitirá lograr un acercamiento al rol del juez de una causa principalmente ambiental, pero con efectos en un territorio urbanizado, y entender cómo una figura jurídica etiquetada como antigua cobra vida y se pone en acción en el marco de esta causa.

## LA CUENCA MATANZA-RIACHUELO

La Cuenca Matanza-Riachuelo ha sido señalada como uno de los 10 lugares más contaminados del mundo, según el informe realizado por Green Cross Switzerland y Blacksmith Institute en 2013.

De acuerdo con información publicada por la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo (Acumar), el territorio comprendido por la Cuenca Matanza-Riachuelo abarca la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y 14 municipios de la provincia: Lanús, Avellaneda, Lomas de Zamora, Esteban Echeverría, La Matanza, Ezeiza, Cañuelas, Almirante Brown, Morón, Merlo, Marcos Paz, Presidente Perón, San Vicente y General Las Heras. Dentro de esta Cuenca se pueden distinguir tres áreas: Cuenca Alta, Cuenca Media y Cuenca Baja,

división que se debe a razones geográficas, económicas, políticas y sociales, y a las diversas problemáticas que atraviesan las regiones. La zona cuenta con un territorio de aproximadamente 2 200 km<sup>2</sup>, por donde discurren los 64 km de extensión del sistema hídrico integrado por los ríos Matanza y Riachuelo. Se trata de la zona más urbanizada e industrializada de Argentina, con una alta densidad poblacional. Los datos del último censo arrojan que más de 8 millones de personas habitan la región.

Los límites hidrográficos de la Cuenca (aprobados por la Resolución N° 1113/2013 de la Acumar), las entidades territoriales que la integran (Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los 14 municipios), y la extensión del camino de sirga (del que trataremos en este capítulo) pueden observarse en la imagen 1, en la siguiente página.

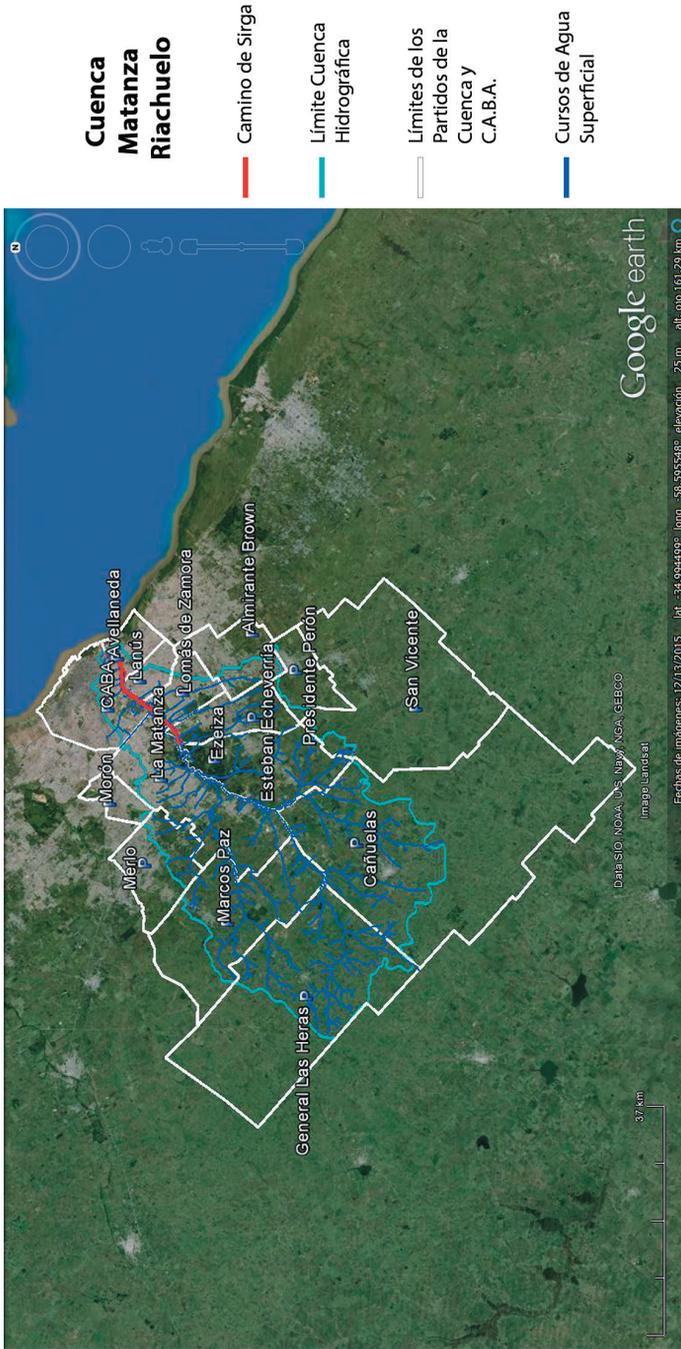
#### LA “CAUSA MENDOZA”: GÉNESIS E INTERVENCIÓN DEL MÁXIMO TRIBUNAL DE JUSTICIA

En el año 2004, Beatriz Mendoza y otros actores (17 en total), en el ejercicio de sus derechos propios y algunos de ellos también en representación de sus hijos menores, inician demanda ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y 44 empresas que desarrollan su actividad industrial en las adyacencias de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo.<sup>1</sup>

Los demandantes esgrimen distintos argumentos para responsabilizar a los tres actores gubernamentales mencionados. Así, responsabilizan al Estado Nacional al producirse la situación denunciada sobre una vía navegable e interjurisdiccional (que abarca parte de la Capital Federal y 11 partidos de la Provincia de Buenos Aires), respecto de la cual éste tiene facultades de regulación y

<sup>1</sup> Con posterioridad, la reclamación de los actores se amplía contra los 14 municipios que comprende la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo y contra la Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado (CEAMSE), según consta en el considerando 6 de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 8-7-2008.

IMAGEN 1



Límite de la cuenca hidrográfica, límite de los partidos y de C.A.B.A., y extensión del camino de sirga de la Cuenca Matanza-Riachuelo. Fuente: imagen de Google Earth con base en información publicada por Acumar.

control. Asimismo, atribuyen responsabilidad a la Provincia de Buenos Aires por tener el dominio originario sobre los recursos naturales existentes en su territorio. También responsabilizan a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su carácter de corribereña del Riachuelo, el que constituye, en el área de su jurisdicción, un bien de su dominio público y, además, al estar obligada a utilizar equitativa y razonablemente sus aguas y el resto de los recursos naturales del río, su lecho y subsuelo, sin causar perjuicio sensible a los demás corribereños, por tener su jurisdicción sobre todas las formaciones insulares aledañas a sus costas, con los alcances permitidos por el Tratado del Río de la Plata y porque le corresponde preservar la flora y la fauna de su ecosistema, como reserva natural. Dirigen su pretensión conjuntamente contra todos estos codemandados, por no haber cumplido con las disposiciones ambientales vigentes, dado que desviaron fondos específicos —un préstamo otorgado por el Banco Interamericano de Desarrollo, a través del decreto 145/98, para el Programa de Gestión Ambiental y de Manejo de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo— hacia objetivos ajenos a la solución de la problemática ambiental denunciada y por no ejercer sus facultades de control ni implementar políticas preventivas idóneas al respecto.<sup>2</sup>

En lo que respecta a las 44 empresas, los actores las demandan en razón de volcar directamente al río los residuos peligrosos, por no construir plantas de tratamiento, por no adoptar nuevas tecnologías y por no minimizar los riesgos de su actividad productiva.<sup>3</sup>

Las pretensiones de los demandantes son de índole individual y también de carácter colectivo, que en términos jurídicos corresponderían al “resarcimiento de daños y perjuicios individuales” y a la “recomposición del ambiente y el resarcimiento de un daño de incidencia colectivo.

Ante la presentación realizada por los demandantes, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (20-06-06) se declara competente para conocer en su jurisdicción originaria con respecto a las preten-

<sup>2</sup> Según Dictamen del Procurador Fiscal Subrogante de la Nación (Resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 20-06-2006).

<sup>3</sup> *Idem.*

siones concernientes a la prevención del daño, la recomposición del ambiente y al resarcimiento del daño colectivo, entendiendo que el asunto versa sobre la contaminación de recursos ambientales interjurisdiccionales y por ser partes el Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires, y se declara incompetente para resolver la reclamación por daños y perjuicios individuales. En dicha resolución, la Corte ordena a las empresas demandadas presentar informes, y al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, presentar un plan integrado que contemple un ordenamiento ambiental del territorio, el control sobre las actividades antrópicas, el estudio sobre el impacto ambiental de las empresas demandadas, un programa de educación ambiental y un programa de información ambiental.

Resulta importante destacar que el ordenamiento ambiental del territorio aparece en el contenido básico del programa integrado exigido a los actores gubernamentales demandados en esta resolución de la Corte, y que encuentra su fundamento en la Ley General de Ambiente, que lo enumera como un instrumento de política y gestión ambiental (artículo 8). Esta exigencia judicial se convertirá, más adelante, en una facultad expresa de la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo.

#### LA CREACIÓN DE ACUMAR: UNA RESPUESTA POLÍTICA DEL MÁS ALTO NIVEL

A partir del pronunciamiento dictado el 20 de junio de 2006 por la Corte Suprema, se abre el camino para la creación de la Acumar. El Poder Ejecutivo Nacional elabora un proyecto de ley que envía al Congreso de la Nación para la creación de un ente de derecho público interjurisdiccional en el ámbito de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo. Este proyecto recibe el apoyo de los representantes de los poderes ejecutivos de la Provincia de Buenos Aires, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de 14 partidos bonaerenses con asiento en la Cuenca, que mediante un Acuerdo Compromiso suscrito con la Nación, se comprometen a brindar su más

absoluto apoyo al proyecto de ley remitido; así como a impulsar el dictado de las normas tendientes a materializar la ejecutividad del mismo.

Mediante la Ley N° 26.168 de 2006, se crea la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo (en adelante Acumar), la que recibe, unos meses más tarde, la adhesión de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley 2217) y de la Provincia de Buenos Aires (Ley 13.642).

La Ley Nacional N° 26.168 crea la Acumar como ente de derecho público interjurisdiccional en el ámbito de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación, estableciendo que la misma ejercerá su competencia en el área de la Cuenca Matanza-Riachuelo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de los 14 partidos de la Provincia de Buenos Aires (artículo 1).

La ley contiene dos disposiciones normativas que definen el rol de la Acumar en el campo ambiental y ponen en juego a los actores gubernamentales que la integran. La primera de ellas establece que la Acumar “tiene facultades de regulación, control y fomento respecto de las actividades industriales, la prestación de servicios públicos y cualquier otra actividad con incidencia ambiental en la cuenca, pudiendo intervenir administrativamente en materia de prevención, saneamiento, recomposición y utilización racional de los recursos naturales”, y le reconoce, particularmente, la facultad de “planificar el ordenamiento ambiental del territorio afectado a la cuenca” (artículo 5).

La segunda de esas disposiciones establece que “las facultades, poderes y competencias de la Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo en materia ambiental prevalecen sobre cualquier otra concurrente en el ámbito de la cuenca, debiendo establecerse su articulación y armonización con las competencias locales” (artículo 6).

En estos términos, no deja de llamar la atención que la creación de la Acumar es consecuencia directa de un pronunciamiento judicial del máximo tribunal. Así, las exigencias judiciales de la “causa Mendoza” se tradujeron en una respuesta política e institucional del más alto nivel, que impulsó a los poderes ejecutivos y legislativos del Estado Nacional, de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires hacia la obtención de una norma jurídica y hacia la creación de un ente de derecho público.

El carácter interjurisdiccional de esta entidad, sumado a las facultades, los poderes y las competencias reconocidos en la normativa, generarán, en el desarrollo del proceso de ejecución de la sentencia de la Corte, distintas tensiones y conflictos que irán definiendo paulatinamente su rol en las distintas áreas de intervención, y perfilándola como una entidad articuladora y armonizadora de las competencias locales.

#### LA SENTENCIA DEFINITIVA: EL EMPODERAMIENTO DEL JUEZ DE EJECUCIÓN Y EL PLAN DE ACCIÓN DE LA ACUMAR

El 8 de julio de 2008 llegó la hora de la sentencia definitiva de la Corte Suprema. El máximo tribunal de justicia, que en 2006 había resuelto declarar su competencia originaria en relación con las pretensiones de carácter colectivo, divide la causa en dos: 1) la recomposición y la prevención de daños, respecto de la cual expide una sentencia definitiva, y 2) la reparación del daño colectivo, que deja abierta para seguir siendo tramitada ante esa Corte.

En lo que se refiere a la recomposición y prevención de daños al ambiente, la Corte Suprema define un programa que debe cumplir la Acumar, sin perjuicio de mantener intacta en cabeza del Estado Nacional, de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la responsabilidad que primariamente les corresponde en función del asentamiento territorial de la cuenca hídrica y de las obligaciones impuestas en materia ambiental por disposiciones específicas de la Constitución Nacional, así como también de las normas superiores de carácter local del estado bonaerense y de la ciudad autónoma demandada.

La Corte Suprema define los objetivos y el contenido básico de dicho programa. Según el Tribunal, el programa debe perseguir tres objetivos simultáneos: 1) La mejora de la calidad de vida de los habitantes de la cuenca; 2) La recomposición del ambiente en la cuenca

en todos sus componentes (agua, aire y suelos), y 3) La prevención de daños con suficiente y razonable grado de predicción.

Asimismo, en dicha sentencia se delinear otros aspectos del programa que se refieren a: información pública, contaminación de origen industrial, saneamiento de basurales, limpieza de márgenes de río, expansión de la red de agua potable, desagües pluviales, saneamiento cloacal, Plan Sanitario de Emergencia. Estos aspectos, sumados a otros, se convertirían en líneas de acción del Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la Cuenca Matanza-Riachuelo, conocido como PLISA, plan que constituye el marco de actuación de esta entidad y que toma como base las exigencias judiciales.

En cuanto al objetivo “limpieza de márgenes del río”, la Corte Suprema incluye dos sub-objetivos: 1) la finalización de la etapa de desratización, limpieza y desmalezado de los cuatro sectores individualizados en el Plan Integral Cuenca Matanza-Riachuelo, incluyendo los plazos de cumplimiento y los presupuestos involucrados; 2) el avance de las obras para transformar toda la ribera en un área parqueada, de acuerdo con lo previsto en el Plan Integral Cuenca Matanza-Riachuelo, incluyendo los plazos de cumplimiento y los presupuestos involucrados. Sobre este segundo sub-objetivo, especialmente en lo que respecta a su ejecución judicial, se detendrá nuestro análisis.

Más allá de los objetivos y otros aspectos del programa que debe cumplir la Acumar, en la sentencia definitiva del 8 de julio de 2008 la Corte Suprema atribuye al Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes la intervención en asuntos de diversa índole, cuyo conocimiento resulta vital para nuestro estudio, específicamente para entender cómo funciona la ejecución de la “causa Mendoza” y las tensiones que se generan a partir de la misma.

Los asuntos cuyo entendimiento corresponde al Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes fueron agrupados en tres categorías (CSJN, 8-7-2008, y 10-11-2009):

1) Los concernientes a la ejecución de la sentencia condenatoria de los mandatos contenidos en el programa establecido en la sentencia. La Corte fundamenta esta decisión en la necesidad de mantener la racionalidad de la agenda de casos que ésta debe examinar y sen-

tenciar como intérprete final de la Constitución, y la necesidad de preservar la inmediatez de la magistratura con los sujetos del caso.

2) Los promovidos con el objeto de obtener la revisión judicial de las decisiones tomadas por la Autoridad de Cuenca. Así, “se procura asegurar la uniformidad y consistencia en la interpretación de las cuestiones que se susciten, en vez de librarla a los criterios heterogéneos o aun contradictorios que podrían resultar de decisiones de distintos jueces de primera instancia, frustrando así la más conveniente ejecución de la sentencia y estimulando una mayor litigiosidad que podría paralizar la actuación de la agencia administrativa interviniente”.

Tras enunciar estos dos supuestos, el Tribunal precisó, a fin de poner en claro las reglas procesales, que correspondía “declinar la intervención de toda otra sede, de manera que las decisiones finales que tomare el magistrado cuya intervención se ha ordenado serán consideradas como dictadas por el superior tribunal de la causa a fin de permitir su impugnación por ante esta Corte en la instancia del artículo 14 de la ley 48 (recurso extraordinario), sustrayendo así de toda actuación a cualquier tribunal intermedio” (CSJN, 8-7-2008).

Así, las decisiones que tome el Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes, ya sea en lo concerniente a la ejecución del programa exigido por la Corte o a las decisiones de la Acumar, serán revisadas únicamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, vía recurso extraordinario (artículo 14 de la Ley 48), eliminando la posibilidad de ser controladas previamente por un tribunal intermedio, específicamente la Cámara Federal de Apelaciones de la Plata (tribunal natural de alzada según artículo 4 de la Ley 25.519), como lo reconoció la Corte Suprema con posterioridad (CSJN, 10-11-2009). De esta manera, el pronunciamiento de la Corte “rompe” con las reglas de competencia establecidas en las normas procesales vigentes, diseñando judicialmente un sistema recursivo sui géneris.

3) Los litigios relativos a la ejecución del plan, por acumulación; y, tras declarar que este proceso produce litispendencia,<sup>4</sup> la radicación

<sup>4</sup> En términos procesales, significa que no puede sustanciarse un proceso con objeto idéntico a otro, anterior, pendiente.

de aquellos otros que encaucen acciones colectivas que tengan por objeto una controversia sobre el mismo bien jurídico, aunque sean diferentes el demandante y la *causa petendi* (CSJN, 8-7-2008).

Esta última categoría de asuntos presenta aspectos controversiales y ha dado lugar a interpretaciones divergentes por los órganos judiciales que han tomado intervención en los asuntos respectivos. Por ello, la Corte Suprema de Justicia realiza distintas aclaraciones con posterioridad (CSJN, 10-11-2009), a fin de explicar qué casos deben ser “absorbidos” por el Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes en razón de la litispendencia.

Fuera de estas tres categorías de casos respecto a los cuales la Corte Suprema le atribuyó competencia al Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes, también lo “empoderó” con dos facultades que no podemos dejar de mencionar: 1) las facultades necesarias para fijar el valor de las multas derivadas del incumplimiento de los plazos, con la suficiente entidad para que tengan el valor disuasivo de las conductas reticentes, y 2) la facultad para ordenar la investigación de los delitos que deriven del incumplimiento de los mandatos judiciales que se ordenan en la sentencia (CSJN, 8-07-2008). En la práctica, estas facultades generarán un “temor casi reverencial” de los actores gubernamentales y otros actores responsables hacia el Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes, quienes “correrán” contra reloj detrás de sus exigencias derivadas de la ejecución de la causa y contenidas en las distintas “mandas judiciales”.

Es interesante observar el rol del Poder Judicial en el marco de una megacausa judicial en el establecimiento *ad hoc* de reglas de competencias, y de un sistema recursivo. Esto claramente está orientado a evitar litigiosidad y dilaciones, y a unificar criterios bajo el estandarte de la tutela de un bien de incidencia colectiva. Queda así casi eliminada la posibilidad de intervención de otros tribunales judiciales en la “causa Riachuelo”, estableciendo una relación casi excluyente del Juzgado de Ejecución con la Corte Suprema de Justicia de la Nación. No hay, podría afirmarse, juzgados intermedios que puedan revisar sus decisiones y aportar otros criterios. Será la Corte Suprema la que deberá decidir hasta dónde ampara el accionar del Juzgado

de Ejecución de la causa, y cuándo deberá poner en evidencia sus errores contemplando los costos de ello.

LA EJECUCIÓN DE LA “CAUSA MENDOZA”:  
PROTAGONISTAS Y LIBRETOS

Luego de esgrimidas las exigencias judiciales básicas en la “causa Mendoza” en la sentencia definitiva del 8 de julio de 2008, comienza la etapa en la que las mismas deben volverse realidad.

Se abre así un periodo en la que entran a escena diversos actores que adquieren durante ese proceso distinto protagonismo. Para algunos de ellos, sus roles están definidos de antemano. Tales son los casos del Juzgado de Ejecución, el Cuerpo Colegiado, la Auditoría General de la Nación y la Acumar.

La actuación del Juzgado de Ejecución resulta central en este periodo. El Juzgado de Ejecución es el encargado de “desarrollar” los mandatos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establecidos en la sentencia del 8 de julio de 2008. Las exigencias del Juzgado evolucionan paulatinamente y adquieren mayor detalle con el desarrollo de la causa. El Juzgado se pronuncia a través de distintas “resoluciones judiciales” o “mandas judiciales”, las que son tramitadas como incidentes procesales.

El Cuerpo Colegiado, por disposición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, está a cargo del control de la ejecución de las medidas, es decir, supervisa los avances en el cumplimiento de la sentencia (CSJN, 24-08-2006). Está integrado por el Defensor del Pueblo de la Nación, quien lo coordina, y un grupo de cinco organizaciones no gubernamentales, que previamente habían sido incorporadas como “terceros admitidos” (CSJN, 30-08-2006).<sup>5</sup> La actuación del Cuerpo Colegiado se hace visible al darle intervención el Juzgado de Ejecución en la causa, a fin que tome vista de las presentaciones

<sup>5</sup> Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), Fundación Greenpeace Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Asociación Vecinos de La Boca, Asociación Ciudadana por los Derechos Humanos (ACDH).

realizadas por la Acumar, en cumplimiento de los requerimientos judiciales. Dicha intervención se traduce en observaciones, que son giradas nuevamente por el Juzgado de Ejecución a la Acumar para que dé respuesta a las mismas.

A la Auditoría General de la Nación le corresponde, por mandato de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (8-7-2008), “el control específico de la asignación de fondos y de ejecución presupuestaria de todo lo relacionado con el Plan Integral de Saneamiento”.

La Acumar, como principal responsable del cumplimiento del programa, es la receptora principal de las mandas judiciales del Juzgado de Ejecución. En el ámbito de la administración pública, la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la entidad, a través de la Coordinación de Gestión y Control Judicial, canaliza los pedidos del Juzgado de Ejecución, internamente (a las distintas áreas técnicas de la Acumar) y externamente (a las entidades territoriales, sus dependencias y otros actores). Con la amenaza de multa establecida por el Juzgado, la Acumar trabaja contra reloj intentando cumplir con los requerimientos judiciales en tiempo y forma. Ésta desempeña su rol como organismo de articulación y coordinación interjurisdiccional, abriendo el juego a otros actores, ya sea porque fueron “mencionados” en las mandas judiciales, o porque la Acumar puso en su cabeza los mandatos específicos, en virtud de las facultades y competencias que les corresponden.

El protagonismo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, está definido por su carácter de condenados por el máximo tribunal de justicia y por las competencias que le son propias, según la normativa vigente. En la ejecución del Plan son interpelados constantemente de manera general, y específicamente, a través de las dependencias públicas que versen sobre los mandatos judiciales en cuestión.

Quienes adquieren especial protagonismo durante la ejecución de la sentencia son los municipios de la cuenca, los cuales no están representados en la Acumar en un cuerpo deliberativo y con facultades decisorias como el Consejo Directivo, sino en un órgano consultivo, de asistencia, cooperación y asesoramiento: el Consejo Municipal (Reglamento de Organización interna de la Acumar). El Juzgado de

Ejecución de Sentencia los interpela constantemente, más aún, en el marco del objetivo “limpieza de márgenes”, como responsables primarios de sus territorios (artículo 70 Decreto-Ley 8912/77).

Asimismo, vienen a escena diferentes actores, dependiendo del contenido de los mandatos judiciales. Como observaremos, en el desarrollo del sub-objetivo “convertir la ribera en un área parquizada” dentro del objetivo “limpieza de márgenes”, los propietarios y poseedores de los terrenos ubicados en la ribera del Riachuelo son los destinatarios principales de dicho mandato, ya que lograr una “ribera parquizada” exige que la misma esté “liberada de todo tipo de obstáculos” sobre la traza costera. Pero no son los únicos actores, sino quizá los llamados en primer lugar.

De manera general, podemos mencionar a otros actores, como las empresas proveedoras de agua y saneamiento, la ciudadanía en general, empresas contaminantes, distintos actores que realizan actividades en la cuenca y que se ven afectados por las decisiones del Juzgado de Ejecución. Respecto a este último aspecto, podemos citar los pronunciamientos del Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes en los que se prohíbe la realización de nuevos movimientos de suelos en la Cuenca (9-9-11, 6-10-2011, 9-05-2012 y otros), o cuando se suspende preventivamente la navegación fluvial comercial en el Riachuelo (28-03-2011). En el primer caso, son afectados quienes realizan movimiento de suelos (ladrilleras, tosqueras y barrios cerrados); en el segundo caso, son afectadas directamente las areneras que ejercen su actividad en el Riachuelo y sus franjas.

El marco de actuación de estos actores varía en cada caso, pero en términos generales podemos sostener que está determinado principalmente por: 1) los lineamientos establecidos en la causa por la Corte Suprema de Justicia de la Nación; 2) los requerimientos judiciales del Juzgado de Ejecución (que “completan los lineamientos del máximo tribunal de justicia”); 3) el Plan Integral de Saneamiento Ambiental de la Cuenca Matanza-Riachuelo elaborado por la Acumar (PISA), y 4) las facultades y competencias derivadas del ordenamiento jurídico vigente, cuyo entendimiento resulta esencial para definir el rol de las entidades territoriales y de la Acumar.

EL MANDATO DE LIMPIEZA DE MÁRGENES: LA RIBERA  
COMO ÁREA PARQUIZADA

El objetivo “limpieza de márgenes” fue establecido por la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia definitiva del 8 de julio de 2008, como parte del programa que cumplir por la Acumar. Sobre el mismo dijo la Corte:

Respecto de la tarea de limpieza de márgenes del río prevista en el Plan Integral Matanza-Riachuelo, la Autoridad de Cuenca deberá informar en forma pública, de modo detallado y fundado:

- 1) la finalización de la etapa de desratización, limpieza y desmalezado de los cuatro sectores individualizados en el Plan Integral Cuenca Matanza-Riachuelo, incluyendo los plazos de cumplimiento y los presupuestos involucrados;
- 2) el avance de las obras para transformar toda la ribera en un área parquizada, de acuerdo a lo previsto en el Plan Integral Cuenca Matanza-Riachuelo, incluyendo los plazos de cumplimiento y los presupuestos involucrados.

El eje central de este trabajo es analizar cómo se desarrolló el segundo sub-objetivo referido a “transformar toda la ribera en un área parquizada”. Esto implica analizar los requerimientos del Juzgado de Ejecución de la causa, sus contenidos, sus destinatarios y sus efectos, en el expediente N° 17/09 caratulado: “ACUMAR s/ LIMPIEZA DE MÁRGENES DEL RÍO” de los autos principales N° 01/09, caratulado: “MENDOZA, Beatriz Silvia y otros c/ESTADO NACIONAL y otros s/EJECUCIÓN DE SENTENCIA”.

Nuestro periodo de estudio abarca desde 2009 hasta 2012 fundamentalmente. En 2009 encontramos los primeros requerimientos judiciales de relevancia, los que tendrán su mayor desarrollo en el 2011 y se extenderán hasta julio de 2012. En 2012 el juez a cargo del Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes, el doctor Luis Antonio Armella, es apartado de la causa (CSJN, 6-11-2012), en medio de un escándalo de corrupción. La Corte Suprema de Justicia de la Nación (19-12-2012) decide dividir la ejecución de la causa en dos juzgados: el Juzgado Nacional en lo Criminal y

Correccional Federal N° 12, a cargo del doctor Sergio G. Torres, y el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de Morón, a cargo del doctor Jorge E. Rodríguez, quedando la ejecución del mandato referido a la ribera a cargo del segundo.

Posteriormente, el juzgado a cargo de la ejecución del tema no presenta nuevos requerimientos sobre las franjas ribereñas, sino que su rol se limita a controlar los avances sobre las bases sentadas por el Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes.

#### EL CAMINO DE SIRGA

Para ejecutar el mandato judicial de “transformar toda la ribera en un área parquizada”, el Juzgado de Ejecución de la Causa acude a una figura tradicional del derecho civil: el camino de sirga. El juzgado (7-7-2009) elige esta figura jurídica para ser aplicada al caso, en lo referente al objetivo “limpieza de márgenes”, esbozando las razones de su elección y los fines de la misma:

[...] atento a las razones de interés común que conllevan a su existencia, como restricción de dominio del propietario y más aún teniendo en cuenta el objetivo pro ambiental del presente proceso de ejecución, resulta necesaria su aplicación en el caso de autos, para evitar así se continúe con la contaminación a las aguas del Riachuelo a través de la posible existencia de conexiones y vuelcos clandestinos que menoscaben el fin del saneamiento de la Cuenca Hídrica.

El camino de sirga es una figura jurídica que aparece en el Código Civil Argentino<sup>6</sup> en su redacción original, y continúa vigente.<sup>7</sup> Si bien los artículos que lo regulan no han sido anotados por el Codificador, y por lo tanto no encontramos la fuente expresa de dicha institución

<sup>6</sup> El Código Civil argentino fue redactado por el doctor Dalmacio Vélez Sarsfield y fue sancionado por Ley 340 el 25 de septiembre de 1869. Comenzó a regir el 1° de enero de 1871.

<sup>7</sup> Sobre este punto debe aclararse que el Código Civil se ha modificado recientemente y se ha unificado con el Código Comercial, y con esta modificación también la figura del camino de sirga; entró en vigencia desde agosto de 2015.

realizada por Dalmacio Vélez Sarsfield, entre los primeros antecedentes normativos del derecho nacional citados por la doctrina (Allende, 1971: 203) se menciona un Decreto del 6 de noviembre de 1823 que regula las zanjas de la ribera del Riachuelo.<sup>8</sup>

El Código Civil vigente durante la ejecución de la causa a cargo del doctor Armella regula el camino de sirga bajo el título de “restricciones y límites al dominio” (Título VI del Libro III sobre Derechos Reales) en dos artículos que transcribimos a continuación:

Artículo 2.639. Los propietarios limítrofes con los ríos o con canales que sirven a la comunicación por agua están obligados a dejar una calle o camino público de treinta y cinco metros hasta la orilla del río, o del canal, sin ninguna indemnización. Los propietarios ribereños no pueden hacer en ese espacio ninguna construcción, ni reparar las antiguas que existen, ni deteriorar el terreno en manera alguna.

Artículo 2.640. Si el río o canal atraviesa alguna ciudad o población, se podrá modificar por la respectiva Municipalidad, el ancho de la calle pública, no pudiendo dejarla de menos de quince metros.

Queremos destacar varios aspectos de esta figura jurídica, ya que los mismos son reinterpretados por el Juzgado de Ejecución.

El camino de sirga conlleva la obligación de dejar una franja ribereña en la que el propietario no puede hacer construcciones, reparar las antiguas que existen, ni deteriorar el terreno. Por lo tanto, las facultades del propietario son muy restringidas en lo que se refiere a este espacio. A pesar de esta “prohibición de realizar construcciones” establecida en el Código Civil, el Juzgado de Ejecución exigirá nuevas obras de carácter permanente en el camino de sirga, como lo son las de infraestructura vial y edilicia (por ejemplo, pavimentación, bicisendas, ciclovías, mobiliario urbano), forestación, entre otras, en el marco del Proyecto Integrador de Obras de Infraestructura y Otras Acciones en el Camino de Sirga en la Cuenca Baja. Así, se amplían

<sup>8</sup> Según este Decreto, quedan obligados los propietarios de terrenos en una y otra banda del río, desde la Boca hasta el Riachuelo, a dejar sin zanजार un espacio de 40 varas por cada lado (artículo 1).

las obligaciones correspondientes al camino de sirga, aunque ya no a cargo del propietario ribereño solamente, y se convertirá en un espacio de inversión y obra pública.

Otro aspecto importante que destacar es que el único destinatario de esta obligación, según el Código Civil, es el propietario del terreno ribereño. Es él quien debe dejar ese camino libre, no realizar construcciones ni reparar las antiguas, ni deteriorar el terreno. Sobre este punto, debemos diferenciar al propietario del terreno como obligado y a los legitimados activos para exigir este camino, lo que según la doctrina corresponde principalmente a la administración provincial o nacional (Allende, 1971: 217). Durante la ejecución de la causa, y con la ampliación de las obligaciones en relación con el camino de sirga, observaremos cómo se traerán a escena nuevos actores con roles que se irán definiendo en el desarrollo del proceso judicial. Los actores que se harán más visibles en el proceso de liberación del camino de sirga serán la Acumar, los municipios de la Cuenca Baja (Avellaneda, Lomas de Zamora y Lanús) y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pues espacialmente allí se concentrará el proceso de liberación de la traza ribereña y de la exigencia judicial de transformar la ribera en un área parquizada. Entendemos que el rol de la Acumar, como el del municipio, es el de legitimado activo, es decir, puede exigir la liberación del camino de sirga. No obstante, en los mandatos judiciales no resulta claro que los mismos desempeñen tal rol, en virtud del lenguaje judicial utilizado. En efecto, los verbos utilizados en los mandatos dirigidos a la Acumar y a los municipios se enuncian como “libere el camino de sirga”<sup>9</sup> y no “exija su liberación”.

El nacimiento de la obligación de dejar “libre” el camino de ribera surge por imperio de la ley. Esto significa que no es necesario que sea exigida esta obligación, sino que el propietario del terreno debe cumplir con ella, simplemente porque así lo dice el Código Civil.

<sup>9</sup> También otros mandatos tienen la forma de “practiquen las medidas que resulten suficientes y concretas para dar cumplimiento a lo ordenado” (Resolución de fecha 22-9-2011, punto resolutorio I).

Con respecto a la extensión de la franja ribereña, el Código Civil establece que, como regla, su ancho es de 35 metros, pero esta franja puede ser reducida por la municipalidad hasta 15 metros cuando se trate de un río o canal que atraviese una ciudad o población. Explica Guillermo Allende (1971: 222) que es facultad de la Municipalidad reducir esos 35 metros a 15, por lo que, si no hace uso de esta facultad, se entiende que están vigentes los 35 metros. Debe apuntarse que el nuevo texto del Código Civil ya no hace más esta distinción y se establece un único ancho de 15 metros para el camino de sirga.

Si bien no lo dice el Código Civil en dichos artículos, los 35 metros deben contarse desde la línea de ribera; por lo tanto, fijada la línea de ribera por la autoridad competente, desde allí comienzan a contarse los 35 metros (Allende: 1971: 215). De esta explicación surge que lo importante es que esté fijada la línea de ribera por la autoridad competente. Bastaría con ello para poder contar los 35 metros del camino de sirga. Debe tenerse en cuenta que la línea de ribera divide la margen interna de los ríos con la margen externa de los mismos, dividiendo el dominio público del privado, y que la línea de ribera está determinada por las “crecidas medias ordinarias”; por ello, dice Marina Mariani de Vidal (2004: 401), el camino de sirga es, en gran parte y con frecuencia, un lugar mojado por las aguas.

Por lo tanto, a la hora de trazar el camino de sirga resulta esencial disponer de la norma jurídica que determine la línea de ribera. Sobre este punto no hemos encontrado información sobre cómo se determinó el ancho del camino de sirga en la Cuenca Matanza-Riachuelo, específicamente la norma jurídica que establece la cota o línea de ribera (de manera general),<sup>10</sup> la que demarca la misma

<sup>10</sup> Así, debemos mencionar que, mediante Decreto de la Dirección General de Obras Hidráulicas de la Nación, en fecha 9 de mayo de 1916, se fija como cota provisional para la línea de ribera en el Riachuelo, en la zona comprendida entre su desembocadura y Puente Alsina, la de 1.52 metros sobre cero, y se autoriza a la Dirección General de Obras Hidráulicas para su demarcación en el terreno (artículo 1). Este decreto se fundamenta en el pedido de la Dirección General de los Puertos de Buenos Aires y La Plata que indican la conveniencia de establecer

(específicamente), y cómo a partir de estas normas se computaron los 35 metros.

Otro elemento importante de esta figura jurídica es la finalidad de la misma. Como su nombre lo indica, el camino de sirga fue “imaginado” para sirgar los barcos y, como consecuencia, ser utilizado en cursos de aguas navegables. El vocablo “sirga” viene del griego y significa “cuerda gruesa”. Navegar a la sirga significa que el barco navega tirado de una cuerda o sirga desde la orilla.<sup>11</sup> Este elemento del camino de sirga ha sido tratado ampliamente por el Juzgado de Ejecución de la Causa; se advierte un primer esbozo en la Resolución de fecha 7-7-2009 y un mayor desarrollo en la Resolución de fecha 28-3-2011. Inicialmente, el Juzgado de Ejecución entiende que la aplicación de la figura del camino de sirga es necesaria en el caso, para “evitar que se continúe con la contaminación a las aguas del Riachuelo a través de la posible existencia de conexiones y vuelcos clandestinos” (Resolución de fecha 7-7-2009). Con posterioridad, el Juzgado hace una reinterpretación de la figura mencionando que este instituto normativo encuentra su norte no sólo en lo atinente a la navegación, sino que tiene un “propósito socio-ambiental en procura de la utilidad pública”, y de “protección del espacio público” (Resolución de fecha 28-03-2011).

---

la línea de ribera en el Riachuelo a fin de impedir ocupaciones dentro de la zona de los 35 metros sin autorización previa del P.E. No tenemos conocimiento de si esta norma fue la aplicable para el caso.

<sup>11</sup> Explica Allende que “este medio generalmente se emplea —aunque ahora mucho menos que antes por la fuerza de los motores de las embarcaciones actuales y remolcadores adecuados— en los ríos relativamente angostos y en los canales navegables para el andar de los barcos por los mismos. Prácticamente se efectúa así: se atan dos cuerdas al barco en las partes adecuadas, el otro extremo de cada una de las sogas va a una y otra orilla y desde allí se conduce a la embarcación. La conducción puede hacerse por hombres, por animales y, en la época moderna, también por la fuerza de motores. De más está decir que a lo largo del curso de agua se necesitan dos caminos; de ahí el camino de sirga. Nuestros criollos, con lazo a la cincha de los caballos, hacían más o menos un buen negocio, allí en el Riachuelo, arrastrando las embarcaciones, es decir, llevándolas a la sirga” (Allende, 1971: 200)

El Juzgado hace también evidente que no hay absoluta coincidencia doctrinaria en cuanto a la extensión de los fines que el codificador tuvo en miras a regular el camino de sirga (sólo para la navegación, extensivo a la comunicación, o como instrumento pro ambiental), pero afirma el magistrado que “no le quedan dudas de que su implementación debe ser aprovechada como un importante instrumento pro ambiental a lo largo de todo el frente costero” (Resolución de fecha 28-03-2011). El juez Armella no sólo le reconocerá otros fines al camino de sirga, más allá del de navegabilidad, sino que hará funcionar el camino de sirga a pesar de suspender preventivamente la navegabilidad fluvial comercial en el río Matanza-Riachuelo (Resolución de fecha 28-03-2011), y lo hará porque considera que la prescripción normativa (el camino de sirga) “debe ser reinterpretada de acuerdo con la problemática socio-ambiental actual, conforme a una utilidad que le de virtuosismo fáctico a la norma, ajustada a la realidad social, política, cultural y económica vigente” (Resolución de fecha 28-03-2011).

Pero el aspecto que consideramos más crítico en relación con el camino de sirga es el relacionado con su naturaleza jurídica. El Juzgado de Ejecución de la causa resulta contradictorio en este punto, utilizando distintas denominaciones para referirse a esta figura, que claramente pervierten el instituto y permiten “extenderlo” a supuestos que el mismo no puede soportar en los términos del Código Civil.

Para tratar este aspecto, comencemos con exponer las posturas existentes, para luego ver su tratamiento por el Juzgado de Ejecución de la “causa Mendoza”.

Explica Elena Highton (1994) que en cuanto a la naturaleza jurídica del camino de sirga hay tres posturas: 1) Tesis del dominio público: según ésta, el camino de sirga pertenecería al dominio público del Estado, y se produciría una especie de expropiación sin indemnización a los particulares. 2) Tesis de la servidumbre: el camino ribereño pertenecería al dominio privado del propietario del fundo ribereño, pero su inmueble se hallaría gravado por una servidumbre de derecho administrativo, y el río sería fundo dominante. 3) Tesis de la restricción del dominio: según esta teoría, el camino

pertenece al titular del inmueble ribereño, y existe una restricción a su dominio, consistente en la obligación de dejar una calle o camino público. Por ello, el propietario podría utilizar libremente el terreno respectivo, pero las mejoras efectuadas por él sobre el inmueble, que afecten la restricción, deberían ser oportunamente destruidas sin derecho a indemnización alguna; en cambio, si el Estado ocupara la calle —y la pavimentara, construyera, etcétera—, podría constituirse una servidumbre administrativa, o aun ser necesaria la expropiación, con lo que el terreno pasaría al dominio del Estado y sería pertinente indemnizar al dueño.

La doctrina<sup>12</sup> y la jurisprudencia<sup>13</sup> consideran que el camino de sirga no pertenece al dominio público y descartan la tesis respectiva con los siguientes argumentos: 1) la ubicación del instituto bajo el título “restricciones y límites al dominio”; 2) la no inclusión del camino de la ribera en la enumeración de los bienes del dominio público del artículo 2340 del C.C.; 3) la mención de “propietarios limítrofes” y “propietarios ribereños” del artículo 2639 del C.C.; 4) el carácter ilógico de las prohibiciones del propietario sobre esa franja si se tratara de dominio público.

Mientras que la doctrina se divide en considerar al camino de sirga como restricción al dominio o como servidumbre administrativa, la jurisprudencia se inclina por considerarlo como una simple restricción al dominio (Mariani de Vidal, 2004: 400).<sup>14</sup>

El juez Armella se ha referido a la naturaleza jurídica del camino de sirga en diversos pronunciamientos. Inicialmente, el Juzgado destaca el “carácter público del camino de sirga”, por lo que deben

<sup>12</sup> Cfr. Allende, 1971: 212, y Mariani de Vidal, 2004: 400.

<sup>13</sup> Para citar algunos: “Gobierno Nacional y Sociedad del Puerto del Rosario c. Provincia de Santa Fe”, en CSJN 8/5/1909, fallos 111: 339; “Sociedad Puerto de Rosario c/la Empresa y Depósito de Gomas s/expropiación”, CSJN, 8/5/1909; “Piria c/Provincia de Buenos Aires, CSJN, 8/11/59, fallos 185:105. “Moxey Savon Argentina S.A. c/Municipalidad de Buenos Aires”, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala F, 31/05/1990.

<sup>14</sup> Mariani de Vidal señala entre quienes defienden la tesis de la servidumbre administrativa a Bielsa y Allende, y entre los que consideran el camino de sirga como restricción al dominio, a Spota y Lafaille.

“promoverse acciones tendientes a su recuperación, tratado y emplazamiento definitivo en las áreas donde no se encuentre”, y al mismo tiempo se refiere al camino de sirga como “restricción al dominio que no genera indemnización” (Resolución de fecha 7-7-2009). Mediante Resolución de fecha 22-9-2009, reitera el carácter público del camino de sirga; también se refiere a él como “espacio público”, y cita el reciente<sup>15</sup> fallo “Las Mañanitas, S.A. c/Provincia de Neuquén” de la Corte Suprema de la Nación (4-8-2009), referido al camino de sirga de propiedades ribereñas del río Chimehuín en la Provincia de Neuquén. El fallo de la Corte Suprema es citado por dos razones: 1) porque explica el concepto de navegabilidad como fin del camino de sirga (que incluye flotabilidad), y 2) porque hace referencia al camino de sirga como restricción y límite al dominio y como carga que grava las propiedades ribereñas por la sola fuerza de ley que deriva del régimen ordinario y normal de la propiedad<sup>16</sup> De allí, el Juzgado concluye que lo dispuesto en el Código Civil “no conlleva una extinción o pérdida del dominio de los propietarios de las tierras oriundas a una ribera, sino que se constituye como una limitación y restricción al dominio privado de los mismos, en miras a objetivos de carácter público”, y seguidamente vincula a esta restricción del dominio con el objetivo pro ambiental de la causa.

En nuestra opinión, el Juzgado erróneamente fundamenta, en términos de argumentación jurídica, su decisión en el fallo “Las Mañanitas” por dos motivos. Primero, porque argumentar que el camino de sirga sirve a una finalidad pro ambiental no surge del fallo de la Corte Suprema. Por el contrario, para ésta la finalidad del camino de sirga es la navegabilidad (concepto legal que incluye la flotabilidad). En segundo lugar, el fallo de la Corte Suprema declara inconstitucional en el caso la disposición normativa que autoriza al poder ejecutivo a afectar como calle o camino público a la franja

<sup>15</sup> Sobre este punto no queremos dejar de llamar la atención que el fallo de la Corte Suprema “Las Mañanitas” es pronunciado el 4-8-2009, casi un mes después de la resolución del juez de ejecución de la causa, y que con posterioridad al mismo el juez Armella vuelve a pronunciarse sobre el camino de sirga, haciendo referencia al mismo.

<sup>16</sup> La Corte cita dos precedentes: Fallos 43:403 y Fallos 128:296

del camino de sirga en las zonas que, por su densidad de población y posibilidad de uso intensivo, así lo justifiquen (artículo 2 de la Ley 273 de la Provincia de Neuquén). Para el máximo tribunal de justicia, dicha disposición normativa resulta violatoria de normas del Código Civil y de la Constitución nacional, ya que excede la regulación del Código Civil y convierte al Estado provincial en un condómino del inmueble, transformando una porción de éste en un bien del dominio público sin declaración alguna de expropiación y previa indemnización. Estas consideraciones del fallo “Las Mañanitas” pueden no ser muy útiles a la implementación de un camino de sirga por el juez de Ejecución de la “causa Mendoza”. Si bien el Juzgado de Ejecución de la “causa Mendoza” se refiere, la mayoría de las veces, al camino de sirga como restricción al dominio, queda evaluar si en realidad no se ha establecido un régimen de condominio, o de expropiación sin indemnización en las franjas ribereñas del Riachuelo, situación “sancionada” por inconstitucionalidad por la Corte Suprema en el fallo “Las Mañanitas”.

Durante el desarrollo de la causa, el Juzgado de Ejecución expedirá distintos pronunciamientos en relación con el camino de sirga, se referirá a éste como espacio público, como una simple restricción al dominio, pero también como una servidumbre (28-03-2011). Lo que primariamente parecía un espacio libre de obstrucciones se convertirá en un espacio donde el propietario deberá soportar o “permitir” un uso totalmente público por parte de cualquier extraño, que se hará visible con una obra de pavimentación de carácter permanente, sin poder repeler ninguna acción por parte de terceros (excediendo o contrariando las disposiciones del Código Civil, artículos 2513 y 2516). Así, los propietarios ribereños soportarán una carga demasiado excesiva al régimen ordinario y normal de la propiedad, generando, en nuestra opinión, a partir de una exigencia judicial, los presupuestos para “expropiaciones inversas”. De esta manera, el camino de sirga se convertirá en un campo de batalla, un campo donde se pondrán en tensión el régimen territorial y el de la propiedad privada.

Estas observaciones y consideraciones son aplicables en el caso de que las propiedades privadas “lleguen” hasta el río o exista una

superposición, aunque sea parcial, entre el camino de sirga y los inmuebles de dominio privado.

#### LAS EXIGENCIAS DEL JUEZ ARMELLA

Analizada de manera general la figura del camino de sirga como herramienta elegida por el juez de Ejecución para llevar a cabo el objetivo de limpieza de márgenes, y en especial, de convertir la ribera en un área parqueizada, nos detendremos, a continuación, en las distintas mandas judiciales que fueron proferidas por el Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes, a cargo del doctor Armella, desde 2009 hasta 2012, en el expediente “Acumar s/Limpieza de márgenes del río”, enfocándonos principalmente en la evolución del contenido de las exigencias del juez en relación con el camino de sirga y en el rol de los actores traídos a escena.

#### *Delimítese el camino de sirga*

La primera exigencia en relación con el camino de sirga contiene la orden de “delimitarlo”. Esta orden va dirigida directamente a la Acumar, que debe “trazar” el camino de sirga por el “procedimiento que considere idóneo” (7-7-2009).

Sobre este punto dijimos con anterioridad que no disponemos de información sobre cómo se realizó la demarcación del camino de sirga, si se acudió a profesionales de la agrimensura, si la línea de ribera se encontraba ya demarcada o si tuvo que demarcarse para efectos de contar los 35 metros a partir de esta causa judicial.

Este aspecto es fundamental, pues la demarcación del camino de sirga tiene un fuerte impacto en el ejercicio de las facultades inherentes al dominio del propietario ribereño, más aún si se tiene en cuenta que dicho camino de sirga soportará obras de infraestructura. Pero también, desde el punto de vista de la administración pública, es importante que sus actos estén revestidos de legalidad, y que no puedan ser posteriormente impugnados.

Advertimos también que la exigencia a la Acumar de trazar el camino de sirga se fundamenta, para el Juzgado, en su competencia de inspeccionar conexiones y vuelcos clandestinos. En este sentido, se encuentra una relación entre el mandato dirigido a la Acumar y su competencia para inspeccionar. Dice el Juzgado (7-7-2009) que “[...] deberá la Autoridad de Cuenca, al momento de trazar el camino de sirga, coordinar las acciones con el componente control y fiscalización, a los fines de detectar toda conexión clandestina que exista en la ribera y/o cuenca [...]”. Es decir, el mandato de trazar va íntimamente vinculado con el de inspeccionar, y de este modo pareciera que habría una relación entre el medio elegido por el Juzgado (camino de sirga) y la finalidad propuesta (detectar y evitar vuelcos y conexiones clandestinas). El interrogante que queda abierto es si la Acumar es la autoridad competente para trazar el camino de sirga, tal como enuncia el Juzgado.

Según surge de la manda judicial mencionada, el camino de sirga debe trazarse en toda la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo, pues en términos del Juzgado deberá ser “relevada [*sic*] en toda su extensión”. Sin embargo, dado que su apertura se realiza desde la desembocadura del Riachuelo hasta la Ruta Provincial N° 4, entendemos que la demarcación se extiende hasta allí. Este tramo comprende una extensión de 39.8 km aproximadamente,<sup>17</sup> considerando ambas márgenes del río. Es en esta zona donde la urbanización llegó hasta las orillas del Riachuelo y donde se observará la mayor actividad de remoción de obstrucciones.

### *Libérese, límpiese y manténgase libre y limpio*

Otro de los mandatos judiciales es “liberar el camino de sirga”. El juzgado de ejecución exige a la Acumar y a las jurisdicciones locales (municipios y Ciudad Autónoma de Buenos Aires) que cumplan con este objetivo de liberar la traza. Entendemos que estos actores son legitimados activos para exigir la liberación del camino

<sup>17</sup> Longitud aproximada según imágenes de Google Earth.

de sirga, y no los obligados a realizarlo, aunque no surja con claridad del lenguaje utilizado en las mandas judiciales.

La metodología de liberación del camino de sirga surge de la lectura de distintos pronunciamientos judiciales, especialmente legajos de casos particulares. La Acumar, las jurisdicciones locales mediante cartas de inspección, e incluso el juez de Ejecución en sus recorridas (actas de recorridas), constatan la presencia de obstáculos, y se identifica a los ocupantes.

La Acumar, conforme al compromiso asumido con el Juzgado, intima fehacientemente a la inmediata desocupación de la porción del predio correspondiente al camino de sirga, bajo apercibimiento de proceder a la liberación forzosa, vía judicial y a costa de los ocupantes. También los municipios realizan intimaciones.

En caso que los propietarios u ocupantes no remuevan voluntariamente los obstáculos, la Acumar informa al juez de Ejecución y éste libra orden de allanamiento para que la Acumar proceda a remover los obstáculos, liberar el camino de sirga y dar inmediata y efectiva ocupación al Estado a fin de evitar nuevas usurpaciones, de lo que se notifica a los ocupantes. El Juzgado decreta embargos preventivos para los gastos de la liberación del camino de sirga.

El Juzgado de Ejecución hace referencia a distintos obstáculos u obstrucciones en el camino de sirga, y que estos obstáculos están en espacios públicos y en privados. El Juzgado (8-7-2010, 9-9-2010) considera obstáculos a las empresas, frente de viviendas, industrias, asentamientos ilegales y precarios. Estos últimos deben ser relocalizados en el marco del Plan de Urbanización de Villas y Asentamientos Precarios en Riesgo Ambiental de la Cuenca Matanza-Riachuelo.

En el informe de acciones desarrolladas por la Acumar hasta el 31 de diciembre de 2010,<sup>18</sup> la Acumar detalla:

Se liberaron 27 predios como consecuencia de las gestiones realizadas por Acumar con la correspondiente actuación del Juzgado Federal de

<sup>18</sup>Presentado en el marco de la audiencia pública de fecha 16 de marzo de 2011 ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y exigido de forma escrita por Resolución de fecha 22 de febrero de 2011.

Primera Instancia de Quilmes. Del total de 27 predios liberados, 16 fueron desalojados por la fuerza pública, debido a la negativa de los propietarios a retirar las instalaciones que se encontraban dentro de los 35 metros correspondientes al camino de sirga, lindantes con el cauce del Riachuelo. Once predios fueron liberados mediante acuerdos concretados a través de sendas reuniones realizadas con los propietarios, consiguiendo liberación de las obstrucciones por voluntad propia, con el objetivo de la construcción del camino de la Ribera. Se realizaron 53 intimaciones desde la Acumar. Además existen otras realizadas a través de empresas que ya fueron desalojadas, y de las que se está en proceso, hay otras tantas que fueron intimadas a restituir el sector de la traza que se encuentran ocupando de manera ilegal.<sup>19</sup>

A continuación mostramos algunas imágenes de distintos tipos de obstáculos sobre el camino de sirga.

IMAGEN 2



Selección de imágenes sobre obstáculos del camino de sirga del *Cuadernillo recorrido camino de sirga*, de febrero de 2014, elaborado por la Coordinación de Ordenamiento Territorial de la Acumar.

<sup>19</sup> Disponible en Fojas 2428 del cuerpo 13 del expediente principal.

Según información publicada por la Acumar, el 88% del camino de sirga se encontraba liberado en julio de 2014.<sup>20</sup>

De los distintos informes de acciones presentados por la Acumar, así como de las resoluciones judiciales, se deriva que en los 35 metros que corresponden al camino de sirga hay propiedades públicas y privadas, pero no disponemos de información suficiente sobre la titularidad de los predios que ocupan el camino de sirga, tema que consideramos esencial para realizar análisis sobre posibles casos de demandas de expropiación inversa,<sup>21</sup> o por daños y perjuicios, proporción que representa el camino de sirga con respecto a la totalidad del predio, entre otros temas.

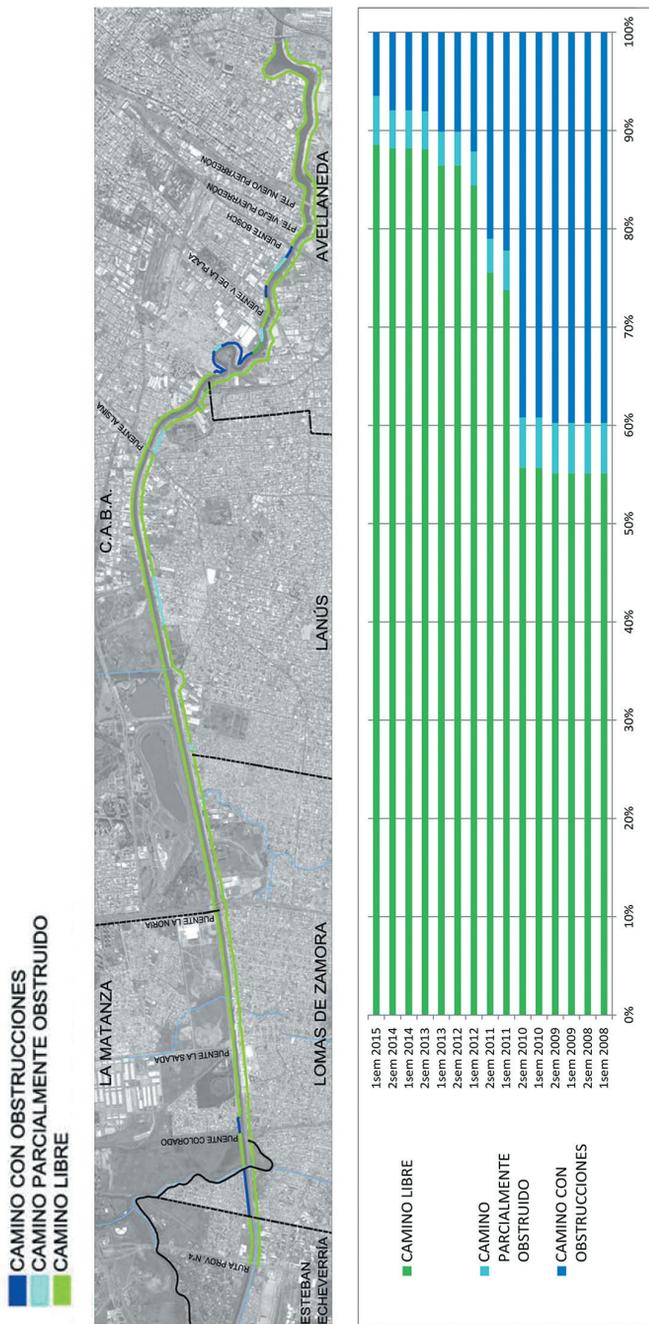
Además del mandato de liberar, el Juzgado ordena la desratización, limpieza y desmalezado de las márgenes del río (Resolución 7-7-2009). Asimismo, exige mantener libres y limpias las márgenes del río (Resolución 10-11-2009). Esto supone realizar las acciones necesarias para controlar y vigilar las márgenes.

---

<sup>20</sup> Esto surge del Indicador 30: Estado de liberación y pavimentación del camino de sirga, disponible en <<http://www.acumar.gov.ar/indicadores/1208/liberacion-y-pavimentacion-del-camino-de-sirga>>. Para efecto de la aplicación de este indicador se entiende “camino de sirga” como “el total de la extensión del camino, que consiste en una franja libre de 35 metros libres en ambas márgenes desde el hombro del talud respectivamente, comprendido entre la desembocadura del Río y la Ruta Provincial N° 4”. El indicador mide la evolución del camino de sirga según dos criterios: el primero mide la evolución en la liberación (libre, parcialmente obstruido y con obstrucciones), mientras que el segundo mide la evolución en la pavimentación (pavimentado, en pavimentación y a pavimentar), en función del proyecto existente para el sector. La línea de base del indicador refleja la situación del camino de sirga en 2008, fecha en la que comenzaron las gestiones para la liberación del camino de sirga y las obras de pavimentación. En ese momento había un 55% de camino libre y 40% de camino con pavimento.

<sup>21</sup> “La expropiación inversa, también llamada ‘irregular’, es la acción por la que el propietario titular del bien está legitimado para iniciar el procedimiento expropiatorio” (Maldonado y Oyhandy, 2013).

IMAGEN 3



Estado de la liberación del camino de sirga (datos actualizados a junio de 2015). Fuente: Mapa 1 y Gráfico 1, Indicador 30: Liberación y pavimentación del camino de sirga-Coordinación de Ordenamiento Territorial de la Acumar.

*Declárese zona crítica de protección especial con servidumbre de paso ambiental*

Uno de los pronunciamientos más llamativos del Juzgado de Ejecución en relación al camino de sirga fue expedido en fecha 28-03-2011, el cual, luego de una amplia fundamentación, resuelve:

Declarar a la CUENCA HÍDRICA MATANZA-RIACHUELO [...] como ZONA CRÍTICA DE PROTECCIÓN ESPECIAL CON SERVIDUMBRE DE PASO AMBIENTAL, en especial el espejo de agua del río Matanza-Riachuelo y de los arroyos que en él confluyen, así como también las márgenes de ese río y esos arroyos, y su Traza Costera Ambiental (“camino de sirga”), que conlleva el desalojo inmediato de todas las obstrucciones que invaden la misma, la reorganización del tránsito vehicular en la zona conforme las pautas emanadas en la presente y la suspensión preventiva de la navegación fluvial comercial en el Río Matanza-Riachuelo, que incluye la inexistencia de toda embarcación dentro de su cuerpo de agua en estado de flotabilidad y/o hundimiento.

Por medio de este pronunciamiento el juez realiza dos declaraciones. La primera se refiere a la “zona crítica de protección especial” y la segunda a “la servidumbre de paso ambiental”. Ambas declaraciones se extienden a toda la Cuenca Hídrica, especialmente al espejo de agua del río Matanza-Riachuelo y de los arroyos que en él confluyen, así como también las márgenes de ese río y esos arroyos, y su Traza Costera Ambiental (“camino de sirga”).

Como consecuencia de estas declaraciones, el juez dispone: 1) el desalojo inmediato de todas las obstrucciones que invaden el camino de sirga, 2) la suspensión preventiva de la navegación fluvial comercial en el río Matanza-Riachuelo, 3) la reorganización del tránsito. La resolución judicial también contiene otros mandatos, pero nos concentraremos en estos tres enunciados como consecuencias de las declaraciones realizadas.

Según surge de la resolución judicial, esta declaración fue solicitada por la Acumar —aunque sólo se refería a la traza costera ambiental— y sobre la misma se dio traslado al Defensor del Pueblo de la Nación, quien estuvo de acuerdo con el pedido de la Acumar.

La fundamentación de esta declaración es extensa y contiene los argumentos de la Acumar, del Defensor del Pueblo de la Nación, y del Juzgado. Las razones que esgrime la Acumar para realizar este pedido están vinculadas con las dificultades que presenta la implementación de la liberación del camino de sirga. Para el defensor del Pueblo de la Nación, la declaración de zona crítica de protección se encuentra contemplada en el artículo 8 —aún no reglamentado— de la Ley Nacional N° 25.688 que regula el Régimen de Gestión Ambiental de Aguas, y en que el camino público previsto en el código civil tiene un interés ambiental, y que la mencionada declaración importaría reconocer una situación de excepción, habilitando un accionar por parte del Estado que, con las debidas garantías a los derechos que asegura la revisión judicial, permita superar la situación que dio lugar a la degradación ambiental que la Corte mandó a recomponer.

Y para resumir las argumentaciones vertidas por la Acumar, dice el Juzgado, “en definitiva, sostiene la Acumar que a partir de declararse el ‘camino de sirga’ como zona de protección especial y de servidumbre ambiental, se generará un camino aplicado al cuidado del medio ambiente”. Estando de acuerdo con este pedido, el Juzgado entiende que

el pedido de declaración de zona de protección especial y el de servidumbre ambiental se encuentran íntimamente interconectados, dado que finalmente lo que se persigue es encontrar los mecanismos legales adecuados para poder realizar sobre toda el área costera del Riachuelo y sus arroyos tributarios las acciones que sean contestes al fin pro ambiental que esta ejecución de sentencia impone.

Antes de analizar las consecuencias de estas declaraciones, queremos poner en evidencia dos aspectos. El primero de ellos se refiere al rol que asume el juez en estas declaraciones y el segundo a la naturaleza de la zonificación y de la servidumbre; ambos aspectos están interrelacionados.

Como puede observarse, es el juez el que declara o pretende declarar la Cuenca Hídrica como zona crítica de protección especial con servidumbre de paso ambiental. Es decir, se trataría de una

zonificación judicial y de una servidumbre constituida por un juez. Ninguna de las dos posibilidades está admitida en nuestro ordenamiento jurídico.

Como explican Liber Martin *et al.* (2011), la zona crítica de protección especial es una restricción administrativa sobre propiedades y actividades de toda la cuenca que se concreta en un proceso de zonificación a efectos de una tutela diferenciada del área. La regulación zonificada que concreta el pronunciamiento importa una restricción al dominio y una regulación policial sobre las actividades, y por eso es la manifestación del poder policial que debe tener su base en una ley formal. El juez podría controlar el ejercicio policial, pero no puede sustanciarlo o resolverlo.

Similares apreciaciones pueden realizarse en relación con la servidumbre de paso ambiental. Las servidumbres se caracterizan por afectar el carácter exclusivo del dominio y porque requieren indemnización (a diferencia de las simples restricciones al dominio). La servidumbre de paso ambiental constituye una servidumbre administrativa que requiere un fundamento en una ley formal, y de ninguna manera un juez puede constituirla, y menos sin indemnización.

Martin (2011) apunta que lo llamativo del pronunciamiento no es la declaración por parte del juez de una medida que puede ser cuestionable desde los cánones tradicionales o clásicos del derecho y las competencias constitucionales, sino, y, sobre todo, la omisión administrativa en actuar autónomamente y deslindar hacia la jurisdicción la decisión del caso. Entiende que la Acumar podía y debía, directamente y sin necesidad de mediar autorización judicial ni pedido alguno, declarar el área como zona crítica e individualizar la servidumbre o imponer la restricción como ocurre de ordinario y como lo prescriben tanto la ley 25.688 como la norma constitutiva de la Acumar.

¿Cuáles son las consecuencias de estas declaraciones? El Juzgado deriva de estas declaraciones tres consecuencias.

La primera de ellas es el desalojo inmediato de todas las obstrucciones que invaden el camino de sirga. Este requerimiento judicial no es ninguna novedad a esta altura de la causa, sino que es

una exigencia que surge con la misma elección del camino de sirga como figura para desarrollar el objetivo “limpieza de márgenes” (7-7-2009).

La segunda consecuencia, en cambio, sí aparece por primera vez enunciada en la causa, y se refiere a la suspensión preventiva de la navegación fluvial comercial en el río Matanza-Riachuelo (28-3-2011). El Juzgado entiende que la navegación fluvial, especialmente la comercial, provoca graves daños al ambiente (derrame de hidrocarburos, emisiones tóxicas, vertido de materiales como arena en las márgenes del río), y que si bien la libertad de navegación es un derecho constitucional, también lo es el derecho a un ambiente sano. Para fundamentar su accionar, el Juzgado habla de razones de urgencia que lo llevan a hacer cesar las condiciones actuales y la posible degradación del ambiente. Asimismo, dice el juez Arme-lla que esta decisión es coincidente con la Resolución Acumar 03/09, que establece como meta por alcanzar en el mediano y largo plazo la conformada por los valores asociados con uso de los indicadores ambientales relacionados al uso IV, esto es, apta para actividades recreativas pasivas. Claramente, suspender la navegación no es una atribución del poder judicial, y esto no sólo lo sabe el juez de Ejecución, sino que lo dice explícitamente, al citar que es el poder legislativo nacional el competente para reglamentar el derecho a la libre navegación (artículo 75, inc. 10 CN), pero las razones de urgencia, aparentemente, permiten soslayar esta competencia.

Con posterioridad a esta resolución judicial se dicta una norma que es consecuencia directa de lo establecido por el Juzgado en relación con la navegabilidad. La Dirección Nacional de Vías Navegables, mediante Disposición DNVN N° 93/2011, de fecha 6/7/2011, declara la suspensión preventiva de la navegación fluvial comercial en el río Matanza-Riachuelo, conforme a lo ordenado por la Resolución de fecha 28-3-2011 y estableciendo que su vigencia estará supeditada al plazo que determine la judicatura actuante (artículo 1). Con esta norma jurídica, a nuestro entender, se le intenta dar legitimidad al accionar del juzgado, pues se trata de una declaración de contenido idéntico, pero al utilizar los términos “en conformidad con lo dispuesto por el Juzgado”, y al limitar la tempo-

ralidad de la medida a la discrecionalidad del Juzgado de Ejecución, esta dependencia del Estado nacional termina subordinándose al accionar judicial.

Finalmente, la tercera consecuencia de la declaración de la Cuenca como zona crítica de protección especial se refiere a la re-organización del tránsito. El Juzgado entiende que

corresponde que esa zona de protección especial contemple el arbitraje de los medios que fueran necesarios para realizar los controles vehiculares permanentes que estén bajo la órbita de cada jurisdicción gubernamental y las señalizaciones adecuadas para que, a lo largo de todo ése [*sic*], no se permita más el ingreso de vehículos para carga o descarga, la detención y circulación de todo tipo de automotores con impacto ambiental negativo, y/o cualquier obstaculización de hecho en ese sentido. Ello es así, en la imperiosa necesidad que significa contar con una organización del tránsito vehicular a lo largo de la aludida traza ambiental; acorde y adecuada —por más compleja que resulte esa labor— al objeto socio-ambiental que esta ejecución de sentencia exige, y dirigida hacia una política común del transporte.

Considera el transporte automotor como el más dañino en el sentido ambiental y solicita planes para fomentar transporte alternativo.

La resolución del Juzgado de fecha 28-3-2011 podría ser objeto de un análisis más extenso, pero la intención ha sido destacar estos aspectos centrales. Entendemos que en este pronunciamiento se ve claramente la pretensión del juez de asumir un rol de regulador urbanístico-territorial, al declarar a la cuenca hídrica como “zona crítica de protección especial con servidumbre de paso ambiental”; pero esa pretensión queda a medio camino en cuanto a que las consecuencias que se derivan de dicha declaración no se vinculan con su contenido esencial, esto es, la regulación de los usos. El Juzgado no hace referencia a este aspecto en la resolución. Consideramos que así como no puede declarar un área de protección, menos aún puede regular los usos que se derivan de esta área. El tema de la regulación de usos aparecerá como aspecto central en las resoluciones judiciales del Juzgado en el expediente Ordenamiento Territorial, a partir

de la Resolución de fecha 28-12-2010,<sup>22</sup> y traerá un extenso debate vinculado con las competencias de la Acumar y de las entidades territoriales en materia de ordenamiento territorial y ambiental.

*Elabórese un Proyecto Integrador de Obras de Infraestructura y otras acciones a desarrollarse sobre el camino de sirga en la Cuenca Baja*

La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 8 de julio de 2007, le exigió a la Acumar, en relación con la tarea de limpieza de márgenes del río, informar “el avance de las obras para transformar toda la ribera en un área parquizada, de acuerdo a lo previsto en el Plan Integral Cuenca Matanza-Riachuelo, incluyendo los plazos de cumplimiento y los presupuestos involucrados”.

A partir de este requerimiento de la Corte Suprema, el Juzgado de Ejecución, en la Resolución de fecha 7-7-2009, comienza a referirse a las obras sobre el camino de sirga, exigiendo a la Acumar detalle de las obras, tiempo de inicio y finalización, sujetos a cargo de sus ejecuciones, montos dinerarios destinados, entre otros espec-

<sup>22</sup> La resolución del Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes de fecha 28-12-2010, en el expediente N° 21/09, caratulado: “ACUMAR s/ORDE-  
NAMIENTO TERRITORIAL”, de los autos principales N° 01/09, caratulado: “MENDOZA, Beatriz Silvia y otros c/ESTADO NACIONAL y otros s/EJECU-  
CIÓN DE SENTENCIA” exige al presidente de la Acumar; a los representantes del Poder Ejecutivo Nacional, de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ante esa autoridad (miembros del Consejo Directivo de la Acumar), que presenten “un Plan Integral de Ordenamiento Ambiental del Territorio, integrando las legislaciones propias de cada jurisdicción, conformándose una única, debiendo contar con el consecuente respaldo en soporte informático, que contenga lo referente al saneamiento de basurales y la recolección, tratamiento y disposición final de los residuos; erradicación de villas y asentamientos precarios; limpieza de las márgenes del río y la liberación del camino de sirga; saneamiento cloacal; red de agua potable; desagües pluviales; plan sanitario de emergencia; habilitación, control y radicación de industrias y parques industriales; regulación y control en transporte de cargas y pasajeros, junto al ordenamiento de las vías de circulación; explotación y movimiento de suelos; y demás objetivos en tratamiento, cuya presentación no podrá excederse más allá del 01 de junio del año 2011, de manera inexcusable” (punto resolutorio N° 1).

tos, extendiendo las mismas a todo el territorio de la Cuenca (alta, media y baja).

La exigencia del Proyecto Integrador irá evolucionando y se irán precisando algunos aspectos. Así, mediante Resolución de fecha 3-9-2009 se resalta el carácter integrador del proyecto, al exigirle específicamente a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que estructure su propuesta urbanística en un plan integrador de todo el camino de sirga y aclarando de manera general que es imprescindible que se unifiquen entre los tres órganos estatales (Nación, Provincia de Buenos Aires, y Ciudad Autónoma de Buenos Aires) los proyectos tendientes a dar cumplimiento al objetivo limpieza de márgenes (Resolución de fecha 3-9-2009).

También señala el Juzgado (3-9-2009) que para la financiación de las obras deberán comprometerse los fondos de cada jurisdicción. El Juzgado exige un detalle pormenorizado de cada obra (responsables, cronogramas de obras, licitaciones), estableciendo plazos y multas en caso de incumplimiento.

Pero las exigencias del Proyecto Integrador esbozadas en distintas resoluciones de manera general para toda la Cuenca, y con un contenido en proceso de definición, comenzarán a “tomar forma” a partir de la Resolución de fecha 27-4-2011.

Es mediante esta resolución que el Juzgado exige a la Acumar que, de manera coordinada con el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios de Avellaneda, Lanús y Lomas de Zamora, que presente un “Proyecto Integrador que contemple todas las obras de infraestructura y demás acciones a desarrollarse sobre el ‘camino de sirga’ correspondiente a la Cuenca Baja”, dividiendo el proyecto en tres etapas. En esta resolución judicial, el Juzgado hace referencia a algunos de los contenidos del proyecto, como la planificación del transporte con su correspondiente diseño vial, los cruces de vías férreas, los pasos a nivel, los puentes (previendo sus alturas), la red de iluminación, las sendas peatonales, el asfaltado, los semáforos, el reordenamiento del espacio público, las garitas de seguridad, las rampas y estructuras especiales para el desenvolvimiento adecuado de las personas discapacitadas, los lugares de esparcimiento, los centros culturales, los

espacios verdes, las especies de “árboles y plantas nobles, bellas y perdurables en el tiempo, adaptables y con mantenimiento de riego adecuado”, respetando la flora autóctona, las construcciones edilicias, preservando aquellas que tengan un particular interés cultural o valor histórico, como puentes emblemáticos, monumentos, predios, lagunas, con parquización y forestación, y cita algunos ejemplos nacionales que en su concepto son notables.<sup>23</sup>

Es decir, con la resolución de fecha 27-04-2011, las exigencias del Proyecto Integrador se concentran en el camino de sirga de la Cuenca Baja (Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios de Avellaneda, Lanús y Lomas de Zamora).

Con posterioridad a esta Resolución, el Juzgado profiere dos pronunciamientos referidos a otros proyectos integradores, que correrán, por el momento, paralelamente al de Obras de Infraestructura: el Proyecto Integrador de Forestación para la Cuenca y Parquización para márgenes del río en Cuenca Baja<sup>24</sup> (Resolución de fecha 31-10-2011), y el Proyecto Integrador de obras y acciones sobre taludes en camino de sirga en la Cuenca Baja (Resolución de fecha 28-12-2011).

El Juzgado paulatinamente va precisando el contenido del Proyecto Integrador de Obras de Infraestructura y otras acciones, como consecuencia de las presentaciones que realiza la Acumar en los

<sup>23</sup> Cañada de Córdoba, Parque Sarmiento en Córdoba, el Independencia en Rosario o el San Martín en Mendoza.

<sup>24</sup> En relación con el Proyecto Integrador de Parquización y Forestación, el Juzgado exige que se especifiquen las especies vegetales por plantar (las que deben incluir “árboles y plantas nobles, bellas y perdurables en el tiempo, adaptables y con mantenimiento de riego adecuado, respetar la flora autóctona”), que se determine dónde y cómo se realizarán las obras, que se determinen los plazos de cumplimiento y presupuestos involucrados, actores responsables, que se señale si se utilizará composta (abono orgánico), que se señale si se utilizarán viveros para la maduración de especies arbóreas. Asimismo, exige que se planten tres árboles por cada uno que sea extirpado, como también que se implementen medidas de seguridad. Las exigencias señaladas muestran el tenor de los requerimientos judiciales y el detalle de los mismos. Sobre cada una de estas exigencias, la Acumar deberá dar respuesta, como resultado de su rol de articulador y coordinador de las jurisdicciones locales.

exiguos plazos de cumplimiento establecidos (Resoluciones de fecha 29-12-2011 y 9-4-2012).

La evolución de los requerimientos judiciales sobre el Proyecto Integrador llega a su máximo nivel con la Resolución de fecha 13-7-2012, porque allí se unifican los tres Proyectos Integradores (obras de infraestructura, taludes y forestación y parquización) y porque el Juzgado solicita que el proyecto exigido en todas las resoluciones previas tenga la característica de anteproyecto para la licitación de obra pública. Este proyecto deberá

contemplar de manera amalgamada, sistematizada, organizada y conjugada, todas las obras de infraestructura vial, edilicia, de transporte, parquización, forestación, de taludes, de emplazamiento de plantas de aireación SEPA y demás acciones pertinentes a desarrollarse sobre el “camino de sirga” correspondiente a la Cuenca Baja, de manera precisa, cabal, detallada, y conforme a los lineamientos exigidos en la presente.

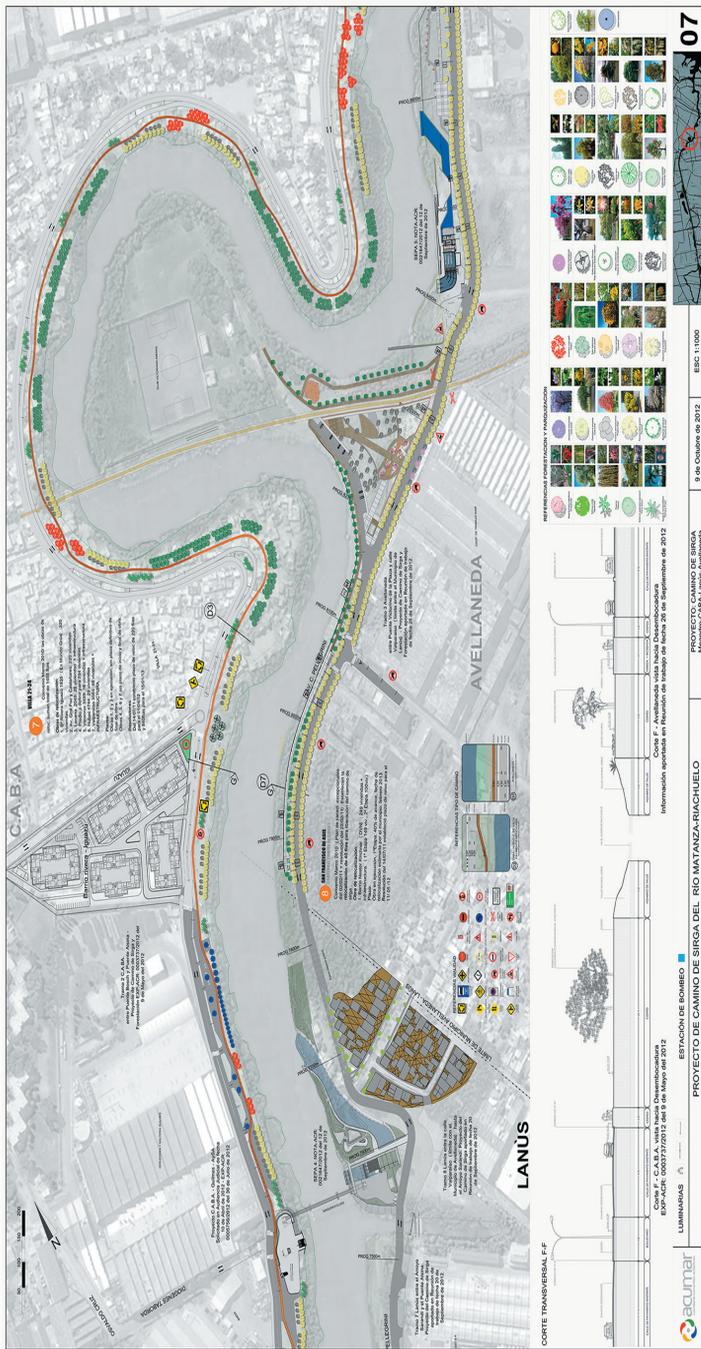
En la siguiente página se muestra la imagen (4) de un tramo del Proyecto Integrador presentado por la Acumar al Juzgado de Ejecución con base en la información enviada por las jurisdicciones responsables. Como se puede observar, el contenido del Proyecto da respuesta a los contenidos fijados por el juez en sus mandatos.

La obra de pavimentación del camino de sirga es un componente central del Proyecto Integrador de Obras de Infraestructura en la Cuenca Baja.<sup>25</sup> Según el sistema de medición de la Acumar, en 2008 el camino de sirga estaba pavimentado en 40%, y en junio de 2015 se encontraba pavimentado 78% del camino (imagen 5).

Luego de esta breve síntesis de las resoluciones judiciales vinculadas con el Proyecto de Obras de Infraestructura, queremos resaltar algunos aspectos vinculados con el rol de los actores en la ejecución de los mandatos judiciales y también con la figura del camino de

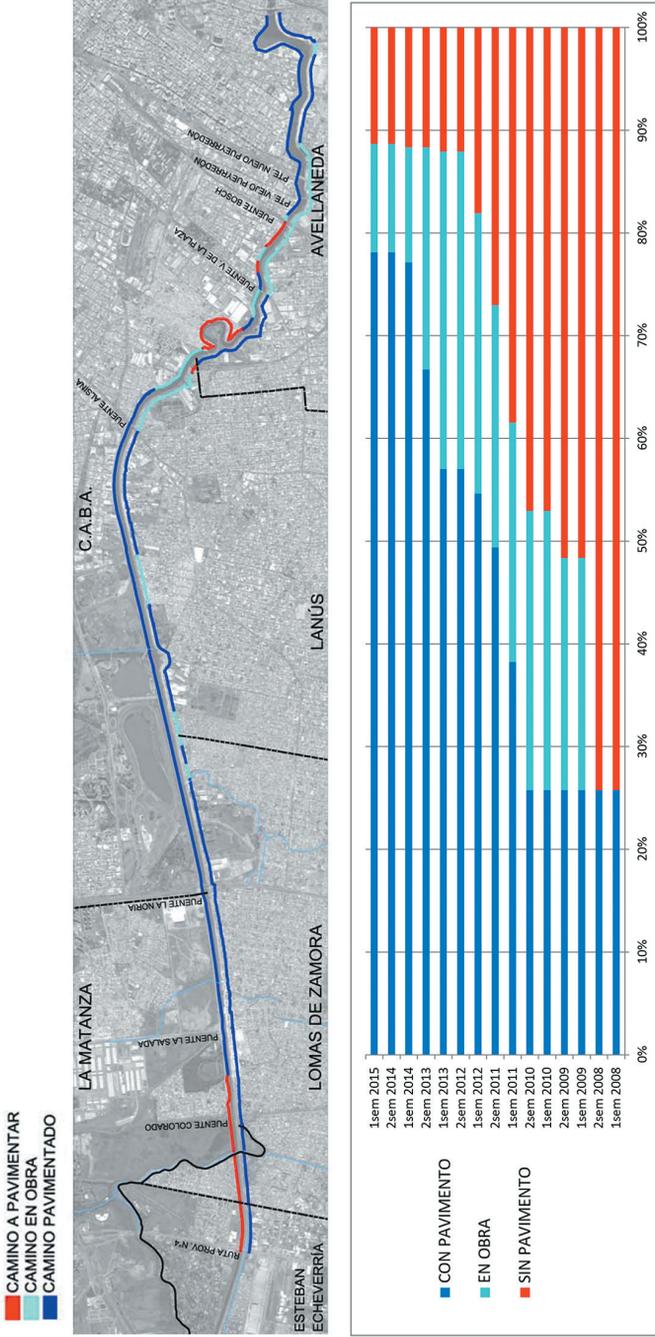
<sup>25</sup> Debe señalarse que la obra de pavimentación, si bien es un componente central del Proyecto Integrador, es previa a la Resolución de fecha 27-4-2011, y la misma excede el ámbito del Proyecto Integrador y está vinculada con la apertura del camino de sirga (hasta la Ruta Provincial N° 4).

IMAGEN 4



Proyecto Integrador del Camino de Sirga, octubre de 2012., Plano 07. Fuente: Acumar/ Coordinación de Ordenamiento Territorial.

IMAGEN 5



Estado de la pavimentación del camino de sirga (datos actualizados a junio de 2015). Fuente: Mapa 2 y Gráfico 2-Indicador 30: Liberación y pavimentación del camino de sirga-Coordinación de Ordenamiento Territorial de la Acumar.

sirga en relación con el contenido de los requerimientos judiciales del Proyecto Integrador.

Con respecto al primer aspecto, los actores principales en el Proyecto Integrador son las entidades territoriales, la Acumar y el Juzgado.

El Juzgado pone en la Acumar la responsabilidad para llevar adelante el Proyecto Integrador, en lo que respecta a desempeñar su rol de articulador y coordinador con los organismos responsables. La Acumar recibe los mandatos judiciales y juega un rol de “traductor” de los requerimientos del Juzgado y de intermediario entre éste y las entidades territoriales, interpellando a los municipios y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que, como responsables primarios de sus territorios, presenten los proyectos respectivos a la Acumar. La Acumar unifica, integra los contenidos de los proyectos de las jurisdicciones a la luz de las exigencias del juzgado para presentárselos al juez en el plazo establecido por éste.

En el desarrollo del Proyecto Integrador del camino de sirga de la Cuenca Baja adquieren gran protagonismo los municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pues estas entidades territoriales diseñan y presentan sus respectivos proyectos circunscritos a sus territorios, para que la Acumar los integre y unifique antes de presentarlos al Juzgado.

La ejecución del proyecto está a cargo de la jurisdicción. Acumar controla a las entidades territoriales de acuerdo con el cronograma de obras presentado por cada jurisdicción, identificando los avances de las mismas.

No obstante, no debemos dejar de señalar que el juez es el que establece los lineamientos del Proyecto Integrador, y que sus exigencias evidencian su pretensión de diseñar, regular o planificar. Por ejemplo, ordena la prohibición de la circulación de colectivos en determinado tramo del camino de la ribera (Resolución de fecha 9-4-2012), exige la reducción de la velocidad vehicular (Resolución de fecha 9-4-2012), exige unificar el mobiliario urbano del Proyecto integrador (Resolución de fecha 9-4-2012), elige especies arbóreas (las nobles, perdurables en el tiempo, autóctonas) o prohíbe otras (los álamos) (Resolución de fecha 31-10-2011).

El segundo aspecto que queremos analizar es cómo la figura elegida por el Juzgado de Ejecución para ejecutar el mandato de convertir la ribera en un área parqueada, esto es, el camino de sirga, llega, con el Proyecto Integrador, a soportar supuestos ajenos a la regulación civilista.

Como explicamos inicialmente, el camino de sirga es concebido como una franja de propiedad privada que está restringida, ya que debe mantenerse libre de obstrucciones. Con el Proyecto Integrador, esa franja ribereña soportará obras de carácter permanente que serán financiadas con los fondos de las jurisdicciones.<sup>26</sup> De esta manera, se transforman las obligaciones relativas al camino de sirga. Lo que inicialmente era “no construir”, “demoler”, “mantener libre de ocupaciones”, se convierte en “construir”. Todo el camino de sirga tendrá un uso público permanente, pues las obras de infraestructura así lo serán, sobre todo la obra de pavimentación, el camino en sí mismo.

Se abren nuevos interrogantes: ¿la franja ribereña recibe una valorización? ¿Quién realiza esa valorización y quién se queda con ella? ¿Pueden utilizarse fondos públicos para inversiones en espacios privados?

Vuelven los mismos interrogantes sobre la naturaleza jurídica del camino de sirga: ¿tiene sentido hablar de camino de sirga en un área con estas características? ¿Puede la propiedad privada, si la hay, o en las porciones donde exista sobre la ribera del Riachuelo, soportar una obra pública?

## CONSIDERACIONES FINALES

En este capítulo hemos visto cómo, a partir de las resoluciones del Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes, y específicamente a partir de la elección de la figura jurídica “camino de sirga”, se ha lle-

<sup>26</sup> Con respecto a este punto, el Juzgado exige que se detallen los presupuestos involucrados para estas obras. Las fuentes de financiación son diferentes, pues las obras son de distinta índole, pero deberá respetarse lo adelantado por el Juzgado en el Resolución de fecha 3-9-2009, esto es, las obras deberán ser financiadas con los fondos de las jurisdicciones, sin pretender el financiamiento por la Acumar.

vado a cabo el mandato de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de convertir la ribera en un área parquizada.

A la luz de lo expuesto, la pregunta central que nos resta responder es: ¿por qué importa el camino de sirga?

A fin de dar una respuesta a modo de cierre, diremos que el camino de sirga importa fundamentalmente por dos motivos. El primero es por el significado que tiene esta figura para los actores sociales y estatales, y el segundo, por sus consecuencias jurídicas.

En cuanto al primer motivo, explicamos cómo, a partir de los mandatos judiciales, los actores se amplían y se definen sus roles. El camino de sirga, como espacio del territorio, se convierte en un campo de batalla que, por requerimiento judicial, debe quedar libre de todo obstáculo, lo que lleva a la realización de distintas gestiones para lograrlo y, en caso de ser necesario, del uso de la fuerza para lograr las liberaciones. Pero lo que debe quedar libre en una primera etapa luego deberá soportar el diseño de proyectos urbanísticos y de obra pública.

Así, el camino de sirga se convierte en un campo de acción estatal, donde los municipios y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires adquieren especial protagonismo, pues deben tomar las decisiones que les competen como responsables primarios de sus territorios.

Y junto a estos protagonistas, la Acumar define su rol paulatinamente con la ejecución de la sentencia. Particularmente, en lo que se refiere a las márgenes del río, la Acumar actúa como un verdadero interlocutor de los mandatos judiciales, traduciendo los mismos a los actores responsables, por lo que resulta fundamental su rol como articulador y armonizador de las competencias de las entidades territoriales y de los distintos actores. Incluso para la Acumar el mismo proyecto sobre las márgenes del Riachuelo resulta central en su gestión. En palabras de Gabriela Merlinsky *et al.* (2012: 380), la iniciativa más visible en términos de ordenamiento ambiental del territorio descansa en el proyecto de limpieza de márgenes y apertura del camino de sirga. Esto resulta interesante, pues con el camino de sirga del Riachuelo se revaloriza “el ordenamiento territorial-urbano”, de tal forma que nos preguntamos, junto a Antonio Azuela (2006), si hay una transformación del conflicto del Riachuelo cuando es

llevado al campo del derecho (juridificación), una resignificación del mismo en un conflicto de ordenamiento territorial-urbano. Y si eso es así, la implantación del camino de sirga tiene mucho que ver.

Las márgenes del río se convierten en un espacio de tensiones entre actores estatales y otros actores que las ocupan, ya sea por ser los propietarios de los inmuebles, por desarrollar sus actividades comerciales allí, o por habitar en villas y asentamientos irregulares. Es a partir de las diferentes situaciones que se observan sobre el camino de sirga que se abren nuevas relaciones y se generan tensiones con distintos actores. Así, por ejemplo, la presencia de villas y asentamientos irregulares sobre las márgenes del río requiere la actuación de las distintas dependencias estatales con competencia en la materia, articuladas en el marco del Plan Federal de Villas y Asentamientos Precarios para la Cuenca Matanza-Riachuelo.

Además de estos actores que “ocupan las márgenes”, vendrán a escena otros, pues el Proyecto Integrador del Camino de Sirga los incluirá a partir de la definición de su contenido.

Si para los actores mencionados el camino de sirga tiene un gran significado, para el juez de ejecución no sólo será de gran importancia, sino tal vez “su máxima obsesión”. El juez entiende que el camino de sirga es una herramienta poderosa. El juez elige esta figura jurídica, y a través de la misma canalizará sus intenciones de planificar, de diseñar, y hasta de regular, llevando hasta el límite esa particular energía exigida por la Corte Suprema de Justicia para hacer efectivos los mandatos constitucionales referidos al medio ambiente.<sup>27</sup> Es a partir de las márgenes del río que es posible observar

<sup>27</sup> “La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tiene respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales” (considerando 18, Resolución de la CSJN, 20-06-2006)

los efectos reales de una sentencia. El juez es consciente de que el saneamiento del Riachuelo es una meta a largo plazo, pero la liberación y la limpieza de las márgenes no sólo son una meta posible de alcanzar en el corto plazo, sino que también confiere resultados visibles, efectos reales sobre el territorio. Por ello, usará todas las herramientas a su alcance, particularmente la amenaza de multa por incumplimiento de los mandatos judiciales, lo que permitirá avanzar rápidamente.

Asimismo, no queremos dejar de llamar la atención en cuanto a que la importancia de la figura jurídica trasciende los actores sociales y estatales vinculados con la “causa Mendoza”. En efecto, esta figura jurídica en desuso, intacta desde su redacción por el Codificador, fue modificada en octubre de 2014 con la aprobación del Código Civil y Comercial de la Nación, y redujo la extensión de la misma a 15 metros en todos los casos<sup>28</sup> (artículo 1974 de la Ley 26.994).

Por otro lado, el camino de sirga como figura jurídica también importa, por sus consecuencias jurídicas en el régimen de propiedad y en régimen territorial. Veamos estos dos aspectos.

Las decisiones del juez de Ejecución tienen un impacto en el régimen de propiedad porque cambian las reglas de la misma al utilizar la figura del camino de sirga en supuestos distintos a los contemplados por el Código Civil. Hoy no quedan dudas que el camino de sirga es una franja que pertenece al dominio privado. Ni en la jurisprudencia ni en la doctrina se admite la postura del dominio público del camino de sirga. Esto quiere decir sólo tiene sentido hablar de camino de sirga cuando hay propiedad privada. No obstante, el Juzgado de Ejecución no es claro respecto a este punto, no sólo por el lenguaje utilizado, sino también por las obligaciones vinculadas con esta franja ribereña. En cuanto al lenguaje utilizado, el juez se refiere al camino de sirga como simple restricción al dominio, pero también

<sup>28</sup> El artículo aprobado dispone: “ARTÍCULO 1974.- Camino de sirga. El dueño de un inmueble colindante con cualquiera de las orillas de los cauces o sus riberas, aptos para el transporte por agua, debe dejar libre una franja de terreno de 15 metros de ancho en toda la extensión del curso, en la que no puede hacer ningún acto que menoscabe aquella actividad. / Todo perjudicado puede pedir que se remuevan los efectos de los actos violatorios de este artículo”.

como servidumbre y hasta como espacio público. En relación con las obligaciones relacionadas con el camino de sirga, la figura que inicialmente y conforme al Código Civil implica la obligación de dejar libre de obstrucciones, de demoler las existentes, termina soportando un Proyecto Integrador de obras de infraestructura y otras acciones, diseñado por la entidad territorial de acuerdo con los lineamientos judiciales, cuyo contenido no resulta compatible con la propiedad privada.

Como mencionamos previamente, no tenemos conocimiento de la titularidad de los predios afectados por el camino de sirga, inicialmente y luego de la implementación del proyecto, pero de la documentación analizada entendemos que si bien hay propiedad pública (por ejemplo, el camino pavimentado previamente a la sentencia), sobre esa franja también existe propiedad privada. Y en la medida en que exista propiedad privada, no es posible que se realice una obra pública sobre la misma, sin previa adquisición de esa franja. De no hacerlo, se estaría habilitando la vía para expropiaciones inversas masivas, pues la carga soportada por los propietarios ribereños excede las simples restricciones al dominio y, por lo tanto, al régimen ordinario y normal de la propiedad. Esto nos lleva a realizar dos consideraciones. La primera: es necesario evaluar los costos del accionar del Estado, es decir, las posibles indemnizaciones en caso que sea procedente la expropiación inversa.<sup>29</sup> La segunda: es necesario considerar instrumentos de gestión de tierras, espe-

<sup>29</sup> Maldonado (2009) estudia este tema en su investigación sobre responsabilidad patrimonial del Estado en temas urbanos. Según la autora, “[...] La regulación del derecho de propiedad, como ejercicio de la actividad de planificación urbana del Estado, puede ser ‘percibida’ por los administrados como una limitación excesiva, irracional o desproporcionada de su derecho”. Así, analiza sentencias judiciales surgidas a partir de demandas por indemnización de daños y perjuicios, y de las expropiaciones instadas por el administrado afectado (expropiación irregular o inversa), en ambos casos, esgrimiendo la responsabilidad estatal por limitaciones urbanísticas. Véanse también los debates en torno a la procedencia de la expropiación irregular o inversa en Maldonado y Oyhandy (2013).

cialmente instrumentos compensatorios, que deban ser aplicados en la franja ribereña.<sup>30</sup>

Y así como las decisiones judiciales tienen impacto sobre el régimen de la propiedad privada, también lo tienen sobre el territorio, por dos razones fundamentales. La primera es porque a partir de la misma propiedad privada se crea un espacio público, un espacio sobre el que se pretende lograr un camino pavimentado y otras obras, es decir, infraestructura urbana. La segunda es porque el contenido de los mandatos judiciales devela la intención del Juzgado de regular el territorio (directa o indirectamente), y en la medida que estos mandatos judiciales se cumplan, se pone en jaque el esquema competencial de ordenamiento urbano-territorial, pues las formas jurídicas del mismo no incluyen las decisiones jurisprudenciales.

Esto nos lleva a preguntarnos si es posible hacer algún análisis aplicando el test de razonabilidad o proporcionalidad utilizado en la jurisprudencia, según la cual se requiere un fin público, circunstancias justificables, adecuación del medio elegido al fin propuesto, y ausencia de iniquidad manifiesta (Dromi: 2006: 934). Creemos que es posible armar una fundamentación para sostener la presencia de estos requisitos pero, más allá de cuestionar si el camino de sirga es el medio adecuado para lograr el fin propuesto, dejamos abierta la reflexión en torno a si es el mismo juez el que puede elegir el medio. En relación con esto, citamos la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 8 de julio de 2008:

El objeto decisorio se orienta hacia el futuro y fija los criterios generales para que se cumpla efectivamente con la finalidad indicada, pero

<sup>30</sup> En las resoluciones del Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes no se hace mención de estos instrumentos. Debe indicarse que en el Plan Integral de Saneamiento Ambiental se menciona la aplicación de la expropiación para fines de regularización de las ocupaciones informales producidas en terreno de dominio privado (pág. 127), y también es considerada como acción en relación con el obstáculo “edificios desactivados” para liberar la traza (tabla 4.6. págs. 144 y 145). También en el PISA se hace una única mención a la “expropiación inversa” en relación con el borde del Riachuelo. como uno de los temas tratados en el marco de una reunión realizada con el nuevo procurador general (pág. 155).

respetando el modo en que se concreta, lo que corresponde al ámbito de discrecionalidad de la administración. De tal modo, el obligado al cumplimiento deberá perseguir los resultados y cumplir los mandatos descriptos en los objetivos que se enuncian en la presente, quedando dentro de sus facultades la determinación de los procedimientos para llevarlos a cabo.

Con estas palabras, retomamos el punto de partida, recordando que los casos estructurales implican procedimientos y medios poco habituales, ¿pero quién elige esos procedimientos y esos medios?

Consideramos que los poderes otorgados al Juzgado de Ejecución por la Corte Suprema y el esquema de impugnación de sus decisiones (como también de las decisiones de la Acumar) han tenido un fuerte impacto en la amplitud de la discrecionalidad administrativa. En efecto, con ese empoderamiento y con la eliminación de tribunales intermedios en el sistema de impugnación de las decisiones se reduce la discrecionalidad administrativa y se genera un temor reverencial de los actores, principalmente de las entidades públicas.

Finalmente, nos preguntamos si el Juzgado de Ejecución ha excedido el mandato impuesto por la Corte Suprema en relación con el objetivo “limpieza de márgenes” o tal vez malinterpretado éste, y si es así, nos preguntamos si serán o deben ser puestos en evidencia. Más allá de discutir el accionar del señor juez, el doctor Armella, lo cierto es que sus mandatos judiciales han tenido y tendrán, a pesar de su apartamiento de la causa, un impacto real sobre el territorio, pues el camino de sirga, aún interrumpido en tramos, debe a él su existencia.

BIBLIOGRAFÍA

- ALLENDE, Guillermo (1971). *Derecho de aguas con acotaciones hidrológicas*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- AZUELA, Antonio (2006). *Visionarios y pragmáticos. Una aproximación sociológica al derecho ambiental*. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Sociales/Fontamara.
- DROMI, Roberto (2006). *Derecho administrativo*. 11ª edición. Buenos Aires: Ciudad Argentina.
- HIGHTON, Elena (1994) “¿La resurrección del camino de sirga?” *La Ley Buenos Aires* 1 (1): 136.
- MALDONADO, Melinda Lis (2009). “Responsabilidad patrimonial del Estado en temas urbanos”. Trabajo de investigación apoyado por el Lincoln Institute of Land Policy, publicado en revista *Trabajos del Centro* No. 6/7 del Centro de Investigaciones de Derecho Civil-Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Rosario-Argentina.
- MALDONADO, Melinda Lis, y Ángela Oyhandy (2013). “La expropiación en la Argentina: prácticas y debates jurídicos en torno a la utilidad pública”. En *Expropiación y conflicto social en cinco metrópolis latinoamericanas*, coordinado por Antonio Azuela. México: Universidad Nacional Autónoma de México/Lincoln Institute of Land Policy.
- MARIANI DE VIDAL, Marina (2004). *Derechos reales*. Tomo I. Buenos Aires: Zavalía.
- MARTIN, Liber, et al. (2011). “Entre el equilibrio constitucional de poderes y la protección eficaz del ambiente: declaración jurisdiccional de una zona crítica de protección y una servidumbre de paso ambiental en la causa Mendoza”. *Revista de Derecho Ambiental* 27: 132-146).
- MERLINSKY, Gabriela (2014). “Conflictos ambientales y casos estructurales. Los efectos de la sentencia ‘Riachuelo’ en la implementación de políticas públicas en la metrópolis de Buenos Aires”. En *Jueces y conflictos urbanos en América Latina*, coordinado por Antonio Azuela y Miguel Ángel Cancino, 61-99. México:

Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial del Distrito Federal/Grupo de Investigación sobre Derecho y Espacio Urbano.

MERLINSKY, Gabriela, Soledad Fernández Bouzo y Melina Tobías (2012). “La recuperación ambiental de los márgenes del Riachuelo. Derechos en tensión y poderes en conflicto”. En *Barrios al sur. Renovación y pobreza en la ciudad de Buenos Aires*, compilado por Hilda Herzer. Buenos Aires: Café de las Ciudades.

PUGA, Mariela (2009). “La realización de derechos en casos estructurales. Las causas ‘Verlinsky’ y ‘Mendoza’”. Informe Beca-Estímulo para Docentes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palermo. Disponible en <[http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/Beca\\_estimulo.pdf](http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/Beca_estimulo.pdf)>.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/Daños y Perjuicios; daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo”, correspondientes a las siguientes fechas: 20-6-2006, 24-8-2006, 30-8-2006, 8-7-2008, 10-11-2009, 6-11-2012, 19-12-2012.

#### JUZGADO FEDERAL DE PRIMERA INSTANCIA DE QUILMES

Resoluciones del Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes en el expediente N° 21/09, caratulado: “ACUMAR s/ ORDENAMIENTO TERRITORIAL” de los autos principales N° 01/09, caratulado: “MENDOZA, Beatriz Silvia y otros c/ ESTADO NACIONAL y otros s/EJECUCIÓN DE SENTENCIA (en autos Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/ Daños y Perjuicios; daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)”, de fechas 28-12-2010, 9-9-2011, 6-10-2011, 9-5-2012 y otras.

Resoluciones del Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes en el expediente N° 17/09 caratulado “ACUMAR/LIMPIEZA DE MÁRGENES DEL RÍO” de los autos principales N° 01/09, caratulado: “MENDOZA, Beatriz Silvia y otros c/ESTADO NACIONAL y otros s/EJECUCIÓN DE SENTENCIA (en autos Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/ Daños y Perjuicios; daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo), de fechas 7-7-2009, 3-9-2009, 22-9-2009, 8-9-2010, 6-1-2011, 10-1-11, 16-2-2011, 28-3-2011, 27-4-2011, 31-10-2011, 28-11-2011, 29-12-2011, 9-4-2012, 13-7-2012.

#### AUTORIDAD DE CUENCA MATANZA-RIACHUELO (ACUMAR)

ACUMAR (2013). Mapa de la Cuenca. Disponible en <<http://www.acumar.gov.ar/institucional/37/mapa-de-la-cuenca>>.

ACUMAR (2015). “Indicador N° 30. Estado de liberación y pavimentación del camino de sirga”. Disponible en <<http://www.acumar.gov.ar/indicadores/1208/liberacion-y-pavimentacion-del-camino-de-sirga>>.

ACUMAR/Coordinación de Ordenamiento Territorial (2012). “Proyecto Integrador del Camino de Sirga”. Disponible en <[http://www.acumar.gov.ar/Informes/Gestion/proyectointegrador\\_caminosirga.pdf](http://www.acumar.gov.ar/Informes/Gestion/proyectointegrador_caminosirga.pdf)>

ACUMAR/Coordinación de Ordenamiento Territorial (2014) “Cuadernillo recorrido Camino de Sirga”. Disponible en <<http://www.acumar.gov.ar/content/documents/0/2830.pdf>>.

#### PÁGINAS WEB CONSULTADAS

<<http://www.acumar.gov.ar>>

<<http://www.worstpolluted.org/>>

<<http://www.infoleg.gov.ar/>>

<<http://www.cij.gov.ar/riachuelo.html>>

<<http://www.pjn.gov.ar/>>

# La regulación del territorio y de la propiedad inmobiliaria urbana: evolución conceptual en el derecho brasileño

Sonia Rabello\*

## INTRODUCCIÓN

Para construir un derecho urbano y una planificación urbana que atiendan verdaderamente los intereses colectivos de la población en su vida urbana tenemos que adecuar, a través de la reinterpretación, algunos conceptos jurídicos.

Ciertos conceptos jurídicos se usan con significados que ya no se adaptan completamente a los fenómenos actuales; aun así, las modalidades de su lectura, y también de su aplicación, siguen arraigadas en una cultura jurídica que los considera inmutables. Esta situación se da también en Brasil, pero está mejorando lentamente en el caso que vamos a abordar aquí.

Si recorremos la historia reciente de los últimos 20 o 30 años, veremos cómo se está relejendo y reinterpretando, en el derecho brasileño, el concepto de propiedad inmobiliaria urbana y el llamado “derecho a construir”. El fenómeno urbano contemporáneo y las reglas de urbanismo nos han obligado a adaptar estos conceptos con

\* Profesora del Lincoln Institute of Land Policy. Profesora titular de Derecho Administrativo y Derecho Urbano de la Facultad de Derecho en la Universidad del estado de Río de Janeiro (jubilada) y presidenta de la Federación de Asociaciones de Vecinos de la Ciudad de Río de Janeiro (2013-2016).

objeto de hacer posible una convivencia jurídica sistemática con los nuevos derechos colectivos difusos.<sup>1</sup>

Para que esta readecuación conceptual del derecho a la propiedad urbana y del llamado derecho a construir se pueda llevar a cabo es fundamental, por lo pronto, que no rechacemos los textos normativos de derecho privado que tratan la propiedad inmobiliaria como un derecho individual. El derecho privado y su contenido descriptivo del derecho a la propiedad inmobiliaria no desaparecieron del corpus jurídico brasileño con la introducción, en este mismo corpus, de los derechos colectivos difusos, así como tampoco con la incorporación ni con el fortalecimiento de la noción de función social que tiene la propiedad en el plano constitucional.

Por esto, en lugar de ceder a la tentación de emprender una batalla oculta para deconstruir el derecho a la propiedad, se vuelve necesario adaptar la normativa que regula este derecho civil para reincorporarlo, de modo armónico, en el sistema jurídico. Para esto es necesario reajustar la forma en que lo entendemos, de modo que se adapte a una convivencia equilibrada con los nuevos derechos colectivos difusos.

El derecho a la propiedad inmobiliaria puede y debe convivir con los derechos colectivos difusos, pues estos últimos son indispensables no solamente para la calidad de vida de la sociedad contemporánea, sino también para su supervivencia.

Esta adecuación mutua de derechos es un proceso que empieza a partir del reconocimiento de la existencia de hechos sociales nuevos, de fenómenos nuevos en la sociedad, y así como el pacto social del derecho debe siempre ser y tener una respuesta a este cambio social, existen también nuevas “verdades” jurídicas que se van ajustando.

Sí, porque no hay una sola verdad jurídica. De ahí que se adapte perfectamente al campo del conocimiento y al del funcionamiento

<sup>1</sup>En este texto nos referimos a los derechos colectivos en el sentido de “derechos difusos”, tal y como se materializan en el derecho medioambiental, en el derecho urbano y en el derecho al patrimonio cultural. No nos referimos a los derechos colectivos en el sentido de derechos individuales colectivos, como el derecho del consumidor.

social del sistema jurídico la afirmación de Thomas Kuhn<sup>2</sup> sobre la investigación y la evolución de las ciencias en general. Para él,

[un] paradigma es un conjunto de procedimientos o ideas que son, sobre todo en el campo científico, un sistema, y no sólo los conceptos, sino también la manera de hacer una pregunta y estudiarla. Un paradigma es equivalente a una revolución, y es una innovación que refuta un dogma anterior y establece uno nuevo que explica mejor el fenómeno en cuestión (*apud* Montalvani, 2011: 156).

La pregunta que se plantea aquí es si este fenómeno de urbanización del siglo xx, con las características que le son únicas y propias, no habría afectado el significado mucho más amplio que puede haber, hasta ahora, del contenido del derecho a la propiedad inmobiliaria urbana. ¿Podría la regulación del uso de la propiedad inmobiliaria urbana de los siglos xix y xx ser la misma y ser compatible con las necesidades colectivas que surgen en las ciudades y en la sociedad urbana del siglo xxi? ¿Tenemos las mismas ciudades? ¿Podemos continuar con la misma regulación de derechos?

El fenómeno de las ciudades actuales introdujo en los sistemas jurídicos modernos los derechos colectivos difusos, necesarios para una convivencia social mínimamente equilibrada no sólo en materia de igualdad social sino también por la necesidad de garantizar la supervivencia medioambiental, económica y cultural de la sociedad como un todo.

El crecimiento demográfico exponencial del mundo y, en consecuencia, el crecimiento de las ciudades, es una realidad innegable. Las metrópolis alcanzan decenas de millones de habitantes. El proceso de urbanización —que en Iberoamérica se intensificó a partir de mediados del siglo xx— es un fenómeno irreversible y único en la historia que, además, ha modificado como nunca el perfil de lo que hasta entonces llamábamos ciudad.

También a mediados del siglo xx, y en paralelo al crecimiento de las ciudades, la sobreexplotación de los recursos naturales y su

<sup>2</sup> Físico, profesor, autor de *La estructura de las revoluciones científicas* y de *Segundos pensamientos sobre paradigmas*.

posible agotamiento, con un impacto en el cambio climático, no son un fenómeno que debamos despreciar. Son la consecuencia casi inmediata del modo en el que aplicamos la industrialización, la tecnología avanzada, el uso intensivo de combustibles fósiles como fuente de energía, para la sociedad de bienestar y de consumo que tenemos, aunque no para todos (Schurig, 2014).

En un siglo, las ciudades cambiaron su perfil. Y con esta nueva sociedad urbana que se instaló, los derechos civiles, los derechos colectivos difusos e incluso el derecho público tuvieron que irse adecuando y ajustando a este nuevo fenómeno social que representa la ciudad contemporánea. Fue así como los derechos tradicionales, al aceptar las adaptaciones necesarias para esta convivencia, garantizaron su propia supervivencia: adaptarse para continuar.

Esto es lo que está sucediendo con el derecho a la propiedad inmobiliaria urbana. Se está adaptando a la nueva realidad en la que se incorpora: la ciudad. La regulación del significado de su contenido, plausible para las ciudades que tuvimos hasta mediados del siglo XX, no se corresponde ya con el fenómeno y la sociedad urbana del siglo XXI. Sólo lo salvará su evolución conceptual. Es lo que está sucediendo en Brasil y en otras partes del mundo.

#### LA REGULACIÓN DEL TERRITORIO URBANO Y EL MANTENIMIENTO DE LOS DERECHOS A LA PROPIEDAD INMOBILIARIA: LA POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN

¿Es posible conciliar el interés público de regulación urbana del territorio de la ciudad con el mantenimiento de la integridad estructural del derecho individual a la propiedad inmobiliaria urbana? Considero que sí. El derecho brasileño, en particular desde la Constitución de 1988, señaló la vía normativa para ello y la ha ido recorriendo paulatinamente, como veremos a continuación.

Tenemos dos planos de intereses jurídicos que el sistema jurídico está regulando actualmente: el primero, el plano de los intereses colectivos difusos, relativo a las funciones sociales de la ciudad, en el que se incorpora el derecho a una calidad de vida digna para todos

los ciudadanos (Constitución Federal Brasileña, CFB, artículo 182). Y el segundo, el de la garantía del derecho a la propiedad privada,<sup>3</sup> dotada de función social (CFB, artículo 5, apartados XXII y XXIII), en el que está comprendido el derecho a la propiedad inmobiliaria urbana.

En el ámbito de la legislación ordinaria civil, en lo que se refiere a la propiedad inmobiliaria no se ha introducido ninguna diferencia normativa sustancial, ni a nivel constitucional ni infraconstitucional, así como tampoco en cuanto a la mención de su función social. Esto se debe a que, a partir de la Constitución de 1934, las constituciones brasileñas han hecho referencia explícita a este concepto de función social.<sup>4</sup>

En el ámbito del Código Civil brasileño (CCB) no se ha innovado sustancialmente nada sobre la regulación de los derechos reales. No obstante, la legislación civil no ha sido nunca ni es ahora impedimento para armonizar este derecho individual con los nuevos derechos colectivos difusos, reglamentados por la propia Constitución Federal de 1988.

¿Cuáles fueron entonces las innovaciones introducidas por la Constitución de 1988 en el marco de los derechos colectivos difusos urbanos? No fueron muchas, pero sí sustanciales.

La primera de ellas consistió en la introducción de un capítulo específico para determinar los principios de esta política pública: la política urbanística.<sup>5</sup> Se trata de un capítulo nuevo en la historia de las constituciones brasileñas que revela la importancia de esta política pública para los intereses que serán tutelados por el estado.

<sup>3</sup> Sobre la garantía constitucional a la propiedad privada como sinónimo de la garantía de un patrimonio individual, véase Rabello, 2001: 77-90.

<sup>4</sup> Véase la Constitución brasileña de 1934, artículo 113, apartado 17: “Queda garantizado el derecho a la propiedad, que no podrá ejercerse contra el interés social o colectivo, en la forma que determine la ley”. Y el artículo 115: “El orden económico se organizará de conformidad con los principios de justicia y las necesidades de la vida nacional, de modo que permita a todos llevar una vida digna. Dentro de estos límites, queda garantizada la libertad económica”.

<sup>5</sup> CFB 1988, capítulo II del Título VII: Del orden económico y financiero, artículos 182 y 183.

La introducción de un capítulo específico referido a la política urbanística, así como a su objetivo consustancial en el acceso a las funciones sociales de la ciudad y en la garantía del bienestar de todos los ciudadanos, marcó el contrapunto constitucional a la garantía constitucional del derecho a la propiedad privada —ocasionando una armonización necesaria— y al equilibrio entre estos derechos.

Para el cumplimiento de los objetivos de la política urbanística que implantaría el estado brasileño a través de sus tres entidades políticas —la Unión, los estados y los municipios—, la Constitución Federal no se detuvo ahí. Innovó también en relación con su historia constitucional al incorporar, dentro de los intereses legislativos federales y estatales,<sup>6</sup> la competencia para legislar en materia de derecho urbano (artículo 24, apartado I, de la CFB).

Hasta la Constitución de 1967 (y la Reforma Constitucional n. 1 de 1969), la Unión legislaba exclusivamente sobre derecho civil y derecho agrario; esta última competencia legislativa se correspondía con la importancia que tenía la actividad agrícola en la economía del país.

La introducción de la competencia federal y estatal para legislar en materia de derecho urbano es un aspecto que considero muy relevante, puesto que existe una innegable tendencia en la tradición jurídica brasileña a dar mayor importancia a las normas federales que a las estatales o municipales (y mucho menos a estas últimas). Como consecuencia de lo anterior, era costumbre dar importancia casi única a las normas civiles que regulaban el contenido básico del derecho individual a la propiedad inmobiliaria —los derechos reales— y que se plasman en una norma a nivel nacional: el CCB.

Ahora bien, ¿cómo se podría establecer un equilibrio normativo entre las disposiciones del código civil y las leyes urbanas que afectan

<sup>6</sup> El artículo 24, apartado I, establece: “Compete a la Unión, a los estados y al Distrito Federal legislar de manera concurrente sobre: I – derecho tributario, financiero, penitenciario, económico y *urbano*”. Esta competencia, llamada concurrente, no excluye la competencia supletoria de los municipios en estas materias, en lo que les compete, conforme a las disposiciones del artículo 30, apartado II, de la CFB.

las modalidades de uso de la propiedad inmobiliaria urbana, si estas últimas no tuvieran también un estatus de ley nacional?

Como es obvio, no estamos afirmando aquí que exista una jerarquía entre las competencias legislativas de las entidades federales brasileñas, como si estuviéramos en un estado unitario. Sabemos que no existe formalmente tal jerarquía, ya que Brasil es un país federado, donde todas las competencias de las unidades federadas son atribuidas directamente por la Constitución Federal. Sin embargo, en la práctica operativa del derecho esta jerarquía se observa, pues las leyes urbanas municipales que concretaban las políticas y los intereses públicos en esta área y que afectaban las modalidades de uso de la propiedad inmobiliaria urbana difícilmente tenían preponderancia o eran consideradas relevantes cuando se enfrentaban a posibles derechos reales privados detallados en la ley nacional del código civil.

Esta “jerarquía” representa una tradición jurídica informal pero real en la aplicación del derecho brasileño, pues se termina por dar más importancia a las leyes promulgadas por el Congreso Nacional que a las promulgadas por las instancias legislativas estatales o municipales. De ahí la importancia del Estatuto de la Ciudad, Ley Federal 10257 de 2001.

El Estatuto de la Ciudad no fue la primera ley federal de derecho urbano<sup>7</sup> pero, desde el punto de vista de la estructuración a escala nacional del derecho urbano, es la más importante hasta ahora. En este estatuto se plasman los principios y las directrices nacionales de política urbanística, a partir del mandato constitucional. Su preámbulo y su artículo 1 destacan ese papel cuando señalan:

Preámbulo: Reglamenta los artículos 182 y 183 de la Constitución Nacional y establece directrices generales de la política urbanística y da otras providencias.

<sup>7</sup> Incluso antes de que la Constitución Federal de 1988 confiriera a la Unión la competencia para legislar en materia de derecho urbano, la Unión había aprobado en el Congreso Nacional la Ley 6766 de 1979, que regula las modalidades de parcelación del suelo urbano, una norma de carácter eminentemente urbano que continúa en vigor, tras haber sido incorporada a la CF de 1988.

Artículo 1: En la ejecución de la política urbanística, de la que tratan los artículos 182 y 183 de la Constitución Federal, será de aplicación lo previsto en esta Ley. Apartado Único: Para todos los efectos, esta Ley, denominada Estatuto de la Ciudad, *establece las normas de orden público e interés social que regulan el uso de la propiedad urbana en pro del interés colectivo, de la seguridad y del bienestar de los ciudadanos, así como del equilibrio medioambiental* (cursivas mías).

De este modo, el Estatuto de la Ciudad, en su calidad de ley federal, impone un diálogo necesario con la normativa civil, ambas ancladas en el texto constitucional y ambas con estatus nacional. Y este diálogo se irá concretando mediante la adecuación realizada por las leyes de naturaleza urbana en el contenido de los elementos que componen el derecho a la propiedad inmobiliaria, como lo describe el CCB,<sup>8</sup> particularmente en el elemento “uso”.

Siguiendo con la descripción de la base constitucional de la política urbanística, hay un elemento más que merece la pena destacar. Se trata de la mención que se hace en el artículo 182, apartados 1 y 2, del plan urbanístico como elemento canalizador de la política urbanística en los municipios.

El apartado 1 de dicho artículo se refiere al “plan director, que debe ser aprobado por las cámaras municipales” y que es obligatorio para los municipios con más de 20 000 habitantes; se indica que *el plan es el instrumento básico de las políticas de desarrollo urbano*. El apartado 2 se refiere al plan para señalar que éste establecerá los requisitos que tuviera a bien determinar en beneficio del interés público urbanístico, requisitos que serán de carácter impositivo para que la propiedad urbana privada cumpla con la función social exigida por la constitución (artículo 5, apartado XXIII de la CF).

Esta referencia constitucional al plan urbanístico de la ciudad, concretado a partir del denominado “plan director”, es de fundamental importancia para entender que:

<sup>8</sup> CCB artículo 1228: “El propietario tiene la facultad de usar, disfrutar y disponer del bien, así como el derecho de recuperarlo del poder de quienquiera que injustamente lo posea o lo detenga”.

1. Para la Constitución Federal, el derecho urbano, en su vertiente de ordenación del uso del suelo, ha superado la fase en la que el interés público urbanístico imponía límites a la propiedad, parcela por parcela, y ha pasado a actuar a través del enfoque de planificación territorial de la ciudad (artículo 21, apartado IX, de la CF).

2. La propiedad inmobiliaria urbana pasa a tener su contenido normativo reglamentado y condicionado a partir de esta norma municipal —el plan director—, que establecerá los requisitos para el cumplimiento de la función social de la propiedad inmobiliaria urbana en lo que respecta a los intereses urbanísticos de la ciudad.

Todo lo anterior fue estructurado por el Estatuto de la Ciudad: el contenido normativo de la planificación urbana y del plan director; las directrices que lo condicionan; la planificación, la ordenación y el uso del territorio, así como los instrumentos básicos que posibilitan la ejecución de los principios y directrices de esta planificación.

#### LA NATURALEZA JURÍDICA DEL INSTRUMENTO DE ORDENACIÓN TERRITORIAL: EL PLAN URBANÍSTICO COMO REGULACIÓN DEL TERRITORIO Y LA SUPERACIÓN DE LA IDEA DE IMPONER LÍMITES ADMINISTRATIVOS A LA PROPIEDAD

La directriz que establece que la política urbanística se plasmará mediante un instrumento jurídico formulado y articulado con coherencia al que se denominó plan se refleja en toda la Constitución Federal de 1988. El plan se elabora para un territorio determinado: para una ciudad, y la Constitución lo establece con carácter obligatorio para las ciudades con más de 20 000 habitantes.

Se puede deducir, por tanto, que el plan se elabora para una unidad territorial, que lo recibe. Esto es, el objeto del plan urbanístico, que busca el bienestar de los ciudadanos y el cumplimiento de las “funciones sociales de la ciudad”, es la ciudad, y no la parcela o cada una de las propiedades inmobiliarias individuales.

Antes de la Constitución de 1988, se podía admitir la idea de que la ley de zonificación, o la ley de uso y ocupación del suelo, al establecer índices urbanos estaría solamente imponiendo limitaciones a la propiedad para cumplir con los patrones de seguridad, estética,

nivelación, ventilación, etcétera, aplicables a parcelas en una determinada calle, barrio o zona. Como consecuencia, estas leyes urbanas podían considerarse como leyes que solamente limitaban el uso de la propiedad urbana; ahora bien, si no se hubieran estructurado como una visión del territorio de una ciudad, no habrían podido ser consideradas como un plan para la ciudad.

En el plan urbanístico, la unidad de regulación es la ciudad como un todo. El objeto del plan es el territorio y no la parcela ni la propiedad individual. Es la ciudad la que es objeto del interés jurídico urbanístico y, por consiguiente, objeto del plan. Y tal vez sea por eso que el artículo 21, apartado IX, de la CF, se refiere explícitamente a la expresión “*planes [...] de ordenación del territorio*” y no a limitaciones urbanísticas a la propiedad urbana.

El artículo 21 de la CF señala: “Compete a la Unión: [...] IX –elaborar y ejecutar *planes* nacionales y regionales de *ordenación del territorio* y de desarrollo económico y social” (cursivas mías).

Ordenar el territorio significa regular el uso de este objeto público, espacio en el que también se concreta el derecho privado a la propiedad inmobiliaria. Todos —el territorio, el objeto público, la parcela urbana, el objeto de la propiedad urbana— se dan en un mismo espacio, en un mismo suelo, y la existencia de uno no anula la existencia del otro. Esto es, regular (ordenar) el uso del territorio no puede significar apartar del mismo la existencia de la propiedad inmobiliaria privada y, por otro lado, la acogida, por el sistema jurídico nacional, de la garantía de la existencia del derecho a la propiedad inmobiliaria urbana no elimina la existencia del territorio —objeto de regulación del estado— en el mismo lugar en el que se concreta este derecho privado.

El plan urbanístico se crea para el espacio de la ciudad, para el territorio urbano como unidad de planificación. Por consiguiente, cada parcela deberá ajustar sus usos privados a los intereses públicos expresados en la regulación territorial, cuyo objetivo constitucional inamovible es alcanzar y otorgar a sus habitantes calidad de vida y acceso a las funciones sociales de la ciudad: vivienda, esparcimiento, servicios públicos, equipamiento urbano de apoyo a la educación,

sanidad, cultura y recreación, medio ambiente adecuado y acceso al patrimonio público, incluido el acceso al patrimonio cultural.

La planificación urbana es, entonces, la regulación del uso del territorio, y el territorio es la base física pública en la que la Unión, los estados y los municipios ejercen sus competencias políticas de regulación de derechos. Así es porque la planificación del territorio urbano no se limita al plan director, que será aprobado en última instancia por todo municipio con más de 20 000 habitantes. La planificación es un sistema integral que puede y debe comenzar en el plan nacional de ordenación territorial,<sup>9</sup> para ser posteriormente reglamentada en los planes regionales, en los planes estatales de ordenación del territorio, en los planes metropolitanos y en los planes de las pequeñas y grandes regiones urbanas,<sup>10</sup> para alcanzar finalmente su concreción en el municipio, en su plan director.

Por tanto, el plan director municipal debe consustanciar la aplicación de las directrices generales establecidas por el Estatuto de la Ciudad<sup>11</sup> y por otras leyes federales, como la Ley 6766 de 1979,<sup>12</sup> así como observar y ejecutar las directrices que estableciesen las leyes estatales de derecho urbano<sup>13</sup> y las reglas de planificación del territorio contenidas en los planes de ordenación del territorio, sean éstas de carácter nacional, regional, estatal o metropolitano.

Esto hace, en términos jurídicos conceptuales, que la ordenación del territorio se lleve a cabo a partir de planes, que éstos determinen las modalidades de uso del territorio, y que ya no parezca adecuado sostener que las normas urbanas que reglamentan el plan urbanísti-

<sup>9</sup> Artículo 21, apartado IX, de la CF, y artículo 4, apartado I, de la Ley Federal 10257 de 2001-Estatuto de la Ciudad.

<sup>10</sup> Todas las competencias que se mencionan en el artículo 4, apartados I y II de la Ley Federal 10257 de 2001-Estatuto de la Ciudad.

<sup>11</sup> Véase en particular el artículo 2 y sus apartados de la Ley Federal 10257 de 2001-Estatuto de la Ciudad.

<sup>12</sup> Ley Federal 6766 de 1979, que establece las normas generales de parcelación del suelo urbano.

<sup>13</sup> En el ejercicio de la competencia legislativa prevista en el artículo 24, apartado I c/c, los § 2º y 3º del CCB y en los artículos 2 y 3 de la CF.

co de una ciudad establecen simples limitaciones administrativas al derecho a la propiedad urbana.

La limitación administrativa, categoría genérica de derecho administrativo, sugiere que su imposición por el poder público parta de un interés público específico que exige un cierto sacrificio de las libertades y derechos individuales, antes cedidos plenamente. Y la idea de que la ciudad es sencillamente una yuxtaposición de propiedades privadas que deben ser delimitadas por el urbanismo en un lugar y en otro —en términos de distancias, alturas, vanos, formas de edificar, medidas, etcétera— ha sido superada.

El plan urbanístico regula el uso del territorio y su función no se reduce a limitar el derecho a la edificación en parcelas privadas. Este enfoque conceptual del derecho urbano, plasmado en el plan y en la planificación, supera y desarrolla la comprensión de esta acción de los poderes públicos y va más allá de la simple limitación administrativa del derecho a la propiedad inmobiliaria.

Esto representa un cambio de enfoque, un cambio del modo en el que se aborda la configuración de los derechos, que afecta, a nuestro modo de ver, la manera en la que los profesionales del derecho lidian con el supuesto enfrentamiento entre el derecho colectivo difuso a un plan urbanístico y a una ciudad eficiente y con calidad de vida para todos los habitantes, por una parte, y el derecho individual a la propiedad inmobiliaria urbana, por otra.

Para entender mejor este cambio en la manera de abordar la cuestión, busquemos situaciones análogas para las que el tratamiento jurídico conceptual ha descartado ya el término “limitaciones administrativas”, y se refiere ahora sencillamente a “regulación de los derechos”. Éste es el caso de la regulación en materia económica, de la regulación de los mercados.

Veamos, por ejemplo, el caso de la regulación en materia de actividades económicas y financieras bancarias. Los bancos realizan actividades económicas privadas que se rigen no solamente en función del interés económico constitucional de garantizar el principio de libre competencia y de su función social (artículo 170 de la CF), sino también de garantizar la solidez financiera de la nación como un interés público. Este interés público se explica con la cesión a

la Unión de la competencia para legislar sobre “*sistema monetario [...] políticas de crédito, cambio, seguros y transferencia de valores*”,<sup>14</sup> así como sobre el *derecho económico*.<sup>15</sup> Y en los textos jurídicos, no se hace ya referencia a las normas que regulan la actividad económica bancaria —actividad muy reglamentada— como “limitaciones administrativas”, sino como “regulación del mercado”.

Encontramos un segundo ejemplo en la regulación del ejercicio profesional. En principio, el artículo 5, apartado XIII, consagra la garantía general al “*libre ejercicio de cualquier trabajo, oficio o profesión, con arreglo a las calificaciones profesionales que pueda establecer la ley*”. No obstante, la garantía de esta libertad o derecho está sumamente reglamentada tanto por leyes fundamentales como por normas secundarias dictadas por colegios profesionales, entidades que en la práctica tienen una naturaleza pública artificial.<sup>16</sup> Actualmente, la ley brasileña reglamenta incluso la actividad de un mototaxi. Todo en nombre de algún interés público, intuido y amparado a partir de la competencia legislativa cedida a la Unión por el artículo 22, apartado XVI, para legislar sobre “*las condiciones para el ejercicio de las profesiones*” y sobre el derecho laboral.

En todos estos casos nos podemos preguntar: ¿se trata de un concepto de limitación administrativa o de regulación de derechos en función del interés público? La respuesta es clara: de regulación de derechos.

Insistimos en este punto porque consideramos que la terminología que se emplea en el derecho incide en la formación de la idea que se hace del concepto.

Lo cierto es que al emplear el término “limitación” nos viene siempre a la mente la sensación de haber sacrificado un derecho que antes suponíamos mayor y que ahora se ha visto reducido. Es evidente que toda ley que regula cualquier situación privada, de hecho o de derecho, estará limitando algo siempre; estará limitando

<sup>14</sup> Artículo 22, apartados VI y VII.

<sup>15</sup> Artículo 24, apartado I, de la CF.

<sup>16</sup> Sobre la calificación de los colegios profesionales como entes “especiales”, véase RE 539.224-201, Tribunal Supremo Federal. Relator: magistrado Luiz Fux.

la libertad de decisión. Por esto, en el fondo, cualquier regulación puede ser también una limitación. Sin embargo, como hemos dicho antes, el enfoque aporta diferencias a la tolerancia y a la aceptación por parte de los individuos de restricciones a sus libertades en pro de un interés público.

En la actualidad existen muchas normas sobre la seguridad del tráfico, algunas emanadas de normativas secundarias (decretos, decisiones, etcétera), que imponen a los conductores de vehículos, de motocicletas y hasta de bicicletas contar con ciertos equipos de seguridad para poder circular por la vía pública. ¿Cuál es el interés público que importa en estos casos? Lo cierto es que nadie pone en duda la amplitud con la que los poderes públicos, al legislar sobre tráfico y transporte, interfieren en la libertad de los individuos, fijando reglas de conducta para la locomoción en calles y carreteras.

En materia de planificación urbana, en Brasil tenemos otro ejemplo de regulación del uso del territorio y, por tanto, de regulación del modo en el que se ejerce el derecho privado a la propiedad inmobiliaria urbana, que no se ajusta al significado estricto del término "limitación". Es el caso de la norma que impone la edificación o la parcelación obligatoria, prevista como herramienta de urbanismo en el artículo 5 del Estatuto de la Ciudad, con base en el artículo 182, apartado 4, de la CF. Mediante esta herramienta de planificación urbana, el municipio puede imponer al propietario la obligación de parcelar, edificar o utilizar una propiedad. En este caso, el concepto estricto de limitación administrativa sería de difícil aplicación.

Hay ejemplos análogos también en la Ley Federal 6766 de 1979, que regula las modalidades y condiciones de la parcelación del suelo urbano, como las disposiciones de su artículo 13, que establecen un porcentaje mínimo para su utilización y enajenación por parte del poder público, un tamaño mínimo de los solares y muchas otras condiciones para la subdivisión o partición de terrenos, condiciones que pueden verse complementadas por muchas otras establecidas por leyes estatales o municipales. Por todo lo anterior, ¿sería mejor referirnos a estas condiciones como limitaciones administrativas o como regulación del uso del territorio? Parece claro que el término "regulación" es el más adecuado y apropiado.

Sin querer extendernos más en este aspecto de la nomenclatura, que juzgamos importante precisar para perfeccionar el concepto de regulación, vale la pena añadir que gran parte de esta confusión terminológica procede de las formas en que el derecho administrativo brasileño ha importado categorías jurídicas —tanto del derecho continental europeo, mayormente del francés, como del derecho estadounidense— sin las debidas adaptaciones. El propio término “regulación” tiene innumerables definiciones en la doctrina, y aquí lo estamos usando como sinónimo de normalización de derechos.

Si queremos agregar un elemento más en esta cuestión de imprecisión terminológica y, por tanto, de esta imprecisión conceptual de la limitación administrativa, y en el que este concepto difiere, realmente, de la regulación de derechos, tenemos que incluir también el concepto de poder de policía.<sup>17</sup>

Finalmente tenemos la trilogía: limitación administrativa, poder de policía y regulación. Tres caras de un mismo concepto jurídico que resumimos aquí, para simplificar,<sup>18</sup> como regulación de derechos en función de intereses públicos.

Es en este sentido que aún es válida la referencia a la única regla legislativa brasileña vigente sobre el tema: el artículo 78 del Código Tributario Nacional,<sup>19</sup> que menciona “regular”, “limitar” y “poder de policía”. En éste, el concepto es incluyente para permitir que,

<sup>17</sup> Para profundizar, véase Rabello (2002).

<sup>18</sup> Consideramos que el mejor método para una correcta aplicación de las categorías jurídicas es la simplificación, pues ésta ajusta las taxonomías imprecisas que se van acumulando a lo largo del tiempo, muchas veces por cuestiones retóricas o también por necesidades creativas de la doctrina, pero que no sirven para la seguridad jurídica del sistema.

<sup>19</sup> Artículo 78 del CTN: “Se considera *poder de policía* aquella actividad de la administración pública que, limitando o disciplinando el derecho, el interés o la libertad, regula la práctica del acto o de la omisión del hecho *en razón del interés público* referido a la seguridad, a la higiene, al orden, a las costumbres, *a la disciplina de la producción y del mercado*, al ejercicio de actividades económicas dependientes de concesión o autorización del poder público, al orden público y al respeto de *la propiedad y de los derechos individuales o colectivos*” (cursivas mías).

con la actividad administrativa —su hecho generador—, se aplique el tributo.

ADAPTACIONES A LAS DIRECTRICES DEL ESTATUTO  
DE LA CIUDAD: DEL CONTENIDO DEL DERECHO  
A LA PROPIEDAD INMOBILIARIA URBANA

Hemos visto que la Constitución Federal de 1988 incorporó al sistema jurídico brasileño el derecho colectivo difuso a las funciones sociales de la ciudad, al bienestar y a la calidad de vida. El Estatuto de la Ciudad, Ley Federal 10257 de 2001, reglamentó este principio en sus directrices (artículo 2) para su ejecución a través de instrumentos, muchos de ellos previstos ya en este texto jurídico.

Las directrices del Estatuto de la Ciudad, en tanto que ley nacional, son de observancia y aplicación obligatorias por parte de los estados y los municipios, pues de otra manera no se cumple con el precepto constitucional.

Destacamos aquí, en particular, una directriz que está vinculada con el instrumento más significativo del Estatuto de la Ciudad, la dispuesta en el apartado IX del artículo 2, que señala: “Artículo 2. La política urbana tiene como objetivo [ ... ], mediante las siguientes directrices generales: [ ... ] IX – la distribución justa de los beneficios y de las cargas del proceso de urbanización”.

¿Qué querrá decir “justa”? Es difícil de definir. Pero sí podemos decir lo que es injusto. Injusto es todo aquello que no es imparcial y que no es en mayor o menor medida equitativo.

El instrumento por excelencia que posibilita la aplicación en la planificación urbana de esta directriz es el previsto en el artículo 28 del Estatuto de la Ciudad: la Concesión Onerosa del Derecho a Construir (CODC). Este artículo establece:

Artículo 28. El plan director podrá determinar zonas en las que el derecho a construir podrá ejercerse por encima del coeficiente de aprovechamiento básico adoptado, mediante contrapartida que prestará el beneficiario.

1. Para los efectos de esta Ley, el coeficiente de aprovechamiento es la relación entre la superficie edificable y la superficie del terreno.

2. El plan director podrá fijar un coeficiente de aprovechamiento básico único para toda la zona urbana o uno diferenciado para zonas específicas dentro de la zona urbana.

3. El plan director definirá los límites máximos que pueden alcanzar los coeficientes de aprovechamiento teniendo en cuenta la proporcionalidad entre la infraestructura existente y el aumento de densidad esperado en cada zona.

La Ley Nacional de Planificación Urbana, a través del instrumento de la CODC, establece que:

1. El plan director establecerá dos coeficientes de aprovechamiento<sup>20</sup> para la propiedad inmobiliaria urbana: uno básico y uno máximo.

2. El coeficiente máximo se establecerá necesariamente cuando las condiciones de la infraestructura lo permitan.

3. El coeficiente básico no está relacionado necesariamente con la infraestructura. Por consiguiente, su establecimiento en principio como coeficiente de aprovechamiento único —salvo en las diferenciaciones determinadas para zonas específicas— estará relacionado con el principio de una distribución justa (imparcial) de los beneficios y cargas del proceso de urbanización, como se verá más adelante.

4. En las zonas en que el plan director prevea la posibilidad de utilizar coeficientes de aprovechamiento máximo, esto es, diferentes, al alza, del coeficiente índice básico, el poder público cederá este beneficio mediante una contrapartida (encabezado del artículo 28).

Esta contrapartida, pago por la cesión de un coeficiente de aprovechamiento adicional al básico, se denominó en el Estatuto

<sup>20</sup> El coeficiente de aprovechamiento es la medida de la intensidad del uso de la parcela, establecida por ley. En Brasil, el coeficiente de aprovechamiento, o la intensidad del uso, se establece en función del tamaño de la parcela: multiplicando por 1, 2, 3 o 4 la medida de la parcela y respetando otros parámetros como la altura, las distancias y los retrocesos.

de la Ciudad “Concesión *Onerosa* del Derecho a Construir” (en su artículo 30).<sup>21</sup>

La razón por la que la ley federal nacional estableció un cobro por la concesión de índices de edificación que fueran conferidos por encima del índice básico se basó en que este “derecho” a edificar no pertenece al patrimonio del titular de la parcela, puesto que el poder público no podría cobrar para conceder un derecho que ya estuviese integrado en el patrimonio del particular. ¿Cómo conceder de manera onerosa lo que ya pertenece a otro? No hay lógica posible.

¿Qué lección puede sacarse entonces del texto jurídico? La conclusión principal es que existe un índice de edificación básico —llamado también “de coeficiente básico”—, por el cual el poder público no cobra, y que por eso se deduce que sea el derivado del uso utilitario básico y esencial del propietario con respecto de su propiedad inmobiliaria.

No obstante, el plan director, en función de los intereses públicos de la planificación urbana, y cuando la infraestructura de la ciudad lo permita, puede haber previsto, en zonas específicas, la posibilidad de edificar por encima del coeficiente básico; estos coeficientes adicionales, denominados “coeficientes máximos”, al no integrar el contenido patrimonial básico de uso utilitario de la propiedad privada, serán, en consecuencia, recursos de edificación pública, y sólo se podrán conferir mediante contrapartida, esto es, mediante concesión onerosa que pagará el beneficiario.

Ésta fue la modificación más sustancial que la ley nacional, el Estatuto de la Ciudad, en su calidad de ley especial,<sup>22</sup> llevó a cabo en relación con la ley civil general: establecer que los índices de edificación (denominados “de derecho a construir”), por encima

<sup>21</sup> “Artículo 30. La ley municipal específica establecerá las condiciones que deben cumplirse para la *concesión onerosa del derecho a construir* y de la modificación del uso, determinando: I – *la fórmula para calcular el cobro*; II – los posibles casos de exención de *pago* de la concesión; III – la contrapartida del beneficiario. Artículo 31. *Los recursos* que se obtengan como resultado de la concesión onerosa del derecho a construir y de modificación del uso se destinarán a los fines previstos en los apartados I a IX del artículo 26 de esta Ley” (cursivas mías).

<sup>22</sup> Ver Rabello, 2006.

del índice básico, son recursos urbanos y, como tales, pertenecen al poder público.

¿Y por qué el poder público no puede conceder, como viene haciendo en términos generales, índices máximos de edificación de manera gratuita? No puede hacerlo, no sólo debido a las disposiciones del artículo 2, apartado IX, del Estatuto de la Ciudad, que impone la distribución justa de cargas y beneficios del proceso de urbanización, sino también debido a otros principios: el principio del derecho público que prohíbe al poder público la distribución gratuita de recursos públicos, y el principio general de derecho que prohíbe el enriquecimiento sin causa.

Los trabajos académicos en materia de urbanismo,<sup>23</sup> y también de economía urbana, han demostrado que la modificación legislativa del uso del suelo que incrementa la capacidad de edificación en una parcela, permitiendo que en ella se construya más de lo que es su superficie original, aumenta también el precio de ésta en el mercado.<sup>24</sup>

Esto es, un acto normativo del poder público, que no tiene relación con una acción de un particular, repercute en su patrimonio aumentando el valor de éste en el mercado. Este hecho privilegia solamente a los propietarios de parcelas y, además, de forma completamente diferenciada entre ellos. Mientras que para unos es posible construir cuatro, cinco o seis veces el tamaño del terreno, hay otros que tienen índices de edificación mucho menores, y algunos de ellos ni siquiera pueden edificar, pues sus inmuebles están protegidos por intereses urbanos, medioambientales o culturales. Nótese que toda esta diferenciación, toda posibilidad de edificar, todo este insumo urbano que representan los índices de edificación, sólo se puede llevar a cabo si existe una infraestructura de servicios urbanos, hecha y mantenida con los recursos de todos. En consecuencia, es la ciudad construida por todos la que posibilita y valoriza los índices de edificación.

<sup>23</sup> Entre todos, véase Smolka, 2013: 4-12.

<sup>24</sup> Para comprender cómo se da este resultado, véase Furtado, Biasotto y Maleronka, 2012.

Ahora bien, ¿por qué sólo algunos ven crecer su patrimonio gracias a acciones que les son ajenas? ¿No es precisamente esto lo que caracteriza al enriquecimiento sin causa?

En el derecho brasileño, este principio general del derecho, la prohibición del enriquecimiento indebido, quedó aclarado recientemente en la legislación federal, en su incorporación al Código Civil de 2012. Y, en vista de que esta regla ha sido incorporada al Código Civil, no se puede decir, obviamente, que esta toponimia suya restrinja su aplicación a las relaciones privadas. La norma establece:

Del enriquecimiento sin causa.

Artículo 884. Aquel que, sin causa justa, se enriquezca a costa de otros, se verá obligado a restituir lo que hubiera recibido indebidamente, a su valor monetario actualizado.

Apartado único. Cuando el enriquecimiento tuviese por objeto un bien determinado, aquel que lo hubiera recibido estará obligado a restituirlo, y si el bien ya no subsiste, la restitución se hará por el valor del bien en el momento en que éste fue reclamado.

Artículo 885. La restitución será obligatoria, *no sólo cuando no hubiese habido causa que justificase el enriquecimiento, sino también cuando ésta hubiera dejado de existir* (cursivas mías).

Hemos visto que el poder público, al regular el interés público urbanístico de la ciudad, permite en algunos solares coeficientes de aprovechamiento máximo en función de las necesidades urbanas y en función de la infraestructura de servicios públicos existente. Es evidente que la posibilidad privilegiada que tiene el urbanismo de conceder a un terreno un uso adicional del coeficiente básico de aprovechamiento supone, por lo general, un aumento de valor del patrimonio privado. No obstante, este aumento de valor del patrimonio privado no debe generar un enriquecimiento de los titulares de la propiedad, puesto que se configuraría una situación inequívoca de enriquecimiento sin causa, ya que dicho aumento de valor se habría producido por causas ajenas al esfuerzo o la acción de los mismos y estaría justificado por intereses de urbanismo públicos de la planificación de la ciudad.

Por esta razón, el Estatuto de la Ciudad consolidó el concepto de “concesión onerosa”, que se cede mediante contrapartida cuando el propietario o el inversionista opta por usar una parcela más allá del uso utilitario básico común a todas. Y esto porque, cuando el interesado opta por usar coeficientes de aprovechamiento máximo, se estará apropiando de los insumos urbanos públicos permitidos especialmente a su parcela en función de los intereses de la planificación urbana de la ciudad.

Entonces podemos afirmar que la ley nacional, el Estatuto de la Ciudad, modificó la forma en que el sistema jurídico brasileño aborda la cesión de índices (coeficientes) de aprovechamiento de la propiedad inmobiliaria urbana. Antes se entendía que el propietario del terreno tenía toda libertad para construir y que los intereses del urbanismo podían limitar, por aquí y por allá, su aprovechamiento. Ahora, con la introducción del concepto de planificación de la ciudad, cuyo objetivo es gestionar intereses urbanísticos, se regula el territorio como un todo, haciendo a un lado de este modo el concepto restringido de limitación de la propiedad individual. No se regula el uso de la propiedad sino el del territorio, otorgando a zonas específicas la posibilidad de usar coeficientes de aprovechamiento máximo diferenciados, como un recurso del urbanismo ante la creciente densidad urbana y como modalidad facultativa, o en ocasiones obligatoria,<sup>25</sup> de uso, ocupación y funcionamiento de la ciudad, en beneficio del desarrollo de sus funciones sociales y del bienestar de la población.

En este sistema se garantiza el derecho individual al uso utilitario de la propiedad inmobiliaria mediante la cesión del índice básico e igualitario de aprovechamiento a todos los propietarios,<sup>26</sup> conciliando este derecho tanto con los principios jurídicos como con el

<sup>25</sup> Corroborando la idea de que el uso del territorio urbano, y por consiguiente de la propiedad reconocida en éste, no se limita ya a la voluntad del propietario, el Estatuto de la Ciudad, en sus artículos 5 y 6, reglamentó el instrumento de “parcelación, edificación o utilización obligatorias”.

<sup>26</sup> En aplicación del artículo 2, apartado IX, c/c al artículo 28 del Estatuto de la Ciudad.

interés público de planificación de la ciudad, consustanciado en los nuevos derechos colectivos difusos.

Por eso no podemos dejar de entender que los coeficientes de aprovechamiento máximo, concedidos en función de la infraestructura pública existente, son recursos urbanísticos públicos que pueden ser cedidos mediante un pago como contrapartida, esto es, mediante la concesión onerosa del derecho a construir.

#### EL PLAN DIRECTOR DE SÃO PAULO Y LA RECUPERACIÓN DE LOS ÍNDICES DE CONSTRUCCIÓN COMO RECURSOS PÚBLICOS

El Tribunal Constitucional colombiano ha resumido bien la cuestión del contenido patrimonial mínimo de la propiedad inmobiliaria, que constituye el derecho del titular de su dominio. Éste sería: “El nivel mínimo de disfrute y disponibilidad de un bien que permita a su titular obtener alguna utilidad económica en términos de valor y uso, así como de valor de intercambio, que justifique la presencia de un interés privado”<sup>27</sup>

El plan director de la ciudad de São Paulo, aprobado por la Ley Municipal n. 16050, del 31 de julio de 2014,<sup>28</sup> puso en práctica esta definición, así como los principios y las directrices establecidos en la Constitución Federal y en el Estatuto de la Ciudad, fijando un coeficiente de aprovechamiento básico del terreno, objeto del derecho a la propiedad, de forma generalizada para toda la ciudad.

El plan director establece:

De la concesión onerosa del derecho a construir.

Artículo 115. El ayuntamiento podrá *conceder de manera onerosa el derecho a construir correspondiente a un potencial constructivo adicional mediante una contrapartida económica que entregarán los beneficiarios con arreglo a los artículos 28 a 31 y ss. del Estatuto de la Ciudad, y de conformidad con los criterios y procedimientos establecidos en esta ley.*

<sup>27</sup> *Apud*, Maldonado, 2008.

<sup>28</sup> Véase: <[http://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/arquivos/PDE-Suplemento-DOC/PDE\\_SUPLEMENTO-DOC.pdf](http://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/arquivos/PDE-Suplemento-DOC/PDE_SUPLEMENTO-DOC.pdf)>.

Apartado Único. Los recursos que se reciban como contrapartidas económicas *procedentes de la concesión onerosa de un potencial constructivo adicional* se destinarán al Fondo Municipal de Desarrollo Urbano-FUNDURB.

Artículo 116. *El potencial constructivo adicional es un bien jurídico de dominio, propiedad del ayuntamiento, con funciones urbanísticas y socioambientales.*

1. Se considera como *potencial constructivo adicional* la diferencia que existe entre el *potencial constructivo utilizado* y el *potencial constructivo básico*.

2. Para calcular el potencial constructivo adicional habrá que utilizar:

I. *El coeficiente de aprovechamiento básico 1 (uno)* establecido en los cuadros 2 y 2A de esta ley.

II. *El coeficiente de aprovechamiento máximo 4 (cuatro)* establecido en el cuadro 2 de esta ley para las zonas de influencia de los Ejes de Estructuración de la Transformación Urbana, los perímetros de incentivo al desarrollo económico [...] (cursivas mías).

En pocas palabras, el coeficiente básico de aprovechamiento incorpora el derecho del propietario a ejercer el uso utilitario de su derecho de propiedad. Los coeficientes que exceden el básico, esto es, los índices de edificación adicionales al índice básico, son recursos urbanísticos que se definen como bienes públicos de dominio que solamente pueden ser cedidos mediante una contrapartida económica.

El plan director de São Paulo fijó el coeficiente de aprovechamiento básico en función del tamaño de la superficie del terreno, esto es, del objeto (del bien) del derecho de propiedad. Para un aprovechamiento mayor al de la propia superficie del terreno, esto es, para multiplicar por dos, por tres o por cuatro el tamaño de la propiedad en la misma superficie, el interesado tendrá que comprar estos coeficientes de aprovechamiento adicional, estos recursos urbanísticos extraordinarios, al poder público, mediante una concesión onerosa del derecho a construir.

Entendemos que el plan director de São Paulo no entró en una discusión teórica que cuestionase si el derecho a construir es o no un bien destacado del derecho a la propiedad y que resolvió esa

cuestión de una manera mucho más fácil, ya que en el caso de que la propiedad inmobiliaria fuera de naturaleza urbana, es probable que algún “derecho” a construir fuera necesario para utilizar el bien.

¿Por qué? Porque en la práctica, para que el propietario urbano pueda usar este tipo de propiedad —la propiedad urbana— es necesario que el terreno tenga alguna construcción. Por tanto, cabe entender que el tamaño físico del terreno sea un patrón legítimo y razonable para ser utilizado como coeficiente básico de aprovechamiento del terreno con objeto de construir en un solar urbano, garantizando de este modo un uso utilitario del mismo, de forma equitativa, a todos los titulares de una propiedad.

De esta manera, se supera el debate que cuestiona si el derecho a construir constituye o no un derecho vinculado con el derecho a la propiedad inmobiliaria. En realidad, en el derecho brasileño no hay mención alguna que incluya el derecho a construir como un componente de este derecho real. Los tres componentes básicos del derecho real a la propiedad inmobiliaria son el derecho al uso, disfrute y enajenación del bien.<sup>29</sup> No obstante, en el caso de que la propiedad inmobiliaria sea de naturaleza urbana, su uso utilitario puede condicionarse a la existencia de una construcción en ella. No sucede lo mismo cuando la propiedad es de naturaleza rural. En este último caso, el uso utilitario de la misma no se da a través de la construcción, sino de su explotación agropecuaria, que no requiere construcciones.

Por esto, el derecho a construir no es un elemento que surja directamente del derecho a la propiedad, pero sí puede ser una consecuencia indirecta del elemento “uso” en el caso de las propiedades urbanas. El uso utilitario es, entonces, el elemento más determinante de este derecho real a la propiedad inmobiliaria. Y el coeficiente de aprovechamiento básico del tamaño del terreno multiplicado por uno —índice 1— permite, sin lugar a duda, el ejercicio utilitario de este elemento a todos los propietarios de forma equitativa.

La concesión onerosa del derecho a construir, denominación consagrada por el Estatuto de la Ciudad, es la herramienta de urba-

<sup>29</sup> Véase el artículo 1228 del CCB, nota 13.

nismo que se aplicaba ya en Brasil con el nombre de “suelo creado” y fue un concepto desarrollado por un grupo de juristas y urbanistas en la década de los años setenta que quedó claro en el documento denominado Carta de Embu.<sup>30</sup> Con el nombre de “suelo creado”, esta herramienta se aplicaba ya en varios municipios antes de que el Estatuto de la Ciudad estuviera vigente.

Fue con el nombre de “suelo creado” que en Brasil el cobro de la contrapartida por el uso de coeficientes de aprovechamiento máximo fue objeto de apreciación por el Tribunal Supremo Federal (STF), el máximo órgano brasileño de justicia. Un caso juzgado en 2008 por el STF<sup>31</sup> representó la aplicación de esta herramienta en el municipio de Florianópolis, en el estado de Santa Catarina, que hizo efectivo el principio de suelo creado, por ley municipal de 1989, antes de que éste se viera consolidado por el Estatuto de la Ciudad. El autor de la querrela argumentó contra la aplicación del principio de suelo creado por parte del municipio, entre otras cosas, que la herramienta urbanística “suelo creado” representaría la aplicación de una especie de tributo. Y como aquél no estaba previsto en las capacidades del sistema nacional tributario, su instrumentalización por parte de la planificación urbana municipal no sólo sería ilegal, sino también anticonstitucional.

Éste y todos los argumentos fueron desmontados por el voto del magistrado relator Eros Grau que, por casualidad, había participado más de 30 años antes en la redacción original de la Carta de Embu. Vale la pena transcribir el preámbulo de la sentencia de este juicio del STF que, desde entonces, se ha vuelto un caso importante en la materia:

RE 387047/SC, rel. Min. Eros Grau, 21.2.2008.

El derecho a construir y la ley municipal.

<sup>30</sup> Manifiesto de Embu: <[https://docs.google.com/a/soniarabello.com.br/document/d/1IIjvG8WLCMCMevltSkb5-9d3DsF115cEwjCdlw03D6kY/edit?hl=pt\\_BR](https://docs.google.com/a/soniarabello.com.br/document/d/1IIjvG8WLCMCMevltSkb5-9d3DsF115cEwjCdlw03D6kY/edit?hl=pt_BR)>.

<sup>31</sup> Véase Recurso Extraordinario 387047-5/SC STF. 2008, en <<http://ibdu.org.br/eficiente/repositorio/jurisprudencia/298.pdf>>.

El tribunal empezó el juicio de un recurso extraordinario, asignado al pleno por el Segundo Turno, interpuesto contra la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia del estado de Santa Catarina, que denegara medidas precautorias solicitadas por empresa prestadora de servicios contra acto del alcalde y de su concejal de economía, consustanciado en la exigencia de pago de remuneración alusiva a “parcela de suelo creado”, instituida por la Ley 3.338/89 del municipio de Florianópolis, como condición para construcción del inmueble de su propiedad.

El magistrado Eros Grau, relator, desestimó el recurso. Afirmó que, en este caso, se estaba ya ante una auténtica carga, y no una obligación tributaria, en vista de que la prestación a la que se corresponde la denominada “parcela de suelo creado” consubstanciaría un vínculo impuesto a la voluntad del propietario del inmueble, en razón de su propio interés en construir por encima del coeficiente único no oneroso de aprovechamiento. Resaltó que el incumplimiento de dicha carga no conllevaría sanción jurídica, sino solamente la desventaja del propietario del inmueble en la imposibilidad de construir por encima de dicho coeficiente. Adujo, por último, que la institución a la que corresponde la denominada “parcela del suelo creado” sería un instrumento propio de la política de desarrollo urbano, cuya ejecución incumbiría al poder público municipal (CF, artículo 182), instrumento dirigido a la corrección de distorsiones que el crecimiento urbano desordenado ocasiona, adecuado para el fomento del desarrollo pleno de las funciones de la ciudad así como para la concreción del principio de la función social de la propiedad (CF, artículo 170 apartado III).

## CONCLUSIÓN

Largo es el proceso de reinterpretación y reintegración de las normas del sistema jurídico. No obstante, como ya se ha dicho al inicio de este texto, cuando surgen fenómenos nuevos como la ciudad y la sociedad contemporáneas, así como la noción de que la protección de los derechos se extiende no solamente a los derechos individuales sino también a los derechos colectivos difusos, el sistema jurídico no tiene razón para no llevar a cabo las adaptaciones necesarias para el bienestar común.

Nada es definitivo y todo está en proceso de evolución. Y dentro de este proceso está la forma de comprender el contenido del derecho a la propiedad urbana, que actualmente se ajusta de continuo tanto por los intereses de las relaciones privadas como por los reglamentos que expresan necesidades colectivas, consubstanciadas especialmente en la regulación del territorio a través de la planificación urbana. En la sociedad urbana contemporánea, éste es un proceso irreversible si deseamos garantizar nuestra sostenibilidad y, con ella, la de la propia institución de la propiedad inmobiliaria. Es lo que parece más agradable y justo para la gestión de los intereses comunes, aunque sea una opinión que no siempre compartan todos.

BIBLIOGRAFÍA

- FURTADO, Fernanda, Rosane Biasotto y Camila Maleronka (2011). “Outorga onerosa do direito de construir”. *Cadernos Técnicos de Regulamentação e Implementação*. Brasil: Ministério das Cidades/ Lincoln Institute of Land Policy.
- MALDONADO, María Mercedes (2008). “Lección en el curso Especialización en Mercados y Políticas de Suelo en América Latina”. Universidad Nacional de Colombia-Instituto de Estudios Urbanos. Curso de Desarrollo Profesional: Dimensión Jurídica de las Políticas de Suelo. Febrero.
- MONTALVANI, Rita Levi (2011). *Elogio de la imperfección*. Barcelona: Tusquets.
- RABELLO, Sonia (2001). “Algumas formas diferentes de se pensar e de reconstruir o direito de propriedade e os direitos de posse nos ‘países novos’”. En *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*, coordinado por Edésio Fernandes, 77-90. Belo Horizonte: Del Rey.
- RABELLO, Sonia (2002). “O poder de policia normativo, o direito urbanístico e as normas de planejamento urbano”. Tesis para optar al cargo de profesor titular de Derecho Administrativo. Facultad de Derecho de la Universidad de Río de Janeiro.
- RABELLO, Sonia (2006). “Direito urbanístico e direito administrativo: imbricação e inter-relações”. *Revista de Direito da Cidade* 1: 197-210.
- SMOLKA, Martim (2013). *Implementing Value Capture in Latin America: Policies and Tools for Urban Development*. Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy.
- SCHURIG, Stefan (2014). “From Agropolis to Ecopolis: Heading towards regenerative cities”. <<http://unhabitat.org/from-agropolis-to-ecopolis-heading-towards-regenerative-cities-stefan-schurig-world-future-council/>>.

# La judicialización del derecho administrativo en México: buscando a Pascual

Carlos Herrera\*

## INTRODUCCIÓN

El amparo se ha convertido en un instrumento fundamental de la política urbana. Los más importantes conflictos en materia urbanística son resueltos en los tribunales. El amparo se transforma en una herramienta para los desarrolladores que buscan sobreponerse a la falta de autorizaciones y para organizaciones que se oponen al desarrollo de nuevas obras. El crecimiento en la importancia de los tribunales genera una serie de preguntas que no sólo no han sido resueltas adecuadamente, sino que ni siquiera han sido lo suficientemente exploradas. Entre ellas, claramente la más relevante es si los jueces son la mejor opción para resolver conflictos sobre desarrollo urbano, tomando en cuenta las limitaciones inherentes del procedimiento judicial.

Este capítulo está dividido en seis partes. En la primera exploraremos la definición de discrecionalidad administrativa dada por los tribunales en México; en la segunda presentaremos la discusión académica de este tema en Estados Unidos; en la tercera describiremos el marco normativo de la expropiación; en la cuarta analizaremos el caso de la Cooperativa Pascual Boing para mostrar un

\* Doctor en Derecho por University College London, donde se desempeña como tutor en Derecho Público.

caso de estudio del control judicial de la discrecionalidad administrativa en México; en la quinta compararemos el control judicial en México y en Estados Unidos, y en la sexta analizaremos la discusión académica con respecto a las consecuencias y las implicaciones de la judicialización del derecho administrativo.

#### DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA Y PODER JUDICIAL EN MÉXICO

De acuerdo con la jurisprudencia del Poder Judicial federal en México, la diferencia entre facultades discrecionales y facultades regladas es que en un caso la administración puede decidir si deben aplicarse las consecuencias establecidas en la norma. La jurisprudencia establece:

Para determinar si la autoridad goza de facultades discrecionales o regladas debe atenderse al contenido de la norma legal que las confiere. Si ésta prevé una hipótesis de hecho ante la cual la autoridad puede aplicar o no la consecuencia de derecho prevista en la misma, según su prudente arbitrio, debe afirmarse que la autoridad goza de facultades discrecionales (Facultades Discrecionales y Regladas. Diferencias. Tomo XVII, febrero de 2003: 1063. Tesis Aislada. Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito).

Esta aproximación a lo que se puede entender por facultades discrecionales cubre un número muy reducido de casos porque excluye aquellos en que la autoridad goza de un margen de apreciación, en los que, por lo tanto, su aplicabilidad es limitada. La poca importancia que se le otorga a la relación entre control judicial y discrecionalidad administrativa es clara por la falta de discusión en la jurisprudencia del Poder Judicial. En la más reciente tesis publicada por la Suprema Corte se puede observar la interpretación restrictiva de las facultades discrecionales desarrollada por el Poder Judicial federal. En esta tesis la Corte establece:

El otorgamiento de facultades discrecionales a las autoridades no está prohibido, y ocasionalmente su uso puede ser conveniente o necesario

para lograr el fin que la ley les señala; sin embargo, su ejercicio debe limitarse de manera que impida la actuación arbitraria de la autoridad, limitación que puede provenir de la propia disposición normativa, la cual puede establecer determinados parámetros que acoten el ejercicio de la atribución razonablemente, o de la obligación de fundamentar y motivar todo acto de autoridad (Facultades Discrecionales de las Autoridades. Limitación a su Ejercicio. Libro I, Tomo 2. Octubre de 2011: 1088. Tesis Aislada. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de La Nación).

Es sorprendente que la Suprema Corte, en 2010, tenga que aclarar que la discrecionalidad administrativa no está prohibida y considere que ocasionalmente su uso puede ser necesario. Esta visión de la discrecionalidad administrativa como algo excepcional parece ignorar el surgimiento del estado administrativo moderno durante el siglo XX, el cual requiere del uso constante de la discrecionalidad administrativa para funcionar.

La primera tesis aislada que se refiere al concepto de discrecionalidad administrativa identifica dos elementos que debe respetar la autoridad cuando ejerce facultades discrecionales: “no debe falsear los hechos [...], no debe omitirse el estudio de las pruebas allegadas” (Facultades Discrecionales de las Autoridades. Tomo LXXI. Febrero 1942: 2520. Tesis Aislada. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación). En 1957 la Suprema Corte reconoció que el control judicial de las facultades discrecionales era posible en ciertos casos. La Corte estableció:

Aunque dicho ejercicio implica un juicio subjetivo del autor del acto que no puede ni debe sustituirse por el criterio del Juez, sí está sujeto al control de este último, por lo menos cuando el juicio subjetivo no es racional, sino arbitrario y caprichoso, y cuando es enteramente injusto o contrario a la equidad; y puede añadirse que dicho control es procedente cuando en el aludido juicio no se hayan tomado en cuenta las circunstancias de hecho, o sean alteradas injustificadamente, así como en los casos en que el razonamiento sea ilógico o contrario a los presupuestos generales del derecho (Facultades Discrecionales. Su control en el amparo. Volumen IV, Tercera Parte: 120. Tesis Aislada. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

Inicialmente, el Poder Judicial federal parece aceptar que el Poder Ejecutivo cuenta con un margen amplio de discreción y que la intervención del Poder Judicial sólo se puede dar en casos excepcionales. Esta interpretación fue modificada gradualmente para incrementar el control judicial de las facultades discrecionales. Eventualmente, el Poder Judicial hizo una distinción entre facultades discrecionales y arbitrio, y argumentó que en los casos en los que la norma otorga a las autoridades un margen de apreciación, se trata del uso de arbitrio y no de facultades discrecionales. La distinción se explica de la siguiente manera:

No se deben confundir las facultades discrecionales con el uso del arbitrio que la ley concede a las autoridades en determinadas condiciones. Cuando la ley señala ciertas penas para determinadas infracciones, y da un límite inferior y uno superior, la autoridad que deba aplicar la pena tendrá que usar de su arbitrio, y deberá razonarlo adecuadamente, respetando los hechos pertinentes, los lineamientos legales y las reglas de la lógica. Pero dada la infracción, la autoridad estará legalmente obligada a imponer la pena. En cambio, se trata de facultades discrecionales cuando la norma legal prevé una hipótesis de hecho, a la que la autoridad pueda aplicar o no, la consecuencia legal prevista en la propia norma. Es decir, no basta que se satisfaga la hipótesis para que legalmente se deba aplicar la consecuencia, sino que ésta queda a la discreción de la autoridad (Facultades Discrecionales y Arbitrio. Distinción. Volumen 42, Sexta Parte: 145. Tesis de Jurisprudencia. Tribunales Colegiados de Circuito).

Esta distinción ha tenido consecuencias para el tipo de control que los jueces pueden desarrollar, como lo define la siguiente tesis:

Cuando la autoridad no hace uso de un arbitrio, sino de verdaderas facultades discrecionales, en sentido estricto, el Juez de amparo sólo podría conceder la protección federal cuando el uso del arbitrio fuese abiertamente ilógico, o estuviese apoyado en una apreciación claramente errónea de los hechos. Por el contrario, cuando se trata del uso de un arbitrio, el Juez de amparo tiene facultades amplias para revisar con finura la exactitud en la apreciación de los hechos y en la aplicación de la ley, aunque no se trate de errores manifiestos (Facultades Discrecio-

nales, Revisión de las, en amparo. Volumen 60, Sexta Parte. 1973: 25. Tesis Aislada. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito).

La distinción entre arbitrio y facultades discrecionales fue la justificación desarrollada por el Poder Judicial para llevar a cabo una revisión exhaustiva del uso del margen de apreciación por parte de la autoridad administrativa sin tener que justificarlo. Esta distinción le permite al Poder Judicial mantener la ficción de respetar el ámbito discrecional de las autoridades administrativas y al mismo tiempo limitarlo en la práctica. Este acto de prestidigitación explica en parte por qué no se ha discutido la relación entre control judicial y discrecionalidad administrativa. Esta distinción permite a los jueces sustituir el criterio de las autoridades administrativas por el suyo sin aceptar abiertamente que lo están haciendo.

El otro concepto desarrollado por el Poder Judicial que ha servido para limitar la discrecionalidad administrativa ha sido el requisito de fundamentación y motivación. Como lo señala la Suprema Corte:

La base toral de las facultades discrecionales es la libertad de apreciación que la ley otorga a las autoridades para actuar o abstenerse, con el propósito de lograr la finalidad que la propia ley les señala, por lo que su ejercicio implica, necesariamente, la posibilidad de optar, de elegir, entre dos o más decisiones, sin que ello signifique o permita la arbitrariedad, ya que esa actuación de la autoridad sigue sujeta a los requisitos de fundamentación y motivación exigidos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual permite que los actos discrecionales sean controlados por la autoridad jurisdiccional (Facultades Discrecionales. Apreciación del Uso Indevido de las Concedidas a la Autoridad. Tomo VIII. Septiembre de 1998: 56. Tesis Aislada. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

De esta forma, el requisito de fundamentación y motivación es utilizado por los tribunales para controlar y limitar el uso de facultades discrecionales. El concepto de fundamentación y motivación permite que los tribunales puedan analizar el uso de las facultades discrecionales sin decirlo explícitamente. Esto explica en parte por

qué el control judicial de la discrecionalidad administrativa ha sido poco estudiado en México.

La judicialización del derecho administrativo ha sido uno de los fenómenos más estudiados en Estados Unidos; las consecuencias de este proceso en otra jurisdicción pueden ser de utilidad para entender el impacto de este fenómeno en México. En la siguiente sección presentaremos algunas perspectivas analizando la judicialización del derecho administrativo en Estados Unidos.

#### DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA Y CONTROL JUDICIAL EN ESTADOS UNIDOS

El control judicial de la discrecionalidad administrativa es uno de los temas más importantes en la discusión académica en Estados Unidos. En los tribunales y en la academia, el grado de deferencia que las autoridades judiciales deben otorgar a decisiones de autoridades administrativas es constantemente debatido. Algunos autores como Richard Epstein (2008) consideran que las autoridades administrativas cuentan con demasiada discrecionalidad y que ésta debería de ser limitada por los tribunales. Otros autores consideran que los tribunales no han otorgado el nivel apropiado de deferencia y que esto ha tenido un efecto negativo en la eficiencia de la administración pública. La discusión sobre el alcance del ámbito de discrecionalidad administrativa sigue siendo relevante en los tribunales que reconocen los dilemas a los que tienen que enfrentarse en sus decisiones (Breyer, 1986 :363, 382-394; Cross, 1999; Jordan III, 1999; Kagan, 2000: 2380-2383; McGarity, 1996; Pierce Jr., 1989, 1995; Rubenstein, 2009; Verkuil, 1995).

El proceso mediante el cual el poder judicial ha endurecido el control de la discrecionalidad administrativa ha sido descrito y discutido ampliamente en Estados Unidos.

Martin Shapiro ha analizado cómo ha evolucionado el control judicial de los entes administrativos en Estados Unidos y cómo gradualmente el poder judicial ha incrementado su poder para revisar las decisiones de entes administrativos (Shapiro, 1988: 55-77). Los

tribunales adoptaron una interpretación deferente hacia las autoridades administrativas durante el *New Deal*. Durante esta época el estándar utilizado por las Cortes para considerar la validez de una decisión administrativa era si existía evidencia sustantiva para justificar la decisión. Esta exigencia es muy parecida al requerimiento de que los actos administrativos estén debidamente motivados. Originalmente el requerimiento de evidencia sustantiva era meramente formal, es decir, los jueces sólo verificaban que las autoridades administrativas contaran con algún tipo de evidencia sustantiva para justificar su decisión.

El endurecimiento del control judicial se dio a partir de dos procesos convergentes. En primer lugar, el requisito de evidencia sustantiva gradualmente se transformó porque “una vez que el requisito de dar razones llega lo suficientemente lejos como para requerir que las autoridades administrativas den una explicación detallada de las consideraciones fácticas que justificaron la decisión, los jueces se encuentran en la posición de cuestionar el juicio de las autoridades” (Shapiro y Stone Sweet, 2002: 235). Esta transformación del requisito de motivación permitió el fortalecimiento del control judicial de las autoridades administrativas al otorgar a los jueces el poder no sólo de considerar la validez formal, sino también la justificación sustantiva de las decisiones.

El segundo proceso identificado por Shapiro es la evolución de los paradigmas dominantes en el derecho administrativo. En los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial surgió un nuevo modelo en teoría política, al que Shapiro denomina modelo pluralista (Shapiro, 1988: 4). De acuerdo con este modelo, en la sociedad existen diversos grupos de interés que luchan por influir en las decisiones de las autoridades administrativas para que éstas reflejen las políticas públicas que estos grupos quieren impulsar. Al no existir una visión compartida de cómo alcanzar mejores decisiones porque existen desacuerdos significativos entre los distintos grupos de interés, la única solución es establecer procedimientos para la toma de decisiones en los que todos los grupos interesados tengan la posibilidad de participar. Esto se vio reflejado en el derecho administrativo, en la introducción de requisitos procesales que obligan

a las autoridades a escuchar a todos los grupos interesados antes de tomar una decisión. Los tribunales reforzaron esta obligación al interpretar que las autoridades estaban obligadas a responder a cualquier observación hecha dentro del procedimiento previo a la toma de decisiones (1988: 47-48). Este requisito impuesto por los tribunales en Estados Unidos parece ser similar, a grandes rasgos, a la obligación de respetar la garantía de audiencia previa en el caso de las autoridades administrativas en México, también como resultado de interpretaciones judiciales.

Este paradigma fue gradualmente abandonado porque se consideraba que estos procedimientos permitían que grupos de interés impusieran sus agendas a las autoridades administrativas y, por lo tanto, se daba el fenómeno de la captura del ente regulatorio. La respuesta a este problema fue la adopción de un nuevo modelo al que Shapiro llama *sinopticismo pospluralista*. De acuerdo con este paradigma, sólo puede existir una decisión correcta y es obligación de la autoridad administrativa demostrar que tomó la decisión adecuada y que ninguna otra decisión hubiera sido razonable. Este nuevo modelo otorga a los jueces el poder de decidir si las autoridades han demostrado que tomaron la única decisión correcta. En ese modelo no es suficiente que la decisión sea razonable; es necesario que la autoridad administrativa convenza al juez de que tomó la única decisión posible y que no había otras decisiones posibles. Esa interpretación limita significativamente la discreción de las autoridades administrativas y otorga un gran poder a los tribunales.

El proceso de evolución del control judicial de decisiones administrativas descrito por Shapiro es similar en muchos aspectos a la evolución del amparo como mecanismo para revisar la validez de decisiones administrativas en México. Lo que es inusual en México es la falta de reflexión con respecto a este proceso, por un lado, y por otro la persistencia del mito de que la discrecionalidad administrativa es algo que se puede eliminar con mejores leyes, o mejores autoridades, o autoridades más honestas. En la siguiente sección analizaré con mayor profundidad cómo la Suprema Corte ha interpretado la discrecionalidad de las autoridades en el marco

de asuntos en los que se cuestiona la expropiación para ejemplificar las limitaciones de esta aproximación.

### LA EXPROPIACIÓN EN MÉXICO

En esta sección presento el marco legal de la expropiación en México, para entender cómo la interpretación del Poder Judicial ha sustituido la discrecionalidad administrativa con discrecionalidad judicial y cómo éste es un ejemplo de un fenómeno más amplio en México. Las expropiaciones deben cumplir con tres requisitos. El primero es que la expropiación sólo puede llevarse a cabo por causa de utilidad pública; el segundo es que tiene que seguir un procedimiento formal, y el tercero es que debe existir alguna forma de compensación económica al propietario.

En distintos sistemas legales estos tres elementos se articulan de forma diferente. En el caso de México, siguiendo un modelo habitual en otros países, el Poder Legislativo establece de forma muy genérica qué tipo de acciones pueden justificar el uso de la expropiación, y corresponde al Poder Ejecutivo determinar en qué casos concretos se justifica. Este modelo no es excepcional y en la mayoría de los sistemas legales es una facultad del Ejecutivo determinar en qué casos existe una causa de utilidad pública que justifique la expropiación. En Estados Unidos existe un modelo similar, pero lo que resulta llamativo es que en México el Poder Judicial no haya reconocido que, al establecer las causas de utilidad pública, el Poder Ejecutivo goza de un amplio margen de discrecionalidad.

En el caso de México, la debilidad del concepto de discrecionalidad administrativa que hemos descrito se ha visto reflejada en la interpretación de las causas de utilidad pública desarrollada por el Poder Judicial. Mediante su interpretación de la causa de utilidad pública, éste ha asumido el poder para determinar en qué casos se justifica el uso de la expropiación, y esto tiene un impacto muy importante en la capacidad del gobierno para llevar a cabo proyectos de infraestructura que requieren la adquisición de terrenos. Los tri-

bunales han asumido este rol en la elaboración de políticas públicas sin que haya habido ninguna discusión pública al respecto.

A continuación presentaremos el caso de la expropiación de la empresa Pascual Boing, para exponer la forma en la que el Poder Judicial asume este papel de interpretación.

#### EL CONTROL JUDICIAL DE LAS CAUSAS DE UTILIDAD PÚBLICA. EL CASO DE LA COOPERATIVA PASCUAL BOING

La Suprema Corte tuvo que resolver un amparo en 2005 sobre la constitucionalidad de una expropiación llevada a cabo por el Gobierno del Distrito Federal para beneficiar a una cooperativa.

La Cooperativa Pascual Boing es una pequeña empresa refresquera mexicana creada en 1985, con una gran importancia simbólica para la izquierda en México. Ha cultivado una imagen como emblema de la izquierda, apoyando sindicatos independientes, movimientos sociales, y estableciendo lazos cercanos con el Partido de la Revolución Democrática (PRD) (*La Jornada*, 2005).

La Cooperativa Pascual Boing había surgido como resultado de un conflicto laboral entre los trabajadores de la empresa y el dueño de la misma (Trejo Delarbre, 1990: 281). Como consecuencia de este conflicto, el patrimonio de la empresa fue transferido a la cooperativa de trabajadores, pero el terreno en el que se encontraba ubicada la planta fue transferido por el dueño a su esposa para evitar que la cooperativa lo adquiriera como resultado del arreglo final (Granados Chapa, 2005). La nueva cooperativa tenía un contrato de arrendamiento con la propietaria del terreno, pero desde el principio ésta inició el procedimiento legal para desalojar a la cooperativa y recuperar el terreno.

Este proceso se alargó 17 años, pero en 2003 la propietaria finalmente obtuvo una victoria definitiva y un tribunal ordenó el desalojo de la cooperativa como inquilina de la propiedad y su devolución a aquella (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005: 63). Esta decisión judicial amenazaba la viabilidad de la cooperativa, ya que necesitaba más tiempo para trasladar su producción a una nueva

planta que ya se encontraba en construcción. La cooperativa tenía un poderoso aliado en el Gobierno del Distrito Federal, del PRD, y decidió pedir su apoyo. La consejería jurídica del gobierno concluyó que la única alternativa era expropiar el terreno en el que se encontraba la planta. Era consciente de que se trataba de una estrategia riesgosa, ya que el decreto expropiatorio iba a ser impugnado por los propietarios.

El decreto expropiatorio fue publicado el 18 de febrero de 2003 en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*. El fundamento del decreto expropiatorio era la fracción IX del artículo primero de la Ley Federal de Expropiación, aplicable para expropiaciones realizadas por el Gobierno del Distrito Federal. Esta fracción establece lo siguiente:

Artículo 1o.- Se consideran causas de utilidad pública:

[...]

IX.- La creación, fomento o conservación de una empresa para beneficio de la colectividad [...] (*Diario Oficial de la Federación*, 1936).

Esta sección aparentemente otorga al gobierno un poder muy amplio para llevar a cabo expropiaciones para crear o para beneficiar empresas. El decreto expropiatorio se justificaba por dos grandes razones. En primer lugar, el gobierno consideraba que estaba obligado a proteger y promover las cooperativas de trabajadores. A continuación, citaba una recomendación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y argumentaba que:

Uno de los objetivos de una Política sobre Cooperativas lo constituye el promover el establecimiento y desarrollo de las cooperativas como un medio para mejorar la situación económica, social y cultural de las personas con recursos y posibilidades limitados, así como fomentar su espíritu de iniciativa;

Que los gobiernos de los países en vías de desarrollo deben elaborar y poner en práctica una política bajo la cual las cooperativas reciban, sin que su independencia se vea afectada, ayuda y estímulo económico, financiero, técnico, legislativo y de otro carácter, de acuerdo a los lineamientos establecidos por la Organización Internacional del Trabajo (*Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 2003).

A continuación, el gobierno citaba la Ley General de Sociedades Cooperativas, de conformidad con la cual todos los órdenes de gobierno tienen la obligación, en el ámbito de sus competencias, de promover y apoyar el desarrollo de las cooperativas.

En segundo lugar, el gobierno indicaba que la expropiación se encontraba justificada porque promovía el desarrollo económico, y de acuerdo con la Ley de Fomento para el Desarrollo Económico en el Distrito Federal y la Ley de Planeación del Desarrollo del Distrito Federal, el gobierno local estaba obligado a promover el desarrollo económico y la creación de empleos. También argumentó que el Programa General de Desarrollo del Distrito Federal lo autorizaba para tomar medidas para promover la creación de puestos de trabajo. Por otra parte, los programas delegacionales de desarrollo urbano de las delegaciones en las que se encontraba ubicado el terreno requerían que el gobierno ofreciera “las condiciones físicas para la realización de actividades productivas y de fomento a la creación de empleos” (*Gaceta Oficial del Distrito Federal*, 2003: 3). De acuerdo con el decreto, uno de los aspectos más importantes de su política económica era promover la reactivación de zonas industriales dentro de la ciudad que se encontraban subutilizadas, porque la contribución a la economía de la ciudad del sector industrial se había reducido de 27% en 1980 a 16.6% en 2000. De acuerdo con las cifras del Gobierno del Distrito Federal, la planta de Pascual Boing generaba 2 200 empleos, que daban sustento a 22 000 personas. De acuerdo con el decreto, la Cooperativa contribuía directa o indirectamente al sostenimiento de empleos para 50 000 familias. Abandonar el terreno en el que se encontraba la planta implicaba la quiebra de la cooperativa, y esto podría tener serias consecuencias económicas.

La decisión de la Suprema Corte en este caso ejemplifica perfectamente la ausencia de un concepto de deferencia hacia las autoridades administrativas por parte de los tribunales. En primera instancia, la propietaria presentó una demanda de amparo en contra del decreto expropiatorio, al considerar que la expropiación no estaba justificada por una causa de utilidad pública. Las diferencias en las sentencias del juez de distrito y de la Suprema Corte permitirán entender la postura predominante en los tribunales en México.

El juez de distrito consideró que el decreto expropiatorio no cumplía con el requisito de utilidad pública, porque la sección IX del artículo primero de la Ley Federal de Expropiación era inconstitucional, ya que otorgaba un margen de discrecionalidad muy amplio a las autoridades administrativas. El modelo de expropiación en México es similar al de otros poderes administrativos. El Poder Legislativo establece en la ley categorías generales de los casos en los cuales se justifica el uso de la expropiación, y corresponde a las autoridades administrativas aplicar estas categorías generales a casos concretos. Es en este espacio en el que se genera un ámbito de acción propio para las autoridades administrativas. La discrecionalidad es ese margen de apreciación que les permite decidir en qué casos se justifica el uso de la expropiación. La importancia de reconocer que hay un margen es aceptar que no existe una sola respuesta correcta. Siguiendo el modelo, corresponde a los tribunales garantizar que se hayan cumplido los requisitos procedimentales y verificar que la expropiación se encuadre en los supuestos definidos en la ley.

La sentencia del juez de distrito es congruente con este modelo, ya que implícitamente reconoce que el decreto expropiatorio se encuentra dentro de los márgenes de apreciación autorizados por la ley. El problema, de acuerdo con el juez, es que la ley que lo autoriza es inconstitucional. El principal problema, según la sentencia, es que el término “beneficio colectivo” es demasiado vago y, por lo tanto, autorizaría expropiaciones para beneficiar a cualquier empresa privada. El razonamiento implícito del juez es que una expropiación para favorecer empresas sólo puede autorizarse en casos excepcionales y esto debe quedar claramente definido en la ley. De acuerdo con la interpretación del juez, este artículo autoriza cualquier expropiación para beneficiar o crear empresas privadas, y por lo tanto es inconstitucional. El Gobierno del Distrito Federal interpuso un recurso de revisión en contra de la sentencia; por tratarse de la constitucionalidad de una ley federal, el recurso fue resuelto por la Suprema Corte de Justicia. En su sentencia, la Suprema Corte rechazó la interpretación del juez de distrito y consideró que la ley era constitucional, pero que el decreto expropiatorio era inválido porque los supuestos fácticos en los que el Gobierno del Distrito Federal basó su decisión

no justificaban el uso de la expropiación. La expropiación de Pascual no se encontraba dentro de los supuestos autorizados por la ley.

Para justificar la modificación de la sentencia del juez de distrito, la Suprema Corte argumentó que “es de explorado derecho que las características fundamentales de toda ley son la generalidad, abstracción e impersonalidad” (Amparo en Revisión. 455/2004. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Noviembre de 2005: 48.). Esta afirmación parece ser la base a partir de la cual la Corte concluye que la fracción IX del artículo primero de la Ley Federal de Expropiación es constitucional.

De acuerdo con la Corte, la ley debe alcanzar un equilibrio entre generalidad y abstracción y ambigüedad e imprecisión. La Corte se concentró en analizar si el término de “beneficio colectivo” servía para limitar el tipo de expropiaciones que se podían llevar a cabo de conformidad con esta fracción. Según la Corte, “beneficio colectivo” puede entenderse como “hacer que una cosa produzca utilidad o provecho para un grupo de individuos” (Amparo en Revisión. 455/2004. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 17 de noviembre de 2005: 56). A continuación, la Corte menciona dos ejemplos de casos anteriores en que interpretó el concepto de beneficio colectivo para justificar que la definición de beneficio colectivo no es ambigua. Cita con aprobación un caso en el que la Segunda Sala interpretó que el beneficio de expropiar para favorecer una empresa era “el que se realiza con el propósito de impedir importantes repercusiones para la vida económica de la entidad respectiva, pues de lo contrario se produciría la paralización de las actividades o producción de dicha unidad económica” (Amparo en Revisión. 455/2004. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 17 de noviembre de 2005: 56).

Esto le parece suficiente a la Corte para decidir que:

De lo hasta aquí expuesto se sigue que si bien es cierto que la ley reclamada no dedica una definición concreta del término “beneficio colectivo” para determinar la causa de utilidad pública en la creación, fomento o conservación de una empresa, también lo es que este vocablo tiene elementos de valor suficientes para que la autoridad administrativa

en cada caso esté en posibilidad de comprender su significado, ya que las palabras empleadas reciben una connotación común lo suficientemente clara para estar en posibilidad de entender su sentido en el contexto de la ley cuestionada (Amparo en Revisión. 455/2004. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 17 de noviembre de 2005: 58).

Más allá de resaltar la pobreza argumentativa de la sentencia de la Corte, esta sección de la sentencia resulta particularmente interesante porque es un ejemplo perfecto de cómo los tribunales en México han reducido dramáticamente el ámbito discrecional de las autoridades administrativas para sustituirlo por discrecionalidad judicial.

De acuerdo con el modelo presentado por la Corte, existen conceptos jurídicos indeterminados cuyo significado preciso sólo puede conocerse cuando se aprecian las circunstancias particulares de los casos específicos. Esto parecería otorgar un amplio margen de apreciación a las autoridades administrativas, pero la Corte clarifica:

De ninguna manera significa que se deje en manos de la autoridad administrativa la facultad de dictar libremente o incluso arbitrariamente la resolución que corresponda, pues en todos estos casos el ejercicio de la función administrativa está sometido al control de las garantías de fundamentación y motivación que presiden del desarrollo no sólo de las facultades regladas o discrecionales, sino también de aquellas en que ha de hacerse uso del arbitrio.

En este punto, la Corte reconoce que el arbitrio de las autoridades administrativas es controlado por los jueces. La justificación para considerar que los “conceptos legales laxos” (Amparo en Revisión. 455/2004. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 17 de noviembre de 2005: 61) otorgan a los tribunales y no a las autoridades administrativas el poder para considerar las circunstancias particulares es que es necesario que “el órgano encargado de aplicar la ley [sea] quien aprecie las circunstancias del caso particular para alcanzar una decisión más justa y, por otro, la exigencia de que se preserve la seguridad jurídica de los gobernados, proscribiendo la arbitrariedad de la autoridad administrativa” (*Ibid.*) La Corte en

realidad sustituye la arbitrariedad de la autoridad administrativa con la arbitrariedad de la autoridad judicial y considera que ésta es ontológicamente superior.

Una vez que la Corte modificó la sentencia del juez de distrito y concluyó que la fracción IX del artículo primero de la Ley Federal de Expropiación era constitucional, la Corte determinó que la justificación para llevar a cabo la expropiación presentada por el Gobierno del Distrito Federal era insuficiente.

De acuerdo con la sentencia, el hecho de que la empresa fuera una cooperativa era insuficiente para justificar la expropiación, porque “el fomento y la conservación, en la especie de una sociedad cooperativa, no puede considerarse como de utilidad pública, pues sería contravenir los principios de la Norma Suprema para la afectación de la propiedad privada, que el Estado proveyera de los inmuebles necesarios para su objeto mediante la expropiación, con el fin exclusivo de favorecer a las sociedades cooperativas” (*Ibid.*: 91). De acuerdo con la Corte, el hecho de que la empresa fuera una cooperativa no le daba un estatus especial que justificara el uso de la expropiación.

Otras razones ofrecidas por el Gobierno del Distrito Federal son declaradas infundadas por la Corte; concluye que la expropiación no se justifica por “la incidencia económica que la actividad desarrollada por aquel grupo pueda tener en la economía local, nacional o incluso internacional” (*Ibid.*: 96). Esta afirmación parece contradecir la tesis citada anteriormente por la Corte, en la que argumentaba que el beneficio colectivo podía consistir en evitar repercusiones económicas de la entidad en la que se lleva a cabo la expropiación (*Vid.* p. 14).

Esta sentencia no discute por qué la expropiación en este caso en específico no se incluye entre las autorizadas por la fracción IX, cuando el único requisito exigido por la ley es que la compañía contribuya al beneficio colectivo. La Corte en la sentencia no desarrolla un criterio claro para definir en qué casos crear o conservar una empresa puede beneficiar a la colectividad. De acuerdo con el criterio de la Corte, son los tribunales en última instancia los que determinarán si una expropiación para crear o promover una empresa beneficia a la colectividad.

Durante la discusión del caso, sólo dos jueces reconocieron que el criterio de la Corte no establecía criterios claros para determinar en qué casos se podía considerar que la expropiación para favorecer a una empresa era de beneficio colectivo. Los dos consideraban que la Corte debió haber aceptado el criterio del juez de distrito y declarado inconstitucional la fracción IX. El ministro José de Jesús Gudiño Pelayo, en su intervención durante la discusión del caso, señaló:

Me parece que si se acepta la constitucionalidad de este concepto tan abierto, tan universal, como beneficio colectivo, yo creo que entonces por qué se dice que es inconstitucional, pues crear empleo, pavimentar, crear empleo es una cosa de beneficio colectivo, yo creo que nadie pondría en duda que la creación de empleos es uno de los problemas nacionales; entonces vamos a expropiar todo en beneficio de las empresas para que siga habiendo empleos (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005: 23).

Gudiño Pelayo reconocía que si se aceptaba la constitucionalidad de la fracción IX no había muchos argumentos para declarar la invalidez del decreto expropiatorio en el caso de la Cooperativa Pascual Boing. Por otra parte, el ministro José Ramón Cossío Díaz buscaba hacer una interpretación sustantiva de utilidad pública para definir límites claros que permitieran reconocer cuándo las expropiaciones para favorecer empresas benefician a la colectividad.

¿Cualquier cosa que hagamos en beneficio a la colectividad y en particular, crear, fomentar o conservar empleos, nos repercute a todos como causa de utilidad pública? Si llegamos a este grado de discreción, entonces me parece que nos metemos en una situación con dos consecuencias: una, prácticamente vaciamos de contenido al artículo 27 constitucional, y en segundo lugar me parece que estamos generando una condición intromisiva del estado respecto de lo que es una garantía individual que es la de propiedad (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005: 16).

Sin embargo, la mayoría de los ministros no consideraba necesario declarar la inconstitucionalidad de este precepto, porque implícitamente da a los tribunales la facultad de determinar caso por caso si

el uso de la expropiación está justificado o no. El ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia señaló:

Se concluye que los conceptos son claros, son entendibles, y que bien aplicados no dejan margen a la arbitrariedad, ni a la discrecionalidad mal aplicada por parte de la autoridad administrativa; pero también se dice: frente a cada acto concreto de aplicación, habrá que ver si la expropiación cumplió o no el propósito correcto de la norma (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005: 29).

El supuesto implícito en esta afirmación es que serán en última instancia las autoridades judiciales las que determinarán si se cumplió el propósito de la norma.

#### EL CONTROL JUDICIAL DE LAS CAUSAS DE UTILIDAD PÚBLICA EN MÉXICO Y EN ESTADOS UNIDOS

Los tribunales en México han ido colonizando los espacios en los que se construye la discrecionalidad administrativa. Para entender la forma en que esto ha sucedido es ilustrativo comparar el caso de la Cooperativa Pascual Boing con el caso Kelo resuelto por la Suprema Corte de Estados Unidos en 2005 (*Kelo v. New London*, 545 US 469, SC 2005). En el caso Kelo, una localidad, New London, en el estado de Connecticut, decidió aprobar un plan para revitalizar la economía de la ciudad, cuya acción más importante era la construcción de un desarrollo que incluía un parque, oficinas y viviendas. La ciudad autorizó la compra o expropiación del área necesaria para llevar a cabo este proyecto (*Ibid.*: 473-474). La señora Sussete Kelo y otros ocho propietarios afectados presentaron una demanda pidiendo que la expropiación fuera declarada inconstitucional, porque no cumplía con el requisito de servir a una utilidad pública (*Ibid.*: 475).

Las cuestiones resueltas por la Suprema Corte en Estados Unidos fueron muy similares a las cuestiones a las que se enfrentó la Suprema Corte mexicana al resolver el caso de la Cooperativa Pascual Boing. En Kelo, la Suprema Corte tenía que determinar si el poder legislativo había violado el derecho de propiedad al autorizar

expropiaciones para desarrollo económico. En caso de que fuera constitucional la legislación que autoriza expropiaciones para desarrollo económico, había que determinar si en el caso en concreto el plan aprobado por la ciudad de New London era lo suficientemente razonable para justificar las expropiaciones realizadas.

En el caso de la Cooperativa Pascual Boing, la Suprema Corte tenía que decidir si el Poder Legislativo había violado la Constitución al otorgar a las autoridades administrativas una facultad discrecional amplia para expropiar en beneficio de empresas, y en caso de que esto fuera constitucional, si el uso de la expropiación en el caso de Pascual se encontraba justificado.

En ambos casos, las dos cortes respondieron de la misma forma a la primera pregunta. Las dos interpretaron que el poder legislativo tenía un margen de discrecionalidad muy amplio para determinar las causas de utilidad pública que puedan justificar el uso de la expropiación. Sin embargo, la mayor diferencia es que en la sentencia del caso Pascual no hay ningún concepto de deferencia hacia la administración.

En ambos casos la justificación de la expropiación era fomentar el desarrollo económico y en ambos casos había una empresa que iba a beneficiarse particularmente de las expropiaciones. En el caso de Kelo era Pfizer, que iba a ocupar el edificio de oficinas en el nuevo desarrollo, y en el caso de México era la Cooperativa Pascual Boing. En ambos casos se argumentaba que las expropiaciones servirían para crear o mantener puestos de trabajo, incrementar los ingresos fiscales de los gobiernos locales, y promover el desarrollo económico.

En el caso Kelo, la Suprema Corte de Estados Unidos confirmó que el ámbito de intervención judicial en estos casos era limitado. Reafirmó que los tribunales federales no son la instancia en la cual sostener debates fácticos sobre la conveniencia de llevar a cabo una expropiación (*Hawaii Housing Authority v. Midkiff*, 467 U.S. 229 (1984) at 242). La Corte se rehusó a cuestionar la decisión de la ciudad con respecto a la propiedad que necesitaba para llevar a cabo su proyecto y consideró que éste era razonable y se encontraba dentro

del margen de apreciación con el que contaba la ciudad (*Kelo v. New London*, n 138: 18).

En el caso de la Cooperativa Pascual Boing, la Suprema Corte de la Nación no hizo ninguna referencia al margen de apreciación con el que cuentan las autoridades, y sin ofrecer ningún argumento reemplazó discrecionalidad administrativa con discrecionalidad judicial. La expropiación llevada a cabo por el Gobierno del Distrito Federal era polémica e incluso era razonable cuestionarla, pero la pregunta no considerada por la Corte era si se encontraba dentro del margen de apreciación otorgado por la ley. Mientras que la Suprema Corte de Estados Unidos reconoce que las autoridades cuentan con un margen de apreciación amplio, en México no existe ninguna consideración a este respecto. Ésa es la gran diferencia en estos dos casos.

#### EL IMPACTO DE LA JUDICIALIZACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

El caso de la Cooperativa Pascual Boing ejemplifica cómo los tribunales en México han reemplazado la discrecionalidad administrativa con discrecionalidad judicial sin aceptarlo abiertamente. La Corte se esconde tras el mito de que está interpretando la ley y de que al parecer sólo existe una interpretación posible, que es la que asumen los tribunales. La legitimidad democrática de la que en teoría gozan autoridades como el Gobierno del Distrito Federal (los decretos expropiatorios son firmados por el jefe de Gobierno), o el acceso a expertos en temas de desarrollo urbano y económico, no son ni siquiera considerados por la Corte.

El problema es que este proceso de judicialización de las decisiones administrativas no ha sido identificado y, por lo tanto, ha sido poco estudiado. Puede haber argumentos importantes a favor de este fortalecimiento del Poder Judicial a costa del debilitamiento de las autoridades administrativas, pero esos argumentos ni siquiera se presentan. No existe una discusión acerca de cuáles son las razones por las cuales deberíamos preferir que una autoridad u otra tomara la decisión final en ciertos problemas. Tampoco ha sido explorado

cuáles son las posibles consecuencias de estos procesos de judicialización ni qué impacto tienen sobre la autoridad administrativa.

En el marco del control constitucional de la expropiación, una exploración de los efectos de este fenómeno en México tiene muchas similitudes con la descripción que hace Robert Kagan del impacto de la judicialización del derecho administrativo en Estados Unidos y que él denomina *adversarial legalism* (Kagan, 1991: 369; 1994: 1; 2003). De acuerdo con el autor, la cultura legal en Estados Unidos se caracteriza por la elaboración y la implementación de políticas públicas y resolución de controversias a través de litigios ante tribunales (Kagan, 1991: 2). En el derecho administrativo esta judicialización tiene consecuencias negativas, ya que las autoridades administrativas condicionan sus decisiones por el riesgo de litigios prolongados e impredecibles (1991: 206).

Kagan describe tres consecuencias negativas de este modelo de decisiones que también se presentan en México, al menos en la experiencia de autoridades que tienen que hacer uso de la expropiación. La primera es la falta de certidumbre legal. Como hemos analizado, en el caso de la Cooperativa Pascual Boing el Poder Judicial ha reemplazado la discrecionalidad administrativa con discrecionalidad judicial y, por lo tanto, la interpretación de conceptos como causa de utilidad pública es imposible de predecir. La interpretación de estos conceptos puede variar dependiendo del tribunal o del juez que conozca el caso.

La segunda consecuencia negativa es el retraso de proyectos. Las impugnaciones de actos administrativos retrasan la ejecución de proyectos que tienen que esperar a que se resuelvan las diversas impugnaciones para poder llevar a cabo obras. Finalmente, esto incrementa los costos de los proyectos, no sólo por los retrasos, sino porque las autoridades están dispuestas a pagar por encima del valor real, en el caso de expropiaciones, para evitar litigios. Todos estos fenómenos han sido descritos por autoridades federales cuya responsabilidad es la construcción de carreteras; sin embargo, es necesario analizar si este mismo fenómeno se repite en otras áreas de derecho administrativo (Herrera Martín, 2014: 124-130).

En la discusión académica en México parece existir un consenso implícito sobre el papel del Poder Judicial. Más Poder Judicial es siempre mejor; la mayoría de los problemas provienen de su debilidad y por lo tanto hay que fortalecerlo.<sup>1</sup> Sus limitaciones institucionales no han sido seriamente discutidas. El análisis comparativo institucional desarrollado por Neil Komesar puede ser un marco teórico útil para replantear los límites entre discrecionalidad administrativa y revisión judicial (Komesar, 1981: 1350; 1983: 612; 1984: 366; 1988: 657; 1997a: 999; 1997b; 2001).

Este marco es resumido por el propio Komesar (1997: 271-273) en las siguientes proposiciones:

1. Los objetivos que se busca alcanzar no determinan las instituciones que se deben utilizar para alcanzarlos. Qué institución puede alcanzar los objetivos planteados de la manera más eficiente es una pregunta empírica que requiere ser respondida a través de un análisis comparativo. Por ejemplo, no se puede asumir que el mercado es la mejor institución para lograr crecimiento económico o que la administración es mejor para promover la reducción de desigualdades económicas.

2. El análisis necesita ser comparativo. Por ejemplo, no es suficiente con señalar las limitaciones del proceso político para justificar el transferir más funciones al poder judicial. Para cada problema, cada institución tendrá fortalezas y debilidades, y lo más importante es que no existen alternativas perfectas. El análisis comparativo nos permitirá identificar la solución menos problemática, pero no será una solución perfecta.

3. Para comparar las diferentes instituciones, Komesar desarrolla un modelo de participación basado en tres factores: la distribución de intereses, el costo de participación y el costo de organización. La identificación y la combinación de estos tres factores son la base para evaluar el desempeño de las distintas instituciones en diferentes contextos.

<sup>1</sup>Dos de las pocas excepciones: Mayer-Serra (2009) y Mayer-Serra y Pérez de Acha (2006).

En el modelo de Komesar el derecho es un producto de un proceso adjudicatorio que puede interpretarse como un marco de oferta y demanda de derechos (Komesar, 2001: 3). Asimismo, la oferta de derechos es una función de los límites institucionales del poder judicial, entre los que se incluyen los altos costos de información y acceso inherentes a cualquier procedimiento judicial, las limitaciones de conocimiento especializado en ciertas materias y limitaciones de escala (2001: 4). No es fácil incrementar rápidamente el tamaño del poder judicial, porque requiere un proceso de formación de jueces que no puede ser acelerado, puede resultar muy costoso y, en última instancia, la estructura piramidal del poder judicial limita la posibilidad de ampliarlo, porque no puede ampliarse el vértice de la pirámide (2001: 40). La demanda en este modelo es una función del fracaso o de la percepción del fracaso de otras instituciones para obtener resultados satisfactorios (2001: 4). El problema de este proceso es que la demanda aumenta cuando otras instituciones fracasan, y esto sucede normalmente cuando se incrementan el volumen y la complejidad de los problemas, pero este tipo de problemas ponen demasiada presión sobre la oferta, que por lo tanto disminuye. Esto lleva a un escenario en el que las decisiones judiciales se convierten en un bien escaso, ya que hay una creciente demanda de derechos y una creciente restricción de la oferta por las tensiones a las que es sometido (2001: 159-160).

El proceso judicial tiene costos de participación muy altos, debido al esfuerzo por lograr y mantener la independencia judicial. Para iniciar un proceso judicial es necesario contratar abogados y la información tiene que ser presentada de acuerdo con ciertas reglas. Una de las conclusiones es que el proceso judicial por lo general favorece a minorías bien organizadas con mucho en juego, como actores económicos poderosos o propietarios (Komesar, 2001: 35-51). Un ejemplo de este fenómeno ha sido identificado en Brasil. Un estudio reciente ha analizado una serie de decisiones de tribunales brasileños que obligó al Ministerio de Salud a proveer drogas para casi 40 000 peticionarios. El hallazgo problemático fue que la gran mayoría de los peticionarios que ganaron su caso tenían ingresos muy por encima del promedio, y los recursos necesarios

para cumplir con las órdenes judiciales tuvieron que ser transferidos de programas que hubieran beneficiado a personas de ingresos bajos (Silva y Vargas Terrazas, 2011: 825; Ferraz Motta, 2009: 33; 2011).

El modelo de Komesar nos puede ayudar a entender las limitaciones del modelo de judicialización del derecho administrativo que sin ninguna reflexión crítica estamos siguiendo en México. En un país con los índices de desigualdad que padece México, es necesario replantearse si el Poder Judicial es la mejor institución para resolver los problemas que el derecho administrativo enfrenta.

## CONCLUSIÓN

Un elemento indispensable para el funcionamiento de cualquier sistema legal es un grado mínimo de confianza. En México el régimen de derecho administrativo se ha construido a partir del principio opuesto. Probablemente como resultado de vivir bajo un régimen autoritario, el derecho administrativo se construyó sobre la base de que las autoridades no debían contar con ningún margen de apreciación. Los tribunales han reemplazado la discrecionalidad administrativa con discrecionalidad judicial. En algún momento esto puede haber sido una opción razonable, pero en un nuevo contexto democrático es necesario por lo menos hacer una reflexión crítica sobre cuál debe ser la relación entre Poder Judicial y autoridades administrativas y cuál debe ser el margen de apreciación.

El sueño de eliminar la discrecionalidad es eso, sólo un sueño, y es necesario reconocer que en la mayoría de los casos a los que se enfrentan las autoridades administrativas no existe una respuesta correcta. La localización de un aeropuerto, el trazo exacto de una carretera, la ubicación de un parque, todos son ejemplos de decisiones en las cuales puede haber más de una respuesta razonable y en los cuales alguna autoridad, judicial o administrativa, tiene que tomar una decisión con elementos técnicos, pero también haciendo uso de un margen de apreciación.

El caso de la Cooperativa Pascual Boing es un buen ejemplo de cómo los tribunales toman decisiones que tienen un gran impacto en el desarrollo y la implementación de políticas públicas. En este caso, la pobreza argumentativa genera serias dudas acerca de la conveniencia de sustituir discrecionalidad administrativa con discrecionalidad judicial.

Finalmente, Kagan y Komesar ofrecen un marco normativo para analizar el impacto de la judicialización del derecho administrativo y considerar si otros mecanismos institucionales serían más eficientes para enfrentar los problemas en los que interviene el derecho administrativo.

## BIBLIOGRAFÍA

- BREYER, Stephen (1986). "Judicial review of questions of law and policy". *Administrative Law Review* 38.
- CROSS, Frank B. (1999). "Pragmatic pathologies of judicial review of administrative rulemaking". *North Carolina Law Review* 78: 1013.
- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN (1936). *Ley Federal de Expropiación*. 25 de noviembre.
- EPSTEIN, Richard A. (2008). "Why the modern administrative state is inconsistent with the rule of law". *New York University Journal of Law & Liberty* 491 (3).
- FERRAZ MOTTA, Octavio Luiz (2009). "The right to health in the courts of Brazil: Worsening health inequities?" *Health and Human Rights* 11.
- FERRAZ MOTTA, Octavio Luiz (2011). "Brazil. Health inequalities, rights and courts: The social impact of the judicialization of health". En *Litigating Health Rights: Can Courts Bring More Justice to Health?*, editado por Alicia Ely Yamin y Siri Gloppen. Harvard University Press.
- GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL (2003). "Decreto expropiatorio de nueve predios ubicados en las delegaciones Cuauhtémoc y Gustavo A. Madero, para que la sociedad cooperativa de trabajadores de Pascual S.C.L. los destine a las actividades productivas y sociales en beneficio de sus agremiados". 18 de febrero.
- GRANADOS CHAPA, Miguel Ángel (2005). "Plaza Pública/El golpe a Pascual". *Reforma*, 18 de noviembre.
- HERRERA MARTÍN, Carlos R. (2014). "Judicial review of expropriation: The case of Mexico". Tesis doctoral. Londres: University College London.
- JORDAN III, William S. (1999). "Ossification revisited: Does arbitrary and capricious review significantly interfere with agency ability to achieve regulatory goals through informal rulemaking?" *Northwestern University Law Review* 94: 393.
- KAGAN, Elena (2000). "Presidential administration". *Harvard Law Review* 114: 2245, 2380-2383.

- KAGAN, Robert A. (1991). "Adversarial legalism and American government". *Journal of Policy Analysis and Management* 10.
- KAGAN, Robert A. (1994). "Do lawyers cause adversarial legalism? A preliminary inquiry". *Law & Social Inquiry* 19
- KAGAN, Robert A. (2003). *Adversarial Legalism: The American Way of Law*. Cambridge: Harvard University Press.
- KOMESAR, Neil (1981). "In search of a general approach to legal analysis: A comparative institutional alternative". *Michigan Law Review* 79.
- KOMESAR, Neil (1983). "Revolution in landlord-tenant law: A comparative institutional view". *Cornell Law Review* 69.
- KOMESAR, Neil (1984). "Taking institutions seriously: Introduction to a strategy for constitutional analysis". *The University of Chicago Law Review* 51.
- KOMESAR, Neil (1988). "A job for the judges: The judiciary and the Constitution in a massive and complex society". *Michigan Law Review* 86.
- KOMESAR, Neil (1997a). "The perils of Pandora: Further reflections on institutional choice". *Law & Social Inquiry* 22.
- KOMESAR, Neil (1997b). *Imperfect Alternatives: Choosing Institutions in Law, Economics, and Public Policy*. Chicago: University of Chicago Press.
- KOMESAR, Neil (2001). *Law's Limits: Rule of Law and the Supply and Demand of Rights*. Cambridge: Cambridge University Press.
- LA JORNADA (2005). "Apoyan más de 100 agrupaciones lucha de la Cooperativa Pascual". 10 de noviembre.
- MAYER-SERRA, Carlos Elizondo (2009). "La industria del amparo fiscal". *Política y Gobierno* 16.
- MAYER-SERRA, Carlos Elizondo, y Luis Manuel Pérez de Acha (2006). "Separación de poderes y garantías individuales: la Suprema Corte y los derechos de los contribuyentes". *Cuestiones Constitucionales: Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 4.
- MCGARITY, Thomas O. (1996). "Courts and the ossification of rulemaking: A response to professor Seidenfeld". *Texas Law Review* 75.

- PIERCE JR., Richard J. (1989). "The role of the judiciary in implementing an agency theory of government". *New York University Law Review* 64.
- PIERCE JR., Richard J. (1995) "Seven ways to deossify agency rule-making". *Administrative Law Review* 59.
- RUBENSTEIN, David S. (2009). "Relative checks: Towards optimal control of administrative power". *William & Mary Law Review* 51.
- SÁNCHEZ, Julián (2005). "Organizaciones sociales cierran filas con la Pascual". *El Universal*, 14 de noviembre.
- SHAPIRO, Martin M. (1988). *Who Guards the Guardians? Judicial Control of Administration*. Georgia: University of Georgia Press.
- SHAPIRO, Martin M., y Alec Stone Sweet (2002). *On Law, Politics, and Judicialization*. Oxford: Oxford University Press.
- SILVA, Virgílio Afonso da, y Fernanda Vargas Terrazas (2011). "Claiming the right to health in Brazilian courts: The exclusion of the already excluded?". *Law & Social Inquiry* 36.
- SUNSTEIN, Cass R., y Adrian Vermeule (2014). "Libertarian administrative law". *Social Science Research Network Scholarly Paper* (junio).
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (2005). "Versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el jueves 20 de octubre de dos mil cinco".
- TREJO DELARBRE, Raúl (1990). *Crónica del sindicalismo en México, 1976-1988*. México: Siglo XXI Editores.
- VERKUIL, Paul R. (1995) "Rulemaking ossification: A modest proposal". *Administrative Law Review* 453.

## El debate sobre las cargas urbanísticas, disposiciones que “sí importan”

Gerardo Gómez del Campo\*

### LAS CARGAS URBANÍSTICAS

En términos generales, las cargas urbanísticas son aquellas obligaciones de dar, hacer o no hacer que impone la normatividad urbana a cargo del desarrollador de un proyecto inmobiliario específico. Tales obligaciones se materializan en: 1) obras, 2) limitaciones o prohibiciones específicas, y 3) pagos. Los pagos pueden ser en moneda o en especie, pero en el caso del desarrollo urbano, los pagos en especie generalmente implican la transmisión de inmuebles. Estos últimos se identifican como donación forzosa, donación reglamentaria u otros términos semejantes, que se refieren al vínculo jurídico que se genera entre el particular que pretende llevar a cabo un proyecto inmobiliario y la autoridad local competente en materia de desarrollo urbano, por medio del cual el particular debe transmitir una parte o proporción del inmueble que va a desarrollar a la autoridad local, para fines públicos, usualmente un equipamiento público o un área verde. Este tipo de obligación es común en la legislación local en materia de desarrollo urbano y se encuadra como regla general que es efecto y consecuencia del acto de aprovechamiento inmobiliario conocido como fraccionamiento de terrenos.

\*Profesor de la Universidad Iberoamericana y consultor en derecho urbanístico.

En México, la figura del fraccionamiento de terrenos fue, durante casi todo el siglo xx, el principal mecanismo a través del cual se daba el proceso de incorporación de suelo no urbanizado al desarrollo urbano. Recientemente, ese proceso tiende a llevarse a cabo a través de los conjuntos urbanos, también conocidos simplemente como conjuntos o proyectos sujetos al régimen de propiedad en condominio. La diferencia entre ellos es el hecho de que en los fraccionamientos, las vialidades, equipamientos públicos y áreas comunes ejecutados o programados para ejecutarse en la propiedad privada son transmitidos a la autoridad local en propiedad para su futura administración; este proceso se conoce como municipalización. En contraste, en los conjuntos, conjuntos urbanos o proyectos sujetos al régimen de propiedad en condominio, la propiedad de las áreas comunes y su respectiva infraestructura y equipamiento se mantienen de propiedad privada y las vialidades, camellones, infraestructura y equipamientos son copropiedad de los dueños de las unidades privativas (viviendas o locales) que conformen el desarrollo.

En cualquiera de los dos casos, ya sea el fraccionamiento o el conjunto sujeto a régimen de propiedad privada, la legislación local en materia de desarrollo urbano impone una obligación asociada con el proceso de urbanización, consistente en transmitir gratuitamente al gobierno local (en ocasiones una proporción al gobierno estatal y otra al gobierno municipal y en otras sólo a la autoridad municipal) una parte del terreno desarrollado, con la finalidad de destinar dicha superficie de terreno a equipamientos públicos o áreas verdes.

Es importante mencionar que aunque excepcionalmente la ley hace referencia a un *destino* o fin público del suelo como los antes mencionados, en la mayoría de los casos el destino de los inmuebles materia de la donación no está expresamente previsto en las legislaciones estatales. No obstante, existe una especie de acuerdo tácito aceptado por los desarrolladores privados respecto al fin que darán las autoridades locales al bien donado.

Tanto los fraccionamientos como los conjuntos estuvieron durante décadas sujetos a la obligación de aportar áreas de donación que se convertían en espacios públicos o inmuebles destinados a

equipamientos urbanos, los cuales fueron parte fundamental del patrimonio y la funcionalidad de las ciudades. Sin embargo, en los últimos años dicha obligación ha sido puesta en duda en los tribunales. El presente ensayo tiene por objeto analizar el contexto, así como el contenido de las sentencias que han emanado de dichos procesos. Como se verá, estamos ante un cuestionamiento de fondo sobre los fundamentos constitucionales de las obligaciones inherentes a la actividad urbanística, es decir, lo que en el mundo jurídico de habla hispana se conoce como las cargas urbanísticas.

### LA SITUACIÓN EN EL DISTRITO FEDERAL

Desde el punto de vista jurídico y urbanístico, la situación respecto a la obligación antes señalada en el Distrito Federal tiene algunas variantes. Desde mediados de la década de los años noventa se eliminó de la legislación urbanística local la figura del fraccionamiento —proceso a través del cual se urbaniza el suelo sin servicios y se convierte en suelo urbanizado—, con el argumento de que no había más suelo disponible para urbanizar. A pesar de lo anterior, la legislación local en materia de desarrollo urbano ha mantenido vigentes las cargas urbanísticas que implican la obligación de transmitir superficies de terreno. Dicha obligación va siempre ligada con algún aprovechamiento urbano específico. En la Ley de Desarrollo Urbano de 1996 y su reforma de 1999, la obligación de transmitir la propiedad se generaba cuando se realizaba la fusión, subdivisión o relotificación de terrenos, así como la autorización de conjuntos urbanos.

Posteriormente, en la Ley de Desarrollo Urbano vigente desde 2010 se agregó el siguiente supuesto: los proyectos sujetos a evaluación de impacto urbano en los términos de la citada ley y su reglamento (proyectos de usos mixtos de más de 5 000 metros cuadrados de construcción y de usos exclusivamente habitacionales de más de 100 000 metros cuadrados de construcción), cuyo desarrollo se pretenda llevar a cabo en inmuebles de más de 5 000 metros cua-

drados de superficie, quedan obligados a transmitir al Gobierno del Distrito Federal 10% de la superficie del terreno.

Con una técnica muy deficiente por la poca claridad en la redacción y en los conceptos, tanto la Ley de Desarrollo Urbano como su reglamento establecieron la obligación ya referida con la intención de justificar la creación de una supuesta reserva territorial, que ni se define ni se regula en los ordenamientos mencionados.

En todo caso, prevalece el supuesto siempre presente de asociar la obligación de transmitir inmuebles de forma gratuita al Gobierno del Distrito Federal con un acto específico de aprovechamiento urbano, ya sea fraccionamiento o conjunto, o bien, autorización en materia de impacto urbano.

Resulta relevante el hecho de que en el Distrito Federal, la Ley de Desarrollo Urbano vigente y su antecedente de 1996 prevén, en relación con la obligación de transmitir la propiedad de una parte del inmueble, opciones o alternativas para el cumplimiento de dicha obligación, cuando el terreno que deba ser materia de la donación o transmisión no sea útil para la administración pública. Así el actual artículo 64 de la Ley de Desarrollo Urbano establece al respecto:

Cuando el terreno que deba transmitir no sea de utilidad a juicio de la autoridad competente, quien realice el aprovechamiento urbano de que se trate, asumirá alguna de las siguientes obligaciones, atendiendo a lo que disponga la Secretaría: a) Entregar una superficie de igual valor a aquel que debería transmitir, donde la autoridad le indique; b) Realizar obras de infraestructura o equipamiento urbano, por el mismo valor, donde la autoridad le indique; y c) Enterar a la Tesorería del Distrito Federal, el pago sustitutivo en efectivo, equivalente al valor comercial del terreno que debería transmitir, considerando éste a valores finales (Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal, 2015. Consejería Jurídica del Gobierno del Distrito Federal).

## LA RELEVANCIA DE LAS CARGAS URBANÍSTICAS

Las cargas urbanísticas revisten gran importancia, en particular las relativas a la obligación de transmitir a la autoridad una parte de la

propiedad por desarrollar. Desde el punto de vista de la administración pública local, las cargas urbanísticas resultan relevantes porque constituyen una opción que permite satisfacer la necesidad de contar con espacios para equipamientos y áreas verdes. Esta posibilidad resulta particularmente importante en el caso de la Ciudad de México, en la que, como ya se mencionó, no existe un territorio definido para la expansión urbana y el crecimiento o desarrollo urbano se encauza a través de políticas de densificación o reciclamiento urbano. Es decir, la reconversión de zonas industriales o de servicios para albergar desarrollos habitacionales y mixtos constituye la nueva política pública para el aprovechamiento del territorio, en oposición al esquema de desarrollo extensivo que existe en otras ciudades.

Para el resto de las entidades federativas resulta también muy relevante esta obligación, que tiene como finalidad contar con suelo suficiente y adecuado para el equipamiento público, ya sea para esquemas de redensificación o reciclamiento urbano, o para la incorporación de suelo no urbanizado al desarrollo urbano, mediante las figuras ya mencionadas del fraccionamiento o conjunto sujeto al régimen de propiedad en condominio.

Desde una perspectiva de interés público, para los ciudadanos en general y los habitantes de las ciudades en particular, bajo un criterio de interés difuso, pero no por ello menos relevante, resulta crítico que los proyectos de urbanización y desarrollo urbano, independientemente de que se realicen a través de esquemas de crecimiento o de reciclamiento, cuenten con los espacios adecuados para los equipamientos públicos. El suelo para los equipamientos públicos resulta estratégico, pues si no se contempla desde las fases de planeación del proyecto de que se trate y no se localiza donde el interés público lo requiera, se pierde la oportunidad de disponer de él. La calidad de estratégico para fines de interés público va más allá de la necesidad de construir y habilitar los equipamientos propiamente dichos (clínicas, hospitales, escuelas, parques, etcétera), la cual puede ser postergada y quedar sujeta a la disponibilidad de recursos financieros; la calidad de estratégico reside en contar con el suelo requerido en el lugar adecuado, más aún considerando las necesidades y los déficits de equipamientos públicos en las ciudades mexicanas.

Finalmente, las cargas urbanísticas son también relevantes desde la perspectiva de los sujetos obligados a asumirlas como parte de sus deberes como desarrolladores o urbanizadores. En muchas ocasiones estas obligaciones de dar o hacer implican una cantidad importante de recursos en relación con el proyecto del cual derivan. Es por esta razón, de índole económica, que en muchas ocasiones se controvierte judicialmente la citada obligación por parte de los desarrolladores.

#### LAS CARGAS URBANÍSTICAS Y LA PROPIEDAD

Prácticamente en todas las civilizaciones, la propiedad, en especial la inmobiliaria, ha estado sujeta a múltiples limitaciones, regulaciones y tributos. Desde la creación del Código de Hammurabi hasta nuestros días, sin importar la filosofía jurídica o política de la cultura que se considere, la propiedad inmobiliaria tanto rural como urbana ha sido objeto de reglas y límites.

La función social de la propiedad es un concepto que se utiliza para evidenciar que el derecho de propiedad, particularmente el derecho de propiedad inmobiliaria, no es un derecho absoluto, sino que lleva aparejado en la normatividad aplicable limitaciones o restricciones desde la perspectiva del interés público o general.

Al respecto destaca lo señalado por León Duguit (2007: 29, 32):

El hombre no tiene derechos, la colectividad tampoco los tiene. Hablar de derechos del individuo, de derechos de la sociedad, decir que es preciso conciliar los derechos del individuo con los de la colectividad, es hablar de cosas que no existen. Pero todo individuo tiene en la sociedad una cierta función que llenar, una cierta tarea que ejecutar. No puede dejar de cumplir esta función, de ejecutar esta tarea, porque de su absolución resultaría un desorden o cuando menos un perjuicio social. Por otra parte, todos los actos que realizase contrarios a la función que le incumbe serán socialmente reprimidos. Pero, por el contrario, todos los actos que realice para cumplir la misión aquella que le corresponde en razón del lugar que ocupa en la sociedad, serán socialmente protegidos y garantizados.

En cuanto a la propiedad, no es ya en el derecho moderno el derecho intangible, absoluto, que el hombre que posee riqueza tiene sobre ella. Ella es y ella debe ser; es la condición indispensable de la prosperidad y la grandeza de las sociedades y las doctrinas colectivistas son una vuelta a la barbarie. Pero la propiedad no es un derecho; es una función social. El propietario, es decir, el poseedor de una riqueza tiene, por el hecho de poseer esta riqueza, una función social que cumplir; mientras cumple esta misión sus actos de propietario están protegidos. Si no la cumple o la cumple mal, si por ejemplo no cultiva su tierra o deja arruinarse su casa, la intervención de los gobernantes es legítima para obligarle a cumplir su función social de propietario, que consiste en asegurar el empleo de las riquezas que posee conforme a su destino.

Sin embargo, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sólo se menciona en tres ocasiones la frase “función social”; dos veces en referencia a la educación (artículo 3º, fracción VIII, y artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso L), y una vez más en relación con los medios de comunicación (artículo octavo, fracción II, de los transitorios de la reforma del 11 de junio de 2013). El artículo 27 constitucional no se refiere al término expreso “función social”, aunque sí acota el ejercicio del derecho de propiedad al interés público y al beneficio social, sin que constituya un sustento constitucional expresamente claro para las cargas urbanísticas consistentes en la transmisión de inmuebles para equipamientos públicos.

#### LAS POSICIONES EN EL DEBATE SOBRE LAS CARGAS URBANÍSTICAS

Desde hace ya varios años, los desarrolladores cuyos proyectos se ven afectados por la obligación de transmitir la propiedad de parte de sus inmuebles al Gobierno del Distrito Federal han promovido juicios de amparo argumentando diversos conceptos y razones de violación a las garantías individuales.

En el país, con excepción de la Ciudad de México, existen diversos precedentes respecto de juicios e incluso acciones de constitucio-

alidad<sup>1</sup> promovidos en contra de la citada obligación derivada de la realización de fraccionamientos o conjuntos urbanos.

Los principales argumentos esgrimidos en las demandas de amparo para justificar la inconstitucionalidad de la obligación de referencia pueden agruparse en tres grupos:

- Los que consideran que la obligación constituye una expropiación sin causa de utilidad pública y sin indemnización.
- Los que afirman que la obligación no puede ser considerada como una modalidad a la propiedad privada porque las modalidades no implican *privación* de la propiedad.
- Los que, suponiendo sin conceder que la obligación fuera considerada como una contribución fiscal, manifiestan que ésta se encuentra afectada por la ilegalidad, la desproporción y la inequidad.

El detalle de los diversos argumentos se describe a continuación.

Quienes afirman que la obligación se trata de un acto expropiatorio violatorio de garantías señalan que su inconstitucionalidad se debe a que no cumple con las dos condiciones impuestas por el segundo párrafo del artículo 27 constitucional para las expropiaciones, es decir, afirman que no las sustenta una causa de utilidad pública y que no media el pago de una indemnización como requiere el citado artículo constitucional.

A mayor detalle, destacan las siguientes argumentaciones:

[...] las indebidamente llamadas “donaciones reglamentarias” o “donaciones forzosas”, que el Gobierno del Distrito Federal estableció en la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal y en su Reglamento (así como en otras disposiciones legales y normativas de la construcción), que se exigen —en forma obviamente gratuita— a ciertos desarrollos inmobiliarios en el Distrito Federal, al no tener una justificación específica y plenamente acreditada (causa de utilidad pública), poco o nada tienen que ver con el concepto de “función social” planteado por León

<sup>1</sup> Sentencia Dictada en la Acción de Inconstitucionalidad 35/2006, por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 15 de enero de 2007.

Duguit y, en cambio, son violatorias del artículo 1º, párrafos primero, segundo y tercero, en relación con el artículo 27, párrafos primero, segundo y tercero, entre otros, de la Constitución Federal, así como de los artículos 1º, 21 y 25 del Pacto de San José, y de todos los tratados multilaterales y bilaterales que en materia comercial y de inversiones han sido suscritos por el gobierno federal mexicano, conforme a los cuales los estados parte no pueden expropiar ni aplicar medidas equivalentes a expropiación, sin causa de utilidad pública y sin el pago de una indemnización justa (Enríquez Enríquez, 2014).

En complemento, el argumento ya señalado establece:

No obsta para considerar lo anterior, el hecho de que las susodichas “donaciones forzosas” (o transmisiones obligatorias y a título gratuito) afecten “solamente” el 10% —diez por ciento— del área total del terreno en el que se pretenda construir un conjunto habitacional, de oficinas, comercio o de cualquier otro uso, pues el que no sean totales no les quita su naturaleza expropiatoria [...] (Enríquez Enríquez, 2014).

Otros argumentos en contra de la medida y a favor de declararla inconstitucional refieren que las obligaciones en cuestión

tampoco dejan de ser actos materialmente expropiatorios por encontrarse formalmente previstas en leyes o reglamentos locales de aplicación general y no ser decretadas en actos administrativos federales o estatales, dirigidos sobre un bien determinado y respecto de un particular específico. Y por supuesto, las circunstancias de que supuestamente no requieran de una causa de utilidad pública plenamente acreditada y no den lugar al pago de la indemnización correspondiente, tampoco les quita su carácter materialmente expropiatorio; por el contrario, esas circunstancias son, precisamente y entre otras, las que convierten tales “donaciones forzosas” en inconstitucionales e ilegales (Enríquez Enríquez, 2014).

El segundo argumento en contra de la carga urbanística a la que nos hemos referido afirma que dichas obligaciones tampoco pueden ser consideradas como una modalidad a la propiedad privada, esgrimiendo que dicha modalidad nunca puede suprimir parcial-

mente el derecho de propiedad, y que la noción de función social no constituye una excepción a lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 27 constitucional; en consecuencia, el derecho de la nación de imponer modalidades no puede servir como base constitucional para el establecimiento de modalidades expropiatorias a la propiedad privada, consistentes en donaciones forzosas, sin causa de utilidad pública plenamente justificada y acreditada y sin el pago de indemnización alguna.

De otro modo, afirma este mismo argumento, se está haciendo una interpretación extensiva de lo que son y lo que pueden ser dichas modalidades a la propiedad privada con grave afectación y restricción de ese derecho; lo cual también resulta violatorio de los principios pro persona, interpretación conforme y control de convencionalidad establecidos como parte del nuevo paradigma de los derechos humanos en el artículo 1º, párrafos primero, segundo y tercero, de la Constitución Política, a partir de la reforma del 10 de junio de 2011, que establecen:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

El tercer argumento en contra de las cargas urbanísticas ya referidas, basado tanto en la ilegalidad como en la desproporcionalidad e

inequidad de la medida, se ha vertido también en diversas demandas de amparo y, en síntesis, consiste en que además de no haber sido expedida siguiendo las reglas de las contribuciones, se gravan sólo algunos desarrollos sin tomar en cuenta las condiciones específicas de cada uno de ellos, por lo que su monto parece excesivo o ruinoso (Enríquez Enríquez, 2014).

Resulta necesario explicar que la proporcionalidad de una contribución implica que todos los integrantes de una comunidad, en la medida de sus propios recursos (capacidad contributiva), contribuyan al sostenimiento del Estado. Por lo que se refiere a la equidad, el Pleno de la Suprema Corte ha definido que dicho principio radica medularmente en la igualdad ante la misma Ley Tributaria de los todos los sujetos pasivos de un mismo tributo, los que en tales condiciones deben recibir un tratamiento idéntico en lo concerniente a la hipótesis de causación, acumulación de ingresos gravables, deducciones permitidas, plazos de pago, etcétera.

Con base en lo anterior, se entiende que la obligación de transmitir la propiedad resulta desproporcional e inequitativa porque su determinación no guarda ninguna proporción con el objeto gravado, es decir, no sigue una porcentaje creciente que se relacione con el tamaño del proyecto, no se aplica de manera general a todos los desarrollos ni toma en cuenta parámetro alguno para establecer la capacidad contributiva del sujeto.

Los argumentos en contra de la obligación también señalan:

Además, las “donaciones reglamentarias” cuestionadas no están previstas en la Ley de Ingresos ni en el Código Fiscal del Distrito Federal, su finalidad tampoco aparece en el Presupuesto de Egresos y son establecidas fundamentalmente, en disposiciones legales, reglamentarias y otras de inferior jerarquía. Por todo ello, el GDF no rinde cuentas en absoluto de su administración, ni de su cobro ni, menos aún, de su destino (Enríquez Enríquez, 2014).

En contra de los argumentos ya señalados, tanto las autoridades administrativas que han respondido a las demandas de amparo, como en algunos casos las propias instancias jurisdiccionales al resolver

sentencias de juicios de amparo, han asumido diversas posiciones que se describen a continuación.

Respecto a la equiparación entre la carga urbanística de transmitir una parte del suelo del inmueble al desarrollar y la expropiación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver en 2006 una acción de inconstitucionalidad interpuesta por el procurador general de la República, determinó que “las llamadas donaciones previstas en los preceptos impugnados no tienen la naturaleza jurídica de una expropiación, pues esta última tiene como característica fundamental que la privación de la propiedad surge como consecuencia de una imposición estatal, sin que medie la voluntad del particular afectado”<sup>2</sup>.

En el caso concreto, las llamadas donaciones surgen como consecuencia de la voluntad del particular de constituir un fraccionamiento; esto es, se traducen en un requisito para obtener la autorización relativa, sin embargo, ello no implica que la transmisión se produzca con motivo de una imposición del Estado, sino que participa un elemento volitivo del particular afectado, en la medida en que, de no tener la intención de constituir un fraccionamiento, no surgiría la obligación de entregar una superficie en favor de los municipios del estado de Aguascalientes.

Por otro lado, se estima que no se está en presencia de una expropiación, en virtud de que las llamadas donaciones no se producen en virtud de un acto concreto dirigido a una persona específica sobre un bien determinado, sino que por el contrario, se establecen a través de una norma general aplicable a todos los sujetos que se ubiquen en el supuesto específico que regula, esto es, a aquellos que pretendan obtener la autorización para constituir un fraccionamiento o subdividir un predio.

De este modo, resulta claro que las llamadas donaciones previstas en los preceptos impugnados no contrarían el párrafo segundo del artículo 27 constitucional, pues no se está en presencia de una expropiación [...] (*Ibid.*)

<sup>2</sup> Sentencia dictada en la Acción de Inconstitucionalidad 35/2006, por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 15 de enero de 2007.

Por lo que se refiere a si se trata o no de una modalidad a la propiedad privada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló:

Ha quedado precisado que de conformidad con el párrafo tercero del artículo 27 constitucional, la Nación tiene el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público y, en consecuencia, podrá dictar las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población.

En este sentido, tomando en consideración que las llamadas donaciones previstas en los preceptos impugnados tienen por objeto, entre otros, satisfacer las necesidades de infraestructura, equipamiento y servicios urbanos en el nuevo fraccionamiento que se pretenda constituir, resulta claro que, desde el punto de vista del particular afectado, se está ante la presencia de una modalidad a la propiedad tendente a regular la adecuada fundación de los centros de población así como el desarrollo urbano, lo que se encuentra plenamente justificado en términos del párrafo tercero del artículo 27 constitucional, pues la limitación en comento se establece a través de una norma de carácter general, dirigida a todos aquellos que se ubiquen en el supuesto de solicitar una autorización para constituir un fraccionamiento (*Ibid.*).

Finalmente, sobre si se trata o no de una contribución fiscal, la Corte resolvió que:

[...] las llamadas donaciones también constituyen un ingreso fiscal desde el punto de vista de los municipios beneficiados, pues de conformidad con el artículo 115, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que las legislaturas establezcan a su favor, dentro de los cuales deben contemplarse los previstos en el Código Urbano del Estado de Aguascalientes (*Ibid.*).

En vista de lo anterior, concluye resolviendo que:

[...] toda vez que las llamadas donaciones a que se refieren los preceptos impugnados, desde el punto de vista del particular afectado constituyen una modalidad en términos del párrafo tercero del artículo 27 constitucional; y un ingreso fiscal desde la perspectiva de los municipios beneficiados en términos del artículo 115, fracción IV constitucional, debe declararse infundado el concepto de invalidez formulado por el procurador general de la República, en donde alegó que se estaba ante la presencia de una especie de expropiación sin indemnización (*Ibid.*).

Al respecto, es relevante destacar el hecho de que la obligación de transmitir inmuebles en los términos ya descritos está siempre asociada con un acto de aprovechamiento inmobiliario, ya sea un fraccionamiento o un conjunto en los estados de la República, o un proyecto sujeto a evaluación de impacto urbano, fusión, subdivisión o relotificación de terrenos, en el caso del Distrito Federal; es decir, que el hecho generador de la obligación se origina en un acto de aprovechamiento inmobiliario solicitado por un particular a la administración pública, el cual tiene como efecto y consecuencia provocar una externalidad o impacto en el entorno urbano, y la *carga urbanística*, consistente en la obligación de transmitir una parte de la propiedad del inmueble, pretende mitigar los efectos de dicho impacto.

#### LAS CONTRADICCIONES DE TESIS DE 2014 Y 2015

Para resolver las posiciones que ya han quedado expuestas, el Pleno en Materia Administrativa del Primer Circuito, en ejercicio de la facultad establecida en los artículos 41 Bis y 41 Ter, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, conoció y resolvió dos contradicciones de tesis suscitadas entre criterios emitidos por Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Primer Circuito. Dichas contradicciones se identificaron con los números 11/2014 y 12/2014 y se describen a continuación.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 11/2014<sup>3</sup>

El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito concluyó, después de analizar la constitucionalidad del artículo 49, fracción III, de la Ley de Desarrollo Urbano, y 74 y 75 de su reglamento, que dichos artículos que contemplan la obligación de donar prevén un *derecho en especie*, para el otorgamiento de la manifestación de terminación de obra (*sic*) y autorización de ocupación de uso (*sic*), considerándolo inequitativo y desproporcional. Vale la pena precisar que en la resolución aludida se confunden los términos de manifestación de construcción, aviso de terminación de obra y autorización de uso y ocupación, aunque lo anterior no altera la esencia del asunto: este Tribunal considera que la obligación de donar constituye el pago de un derecho inequitativo y desproporcionado.

El Colegiado precisó que la contraprestación establecida en los artículos 49 de la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal, y 74 y 75 de su reglamento, tiene la naturaleza de un derecho, toda vez que constituye una contribución en especie —donar una parte de terreno que se pretende fusionar— que debe efectuar el gobernado para recibir los servicios que presta el Estado, consistentes en otorgar la autorización de fusión de predios, y la manifestación de terminación de obra y autorización de ocupación de uso.

En cambio, el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito sostuvo que la donación que establece el artículo 74 del Reglamento de la Ley de Desarrollo Urbano no es una contraprestación al servicio prestado por el Gobierno del Distrito Federal, respecto al otorgamiento de la autorización de uso y ocupación, sino una mera condición que representa un beneficio para el centro de población de que se trata, en virtud de que se necesita el desarrollo de servicios urbanos, como calles, drenajes, alumbrado público, etcétera, esto es, una reserva con el fin de satisfacer las necesidades de la comunidad, que de no existir, el Gobierno del Distrito Federal estaría imposibilitado para construirla.

<sup>3</sup> *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación* (2015): 1829.

El mismo Tribunal determina en su postura que ese 10% de donación de terreno se refiere a una reserva territorial, la cual, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal, corresponde a las áreas que son utilizadas para el crecimiento del centro de población; esto es, se trata de un predio o área destinada al mejor desarrollo de la entidad, en beneficio de la población; de manera que no puede establecerse como la prestación de un servicio y no representa un pago por la autorización de uso y ocupación.

En resumen, la contradicción de tesis radica en que los Tribunales Colegiados de Circuito contendientes llegaron a conclusiones distintas respecto al mismo punto jurídico: 1) resolver primero la naturaleza jurídica de la obligación de donar, pudiendo ser una contribución fiscal o no, y 2) determinar, en caso de considerarse una contribución fiscal, si cumple o no con los requisitos de proporcionalidad y equidad a que debe sujetarse toda contribución conforme a la Constitución.

De acuerdo con lo anterior, la controversia se resolvió con los siguientes criterios:

“DERECHO. TIENE ESE CARÁCTER LA CONTRAPRESTACIÓN IMPUESTA EN EL ARTÍCULO 74 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE DESARROLLO URBANO DEL DISTRITO FEDERAL, PARA EL OTORGAMIENTO DE LA MANIFESTACIÓN DE TERMINACIÓN DE OBRA Y AUTORIZACIÓN DE OCUPACIÓN DE USO.” En el artículo 9o. del Código Fiscal del Distrito Federal se define a los derechos como las contraprestaciones por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público del Distrito Federal, con excepción de las concesiones o los permisos, así como por recibir los servicios que presta la entidad en sus funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados, cuando, en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas como tales en dicho ordenamiento; por su parte, el artículo 74 del Reglamento de la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal establece que quien construya un conjunto habitacional, de oficinas y comercio o de cualquier otro uso en una superficie de terreno mayor a 5 000 metros cuadrados en suelo urbano debe transmitir, a título gratuito, el dominio

del 10% del área total del predio, para incorporarlo al patrimonio del Distrito Federal, quedando condicionado el otorgamiento de la manifestación de terminación de la obra y autorización de ocupación de uso a la formalización de la transmisión del área donada. Así, la contraprestación prevista en el referido artículo 74 se configura para el particular como una modalidad a la propiedad, en relación con la superficie total del terreno en que pretende construir, pero también como un ingreso fiscal para el Distrito Federal, que tiene la naturaleza de un derecho, al tener su origen en la recepción de un servicio público prestado en forma individualizada, concreta y determinada a favor de una persona, imponiéndole la carga de donar una parte del total del terreno en el que pretende construir, como contraprestación para obtener la manifestación de terminación de obra y autorización de ocupación de uso.

“DERECHOS. EL ARTÍCULO 74 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DE DESARROLLO URBANO DEL DISTRITO FEDERAL QUE PREVÉ UNA CONTRAPRESTACIÓN DE ESA NATURALEZA, PARA EL OTORGAMIENTO DE LA MANIFESTACIÓN DE TERMINACIÓN DE OBRA Y AUTORIZACIÓN DE OCUPACIÓN DE USO, TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS TRIBUTARIOS DE EQUIDAD Y PROPORCIONALIDAD.” El precepto citado, al establecer como contraprestación para el otorgamiento de la manifestación de terminación de obra y autorización de ocupación de uso para la construcción de un conjunto habitacional, de oficinas y comercio o de cualquier otro uso en una superficie de terreno mayor a 5 000 metros cuadrados en suelo urbano, la transmisión, a título gratuito, del dominio del 10% del área total del predio, para incorporarlo al patrimonio del Distrito Federal, transgrede los principios tributarios de equidad y proporcionalidad contenidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al variar injustificadamente su determinación en función de un elemento ajeno a la actividad técnica realizada por la autoridad para la expedición de otorgamiento de la manifestación de terminación de obra y autorización de ocupación de uso, como lo es el número de metros del terreno, lo que además incide en un tratamiento desigual a quienes reciben un servicio igual.

En resumen, la contradicción de tesis 11/2014 resuelve que la obligación de donar es un derecho, y por lo tanto, una contribución

fiscal, la cual sin embargo es inconstitucional por la desproporcionalidad e inequidad que la caracteriza.

#### CONTRADICCIÓN DE TESIS 12/2014<sup>4</sup>

Los Tribunales Colegiados Décimo y Décimo Quinto, en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver los amparos en revisión RA. 400/2004 y RA. 113/2004, respectivamente, determinaron la inconstitucionalidad de los artículos 64, fracción III, de la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal y 74 de su reglamento, así como del diverso 49, fracción III, de la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal abrogada y 75 de su reglamento, al considerar que la obligación de transmitir a título gratuito, a favor del Distrito Federal, el 10% de la superficie total del terreno en el que se pretenda llevar a cabo una construcción habitacional, de oficinas, comercio o de cualquier otro uso, que requiera de dictamen de impacto urbano en una superficie de terreno de más de 5 000 metros cuadrados o cuando se pretenda la obtención de licencia para fusionar, subdividir o relotificar un predio con la misma superficie total, se traduce en una privación de la propiedad privada, sin que exista causa de utilidad pública ni indemnización alguna que justifique una expropiación y sin que medie la imposición de una modalidad a dicho derecho real, en razón de que ésta no puede llegar al extremo de extinguir el derecho a la propiedad privada.

En cambio, tanto el Tercer Tribunal Colegiado como el Quinto, ambos en Materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver los amparos en revisión RA. 12/2014 y RA. 277/2013, respectivamente, determinaron que los artículos 64, fracción III, de la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal y 74 de su reglamento, no violan el derecho a la propiedad previsto por el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que a su consideración la obligación de transmitir a título gratuito, a favor del Distrito Federal, el 10% de la superficie total del terreno en el que

<sup>4</sup> *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación* (2014): 529.

se pretenda llevar a cabo una construcción habitacional, de oficinas, comercio o de cualquier otro uso, que requiera de dictamen de impacto ambiental en una superficie de terreno de más de 5 000 metros cuadrados, si bien representa una supresión o restricción al ejercicio del derecho real a la propiedad privada, se trata de una privación que al ser parcial y no total, no requiere cumplir con los requisitos de la expropiación, consistentes en que exista la declaración de una autoridad administrativa que determine la existencia de una causa de utilidad pública y el pago de la indemnización correspondiente, puesto que se constituye como una modalidad de la propiedad, aplicada sólo en el 10% de la superficie total del fundo, que no implica la extinción del derecho real en comento, sino únicamente su restricción parcial.

El conflicto es evidente y se resolvió estableciendo que el criterio que debe prevalecer, con el carácter de jurisprudencia, se resume en la tesis de jurisprudencia siguiente:

“DESARROLLO URBANO DEL DISTRITO FEDERAL. LOS ARTÍCULOS 49, FRACCIÓN II, DE LA LEY RELATIVA ABROGADA, 64, FRACCIÓN III, DE LA VIGENTE, ASÍ COMO 74 Y 75 DE SU REGLAMENTO, NO VIOLAN EL DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA.” La obligación impuesta por los artículos mencionados, de transmitir a título gratuito, en favor del Distrito Federal, el 10% del área total del predio en el que se pretenda construir, en una superficie de más de 5 000 metros cuadrados, un conjunto habitacional, de oficinas, comercio o de cualquier otro uso, para el que se requiera dictamen de impacto urbano o realizar una fusión, subdivisión o relotificación que implique la obtención de una licencia, no violan el derecho a la propiedad privada previsto por el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al no tratarse de una extinción total de la propiedad privada, emitida en un acto administrativo de imposición estatal, dirigido sobre un bien determinado y respecto de un particular, específico, afectado en contra de su voluntad, que actualice la obligación de cumplir con los requisitos previstos para la configuración de una expropiación, consistentes en la existencia de una causa de utilidad pública y el pago de la indemnización correspondiente ya que, por el contrario, se trata de una modalidad a la propiedad privada, prevista por el tercer párrafo del numeral constitucional de referencia, por cuanto a que se funda en una norma general, limitando

parcialmente los atributos del derecho real a la propiedad privada, únicamente respecto del porcentaje referido de la superficie sujeta a donación, derivado de la voluntad de aquellos particulares que desean llevar a cabo fusiones, relotificaciones, subdivisiones o construcciones de conjuntos habitacionales, de oficinas, comerciales o de cualquier otro uso, que requieran licencia o un dictamen de impacto urbano.

En síntesis, la contradicción de tesis 12/2014 se resolvió considerando que la obligación de donar es una modalidad a la propiedad privada, derivada de un acto voluntario de los particulares interesados en llevar a cabo un aprovechamiento urbano y por lo tanto debe considerarse apegada a la Constitución.

## CONCLUSIONES

La normatividad urbana ha impuesto a través del tiempo la obligación de efectuar donaciones de terreno para equipamientos y destinos públicos a los desarrolladores que llevan a cabo proyectos urbanos. Dadas la magnitud y la trascendencia de dicha obligación, tanto para los particulares obligados como para las autoridades que deben recibir y destinar dichos inmuebles a un fin público, se han suscitado diversas controversias judiciales bajo la modalidad del juicio de amparo. Las resoluciones emitidas no han sido homogéneas, debido en buena medida a la falta de claridad de las disposiciones jurídicas aplicables, y por ello las resoluciones judiciales emitidas contienen argumentos contradictorios.

Las posiciones respecto a la constitucionalidad o no de la obligación mencionada se refieren específicamente a: 1) si se trata de una contribución fiscal o no, y si lo es, analizar si es proporcional y equitativa, y 2) si se trata de una expropiación sin causa de utilidad ni indemnización o si es una modalidad a la propiedad privada y, por lo tanto, está apegada a la Constitución.

Hasta ahora, las resoluciones judiciales que han pretendido dirimir las contradicciones existentes en la materia no han ayudado a precisar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las donaciones forzosas o cargas urbanísticas. Ello se refleja tanto en las

interpretaciones contradictorias emitidas por los tribunales como en las resoluciones que debieran resolver tales contradicciones: las jurisprudencias emitidas en las contradicciones 11/2014 y 12/2014, que debieran resolver la contradicción existente, constituyen entre sí una nueva contradicción, al establecer una de ellas la constitucionalidad de las donaciones forzosas bajo el argumento de que son una modalidad a la propiedad privada, mientras que la otra las declara inconstitucionales con base en el criterio de que son una contribución fiscal desproporcional e inequitativa.

Es claro que la propiedad de la tierra, por no tratarse de una riqueza generada por el hombre, no puede ser equiparable a la propiedad de los bienes muebles, y por ello requiere de un trato especial que reconozca la función social de la misma. Toda vez que los desarrollos urbanos afectan significativamente la vida de la comunidad que habita en sus alrededores, resulta indudable que los mismos deben contribuir al amortiguamiento de las cargas que generan. Es por esta razón que las cargas urbanísticas deben continuar existiendo y brindando espacios para que el Estado atienda las necesidades de sus ciudadanos con el equipamiento que los mismos desarrollos urbanos requieren.

Existen diversos defectos en las normas que establecen las donaciones forzosas; tales defectos permiten a los desarrolladores evitar las cargas urbanísticas; sin embargo, pueden ser corregidos. Dicha corrección implica una reforma constitucional que establezca expresamente las bases de la obligación de la transmisión de propiedad. Asimismo, resulta necesario revisar los supuestos legales que generan la obligación y establecer de manera clara el uso que deberá dar el Estado a los bienes inmuebles así obtenidos.

Si bien tales acciones darán un mejor marco de aplicación y mayores posibilidades de éxito en contra de los medios de defensa que presentan los particulares, sería ilógico pensar que una obligación de tal importancia económica dejará de ser objeto de revisión y controversia. No obstante, las cargas urbanísticas deben subsistir pues, como ya se señaló, contar con el suelo urbano en el lugar adecuado resulta estratégico para la satisfacción de las necesidades de la población, bajo criterios de interés público.

El debate sobre las cargas urbanísticas seguirá siendo materia de controversia en México, mientras las leyes aplicables no sean más claras y precisas y los tribunales no apliquen en materia de desarrollo urbano criterios sustentados en la preeminencia del interés general y el beneficio colectivo sobre el particular.

BIBLIOGRAFÍA

- COMISIÓN NACIONAL DE FOMENTO A LA VIVIENDA (CONAFOVI) (2005). *Guía Conafovi. Hacia un Código de Edificación de Vivienda*. México: Conafovi.
- COMISIÓN NACIONAL DE VIVIENDA (CONAVI) (2008). *Guía para la redensificación habitacional de la ciudad interior*. México: Conavi.
- DUGUIT, León (2007). *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*. México: Ediciones Coyoacán.
- ENRÍQUEZ ENRÍQUEZ, Óscar Roberto (2014). Memorandum presentado en el proceso de discusión de contradicción de tesis 12/2014, ante el Pleno del Primer Circuito en Materia Administrativa del Poder Judicial de la Federación, de fecha 14 de octubre, facilitado por el autor.
- GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN (2014). Décima época. Tesis: PC.I.A. J/32 A (10a.), Plenos de Circuito, Libro 13, diciembre, tomo I.
- GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN (2015). Décima época. Tesis: PC.I.A. J/37 A (10a.) Plenos de Circuito, Libro 15, febrero, tomo II.
- GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL (2013). “Programa General de Desarrollo del Distrito Federal 2013-2018”. 11 de septiembre.
- GARCÍA-BELLIDO, Javier (2001). “Urbanismos europeos comparados”. *Ciudad y Territorio. Estudios Territoriales* 127: 83-86.
- Sentencia dictada en la Acción de Inconstitucionalidad 35/2006, por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 15 de enero de 2007.



# Tumulto de sentencias. Una exploración cuantitativa del litigio urbano en México<sup>1</sup>

Antonio Azuela,<sup>\*</sup> Camilo Saavedra<sup>\*\*</sup>  
y Carlos Herrera<sup>\*\*\*</sup>

## INTRODUCCIÓN

¿Qué hacen los jueces federales mexicanos ante los conflictos urbanos hoy en día? Este trabajo es una primera respuesta a esa pregunta. Al igual que el resto de los países de América Latina, México ha vivido un protagonismo creciente de los jueces en la vida pública, que ha sido objeto de debates de carácter general sobre las relaciones entre los poderes del estado, pero rara vez se ha examinado en el contexto de conflictos sociales de un tipo particular, como los que suscitan los procesos de urbanización.

<sup>1</sup> Con la colaboración de Benjamín González, Érika Alcántar, Eduardo Cortés y Marisol Romero en la formación de la base de datos. Agradecemos los comentarios de Alberto Harth a una primera versión de este trabajo, así como la cortesía de la Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial de la Ciudad de México por permitirnos utilizar información de la base de datos capturada por Darío Zabal. Esta investigación contó con el financiamiento del Lincoln Institute of Land Policy.

<sup>\*</sup> Instituto de Investigaciones Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México.

<sup>\*\*</sup> Centro de Estudios Constitucionales, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>\*\*\*</sup> Facultad de Derecho, University College London.

En este texto tratamos de identificar las tendencias generales de las sentencias producidas en dos instancias del Poder Judicial de la Federación: la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Colegiados de Circuito, con el propósito fundamental de registrar las diferencias de lo que ocurre entre ellas. Asimismo, nos proponemos ubicar dichas tendencias con preguntas más generales, propias de las ciencias sociales, sobre el significado de las prácticas judiciales en los conflictos urbanos.

Es evidente que un creciente número de conflictos en torno a las transformaciones del espacio urbano en México están siendo objeto de resoluciones judiciales. Tanto quienes quieren construir una obra o desarrollar un proyecto urbano y sienten que el gobierno les impone restricciones indebidas, como quienes se oponen a alguna obra o proyecto, tienden a recurrir al juicio de amparo para obtener la protección de la justicia federal. En principio, esos juicios ofrecen una oportunidad para resolver los conflictos por las transformaciones de nuestro entorno urbano y casi siempre son resueltos en última instancia por un Tribunal Colegiado de Circuito (en adelante, TCC). Por otra parte, desde 1994 se han multiplicado los conflictos entre órganos del poder público en sus tres órdenes (municipio, estado y federación) que se llevan ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante, SCJN) bajo la forma de controversias constitucionales y de acciones de constitucionalidad.

Algunos de los conflictos políticos de mayor trascendencia en los últimos años (como los suscitados por predios conocidos como “El Encino” o “Paraje San Juan”) han estado marcados por su paso por el Poder Judicial, y es verdad que en más de un caso el proceso judicial, en vez de apaciguar el conflicto, lo ha agravado. Sin embargo, cuando se observa un mayor número de casos es posible tener una visión diferente del papel de los jueces en la conflictividad urbana, lo que justifica la formación de bases de datos como la que aquí reportamos. Estas bases de datos buscan registrar, precisamente, casos judiciales vinculados con conflictos urbanos, es decir, conflictos que se suscitan por las transformaciones urbanas, como obras, desarrollos habitacionales, cambios de usos de suelo, entre otras.

Las ciencias sociales han analizado la actividad judicial desde perspectivas muy diversas. Unas se preguntan sobre las *condiciones* de la práctica judicial y otras lo hacen sobre sus *efectos* sociales. Es sin duda la ciencia política la disciplina responsable de la mayor producción académica sobre el tema y hay que destacar que ella no se pregunta primordialmente sobre los efectos sociales de la actividad judicial, sino que lo hace sobre los factores que explican su orientación.<sup>2</sup> De una manera más general, se pregunta también cómo es que los jueces llegan a tener el poder que tienen, sobre todo cuando ello se deriva de procesos controlados por los otros poderes del estado, el Legislativo y el Ejecutivo.<sup>3</sup>

Un método muy diferente, el de la etnografía, se ha usado para explorar el modo en que funcionan los aparatos judiciales, y sin duda es mucho lo que se puede aprender con el simple hecho de sentarse a observar la vida en un tribunal.<sup>4</sup> Las divergencias metodológicas entre ambas aproximaciones son enormes, pero ambas producen una imagen sobre las condiciones bajo las cuales tienen lugar los procesos judiciales, y de esa manera nos ayudan a comprender sus resultados. En otras palabras, desde diversas perspectivas las ciencias sociales han tratado de explicar por qué los jueces hacen lo que hacen.

Recientemente ha surgido una pregunta distinta. A partir de las expectativas que, en ciertos círculos, suscita el protagonismo judicial, hoy se está debatiendo qué tipo de cambio social (si es que alguno) puede producirse como efecto de lo que hacen o pueden hacer los

---

<sup>2</sup> Desde los trabajos pioneros de Pritchett (1948), Dahl (1957) y Murphy (1964) hasta nuestros días, la premisa fundamental de la investigación en ciencia política sobre los jueces es reconocer la importancia política y social de sus decisiones. Ello lleva a que, por ejemplo, McGuire *et al.* (2009) subrayen lo irónico que ha resultado el énfasis que la disciplina ha puesto en explicar la racionalidad de las decisiones judiciales, dejando de lado el desarrollo de aproximaciones sistemáticas que busquen aprehender con nitidez el contenido de política pública y los efectos de tales decisiones.

<sup>3</sup> Ver por ejemplo Ferejohn (2002), Hirschl (2008) y Stone Sweet (2000).

<sup>4</sup> El trabajo clásico desde esta perspectiva es de Latour (2002). Dos exploraciones sobre los conflictos urbanos en Brasil son las de Holston (1991) y Coslovsky (2012).

jueces.<sup>5</sup> Ese debate no es materia del presente trabajo, pero sí queremos ubicar nuestro objeto de estudio de una manera que, a la larga, pueda enriquecerlo. Dicho objeto no es otro que los *resultados* de los juicios, es decir, los textos que emanan de los procesos judiciales: típica pero no exclusivamente, las sentencias.

Hay que distinguir entre resultados y efectos de la actividad judicial. El contenido de una sentencia, que es el resultado típico de un juicio, no garantiza que la misma producirá un efecto social determinado, ni mucho menos una transformación del orden social. Bajo ciertas condiciones, una sentencia puede ser desobedecida, pero también puede producir efectos imprevistos e incluso puede tener como efecto la simple reproducción de una estructura social preexistente. Para que una sentencia (o un conjunto de sentencias en un contexto espacio-temporal más o menos amplio) produzca algún efecto social, se requiere un conjunto de condiciones extrajurídicas. Determinar cuáles son esas condiciones es la gran pregunta de los estudios sociojurídicos, y tampoco nos haremos cargo de ella en este trabajo. Lo único que queremos destacar es que existe una diferencia analítica fundamental entre los textos jurídicos que son el *resultado* de un juicio y los *efectos sociales* que pueden asociarse con los mismos. Como indicamos en la introducción a este volumen, al elegir como objeto de estudio los resultados de un juicio podemos mantener la mirada abierta a los dos universos problemáticos de la cuestión, es decir, podemos hacernos preguntas no sólo sobre las condiciones bajo las cuales se produjeron, sino también sobre los procesos de cambio social de los cuales ellos pueden formar parte.

El trabajo está dividido en tres partes: en la primera se ofrece una breve descripción de la estructura y el funcionamiento de la justicia constitucional en México; en la segunda se examinan las controversias constitucionales relacionadas con cuestiones urbanas que distintos órganos del estado han llevado a la SCJN para invalidar una acción de otro órgano, ya sea del mismo o de otro orden de

<sup>5</sup> No sorprende que el tema suscite un profundo desacuerdo entre optimistas y escépticos. Véase Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco (2010) en contra del escepticismo de autores como Rosenberg (2012).

gobierno; finalmente, en la tercera se analizan los resultados de juicios de amparo promovidos por vecinos o por promotores respecto de obras, proyectos o actividades que transforman el espacio urbano. Para la elaboración de las partes segunda y tercera se integraron bases de datos a partir de la disponibilidad pública de resoluciones judiciales, con el objeto de registrar las tendencias generales de la práctica judicial. Ese análisis cuantitativo se complementa con uno cualitativo de casos seleccionados que ilustran el sentido específico de los resultados del litigio derivado del conflicto urbano.

#### BREVE EXPLICACIÓN JURÍDICA E HISTÓRICA

La administración de justicia a nivel federal se divide en dos vertientes: justicia ordinaria y justicia constitucional.<sup>6</sup> La primera consiste en la resolución de casos originados por violaciones a leyes federales y se procesa en primera instancia por los juzgados de distrito, en segunda por los tribunales de circuito y, cuando su trascendencia así lo amerita, por la SCJN. La segunda, más compleja, se desarrolló a manera de un sistema mixto: difuso en materia de amparo a partir de un esquema análogo al de la justicia ordinaria y centralizado, mediante dos figuras jurídicas respecto a las que la SCJN cuenta con jurisdicción exclusiva: las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales.

La distinción formal entre justicia ordinaria y constitucional se remonta a la creación del juicio de amparo en el siglo XIX, como instrumento procesal para la tutela de los derechos constitucionales por parte de los tribunales federales. Desde el mismo siglo XIX, resoluciones y precedentes emitidos por los tribunales federales permitieron que el uso del juicio de amparo trascendiera lo estrictamente constitucional y se expandiera a asuntos que involucraban la legalidad de actos administrativos, de normas de carácter general e

<sup>6</sup> El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es la instancia especializada en la resolución de conflictos en materia electoral. Para su funcionamiento se divide en una Sala Superior y en cinco Salas Regionales.

inclusive de resoluciones judiciales (Fix Zamudio, 1999). Durante el siglo xx la complejidad que fue adquiriendo el amparo provocó diversas reformas para expandir la jurisdicción de los tribunales ordinarios (juzgados de distrito y tribunales de circuito) en materia de amparo, y así reducir la creciente carga de trabajo de la SCJN (Zamora *et al.*, 2004).

El amparo es la figura jurídica más ampliamente empleada en el ámbito federal. En 2012, de los 717 órganos ordinarios de justicia egresaron casi un millón de expedientes (963 085). De ellos, 76% correspondió a juicios de amparo (SCJN, 2012). En la actualidad, la distinción entre justicia constitucional y ordinaria está más relacionada con la sede en que son litigados los casos que con la naturaleza jurídica de lo que está propiamente en juego en los juicios. Por ello, para efectos de este trabajo resulta más adecuado distinguir entre el litigio constitucional y el ordinario, es decir, entre aquel que permite que los casos lleguen directamente a la cúspide del sistema de justicia federal y aquel que se procesa por medio de los canales “convencionales”.

TABLA I  
DIFERENCIAS ENTRE LITIGIO CONSTITUCIONAL  
Y LITIGIO ORDINARIO

	<i>Litigio constitucional</i>	<i>Litigio ordinario</i>
Jurisdicción	Centralizada (exclusiva de la SCJN)	Difuso (juzgados de distrito, tribunales de circuito y SCJN)
Instrumentos jurídicos	Acción de inconstitucionalidad Controversias constitucionales	Juicio de amparo
Legitimación	Autoridades públicas Entidades de interés público (partidos políticos)	Individuos (personas físicas y morales)
Efectos de las sentencias	Generales (votación mínima requerida)	Entre las partes

Fuente: Elaboración propia.

Hasta 1994, la función primordial de la SCJN fue la de fungir como máxima instancia en la resolución de litigios ordinarios y de amparo. En diciembre de ese año, sin embargo, su diseño institucional

sufrió una sustancial transformación que, al reducir su integración de 26 a 11 ministros y ampliar sus atribuciones en materia de control de constitucionalidad, la convirtió en un órgano más compacto e institucionalmente más poderoso. En materia de control de constitucionalidad, eso creó las acciones de inconstitucionalidad como el instrumento de jurisdicción exclusiva de la SCJN que permite al procurador general de la República,<sup>7</sup> las minorías legislativas federales o estatales,<sup>8</sup> los partidos políticos (sólo en materia electoral)<sup>9</sup> y las comisiones de derechos humanos, tanto la nacional como las estatales,<sup>10</sup> denunciar la inconstitucionalidad de las leyes aprobadas en los cuerpos legislativos federal y estatales, durante los 30 días subsecuentes a su promulgación. Dicha reforma, además, fortaleció la controversia constitucional como la figura jurídica que permite a las autoridades públicas de los tres niveles de gobierno (federales, estatales y municipales) impugnar actos y normas emitidos por otras autoridades públicas.

La reforma judicial de 1994 otorgó la doble función de máxima instancia en la justicia ordinaria y tribunal constitucional e hizo posible que, por primera vez en la historia del país, las resoluciones judiciales pudieran producir efectos que no sólo afectaran a las partes

<sup>7</sup> En México, la designación del procurador general de la República la aprobaba la Cámara de Senadores a propuesta del presidente. Además, la Procuraduría General de la República formaba parte del Poder Ejecutivo federal. En 2014, sin embargo, se realizó una reforma constitucional que modificó estas disposiciones, creando entre otras cuestiones la Fiscalía General de la República y dotando a la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal de atribuciones para promover acciones de inconstitucionalidad.

<sup>8</sup> De acuerdo con el artículo 105 de la Constitución mexicana, para presentar una acción de inconstitucionalidad se requiere cuando menos el 33% de los miembros de un cuerpo legislativo. Dichos representantes pueden impugnar únicamente leyes aprobadas por el cuerpo legislativo al que pertenecen.

<sup>9</sup> Originalmente, los partidos políticos no contaban con legitimación para presentar acciones de inconstitucionalidad. Sin embargo, la reforma que se hizo al régimen electoral federal en 1996 les otorgó esta posibilidad.

<sup>10</sup> Las comisiones de derechos humanos adquirieron legitimación en la materia hasta 2006.

en conflicto.<sup>11</sup> Igualmente, al dotar de legitimación a actores específicos, dicha reforma distribuyó entre ellos un nuevo poder de veto, creando así un nuevo cauce institucional para el procesamiento de una forma emergente de conflictos: los originados entre autoridades públicas.

Los alcances propiamente jurídicos de la reforma judicial de 1994 y las consecuencias que ella ha generado en la operación de las instituciones de justicia han sido muy significativos. Una de estas consecuencias ha sido, por ejemplo, un incremento prácticamente exponencial de los casos derivados de controversias constitucionales presentados ante la SCJN. Mientras que entre 1917 y 1994 la SCJN resolvió apenas 63 controversias constitucionales (Cossío, 2008), en el periodo 1995-2009 un total de 1 283 fueron presentadas ante su jurisdicción.<sup>12</sup>

Reconociendo estas transformaciones, este trabajo busca aproximarse al papel que los órganos jurisdiccionales y sus titulares —jueces, magistrados y ministros— juegan en la resolución de conflictos urbanos a partir del análisis de dos de las dimensiones en que se litiga en estas materias en México: a nivel constitucional, en la SCJN, y a nivel ordinario, en los tribunales encargados de resolver juicios de amparo.

<sup>11</sup> Desde su creación, las sentencias de amparo están limitadas por la “Fórmula Otero”, una regla que establece que sus efectos son aplicables exclusivamente a las partes. Hasta 1995, esto representó que los tribunales federales, incluida la SCJN, hayan estado impedidos para emitir declaratorias generales de inconstitucionalidad.

<sup>12</sup> El Portal de Estadística Judicial de la SCJN registra únicamente los expedientes “originales, terminados, archivados y que se han podido consultar físicamente al mes de julio de 2011”. La consulta de otras fuentes de información de la SCJN (la sección “Consulta de expedientes”) arroja para el mismo periodo un total de 1496 expedientes. La considerable divergencia en ambas fuentes en cuanto a calidad y grado de sistematización hizo que fuera la primera la que se decidiera emplear en este estudio.

## EL LITIGIO CONSTITUCIONAL

El 8 de agosto de 2013, un diario de circulación nacional informó sobre una decisión de la SCJN que abre la puerta a que autoridades federales suspendan la operación de un acueducto que abastece de agua potable a la desértica ciudad de Hermosillo, en el estado de Sonora.<sup>13</sup> Cinco días después, el 13 de agosto de 2013, otra nota dio cuenta de la destitución ordenada por la SCJN de la alcaldesa de Pedro Escobedo, por el desacato a una sentencia que había ordenado al ayuntamiento a su cargo reintegrar 300 000 pesos a una empresa maquiladora por el cobro indebido del servicio de alumbrado público.<sup>14</sup>

Una revisión de la prensa basta para identificar un número creciente de referencias a asuntos que vinculan conflictos urbanos con resoluciones judiciales. Tal y como ha ocurrido en otras latitudes, el debate sobre las instituciones de justicia ha cobrado mayor importancia en la esfera pública mexicana. Además, que esas referencias estén vinculadas con casos que se resuelven en la cima del sistema de justicia mexicana advierte que el litigio en materia urbana no se ha mantenido exento del proceso de judicialización que ha llevado a la SCJN a ser un actor cada vez más influyente en la resolución de conflictos y en la formulación de políticas públicas.<sup>15</sup>

Para contribuir a responder a la pregunta que guía esta investigación, esta parte se propone: 1) determinar si ha existido a nivel constitucional un proceso de judicialización del conflicto urbano; 2) definir cuál es el perfil de los actores y los conflictos que se litigan en este nivel, y 3) conocer cuál es el grado de éxito que dichos actores tienen al hacer uso de este tipo de litigio. Así, al explorar la forma en que se usa el litigio constitucional, podremos comprender cómo se aproximan los jueces al conflicto urbano y cuáles son los efectos de su intervención en términos políticos y jurídicos.

<sup>13</sup> “Viable, suspender Acueducto Independencia: SCJN”. *El Universal*, 8 de agosto de 2013.

<sup>14</sup> Rubén Moso (2013). “Ordena corte destituir a alcaldesa”. *Milenio*, 13 de agosto.

<sup>15</sup> Al respecto, ver por ejemplo Ansolabehere (2007), Berruecos (2004), Magaloni y Negrete (2011), Ríos Figueroa (2004).

A diferencia del litigio en materia de amparo, que involucra disputas entre individuos y el estado, el que existe en materia de controversias constitucionales da cuenta de los conflictos que enfrentan a autoridades, entre ellas las que tienen las atribuciones de diseñar e implementar políticas urbanas y prestar los servicios públicos en las ciudades. Por ello, en el abanico de casos que resuelve la SCJN, la controversia constitucional es en particular la figura que permite aproximarse como mayor nitidez al litigio constitucional en materia urbana.

En este apartado ofrecemos una aproximación empírica al litigio constitucional de conflictos urbanos, a partir de una base de datos integrada por el universo de controversias constitucionales presentadas ante la SCJN en el periodo 1995-2009.<sup>16</sup> Como se dijo antes, en este periodo, es decir, durante los primeros 15 meses de vigencia de las disposiciones emanadas de la reforma judicial de 1994, la SCJN recibió un total de 1 283 casos de este tipo. ¿Han tenido un peso específico los conflictos urbanos en estos procesos de judicialización? Del total de casos analizados, 315 fueron promovidos en 2001 en contra de la reforma constitucional que ese año se aprobó en materia indígena.<sup>17</sup> El examen de los 968 expedientes restantes indica que 149 de ellos, 15% del total, se derivaron de conflictos urbanos. Resultaría exagerado plantear que la política urbana está siendo definida en el interior de los tribunales; no obstante, lo que sí es evidente es que la SCJN ha tenido bajo su responsabilidad la resolución

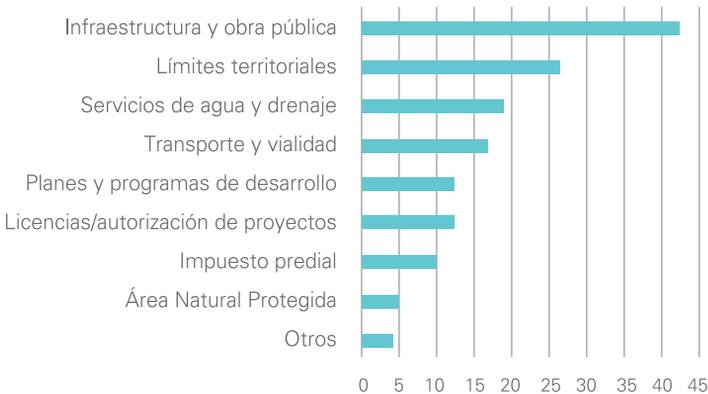
<sup>16</sup> La integración de esta base de datos se realizó a partir de la compilación publicada en el Portal de Estadística Judicial de la SCJN, la cual, para efectos de la clasificación de los conflictos urbanos, es complementada con información de sentencias específicas, así como con datos estadísticos del Catálogo del Sistema Urbano Nacional, publicado en 2012 y elaborado en forma conjunta por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática y el Consejo Nacional de Población.

<sup>17</sup> La mayor parte de los 315 expedientes que demandaron la constitucionalidad de la reforma indígena de 2001 fueron desechados por la SCJN, debido a que el objeto de la denuncia fue una reforma constitucional. En otras palabras, la SCJN determinó que la controversia constitucional no es un mecanismo por medio del cual se puede revisar la constitucionalidad de las reformas a la Constitución.

de asuntos que inciden directamente en la dinámica de las ciudades y que, en mayor o menor medida, afectan la vida de sus habitantes.

¿Qué tipo de conflictos urbanos dan pie a que se acuda al litigio constitucional? La temática de las controversias constitucionales derivadas de conflictos urbanos es diversa. La regulación, la planeación y la ejecución de obras públicas es la materia que ha suscitado un mayor número de casos (27%). El abanico de este tipo de controversias es amplio, pues va desde la creación y operación de órganos colegiados con atribuciones para autorizar y supervisar la ejecución de obra pública (expediente 19/2004, promovido por el municipio de Hermosillo, Sonora), hasta la realización de expropiaciones vinculadas con la construcción de grandes proyectos de infraestructura (los expedientes 1 y 9 de 2002, presentados respectivamente por los municipios de Texcoco y Atenco, fueron parte de la disputa originada por el fallido proyecto para desarrollar una nueva terminal aérea para la Ciudad de México).

FIGURA 1  
CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES VINCULADAS CON CONFLICTOS URBANOS POR TEMA



Fuente: Elaboración propia, con base en datos compilados en el Portal de Estadística Judicial de la SCJN.

Los conflictos derivados de disputas por cuestiones territoriales representan una de cada seis controversias constitucionales urbanas. El expediente 39/2007 ilustra no sólo el grado de especificidad de

estos casos, sino también la relevancia que para las autoridades municipales tiene el contar con la posibilidad de conseguir que la SCJN analice actos decretados por autoridades de índole federal. En este expediente, Los Cabos, municipio donde se ubican los importantes centros turísticos de Cabo San Lucas y San José del Cabo, impugnó la desincorporación de 9 791.90 metros cuadrados de terrenos ganados al mar, decretada por el Poder Ejecutivo federal a favor de una empresa inmobiliaria privada.

Las disputas relativas a servicios de agua y drenaje representan uno de cada ocho casos. En la controversia constitucional 57/2004, la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales impugnó una norma ambiental aprobada por las autoridades del entonces Distrito Federal, que permitía la recarga del acuífero de la Zona Metropolitana del Valle de México (ZMVM) por inyección directa de agua residual tratada. Por su parte, en el expediente 23/1998, el Poder Ejecutivo del estado de Puebla denunció la invasión de atribuciones de las autoridades del municipio de San Pedro Cholula, por la prestación de servicios de agua potable a una empresa privada.

Los casos relativos a transporte y vialidad son el cuarto tema más recurrente. Por ejemplo, en la controversia constitucional 61/2007 las autoridades del municipio más poblado del país, Ecatepec, ubicado en la ZMVM, denunciaron la aprobación, por parte de las autoridades subnacionales del entonces Distrito Federal y del Estado de México, de un reglamento de tránsito en la referida zona metropolitana.

En lo referente a los conflictos derivados de la aprobación de licencias y proyectos, destaca el caso iniciado por el municipio de Tecámac (66/2005), también localizado en la ZMVM, en contra de la autorización emitida por las autoridades estatales —dos días antes de la toma de posesión como gobernador del Estado de México del hoy presidente Enrique Peña Nieto— de un conjunto urbano de tipo mixto ubicado dentro de ese municipio.

Por lo que hace a la aprobación y aplicación de programas de desarrollo, destacan las tres controversias constitucionales que impugnaron la creación de los “Corredores de Integración y Desarrollo”, decretada por el jefe de gobierno del Distrito Federal. Estos

litigios fueron presentados por las delegaciones Miguel Hidalgo y Benito Juárez, así como por la Asamblea Legislativa de la misma entidad,<sup>18</sup> tras considerar que ese acto jurídico invadía las competencias del Poder Legislativo en cuanto a aprobación de los programas de desarrollo delegacional.

Un ejemplo de las controversias que se han originado por disputas relacionadas con el cobro del impuesto predial es el expediente 13/2006, a través del cual el municipio de Querétaro denunció al Poder Legislativo estatal por la aprobación de una reglamentación que estableció valores unitarios de suelo y construcción.

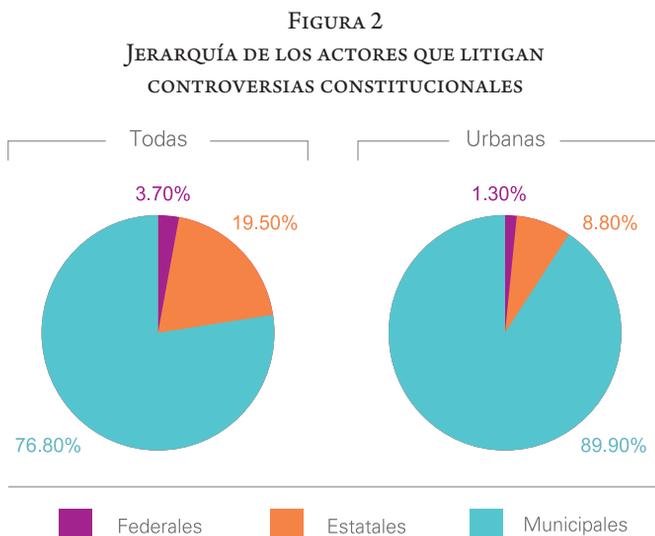
Entre los casos que involucran a áreas naturales protegidas sobresale el litigio iniciado por la ya mencionada Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales en contra del municipio de Solidaridad, en el estado de Quintana Roo. En esta controversia la autoridad federal impugnó el Programa de Desarrollo Urbano del Centro de Población de Tulum 2006-2030 expedido por el municipio, por considerar que invadía la competencia federal sobre el parque nacional que rodea la zona arqueológica en Tulum.

Finalmente, entre los casos clasificados como “otros” se encuentra la controversia constitucional 8/2002, en la que el municipio de Aguascalientes, localizado en el estado del mismo nombre y en el que se realiza una de las ferias más grandes de México, demandó la publicación de una ley para regular la venta de bebidas alcohólicas, argumentando que el legislativo invadió las atribuciones del municipio en la materia.

La judicialización del conflicto urbano ocurre esencialmente en dirección “vertical” y “desde abajo”. El 77% del total de controversias constitucionales fueron presentadas por autoridades municipales. En el caso de las que corresponden a conflictos urbanos, esta proporción es mayor y asciende a 90%. Lo anterior muestra que el litigio constitucional en la materia objeto de este estudio es de manera muy relevante producto de la actividad de las autoridades con menor

<sup>18</sup> El Distrito Federal no estaba dividido territorialmente en municipios, sino en delegaciones, las cuales, al igual que los primeros, contaban con atribuciones para presentar controversias constitucionales.

jerarquía, pero que concentran buena parte de las atribuciones en materia de gestión urbana.



Fuente: Elaboración propia, con base en datos compilados en el Portal de Estadística Judicial de la SCJN.

Las controversias constitucionales son conflictos de naturaleza política pues, como se ha dicho, involucran en la mayor parte de los casos disputas por competencias. Si bien el hecho de que nueve de cada 10 expedientes hayan sido promovidos por municipios indica que acudir a la justicia constitucional es un recurso poderoso para las autoridades con una menor jerarquía en el sistema federal, el hecho de que existan casos que van en el sentido inverso muestra la intensidad del conflicto y la relevancia de lo que puede estar en juego en estos casos. El caso relativo al Parque Nacional de Tulum ilustra de manera clara esto, ya que es producto de un asunto en que la autoridad federal no logró resolver un conflicto a través de un cauce distinto al de la justicia constitucional.

México está integrado por 2 457 municipios, incluidas las 16 demarcaciones en que se divide la Ciudad de México (antes Distrito Federal). Excluyendo a los que sólo presentaron controversias contra la reforma indígena, un total de 393 municipios ha presen-

tado una o más controversias constitucionales; de ellos, 101 lo han hecho en materia de conflictos urbanos. En otras palabras, uno de cada seis municipios del país ha recurrido al litigio constitucional para disputar decisiones de otras autoridades; uno de cada cuatro de ellos lo hicieron para controvertir actos o normas de índole urbano-ambiental.

TABLA 2  
MUNICIPIOS QUE PROMOVIERON CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES,  
POR TIPO

<i>Tipo de municipio</i>	<i>No litigaron</i>	<i>Litigaron uno o más casos</i>	<i>Total</i>	<i>% municipios que litigaron del total de municipios</i>
Municipios rurales (sin localidades de 15 000 o más habitantes)	1 727	28	1 755	1.6
Municipios en centro urbanos (en localidades de 15 000 o más habitantes, excepto zonas metropolitanas)	315	20	335	6.0
Municipios en zonas metropolitanas	314	53	367	14.4
Total	2 356	101	2 457	4.1

Fuente: Elaboración propia, con base en datos compilados en el Portal de Estadística Judicial de la SCJN.

Para ofrecer un panorama más claro del tipo de municipios que litigan conflictos urbanos, la tabla 2 muestra la distribución en función de los tipos de localidades ubicadas dentro de su territorio. De los 1 727 municipios que no cuentan con localidades con 15 000 o más habitantes, 28 presentaron al menos una controversia urbana. Este número, si bien parece reducido, indica que el litigio urbano no se restringe a localidades propiamente urbanas, sino que las trasciende y se convierte en algo propio también de municipios con un nivel incipiente de urbanización.

Por otra parte, de las proporciones de municipios litigantes por tipo de población urbana (centros urbanos, conurbaciones y zonas metropolitanas), destaca que sean los de zonas metropolitanas los que proporcionalmente acuden más al litigio constitucional. Este dato advierte que el nivel de *litigiosidad* puede estar relacionado con asuntos de coordinación en zonas donde concurren un mayor número de autoridades en el gobierno de una aglomeración urbana.

¿Qué éxito tienen en la SCJN las autoridades que litigan conflictos urbanos? El examen del tipo de resoluciones en las que declara la invalidez de la norma y/o acto impugnado arroja que el grado de éxito de los litigantes está positivamente relacionado con su jerarquía en el sistema federal. Las autoridades federales consiguen un resultado positivo en 55.9% de los litigios, cifra que se reduce tomando en cuenta sólo a los de carácter urbano, pero no sustancialmente. Las autoridades de carácter estatal obtienen resultados positivos en 23.3% de todas las controversias que presentan, proporción que se reduce al considerar únicamente a las originadas en conflictos urbanos. El grado de éxito de las autoridades municipales es de 13.8% en formal general y de 23% en el caso de controversias urbanas.

FIGURA 3  
CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES EN LAS QUE SE DECLARA LA INVALIDEZ DE LA NORMA Y/O ACTO IMPUGNADO (%)



Fuente: Elaboración propia, con base en datos compilados en el Portal de Estadística Judicial de la SCJN.

¿Qué puede explicar tales variaciones en el grado de éxito? En primer lugar, las diferencias podrían estar vinculadas con un sesgo de la SCJN a favor de las autoridades con mayor jerarquía y, por lo tanto, a un posible comportamiento estratégico de los jueces constitucionales. En segundo lugar, las diferencias en el grado de éxito de las autoridades estatales podrían estar asociadas con los recursos con los que cuentan los municipios para defenderse. Como se explicó, la mayor parte de las controversias constitucionales en materia urbana fueron promovidas por municipios con poblaciones urbanas. Esos municipios cuentan con mejores recursos económicos, políticos y jurídicos, lo cual les permite contrarrestar más eficazmente las desventajas de enfrentarse a autoridades de mayor jerarquía. De manera inversa, el hecho de que las autoridades estatales tengan un menor éxito en el caso de los conflictos urbanos podría ser muestra de que enfrentarse a municipios urbanos supone una disputa en condiciones menos desiguales. No obstante, se requiere un análisis más detallado que involucre otras herramientas de investigación para probar la plausibilidad de tales hipótesis.

¿A qué conclusiones se puede llegar a partir de los resultados planteados en esta parte? En primer lugar, los hallazgos de esta aproximación inicial advierten que el litigio constitucional ha sido, efectivamente, un mecanismo a través del cual se ha procesado un número importante de conflictos urbanos. El grado de uso del litigio constitucional indica que la materia urbana ha formado parte relevante del proceso de judicialización que ha vivido México en las últimas dos décadas.

En segundo lugar, la revisión realizada muestra que existe una asociación entre el litigio constitucional y la jerarquía de los litigantes. En el caso de los conflictos urbanos, el número de controversias constitucionales presentadas por municipios advierte que para éstos es aún más importante contar con un acceso directo a la SCJN para poder disputar decisiones de otras autoridades públicas.

En tercer lugar, no existe un predominio claro en cuanto a la naturaleza del conflicto. En el plano jurídico, los conflictos derivan de disputas por competencias entre autoridades. No obstante, lo que está en juego adquiere formas diversas que van desde la ejecución

de grandes obras de infraestructura hasta la construcción de vivienda en predios específicos.

En cuarto lugar, el litigio constitucional derivado de conflictos urbanos no está exclusivamente asociado a poblaciones con un grado de urbanización consolidado. Los municipios con urbanización incipiente recurren también a la SCJN para resolver disputas en materia urbana.

Finalmente, existe una asociación entre el éxito en la justicia constitucional y la jerarquía de los litigantes. En el caso de los conflictos urbanos, particularmente en los litigados por municipios y autoridades estatales, esta asociación podría estar mitigada por una menor disparidad en el acceso a recursos económicos, políticos y jurídicos.

#### EL AMPARO: GOBERNADOS CONTRA GOBERNANTES

Entre los servidores públicos mexicanos circula hoy en día la idea de que existe un “abuso del amparo” que dificulta la puesta en práctica de las políticas públicas en muchos sectores. No sería difícil elegir media docena de casos que confirmarían esa impresión. Sin embargo, cuando se examina un número mayor de sentencias la imagen que se obtiene es muy distinta. A continuación exponemos los resultados de la revisión de 353 resoluciones (casi todas ellas sentencias definitivas)<sup>19</sup> en juicios de amparo en que lo que está en juego es un conflicto por alguna transformación del espacio urbano.<sup>20</sup>

En los últimos años, en la medida en que se ha reforzado la autonomía del Poder Judicial, el amparo se ha convertido en el vehículo por medio del cual las decisiones gubernamentales sobre el espacio urbano pueden ser impugnadas. Lo que antes se resolvía en la “esfera

<sup>19</sup> En algunos casos no son estrictamente sentencias, sino resoluciones de un Tribunal de Circuito que resuelve algún “incidente” en un juicio de amparo que lleva un Juzgado de Distrito. Su contenido puede ser igualmente interesante para los propósitos de este trabajo, dado que esas resoluciones pueden, al menos, retardar o acelerar una decisión respecto a algún proyecto urbano que sea el motivo del litigio.

<sup>20</sup> De ellas, 202 corresponden a la Ciudad de México y 151 al resto del país.

administrativa” (con procedimientos no siempre legales) ahora tiende a llevarse al Poder Judicial. El análisis que sigue es posible debido a que desde 2012 se puede consultar en línea sentencias completas, lo que nos permite examinar lo que ocurre en el siguiente nivel de la justicia federal, que se acerca más a lo que puede denominarse la producción en serie del derecho; es decir, un universo considerable de casos que, por regla general, no llegarán a la SCJN, sino que serán resueltos en última instancia por un Tribunal de Circuito. Es así como podremos comenzar a observar las diferencias entre lo que produce este nivel del sistema judicial mexicano y el de la justicia constitucional que analizamos en el apartado anterior.

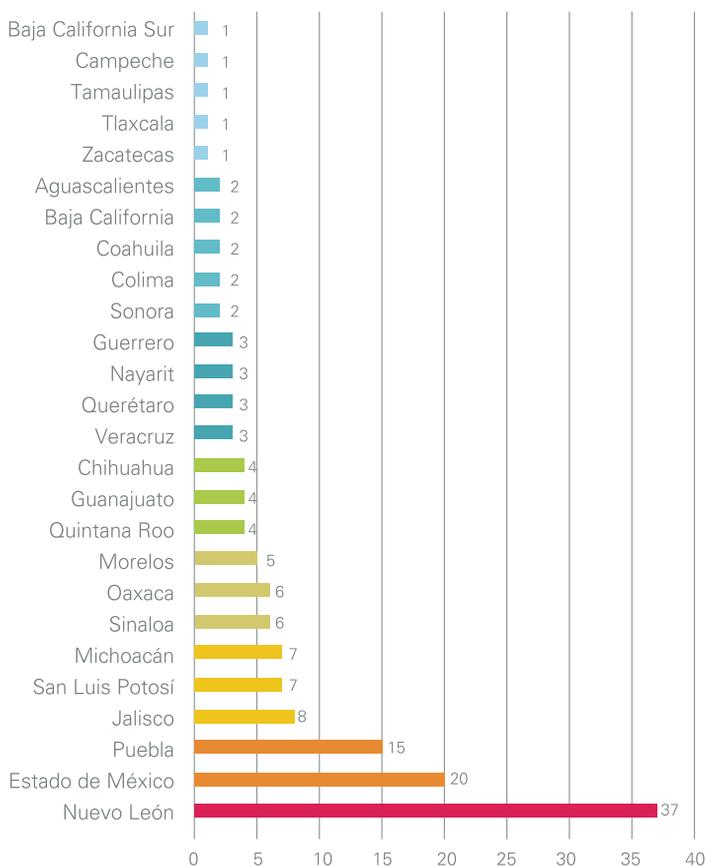
Desde el punto de vista metodológico, todavía es difícil determinar la representatividad de la información que a continuación se presenta. La fuente en la cual está disponible<sup>21</sup> no aclara si se trata de todas las sentencias de los tribunales administrativos o de una selección de un universo más amplio ni, en tal caso, cuál ha sido el criterio para seleccionar. Aunque por ahora ello hace imposible determinar el sesgo que pueda existir en la información, cuando se ven las sentencias en su conjunto es posible observar algunas tendencias.

Al analizar la base de datos de los amparos estudiados, lo primero que llama la atención es la distribución geográfica de los mismos. Como se observa en la figura 4, el estado de Nuevo León, donde se aloja apenas 6% de la población urbana del país, concentra más de la quinta parte de los amparos en materia urbanística presentados fuera de la Ciudad de México, lo que equivale a casi seis veces más que el promedio nacional. Esto significa una concentración muy elevada, sobre todo si se considera que en cuatro estados de la República no se registró un solo caso. Habría que explicar, por un lado, qué ha pasado en Nuevo León que no haya pasado en el resto del país. Para ello podría aventurarse la hipótesis de dos formas de acción que caracterizan la sociedad neoleonesa. Quienes conocen de cerca la dinámica socioeconómica de la zona metropolitana de Monterrey dirían que está dominada por un empresariado particularmente

<sup>21</sup> Las sentencias se han capturado de un sistema de consulta establecido por el Consejo de la Judicatura Federal en <[sise.cjf.gob.mx/consultasvp/default.aspx](http://sise.cjf.gob.mx/consultasvp/default.aspx)>.

combativo frente a las decisiones de la administración, que está dispuesto a impugnar jurídicamente cualquier restricción para el despliegue de sus actividades cuando ellas suponen una transformación del paisaje urbano. Por otro lado, también puede decirse que estamos ante una “sociedad civil” dispuesta a defender su calidad de vida (o ciertos espacios naturales, como el Parque Nacional Cumbres de Monterrey) recurriendo a la justicia. Ello conformaría el escenario típico de un alto nivel de *juridificación* de la conflictividad urbana.

FIGURA 4  
DISTRIBUCIÓN GEOGRÁFICA DE LOS AMPAROS DERIVADOS DE CONFLICTOS URBANOS (NO INCLUYE CIUDAD DE MÉXICO)

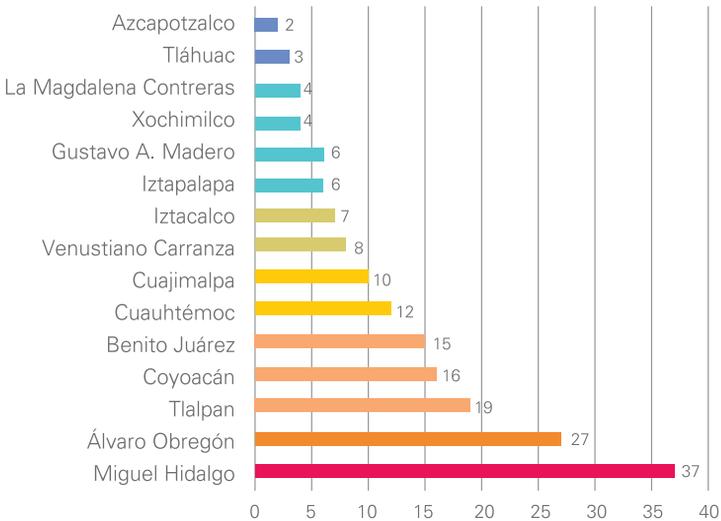


Fuente: Elaboración propia, con base en datos compilados en el sitio Consulta de sentencias de órganos jurisdiccionales del Consejo de la Judicatura Federal.

Evidentemente, lo anterior no es más que una conjetura. Lo que queremos destacar es que la mera constatación de una concentración como la que hemos encontrado da lugar a una pregunta que no estaba en el panorama antes de una investigación de este tipo.

Asimismo, cuando observamos la distribución geográfica de los juicios de amparo dentro de la Ciudad de México encontramos un claro sesgo socio-económico. Como indica la figura 5, existe una clara concentración en las demarcaciones más afluentes de la ciudad. Por ejemplo, en Miguel Hidalgo, donde vive menos de 5% de la población, se presentaron 37 amparos, mientras que en Iztapalapa, donde habita más de 20%, sólo se presentaron seis.

FIGURA 5  
CIUDAD DE MÉXICO. AMPAROS POR DELEGACIÓN



Fuente: Elaboración propia, con base en datos compilados en el sitio Consulta de sentencias de órganos jurisdiccionales del Consejo de la Judicatura Federal.

Veamos ahora qué tipo de conflictos dan lugar a los amparos en materia urbanística. De la gran variedad de ellos, en este estudio solamente nos referimos a los conflictos que se suscitan por las transformaciones urbanas, como obras, desarrollos habitacionales y cambios en los usos del suelo. Aunque en este trabajo no sea posible

ofrecer una elaboración detallada sobre la naturaleza y la dinámica del conflicto urbano,<sup>22</sup> hemos organizado la información de modo tal que sea legible en términos del conflicto urbano. Para ello, identificamos a los actores y sus pretensiones, por una parte, y al tipo de proyecto urbano que está en disputa.

Comenzando con los actores del litigio, los hemos clasificado en dos grandes grupos: vecinos y promotores. Los primeros son aquellos que recurren al amparo con la intención de detener, o al menos de someter a un escrutinio, un proyecto urbano. Casi siempre ese proyecto consiste en una obra o un “desarrollo” que los vecinos consideran como una amenaza ya sea a su calidad de vida, a algún entorno natural o a un elemento del patrimonio urbano que consideran particularmente valioso. Otras veces el proyecto es un intento de regulación por parte de la autoridad que haría posible el desarrollo de obras o proyectos como los anteriores. Casi siempre la movilización de los vecinos está asociada con lo que se ha llamado *conflictos de proximidad* (Melé, 2012), es decir, conflictos que giran en torno a transformaciones del entorno que afectan particularmente a un sector de población dentro de una aglomeración urbana.

La categoría de vecinos no se refiere a un grupo homogéneo. En ella se incluye desde quien se opone a una edificación que afecta directamente a su predio (que en el extremo es protagonista de un conflicto privado, es decir, entre dos individuos con intereses enfrentados), hasta una organización que se propone defender un espacio, un hábitat o un inmueble que no necesariamente se ubica en las inmediaciones de donde viven sus integrantes (en el extremo, estos actores sociales se pueden calificar como protagonistas de un litigio de interés público). La mayoría de las reivindicaciones que se califican como “vecinales” se ubican en algún lugar entre tales extremos.

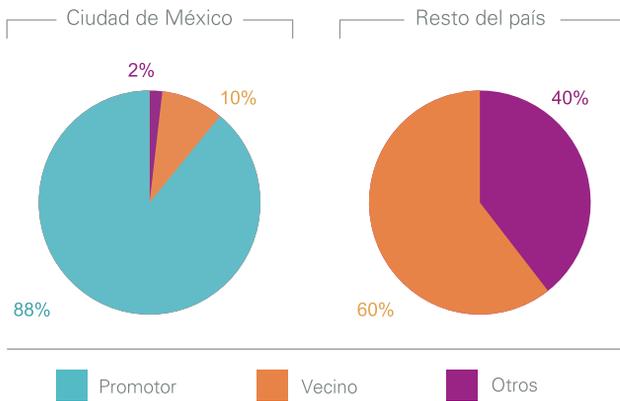
La segunda categoría, la de promotores, incluye a los actores que pretenden llevar a cabo alguna obra o proyecto o que de algún modo ponen en cuestionamiento los actos de la autoridad o las normas jurídicas que restringen esa pretensión. Aquí también hay una gran

<sup>22</sup> Sin duda el estudio más completo sobre la conflictividad urbana en México es el de Duhau y Giglia (2008).

heterogeneidad, pues se incluye desde los grandes desarrolladores que realizan obras de alto impacto, hasta el viudo que heredó una casa clasificada como patrimonio urbano y que no puede materializar su expectativa de obtener un ingreso de aquello que define como su patrimonio familiar.

La figura 6 muestra la proporción de las categorías de actores que acabamos de describir. Como se puede apreciar, existe un contraste notable entre lo que ocurre en la Ciudad de México y lo que ocurre en el resto del país. Mientras en la primera solamente 10% de los amparos son promovidos por vecinos, en el resto del país esa proporción llega a 40%. Más allá de los factores que podrían explicar esa diferencia, lo que es interesante como tendencia general es que hoy en día los vecinos despliegan un nivel de movilización que décadas atrás era impensable. En otras palabras, la proporción de los juicios que son promovidos por vecinos no es despreciable, y es por eso que uno de los grandes retos que enfrentan los jueces mexicanos frente a los conflictos urbanos es el del reconocimiento de los vecinos como actores legitimados para ser parte de un juicio de amparo. Más adelante veremos que uno de los argumentos más frecuentes a los que recurren los jueces para resolver las controversias es el de la legitimación de los vecinos para ser escuchados en un amparo.

FIGURA 6  
AMPAROS POR TIPO DE ACTOR



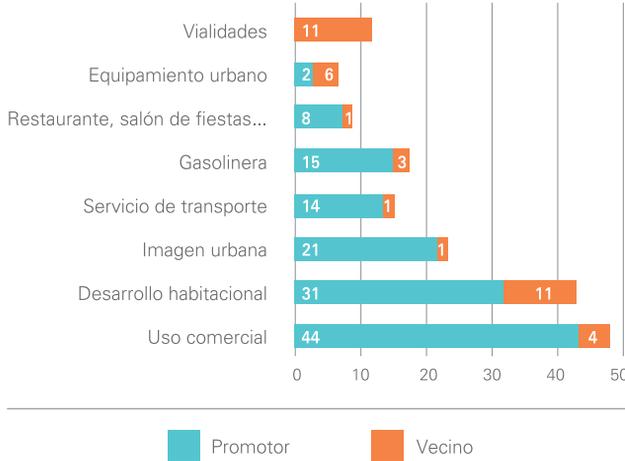
Fuente: Elaboración propia, con base en datos compilados en el sitio Consulta de sentencias de órganos jurisdiccionales del Consejo de la Judicatura Federal.

Nuestro siguiente paso es registrar (y sobre todo cuantificar) lo que está en juego en los amparos por conflictos urbanos. En muchas sentencias no es posible identificar qué tipo de proyecto está en disputa, porque la sentencia se limita a señalar, por ejemplo, que se impugna el otorgamiento (o la negativa a otorgar) un certificado de zonificación, sin aportar mayor información sobre lo que se impugna. En el resto de los casos podemos enterarnos de que el promotor pretende construir (o los vecinos impedir que se construya) un restaurante, una gasolinera o un conjunto habitacional, pero muchas veces es imposible saber la ubicación o las dimensiones del proyecto, no se diga el tipo de relación que tiene con el contexto urbano inmediato.

Es excepcional que el texto de la sentencia contenga un registro, ya no se diga una reflexión, sobre lo que representa el proyecto para el desarrollo de la zona donde se ubica o para la ciudad en su conjunto. Esto no significa que los jueces deberían tomar el papel del planificador urbano; ésa es una discusión aparte. Lo que queremos decir es que, si una de las funciones elementales de una sentencia es “contar una historia” de tal manera que la decisión resulte comprensible, suele suceder que el motivo fundamental de un conflicto no aparece con claridad en la narrativa de la sentencia. A veces da la impresión de que quien ha escrito la sentencia no tiene una idea muy clara (o no le interesa tenerla) acerca de lo que está en juego para los actores en tanto personas que habitan en (o construyen sobre) la ciudad.

Aun con esas limitaciones, el análisis de las sentencias nos permite tener una idea de lo que disputan promotores y vecinos (figura 7). Estos últimos impugnan preferentemente cierto tipo de proyectos, que según ellos traen consigo un deterioro en su calidad de vida (como los conjuntos habitacionales o la apertura de vialidades) e incluso un riesgo a su salud, como las gasolineras. Estas últimas parecen invadir el imaginario de la seguridad ontológica de los habitantes de las ciudades mexicanas como amenazas en contra de las que hay que movilizarse, ya que la proporción de amparos que se refieren a ellas es seguramente muchas veces mayor a la proporción que ocupan dentro del conjunto de los usos del suelo en cualquier centro de población.

FIGURA 7  
AMPAROS POR CLASE DE ACTOR Y TIPO DE PROYECTO EN DISPUTA



Fuente: Elaboración propia, con base en datos compilados en el sitio Consulta de sentencias de órganos jurisdiccionales del Consejo de la Judicatura Federal.

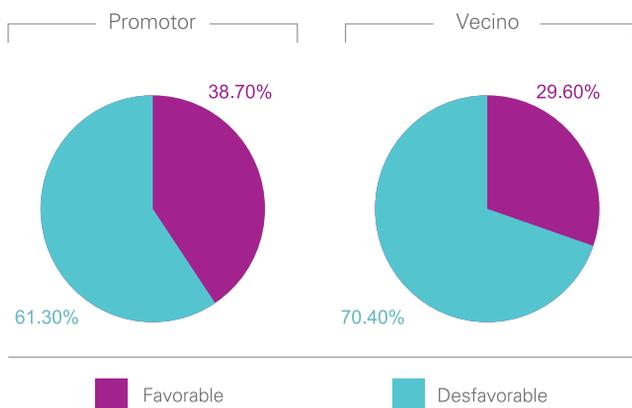
En cuanto a los resultados de los juicios, por ahora sólo podemos ofrecer una imagen muy general, ya que no siempre es fácil identificar un “ganador”. En un mismo juicio de amparo suelen impugnarse diversos *actos de autoridad*, además de que muchos litigantes incurrir en la práctica de señalar como autoridades responsables a muchas que no tienen relación directa con el asunto. Así, una misma sentencia puede sobreseer (dar por terminado por falta de méritos) un juicio respecto de unos actos (o de unas autoridades), negar el amparo respecto de otros y, finalmente, otorgarlo en relación con algunos más. Si bien en numerosos casos muchas de las decisiones en una sentencia son irrelevantes (porque se refieren a actos inventados o a autoridades que no tienen que ver en el asunto), en otros una resolución en varios sentidos puede ser compleja porque, de un conjunto de actos relevantes, anula unos y avala otros.

En la figura 8 se consigna el resultado que nos pareció el más relevante de cada caso. Lo que resulta más llamativo es que la proporción de resultados favorables a los vecinos no es significativamente menor que la correspondiente a los promotores. Sin embargo, esa diferencia puede ser más marcada cuando se ve de cerca el asunto, ya que al leer

las sentencias se observa que, cuando los jueces fallan a favor de los vecinos, suelen hacerlo otorgando el amparo “para efectos”, es decir, abren el espacio para que la autoridad reponga el procedimiento, sin que ello signifique indicar en qué sentido debe resolver la autoridad. Lo que sí pueden lograr los vecinos en estas circunstancias es retrasar el inicio de un proyecto, y entre más se prolongue el retraso, se hace posible el abandono del proyecto.

FIGURA 8

AMPAROS POR CLASE DE ACTOR PROMOVENTE Y RESULTADO DE LITIGIO (%)<sup>23</sup>



Fuente: Elaboración propia, con base en datos compilados en el sitio Consulta de sentencias de órganos jurisdiccionales del Consejo de la Judicatura Federal.

El hecho de que los promotores obtengan resoluciones favorables en más de seis de cada 10 casos no debe tomarse como un hallazgo concluyente. Representa un indicio muy claro de que un número importante de actos de autoridad (o de leyes y regulaciones urbanísticas) no pasan la prueba del juicio de amparo. Pero sólo una investigación más profunda puede identificar si se trata de un sesgo atribuible a los juzgadores o de un indicador de deficiencias en las reglas urbanísticas y su aplicación, o a problemas de falta de capacidad de los equipos jurídicos de la administración para hacer una defensa sólida de sus actos. Lo que parece indudable es que las

<sup>23</sup>Del total de 353 sentencias, se descartaron 11 que no contaban con información relativa al resultado final del litigio.

posibilidades que tienen los promotores de obtener la protección de la justicia federal por leyes, reglas o actos administrativos en materia urbanística son mucho mayores que las que tienen los vecinos afectados por lo que perciben como cambios desfavorables a su calidad de vida urbana.

Veamos ahora los resultados desde el punto de vista de las autoridades responsables y de sus actos. De entrada, es interesante observar que el amparo en conflictos urbanos se dirige sobre todo a desvirtuar actos de autoridades municipales, ya que fuera de la Ciudad de México 108 de 151 juicios fueron promovidos en contra de ellas. Pero hay un hallazgo que nos parece más destacable porque contradice claramente lo que circula en los medios de la administración pública, e incluso en algunos medios de comunicación, es decir, que la recurrencia cada vez mayor al amparo está bloqueando el ejercicio de las políticas públicas e incluso la aplicación de la legislación administrativa.<sup>24</sup>

Es verdad que hay muchos casos, algunos de ellos escandalosos, en los que se ha abusado del amparo, lo que ha beneficiado tanto a promotores inmobiliarios que han recurrido a abogados audaces y/o inescrupulosos, como a organizaciones vecinales a las cuales ciertos jueces han otorgado amparos injustificadamente con el afán de procurarse notoriedad o por algún tipo de solidaridad con la población que se siente amenazada.<sup>25</sup> Pero la imagen que resulta después de haber analizado 353 sentencias es muy distinta. De 108 amparos que pusieron a prueba actos de los gobiernos municipales, 62% fueron resueltos en favor de los mismos y solamente 29 en su contra.<sup>26</sup>

Esto podría resultar sorprendente si se piensa que muchos municipios carecen de la capacidad jurídica para enfrentar a los abogados de los promotores inmobiliarios, y es obvio que la cuestión amerita un examen más cercano antes de arribar a una conclusión. Pero el

<sup>24</sup> Entre muchos otros, véase Morales, 2013.

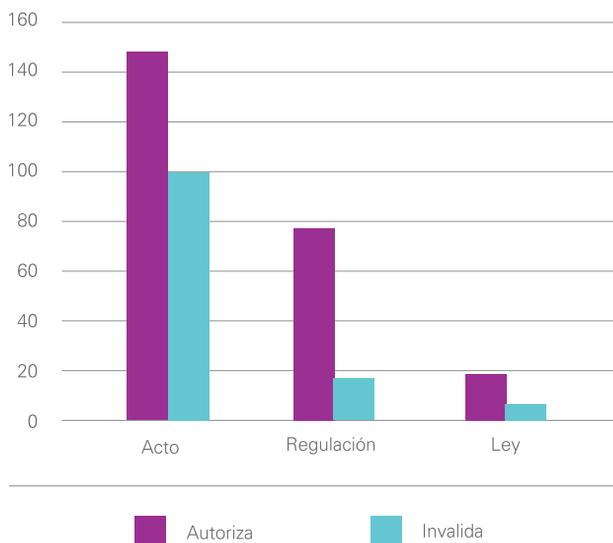
<sup>25</sup> Un caso emblemático de este último es la suspensión que diversos jueces y tribunales otorgaron al municipio de Guadalcázar en el caso Metalclad (Azuela, 2006).

<sup>26</sup> De los 108 juicios promovidos en contra de los municipios, 10 de ellos no cuentan con información precisa sobre la resolución.

dato ya permite definir preguntas que la investigación podrá formularse en el futuro. Esta alta proporción de resultados favorables a los municipios en amparos por conflictos urbanos resulta todavía más interesante cuando se recuerda que, como vimos en la sección anterior, cuando se trata de controversias constitucionales los municipios obtienen resoluciones favorables en menos de uno de cada cuatro casos.

Pero no sólo resulta interesante registrar quién gana y quién pierde, sino también cómo se pronuncia la autoridad judicial sobre aquello que impugna. En la figura 9 se distinguen las resoluciones de los jueces federales según se refieran a actos administrativos, a regulaciones urbanísticas (como las contenidas en los programas de desarrollo y en otros “instrumentos” de planeación) o a las leyes que prevén las anteriores.

FIGURA 9  
AMPAROS POR OBJETO DE LA QUEJA Y RESULTADO



Fuente: Elaboración propia, con base en datos compilados en el sitio Consulta de sentencias de órganos jurisdiccionales del Consejo de la Judicatura Federal.

Finalmente, el aspecto más difícil de registrar y, sobre todo, de cuantificar, es el de los argumentos utilizados por los jueces para arribar

a una decisión. Normalmente se distingue entre los argumentos de carácter sustantivo y los de tipo procedimental, y suele criticarse a los jueces por acudir a argumentos procedimentales con tal de evitar los de carácter sustantivo. Aquí hemos registrado como una tercera categoría los argumentos relativos a la legitimación (el “interés”) de la persona para ser considerada como quejoso (o sea como parte) de un juicio de amparo.

Los jueces mexicanos suelen distinguir entre el “interés jurídico” (que otorgaría plena capacidad para acceder al amparo a una persona), el “interés legítimo” (que a pesar de su nombre para algunos jueces no sería suficiente para tener dicha capacidad) y el “interés simple” (que se refiere a una pretensión que no califica a quien la tiene para acceder a un juicio). No es éste el lugar para una discusión sobre este tema,<sup>27</sup> pero es evidente que al clasificar el interés del actor dentro de una de esas categorías, lo que hace el juez es decidir si reconoce a la persona como capaz de echar a andar un juicio de amparo.

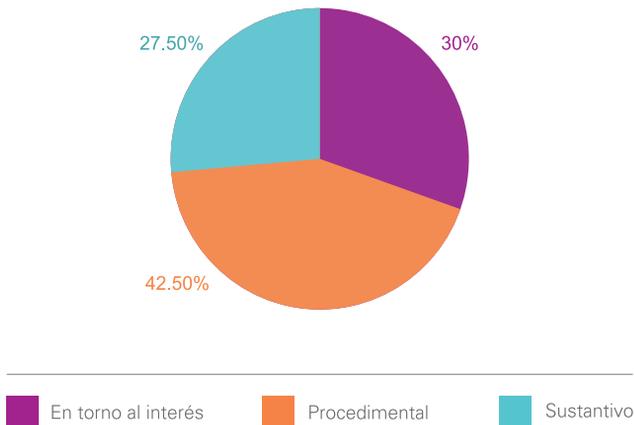
Lo que hemos encontrado en las sentencias analizadas es que, efectivamente, los argumentos procedimentales son importantes, ya que se utilizaron en 43% de los casos, mientras que los argumentos sustantivos están presentes en 27%. Pero más nos interesa destacar aquí el hecho de que en 30% de los casos el argumento para tomar una decisión es el de la capacidad del actor para movilizar al juez, esto es, lo que en México se denomina interés (jurídico o legítimo).

Conviene hacer notar que apenas a mediados de 2011 se introdujo un cambio a la Constitución que reconoció el llamado “interés legítimo” (a veces identificado como el interés difuso) como suficiente para poder promover un amparo. Por ello, las sentencias coleccionadas en nuestra base de datos (que incluye casos de ese año y el siguiente) resultan muy reveladoras acerca de lo que ocurre en este proceso de transición. Conviene hacer notar que la Suprema Corte, desde hace dos décadas, ha establecido en su jurisprudencia que tanto la Ley General de Asentamientos Humanos (desde 1984)

<sup>27</sup> Éste es sin duda el tema más debatido de los últimos tiempos en relación con el acceso de las personas a un juicio de amparo. Véase, entre otros, Cruz-Parceró (2007).

como la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (desde 1996) reconocen el interés de los vecinos por defender la calidad de su espacio residencial (Azuela, 2016).

FIGURA 10  
AMPAROS POR TIPO DE ARGUMENTO EMPLEADO EN SU RESOLUCIÓN (%)



Fuente: Elaboración propia, con base en datos compilados en el sitio Consulta de sentencias de órganos jurisdiccionales del Consejo de la Judicatura Federal.

No obstante, y a pesar de la claridad de dichas tesis, llama la atención la frecuencia con la que los jueces federales niegan el acceso al amparo con el argumento de que no se acredita el “interés jurídico” correspondiente. Aunque no siempre el argumento aparece de la misma forma, lo más frecuente es que se alegue que si no hay una prueba fehaciente de que la obra o actividad reclamada causa un perjuicio directo a la persona, ésta no tiene derecho al juicio de amparo (es decir, a poner a trabajar al juez). Éste puede ser el hallazgo más relevante de esta investigación, ya que constituye una prueba empírica de que los jueces de instancias inferiores a la Suprema Corte no tienen empacho alguno en contradecir abiertamente la jurisprudencia de aquélla, sin que ello, al parecer, tenga consecuencias relevantes. Es posible que en la misma SCJN no haya conciencia del nivel de desacato que pueden desplegar los órganos del resto del Poder Judicial de la Federación.

Finalmente, es preciso hacer notar que, aun cuando los jueces recurren a argumentos sustantivos, éstos rara vez son los que la doctrina y la propia ley han establecido como los más relevantes. Nos referimos, en particular, a los relativos a la función social de la propiedad y al interés público. Lo cierto es que las sentencias no sólo no suelen acudir al concepto de función social de la propiedad, sino que ni siquiera suelen ver al derecho de propiedad como algo problemático. En lugar de examinar ese derecho y sus límites, lo que hacen es ponderar la validez del acto administrativo. Esto último, por cierto, tampoco suele implicar una reflexión sobre la tensión entre el interés público y el interés privado que suele estar en el fondo de las controversias urbanísticas. No estamos tratando de hacer una crítica de orden axiológico, sino simplemente un contraste entre lo que la ley expresamente dispone y el modo en que en los jueces la invocan.

No hay espacio aquí para un recuento completo de esta cuestión, pero vale la pena señalar que en muchos casos los jueces sí entran a los aspectos sustantivos del asunto, y no tienen problema en reconocer el carácter normativo de los programas de desarrollo urbano<sup>28</sup> e incluso la validez de restricciones tan severas como las que implica la calificación de un área no urbanizada (pero ubicada dentro de una zona urbana) como “área verde”, lo que acarrea la imposibilidad para el propietario de hacer un uso rentable de su propiedad.

#### REFLEXIONES FINALES

Hasta ahora los hallazgos de nuestro trabajo son de dos tipos: los que consisten en datos agregados de un conjunto de sentencias y los que registran los contenidos típicos de tales sentencias. Comencemos por afirmar la importancia de contar con una imagen de conjunto de la actividad judicial relativa a los conflictos urbanos.

<sup>28</sup> Véase, en la figura 9, la altísima proporción de los casos en que las regulaciones urbanísticas son validadas, en contraste con los casos en que son invalidadas.

Lo que se observa está lejos de tener el encanto de los grandes casos que llamamos “estructurales”. Tampoco se puede lograr con bases de datos la exquisitez de una aproximación etnográfica. Por su carácter tumultuario, una base de datos arroja una imagen monstruosa de la actividad judicial pero, aun así, su examen es indispensable para saber lo que pasa normalmente en los tribunales y, sobre todo, para saber si eso cambia (y en qué dirección) a través del tiempo. Un registro adecuado de lo que producen los tribunales es un requisito indispensable para explorar las condiciones y los efectos sociales de esa “producción”.

Hemos examinado los resultados de dos jurisdicciones muy distintas: la de los amparos que tienen su última instancia en los Tribunales de Circuito, y en los cuales se enfrentan gobernados a gobernantes, y las controversias constitucionales a través de las cuales la Suprema Corte de Justicia dirime conflictos entre gobernantes.

Lo que está en juego en ambos tipos de procesos es siempre un conflicto urbano, pero entre ellos hay diferencias importantes en la configuración de los actores y en la arena misma. Por ello, es difícil establecer comparaciones de tipo cuantitativo entre ambas jurisdicciones. Solamente hay una comparación interesante, y es la que se refiere a la frecuencia con la cual los órganos de cierto nivel de gobierno obtienen resoluciones favorables o desfavorables en cada una de ellas. En este sentido, de nuestros datos surge una pregunta en particular ¿por qué los gobiernos municipales, que obtienen resoluciones favorables en dos de cada tres de los amparos que los gobernados presentan en su contra, solamente alcanzan un poco más de uno de cada cinco cuando se trata de controversias constitucionales? Cualquiera que sea la respuesta, seguramente nos llevará a discutir las condiciones que prevalecen en una y otra jurisdicción. Y entre tales condiciones habrá que incluir la *disposición* de las autoridades municipales a acudir a la controversia constitucional a pesar de no tener oportunidades de ganar en la mayoría de los casos. Los mismos datos nos permiten preguntarnos: ¿por qué, en ambas jurisdicciones, la mayoría de quienes emprenden una acción resultan perdedores? Si nos dejamos llevar por la conjetura, podemos seguir preguntando: ¿no será que los abogados (que ofrecen sus servicios

tanto a los municipios en controversias constitucionales como a los quejosos en amparo) tienden a hacer creer a sus clientes que existen altas posibilidades de ganar cuando no hay en realidad posibilidades serias para ello? El comportamiento “audaz y temerario” (para usar el viejo lenguaje del derecho procesal) de los litigantes aparece como una hipótesis plausible, sobre todo porque no encontramos indicio alguno de que los jueces hagan algo para contrarrestarlo.

Algunos de los datos relativos a los amparos son interesantes por sí mismos, ya que permiten poner en duda la percepción generalizada sobre una supuesta parálisis de la autoridad ante la avalancha de amparos que estarían impidiendo la implementación de las regulaciones de los usos del suelo. El dato (que obviamente está sujeto a confirmación y a debate) de que menos de 40% de los promotores de proyectos urbanos se ven favorecidos por los jueces federales es suficiente para producir una imagen distinta.

Por otra parte, el hecho de que casi uno de cada tres de los amparos que se refieren a conflictos urbanos son promovidos por vecinos habla de un “activismo ciudadano” nada despreciable. Con el debido seguimiento, el dato servirá, en el futuro, para identificar una tendencia, pero desde ahora podemos, sin que ello resulte demasiado aventurado, formular la hipótesis de que entre la ciudadanía existe una cierta expectativa de que recurriendo al amparo será posible impedir, o al menos dificultar, la realización de una obra o proyecto. Ciertamente, los auténticos “triumfos ciudadanos” en este sentido son muy pocos; es la gran cantidad de intentos lo que por ahora podemos constatar.

El aspecto más arduo de la investigación consiste en registrar el contenido (y el sentido) de las sentencias, en virtud de que la complejidad de los textos dificulta su cuantificación en categorías claramente diferenciables. Esa dificultad se vuelve mayor cuando el texto de la sentencia no es suficientemente claro.<sup>29</sup>

<sup>29</sup> La oscuridad de las sentencias es un tema recurrente y no es nuestra intención añadir aquí nada al respecto, pero lo cierto es que nos ha dificultado una cuantificación precisa del sentido de las sentencias.

Ahora bien, el hecho de que no sea posible realizar una cuantificación sólida del contenido de las sentencias no nos impide observar algunas tendencias. Lo más sobresaliente es la dificultad para hacer explícito el fondo del asunto,<sup>30</sup> y no puede decirse que ello se deba al algún tipo de cualidad estructural o intrínseca del sistema jurídico, ya que en algunas ocasiones los jueces sí lo hacen. Conviene hacer notar que esto ocurre más cuando los conflictos se procesan como “ambientales” y no como “urbanos”. Cuando los quejosos son quienes pretenden realizar una obra o actividad, el tema sustantivo que los jueces suelen evitar es el del alcance del derecho de propiedad, que está siempre en juego en la cuestión urbanística. Mientras algunos académicos se deleitan con la tesis de la función social de la propiedad y la legislación misma no solamente la reitera, sino que contiene formulaciones explícitas sobre la subordinación de la propiedad a los planes y programas de desarrollo urbano,<sup>31</sup> los jueces prefieren ignorar el tema y elegir como objeto de escrutinio el “acto reclamado”. Si la autoridad responsable del acto impugnado está habilitada por la ley para ejercer el tipo de actos que se le reclaman, y si lo ha hecho cumpliendo ciertas formalidades (como la invocación de un fundamento y de una motivación), el juez tendrá suficientes razones para negar el amparo, sin tener que entrar al análisis del alcance de los derechos del quejoso.

Hay otro tema sustantivo que suele evitarse tanto cuando se trata de promotores como de vecinos. Se trata del interés público, que evidentemente se puede convertir en una justificación para cualquier cosa, a menos que se explique adecuadamente. El tema se vuelve particularmente complejo en el campo del desarrollo urbano (un hospital, por ejemplo, puede ser algo bueno en principio, pero no en cualquier localización), pero ello no autoriza a un manejo enteramente discrecional del concepto. En el amparo mexicano, los jueces recurren al argumento del interés público, por ejemplo, para

<sup>30</sup> El fondo del asunto se hace visible en el texto de una sentencia cuando ella se refiere a lo que está en juego en términos de derechos subjetivos con contenidos materiales reconocibles.

<sup>31</sup> Nos referimos no solamente a la Ley General de Asentamientos Humanos, sino a las leyes de la misma materia de las 32 entidades de la República.

negar la suspensión provisional (tanto en perjuicio de quien quiere construir algo como de quien quiere oponerse). Pero en el momento de argumentar sobre el sentido de la decisión final rara vez hacen una ponderación explícita del balance entre el interés público que puede haber justificado el acto reclamado y el derecho del quejoso. Así, el proceso judicial tiende a hacer invisibles los conflictos entre intereses legítimos. Esto es sin duda frustrante cuando se tiene la expectativa de que los jueces pueden encontrar el equilibrio razonable entre los intereses en juego en cada uno de esos conflictos.

Esto nos lleva al tema de los criterios que utilizan los jueces para reconocer a alguien la condición de “quejoso”, es decir, de parte activa en el juicio de amparo. Ésa es la clave para el acceso a la justicia por parte de los ciudadanos que pretenden oponerse a un proyecto, o al menos sujetarlo a un escrutinio más severo. El principal hallazgo de esta primera exploración es que tanto los juzgados de distrito como los tribunales de circuito han mostrado una actitud mucho más restrictiva que la que ha tenido la propia Suprema Corte a través de su jurisprudencia. Para decirlo brevemente, a esta última le tomó casi tres décadas reconocer por medio de la jurisprudencia lo que estaba en la ley, primero en la General de Asentamientos Humanos y después en la General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente; pero a los tribunales del nivel siguiente todavía hoy les resulta difícil hacerse cargo de lo que disponen dichas leyes. Acaso la reforma constitucional de 2011, que reconoce el “interés legítimo” para acceder al amparo, sea el detonante de un cambio de actitud por parte de los jueces.

Por lo pronto, sólo podemos señalar una tendencia que resulta paradójica: por lo general, los jueces reconocen un interés jurídico únicamente a los vecinos que pueden probar que resultan *directamente afectados* por una obra o actividad, es decir, cuando se está más cerca de un conflicto entre particulares. Al mismo tiempo, cuando los vecinos se movilizan para defender un bien de interés público de su comunidad, como un área natural protegida, los jueces tienden a desestimar sus pretensiones, precisamente porque no los “afecta directamente”. El reto de una futura investigación es el de cuantificar esta tendencia.

Esto es lo que hemos encontrado respecto a los *resultados* de los litigios por los que se canalizan (una parte de) los conflictos urbanos. Además, creemos oportuno ir más allá y reflexionar sobre el lugar que esto puede tener en una agenda de investigación más amplia sobre el papel de los jueces en las ciudades latinoamericanas. Como hemos dicho al inicio de este trabajo, hoy en día esa agenda está escindida entre quienes estudian las condiciones (que explican el sentido) de las decisiones judiciales, y quienes se interesan por los efectos sociales que éstas pueden producir. Para nosotros, es preciso hacer un esfuerzo para hacer visibles las conexiones entre ambas cuestiones y los resultados de los procedimientos judiciales. Para ello, lo primero es mantener la mirada atenta a *la relación entre el contenido de las sentencias y lo que está en juego en los conflictos urbanos*. Identificar el modo en que el litigio redefine, transforma y muchas veces deforma el conflicto es una de las tareas fundamentales de la investigación sociológica en este terreno.

Lo anterior es un requisito previo para explorar los efectos sociales de las sentencias. Pero además hay que precisar que la búsqueda sobre dichos efectos no puede ser la misma cuando se examinan cientos de casos que cuando se observa uno de esos llamados casos estructurales. Mientras estos últimos pueden tener un impacto claro sobre la formación de las políticas públicas y sobre la forma en que un asunto se discute en el espacio público, en el caso de una multitud de sentencias pronunciadas en un determinado lapso en una región determinada lo que se puede aventurar es una hipótesis clásicamente sociológica: si los jueces resuelven muchos casos en el mismo sentido, es posible que los actores desarrollen nuevas expectativas o ajusten las que habían tenido hasta ahora, respecto a lo que pueden obtener al acudir a los jueces. Esto puede ser particularmente atractivo tratándose de grupos vecinales, que acaso en décadas anteriores no pensaban que podían impugnar cambios en su entorno residencial o incluso cambios que afectan a la comunidad en general.

Por cierto, esas sentencias no necesitan tener una alta calidad argumentativa para generar tales expectativas. Para eso están los abogados, bien sea en su aspecto tradicional o en la modalidad emergente de “abogado de interés público”. En el caso de las controversias

constitucionales, han aparecido litigantes que ofrecen sus servicios y acaso han contribuido a la inflación de casos presentados por municipios, a pesar de no tener claras posibilidades de éxito.

En cuanto a los vecinos, si bien la mayor parte de las demandas han sido promovidas por organizaciones de estratos medios y altos, la probabilidad cada vez mayor de obtener resoluciones favorables puede extenderse a reivindicaciones de grupos sociales más vulnerables. No es nuestra intención hacer algún tipo de predicción, lo que nos interesa destacar es que la figura del abogado parece ser clave en formación de expectativas en prácticas litigiosas y eso constituye un cambio en las condiciones del litigio. El juez no puede decidir a voluntad en qué casos intervenir y su acción depende enormemente de la de los litigantes, tanto respecto de los casos en los que va a intervenir como en el tipo de diálogo que va a establecer en cada sentencia.

Así llegamos a un punto crucial en el que las condiciones y los efectos de la actividad judicial se confunden: el activismo de los abogados (y de sus clientes) es, al mismo tiempo, consecuencia de que se hayan abierto posibilidades de litigio y motor del litigio mismo. Lo que en un principio parecen agendas de investigación que se preguntan cosas distintas (¿por qué los jueces hacen lo que hacen? y ¿qué efecto tiene lo que hacen los jueces?) puede confluir en una misma agenda. Para evitar la confusión que ello puede traer consigo, la única indicación clara consiste en mantener la mirada sobre el conflicto en toda su amplitud y complejidad (mirando al litigio como uno de los canales por medio de los que se procesa). El resultado del proceso judicial será siempre parte de la productividad social del conflicto y la siguiente pregunta será: ¿qué sesgos impone el proceso al conflicto? En otras palabras: ¿qué añade la experiencia jurídica a la experiencia social?

BIBLIOGRAFÍA

- ANSOLABEHERE, Karina (2007). *La política desde la justicia. Cortes supremas, gobierno y democracia en Argentina y México*. México: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales/Fontamara.
- AZUELA, Antonio (2006) *Visionarios y pragmáticos. Una aproximación sociológica al derecho ambiental*. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Sociales/Fontamara.
- AZUELA, Antonio (2016). "Public participation and legal standing. Mexican High Courts and the recognition of collective claims". En *Land Law and Urban Policy in Context. Essays on the Contributions of Patrick McAuslan*, coordinado por Thanos Zartaludis. Londres: Routledge.
- BERRUECOS, Susana (2004). "La Suprema Corte de Justicia en el contexto de un nuevo federalismo". En *Ensayos. El Poder Judicial en la transición democrática en México*, 77-109. México: Instituto Federal Electoral.
- COSACOV, Natalia (2013). "El conflicto en torno a los usos del suelo en el barrio de Caballito en Buenos Aires". Ponencia presentada en el Seminario Latinoamericano sobre Judicialización del Conflicto Urbano y Ambiental. México: Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial. Agosto.
- COSLOVSKY, Salo (2012). *The Resolution of Land-Use Conflicts in Sao Paulo*. Working paper. Cambridge: Lincoln Institute of Land Policy. Disponible en <[https://www.lincolninst.edu/pubs/2277\\_The-Resolution-of-Land-Use-Conflicts-in-Sao-Paulo](https://www.lincolninst.edu/pubs/2277_The-Resolution-of-Land-Use-Conflicts-in-Sao-Paulo)>.
- COSSÍO, José Ramón (2008). *La controversia constitucional*. México: Miguel Ángel Porrúa.
- CRUZ-PARCERO, Juan Antonio (2007). *El lenguaje de los derechos*. Madrid: Trotta.
- DAHL, Robert (1957). "Decision-making in democracy: The Supreme Court as a national policy-maker". *Journal of Public Law* 6: 279-295.

- DUHAU, Emilio, y Ángela Giglia (2008). *Las reglas del desorden: habitar la metrópoli*. México: Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco/Siglo XXI Editores.
- FEREJOHN, Jon (2002). "Judicializing politics, politicizing law". *Law and Contemporary Problems* 65.
- FIX ZAMUDIO, Héctor (1999) "Hacia una nueva constitucionalidad. La necesidad de perfeccionar la reforma constitucional en el derecho mexicano. Leyes orgánicas". En *Hacia una nueva constitucionalidad*, varios autores, 197-234. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- HIRSCHL, Ran (2008). "The judicialization of mega-politics and the rise of political courts". *Annual Review of Political Science* 11 (1): 93-118.
- HOLSTON, James (1991). "The misrule of law: Land and usurpation in Brazil". *Comparative Studies in Society and History* 33: 695-725.
- LATOUR, Bruno (2002). *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil D'État*. París: La Decouverte.
- MAGALONI, Ana Laura, y Layda Negrete (2001). *El Poder Judicial y su política de decidir sin resolver*. Documento de Trabajo 1. México: Centro de Investigación y Docencia Económicas.
- MELÉ, Patrice (director) (2013). *Conflits de proximité et dynamiques urbaines*. Rennes: Presses Universitaires de Rennes.
- MCGUIRE, Kevin T., Georg Vanberg, Charles E. Smith Jr. y Gregory A. Caldeira (2009). "Measuring policy content on the US Supreme Court". *Journal of Politics* 71 (4): 1305-1321.
- MERLINSKY, Gabriela (2013) "La productividad de los casos estructurales. Los efectos de la sentencia 'Riachuelo' en la metrópolis de Buenos Aires". Ponencia presentada en el Seminario Latinoamericano sobre Judicialización del Conflicto Urbano y Ambiental. México: Procuraduría Ambiental y del Ordenamiento Territorial. Agosto.
- MORALES, Lorena (2013). "Pierde GDF 74% de juicios por obras". *Reforma*, 26 de febrero. <<http://www.reforma.com/ciudad/articulo/1380063/>>.

- MURPHY, Walter F. (1964). *Elements of Judicial Strategy*. Chicago: University of Chicago Press.
- PRITCHETT, C. Herman (1948). *The Roosevelt Court: A Study in Judicial Politics and Values, 1937-1947*. Chicago: Quadrangle Books.
- RÍOS FIGUEROA, Julio (2004) “El surgimiento de un Poder Judicial efectivo en México: gobierno dividido y toma de decisiones en la Suprema Corte de Justicia, 1994-2002”. En *El Poder Judicial en la transición y consolidación democrática en México*. México: Instituto Federal Electoral.
- RODRÍGUEZ GARAVITO, César, y Diana Rodríguez Franco (2010). *Cortes y cambio social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: DeJusticia.
- ROSENBERG, Gerald (2012). *The Hollow Hope. Can Courts Bring About Social Change?* Chicago: The University of Chicago Press.
- STONE SWEET, Alec (2000). *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe*. Oxford: Oxford University Press.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (SCJN) (2012). *Informe Anual de Labores 2012*. México: SCJN.
- TRON-PETIT, Jean Claude (2012). “El caso Mayan Palace Cancún”. En *20 años de procuración de justicia ambiental en México. Un homenaje a la creación de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente*. México: Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas/Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales. Disponible en <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3177/16.pdf>>.
- ZAMORA, Stephen, et al. (2004). *Mexican Law*. Nueva York: Oxford University Press.

TERCERA PARTE

## El espacio público



# Reglamentos y reglas de usos de la Alameda Central de la Ciudad de México: un régimen híbrido

Ángela Giglia\*

## LA ALAMEDA CENTRAL Y LAS APUESTAS DE LA RENOVACIÓN URBANA

En este texto me propongo dar cuenta de la relación dinámica que existe entre reglamentos formales y reglas informales en el uso de un espacio público que reviste una importancia de primer plano en la Ciudad de México: el parque Alameda Central. Se trata de un espacio de alto valor histórico y patrimonial; baste decir que es el parque más antiguo de toda América Latina, con una superficie de 92 000 metros cuadrados, el cual ha sido recientemente restaurado y es objeto de una atención especial por parte de las autoridades capitalinas, con el fin de mantenerlo en condiciones óptimas, como veremos en detalle más adelante.

Daré cuenta de la manera en que pueden coexistir y llegar a compaginarse un *reglamento legal sui generis* para la administración y el uso de un espacio de especial importancia, con otras *reglas informales* muy distintas con respecto al primero. Pretendo mostrar cómo distintos regímenes de uso de un espacio público (los usos legales y los usos no legales, por decirlo de manera sencilla) terminan generando

\* Departamento de Antropología, Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa.

una suerte de *régimen híbrido*, que resulta de la combinación de dos elementos: la aplicación discrecional de las reglas escritas, y los arreglos informales entre representantes de la autoridad, encargados de cuidar el espacio (limpieza, jardinería, orden público) y usuarios del espacio, quienes se guían por criterios diferentes a los prescritos. Considero que la comprensión de las lógicas subyacentes a este *régimen híbrido* representa un desafío de gran importancia para el estudio de las reglas que ordenan la ciudad. Este texto se propone dar un primer paso en esta dirección.

La Alameda no es sólo un lugar provisto de un gran espesor histórico, sino que resulta también emblemático en el proceso de patrimonialización, rescate y valorización del Centro Histórico de la ciudad y de su lanzamiento en las corrientes del turismo nacional e internacional.<sup>1</sup> Es uno de los lugares clave de una política urbana que se propone incidir en la economía de la ciudad, especialmente fomentando las inversiones inmobiliarias, tanto nacionales como extranjeras. Dicha política se basa en un discurso que exalta el espacio público como un factor esencial y determinante para la convivencia ciudadana, la integración social y la imagen de *ciudad de primer nivel* que las autoridades capitalinas intentan transmitir en el escenario global.

Esta política urbana de recuperación y embellecimiento de los espacios públicos más visibles de la ciudad ha sido llevada a cabo de manera sistemática desde la administración de Marcelo Ebrard mediante diversos programas.<sup>2</sup> Para el caso de la Alameda, su rescate y reinauguración a finales de 2012 han sido presentados a la opinión pública como uno de los logros más destacados de aquella administración, en el marco de un programa de recuperación más amplio basado en un *Plan Integral de Manejo del Centro Histórico* que se proponía actuar en un horizonte temporal de mediano aliento,

<sup>1</sup> El decreto de la UNESCO que considera al Centro Histórico como patrimonio de la humanidad data de 1987. Ver la página <[http://www.centrohistorico.df.gob.mx/fideicomiso/historia\\_ciudad.html](http://www.centrohistorico.df.gob.mx/fideicomiso/historia_ciudad.html)>.

<sup>2</sup> Algunos de los programas más conocidos son los de recuperación de bajos puente, los parques de bolsillo, el de Échame una Manita para las fachadas del Centro Histórico, entre otros.

cuatro años (2011-2016). En el informe final de su periodo de gobierno se puede leer:

Lograr un Centro Histórico vivo rige hoy el diseño de las políticas y acciones concretas. Edificios rehabilitados mantienen su calidad de monumentos, pero acogen expresiones contemporáneas y aseguran que en el nuevo Centro Histórico, lo más antiguo siga conviviendo con lo más actual, como ha sucedido en su historia urbana durante 7 siglos. Este gobierno construye una Ciudad de la gente en donde los ciudadanos la disfruten y sientan suya, por eso, el desarrollo urbano se enfoca en la revaloración de los espacios públicos para que el Distrito Federal sea un motivo de orgullo e identidad para sus habitantes.

En 2012, el Centro Histórico de la Ciudad de México fue uno de los seis lugares del mundo más compartidos en las redes sociales, un sitio histórico, un espacio público *accesible a todos*, pero también, importante resulta el reconocer el proyecto de gobierno que condujo a su recuperación.

En 6 años de gobierno, el Centro Histórico de la Ciudad de México se llevó a otro nivel al consolidar su recuperación como el espacio público emblemático de México, el mejoramiento notable de sus calles, plazas y jardines públicos, su nuevo uso como escenario de actividades artísticas y comunitarias subrayan su vitalidad y permanente renovación.

Una nueva generación de jóvenes ha creado renovados vínculos con el Centro Histórico, utiliza sus espacios públicos con nuevas ideas y construye desde su perspectiva la memoria de la Ciudad resultando que a la fecha, sea uno de los lugares más documentados, fotografiados y filmados (informe final de gobierno de Marcelo Ebrard, 2012).

Está claro que en el Centro Histórico —y en la Alameda para el caso que nos ocupa aquí— las autoridades capitalinas han hecho una apuesta para que otra imagen de la ciudad se imponga, no la de la megalópolis tercermundista precaria y sin servicios, no la del desorden y del descuido que prevalecen en la mayoría de los espacios públicos ciudadanos, sino la de una “ciudad de vanguardia” (después de “ciudad en movimiento” y “ciudad para todos”), sólo para mencionar la última de las denominaciones con las cuales se ha querido proyectar una imagen renovada de la marca *Ciudad de México*. La relevancia de esta apuesta se entiende mejor si se considera la plusvalía que

un espacio público monumental como el parque Alameda puede irradiar sobre las inversiones inmobiliarias circundantes. Como ejemplo basta mencionar el caso de los departamentos de un edificio recientemente remozado sobre la acera sur de la Avenida Juárez. En este inmueble un departamento con vista hacia la Alameda y el Palacio de Bellas Artes cuesta casi un millón de pesos más que un departamento idéntico, pero con vista interior, sobre el atrio del museo Memoria y Tolerancia.<sup>3</sup> En suma, el caso de la Alameda es un ejemplo cristalino de cómo una inversión pública dirigida a mejorar un espacio de interés general produce grandes plusvalías para el capital privado, convirtiendo la proximidad con la Alameda en una externalidad altamente positiva.

Esto es así siempre y cuando el parque se mantenga en óptimo estado, y siempre y cuando sea posible frecuentarlo en condiciones de seguridad, dos circunstancias que no es fácil alcanzar, tratándose de un lugar abierto y situado en el centro de la ciudad, adonde arriban y se cruzan todo tipo de ciudadanos, y donde los usos populares del espacio público son múltiples y muy arraigados. La apuesta de las autoridades es difícil. Se trata de mantenerlo como un espacio abierto y accesible “para toda la ciudadanía” pero evitando un sinfín de usos *indeseables* que eran predominantes en la época anterior a su recuperación. El problema de la regulación de un espacio como éste representa un desafío de primer orden para las autoridades ciudadanas, especialmente si se consideran las condiciones generales de la gestión del espacio público urbano en la Ciudad de México, que por lo

<sup>3</sup> En este edificio remozado por el grupo Carso se vendieron departamentos tipo loft, es decir, sin mucha división interior, de diversas superficies. Visité algunos de estos departamentos en mayo de 2014, cuando ya todos habían sido apartados, pero la vendedora seguía enseñándolos en el caso en que alguno de los potenciales compradores decidiera renunciar a la compra. Cabe decir que los departamentos de la esquina nororiental, es decir, con vista tanto a la Alameda como al Palacio de Bellas Artes, no estaban a la venta, sino que habían sido reservados por la inmobiliaria para ser destinados a la renta a extranjeros en más de 20 000 pesos. De los departamentos de alrededor de 50 metros cuadrados que pude visitar, los que tenían vista a la Alameda costaban casi tres millones, mientras que los de vista interior costaban poco más de dos millones, según los informes ofrecidos por la vendedora.

general distan mucho de ser las adecuadas, como veremos en breve. Es en este contexto que la autoridad capitalina decide establecer un *régimen regulatorio especial* para la Alameda. Las preguntas son: ¿Será esto suficiente para lograr el objetivo de mantener el parque en buen estado? ¿Mediante cuáles procesos se obtiene su implementación? ¿Cuáles son sus repercusiones sobre los usos del espacio?

Antes de continuar con el caso de la Alameda, es necesario exponer algunas premisas en torno a la gestión del espacio urbano en la Ciudad de México en sus rasgos más generales, para después presentar de qué manera se intenta establecer una reglamentación diferente en este espacio preciso. En lo que sigue me propongo dilucidar lo que sucede en el resto del espacio público urbano de la ciudad, donde la mayoría de las reglas formales se encuentra supe-  
ditada a *reglas informales*, casi siempre tácitas, la más respetada de las cuales es aquella que prevé *la negociabilidad y la manipulación de los reglamentos formales* según el poder variable de los actores en el juego en distintas situaciones.

#### LA GESTIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO EN LA CIUDAD DE MÉXICO: CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS

En investigaciones anteriores sobre los usos de las reglas en la gestión y el manejo de la metrópoli de México, hemos sostenido que lo que sucede en el espacio público urbano, sus condiciones de abandono y de deterioro, las intervenciones desarticuladas para transformarlo e inclusive las modalidades bajo las que se organiza la convivencia en los diversos lugares urbanos, deben ser estudiados como fenómenos vinculados con los criterios que orientan el campo político-administrativo (Duhau y Giglia, 2004: 286). La vinculación entre las condiciones del espacio urbano y el conjunto de instituciones, actores y prácticas sociales que traducen la ley escrita en hechos tangibles ha sido objeto de análisis en un texto anterior, *Las reglas del desorden*, en el cual analizamos algunas de las modalidades predominantes de esta vinculación (Duhau y Giglia, 2008). Una de estas modalidades se refiere a la transgresión permanente de las

reglas formales y a su manipulación para fines particulares. Otra modalidad se refiere al papel que juegan las autoridades en la aplicación de la ley, un papel que está muy lejos de ser el de un árbitro que asume la responsabilidad de las decisiones que le corresponden intentando ser imparcial, y que se caracteriza en cambio por ser ampliamente omiso y por favorecer algunos intereses específicos a expensas de otros. La observación empírica muestra que la implementación de las reglas para la gestión de la metrópoli está llena de ambigüedades, torceduras y discrecionalidad, que adquieren un carácter sistemático, sin por esto dejar de ser inciertas e impredecibles.<sup>4</sup>

En la ciudad de México la transgresión de las normas urbanas, de todo orden y tipo, es un hecho generalizado que va desde los comportamientos de los automovilistas y conductores de vehículos de transporte público y de carga, pasando por las empresas de publicidad, hasta llegar a los grandes desarrolladores inmobiliarios. Estas transgresiones tienen que ver tanto con los ciudadanos considerados individualmente y sus prácticas cotidianas, como con los actores económicos, formales e informales, y los propios representantes de los gobiernos y las administraciones locales (Duhau y Giglia, 2008).

Para entender este aparente desorden urbano hay que tomar en cuenta —entre otras cosas— que la gestión de la ciudad se ejerce con base en la *manipulación sistemática de las reglas legales* para fines distintos a los del interés público. En esta forma de gestión destaca el papel desempeñado por las autoridades y en general los agentes que representan las instituciones, a la hora de aplicar la ley. Omisión, elusión, manipulación y negociación de las normas caracterizan de modo generalizado la actuación y la intervención de autoridades, funcionarios y empleados públicos. Esto es posible con base en el entramado de la corrupción que permea el ejercicio del gobierno y el uso del dinero público, los sistemas de control clientelar y corporativos de amplios sectores de la población, la escasa o nula legitimidad de la que gozan los representantes de las instituciones y la extendida

<sup>4</sup> Véase en particular el capítulo titulado “Los usos de las reglas” en Duhau y Giglia, 2008, del cual retomo algunas definiciones para la redacción de este apartado.

condición de impunidad que caracteriza a la inmensa mayoría de las violaciones a la ley.

Esta manera de gestionar lo público genera consecuencias en la experiencia de los habitantes. Para quienes habitamos la Ciudad de México, la gestión de ésta se asocia con una sensación de *predecible incertidumbre* que refleja el estado habitual de discrecionalidad en la aplicación de la norma, referido tanto a la aplicación del mantenimiento ordinario del espacio público urbano como a la aplicación de los principios básicos del estado de derecho. Entre las modalidades principales de manipulación de las normas vale la pena recordar las siguientes.

La primera se refiere a la impunidad y la tolerancia generalizada de las infracciones definibles como “menores”, desde estacionarse en segunda fila hasta tirar basura en la calle o dejar cascajo en las aceras. Con respecto a estas infracciones encontramos a menudo expresiones de repudio de los ciudadanos afectados, quienes se manifiestan mediante carteles en los cuales avisan a los transgresores que serán remitidos a la autoridad en caso de ser sorprendidos de manera flagrante (ver fotos). Sabemos que estas invocaciones no tienen efecto alguno; sin embargo, son relevantes porque evidencian la importancia simbólica del llamado a la autoridad en el imaginario ciudadano.



En la colonia Juárez (delegación Cuauhtémoc), un cartel invoca la intervención de las autoridades para el cuidado de espacio público.



Condiciones del espacio urbano enfrente del cartel que hace un llamado a la autoridad para que cuide las áreas verdes en la colonia Juárez (delegación Cuauhtémoc).

La segunda modalidad de manipulación sistemática de las normas legales se refiere a todas aquellas innovaciones en el uso del espacio público que se establecen en ausencia de una normatividad *ad hoc* y que aprovechan esta ausencia para perseguir intereses de particulares que —sobre todo por carecer de medidas de contención y regulación— resultan nocivos para la colectividad. Es el caso de los anuncios espectaculares que abundan en los techos de los edificios y se convierten en un elemento de contaminación visual, o el de la puesta en operación de los llamados *valet parking* desprovistos de áreas propias donde estacionar los vehículos, los cuales son distribuidos de manera indiscriminada en calles aledañas. Estas modalidades aprovechan el vacío normativo y se inspiran en el dicho según el cual “más vale pedir perdón que pedir permiso”, es decir, mejor primero procurar el interés propio y luego, si es el caso, ofrecer disculpas a los eventuales afectados.

La tercera modalidad de manipulación de las normas se refiere al ámbito de las reglamentaciones relativas a los usos de suelo. Se trata de una casuística casi infinita que se ha extendido enormemente en los últimos años: baste recordar lo ocurrido con la norma urbanística número 26, que en principio era destinada a la construcción de vivienda de bajo costo, pero ha sido utilizada de manera

artera para construir vivienda destinada a sectores de recursos medios y altos, con un incremento evidente de las ganancias para los desarrolladores.

La cuarta modalidad se refiere a una forma de gobernar la ciudad que se basa en la creación de grupos corporativos y clientelares para controlar los sectores populares. Quienes engrosan sus filas —vendedores ambulantes, taxistas, solicitantes de vivienda, conductores del transporte público concesionado, trabajadores de las distintas dependencias gubernamentales, entre otros— sólo obtienen lo que necesitan a condición de formar parte del grupo, de manera colectiva. Lo que buscan y obtienen —por ejemplo, un permiso para conducir un medio de transporte, una vivienda de interés social o un puesto de trabajo— no es concebido como un derecho o un logro posible a partir de comprobar que se cumple con ciertos requisitos, sino como un *favor* que tiene que ser devuelto mediante la movilización colectiva en determinadas coyunturas políticas como las elecciones, cuando estos grupos se convierten automáticamente en proveedores de votos para los partidos con los cuales mantienen una relación de simbiosis. La existencia de este sistema clientelar-corporativo es fundamental para dar cuenta del modo de operación de ciertas funciones urbanas elementales, como la recolección de basura y el transporte concesionado. En general, el trabajo de los dependientes del gobierno capitalino, desde los trabajadores manuales hasta los de cuello blanco, responde en buena medida a esta lógica clientelar-corporativa. En este sistema, lo que más importa son las lealtades verticales y no el cumplimiento de trabajo como un fin en sí mismo, o como un deber a cambio del cual se recibe una remuneración digna. Se trabaja sólo si esto sirve a los intereses del grupo del cual se forma parte.

El conjunto de estas modalidades de manipulación de las normas permite entender el estado de descuido y abandono de buena parte del espacio público urbano, al cual se pone remedio de vez en cuando mediante planes y programas específicos, es decir, mediante actuaciones puntuales y no mediante una atención integral, continua y sistemática.

En este escenario de incertidumbre generalizada, en el cual las autoridades no responden a las necesidades mínimas de orden en el espacio urbano, proliferan las *formas de regulación extra-oficiales en territorios delimitados*, por iniciativa de distintos actores particulares. Se trata de *micro órdenes*, o *espacios insulares*, que intentan esquivar el desorden y la incertidumbre que privan en la gestión del espacio público, procurando garantizar, en el espacio del *adentro*, ciertas condiciones de predictibilidad y habitabilidad. Esto es posible mediante el establecimiento de reglas específicas que sí se aplican, y llevando a cabo operaciones de mantenimiento rutinarias que serían muy difíciles de realizar en el espacio público exterior. Es lo que sucede en los llamados condominios horizontales o fraccionamientos cerrados, una modalidad del hábitat que busca generar un ámbito de certidumbre en los alrededores inmediatos de la vivienda particular. En el espacio de uso público, su muestra más elocuente la constituyen los centros comerciales, en los cuales rige una mayor dosis de certidumbre y predictibilidad en la organización del espacio, que justifican el gran éxito que estos lugares han tenido en la Ciudad de México, no sólo como espacios de consumo, sino como lugares de sociabilidad en los cuales se despliega una urbanidad específica, fundamentada en el común reconocimiento del otro en cuanto participe de los mismos objetivos y actitudes (Giglia, 2001; Duhau y Giglia, 2008; Bidou y Giglia, 2012).<sup>5</sup> Lo mismo puede decirse de otros lugares de uso público pero de propiedad privada —centros de espectáculos y de reunión, lugares para la práctica del deporte y el esparcimiento, clubes, etcétera— que cada vez más son administrados con base en una lógica propia. En todos estos casos son actores urbanos *particulares* quienes delimitan un espacio para reglamentarlo con base en reglas que ellos mismos establecen. Veremos ahora

<sup>5</sup> Otro ejemplo de espacios insulares son los condominios horizontales cerrados, en los cuales los riesgos y la incertidumbre que caracterizan la relación con la calle abierta y sus externalidades negativas se encuentran aminorados de antemano mediante la delimitación de un espacio expresamente diseñado para resolver algunas necesidades básicas vinculadas con la vivienda, como tener un lugar donde estacionar el coche, o no tener la basura del vecino delante de mi puerta.

cómo la misma lógica tendiente a la creación de un micro orden rige la forma de gobierno de un lugar público como la Alameda Central.

LA ALAMEDA COMO MICRO ORDEN URBANO  
O “TERRITORIO DE ACCIÓN”

Veamos ahora de qué manera y hasta qué punto la Alameda representa un ejemplo de delimitación institucional de un territorio específico, con el objetivo de sustraerlo al desorden y a la falta de mantenimiento que prevalece en el resto del espacio público urbano. Como veremos, se encuentra sometido a reglas distintas con respecto a las que prevalecen en el resto de la ciudad; por ejemplo, en cuanto a la preservación de condiciones de limpieza, al cuidado de sus áreas verdes, y a la admisión o no admisión de ciertas actividades dentro de su perímetro. Estas reglas se basan en una institucionalidad específica, creada con el objetivo expreso de cuidar el parque en cuanto espacio valioso, y en unas medidas específicas para la implementación de las reglas, que configuran un régimen diferente de manejo del espacio, distinto al que se encuentra vigente a unos pocos metros de distancia.

En su calidad de micro orden que surge de la imposibilidad reconocida para reglamentar el espacio público urbano de manera eficaz y homogénea, el caso de la Alameda puede ser leído como un “territorio de acción”, es decir —utilizando la definición de Patrice Melé—, como un espacio que resulta de “la delimitación de perímetros de prescripción o de intervención como una medida particular para espacializar la acción pública mediante la producción de territorios que serían sometidos a reglas específicas” (Melé, 2008: 15).<sup>6</sup> No está de más evidenciar que el hecho de admitir la necesidad

<sup>6</sup> Melé define el territorio como “un espacio delimitado caracterizado por la continuidad y la exhaustividad y provisto de valores por una ideología” (2008: 15) y considera que “la territorialización aparece como una solución generalizada para la adaptación de la acción pública a los nuevos desafíos” (2008: 16). Estos numerosos y cada vez más comunes “actos de denominación, cualificación, valorización” instituyen los que él define como “territorios de acción” (2008: 17).

de una reglamentación especial habla indirectamente de cómo los propios representantes de las instituciones locales reconocen que la gestión del espacio público normal no es la que sería deseable. Tan es así que deciden elaborar un reglamento especial.

La base para esta reglamentación está en el *Decreto para la Salvaguarda y Administración de la Alameda Central* del 27 de noviembre de 2012, en el cual se instituye el andamiaje reglamentario destinado a regir este espacio emblemático. Con base en dicho decreto, seis meses después de su inauguración se procede a instalar un organismo especial, el Comité de Salvaguarda y Administración de la Alameda Central, que tomó posesión el 11 de junio de 2013, para que la Alameda tenga un manejo a la altura de su importancia como espacio monumental e histórico y a la altura también de la inversión que se hizo para devolverle el antiguo esplendor. El Comité inaugura sus actividades con una ceremonia oficial, en la cual se dio a conocer también quién sería el funcionario nombrado como administrador del parque y el *Plan de Manejo y Conservación del Parque Urbano Alameda Central*, documento que dicta las reglas de ordenamiento y cuidado de este territorio especial. Cabe resaltar que este Comité reúne a los más importantes poderes públicos ciudadanos<sup>7</sup>. El administrador nombrado por el oficial mayor del gobierno de la ciudad había fungido hasta ese momento como director general de Administración de la Oficialía Mayor. En otras palabras, el oficial mayor del gobierno de la ciudad designó para este puesto nada menos que a su brazo derecho. Este administrador es el responsable de coordinar, de acuerdo con el *Plan de Manejo*, las actividades y los usos que se hagan del parque.

En la misma reunión inaugural se dio a conocer la institución de otro organismo: el Consejo Consultivo del citado comité. Dicho Consejo está integrado por diversos especialistas del más alto nivel, procedentes de la Facultad de Arquitectura de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), del Instituto Politécnico

<sup>7</sup>De él forman parte el titular de la Autoridad del Espacio Público, el titular de la Autoridad del Centro Histórico, representantes de las secretarías de Gobierno, Medio Ambiente y de Obras, la Oficialía Mayor y la Delegación Cuauhtémoc.

Nacional (IPN), de la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM) y del Instituto Nacional de Investigaciones Forestales, Agrícolas y Pecuarias (INIFAP). Como quedó establecido en el Decreto, los integrantes del Consejo Consultivo serán consultados periódicamente y podrán orientar las actividades pertinentes en relación con todas las complejas cuestiones que tienen que ver con el mantenimiento y las funciones recreativas y culturales del parque.

La lectura de algunos pasajes del plan nos deja ver los argumentos que esgrimen las autoridades locales para motivar la institución de atribuciones y reglamentos específicos para este territorio. Uno de estos argumentos alude al valor extraordinario de la Alameda en cuanto espacio monumental e histórico. Otro, al estado de degradación en que se encuentra el resto del espacio público urbano, ubicando explícitamente sus causas en ciertas fallas de la gestión institucional.

En el plan se lee que desde su fundación el propósito del parque fue “darle belleza a la ciudad y recreo a sus habitantes”. Entre las causas que llevaron el parque a un estado de grave deterioro, que hizo necesaria la acción de recuperación, se mencionan “el crecimiento de la ciudad, el sembrado de nuevas especies y *la falta de mantenimiento*”. El documento prosigue mencionando las razones que llevaron a la degradación del parque y a la proliferación de usos que son definidos como *inadecuados*, como el comercio informal, la prostitución y el vandalismo. La causa de la difusión de estos usos inadecuados sería “la falta de un responsable permanente que dirigiera medidas de actuación planificadas”, lo que a su vez ocasionó “diversas intervenciones desarticuladas” y por lo tanto un ambiente propicio para que los usos inadecuados se impusieran. El documento reconoce que hacen falta “mecanismos específicos de conservación y mantenimiento” que sean acordes con “la dinámica del parque y la complejidad de sus problemas”. Y destaca que “en el entramado político-administrativo del Distrito Federal *la responsabilidad de su*

*cuidado está diluida en atribuciones de distintas entidades que dista de lograr una atención integral y de largo plazo*”<sup>8</sup>

Es evidente que la mencionada dispersión de las responsabilidades y de las atribuciones, la desarticulación de las iniciativas y la falta de un responsable permanente para el ordenamiento y mantenimiento del parque, son factores que afectan por igual al resto de los parques y espacios públicos de la ciudad. ¿Esto quiere decir que hace falta para cada uno de ellos un plan de manejo como el de la Alameda Central? ¿Podemos imaginarnos una ciudad en la que cada parque tenga un reglamento especial y mecanismos específicos de implementación de las reglas de uso? Es un tema para la reflexión.

Queda claro que existen graves deficiencias en la manera en que se da mantenimiento al espacio público urbano, y es justamente para evitarlas que se instituyen un plan de manejo y una autoridad específica encargada de implementarlo, con atribuciones plenas sobre el territorio en cuestión. El objetivo consiste en tareas de conservación, limpia y vigilancia del arbolado, fuentes, monumentos y mobiliario urbano, además de coordinar todas las demás actividades

<sup>8</sup> A continuación cito el pasaje de manera completa, por ser ilustrativo del diagnóstico crítico hacia la gestión cotidiana del espacio público: “Su construcción fue ordenada por el Virrey Luis de Velasco con el propósito de crear un paseo para darle belleza a la ciudad y que fuera recreo para sus habitantes. Con el paso del tiempo y el crecimiento de la ciudad, el sembrado de nuevas especies sin el conocimiento pertinente aunado a la falta de mantenimiento, afectaron sensiblemente las condiciones ambientales del parque. / La falta de un responsable permanente que dirigiera medidas de actuación planificadas ocasionó diversas intervenciones desarticuladas y generó un ambiente propicio para usos y actividades inadecuados como el comercio informal, prostitución y vandalismo, que llevaron al parque a un estado de grave deterioro e inseguridad. En este sentido, uno de los principales problemas ha sido la falta de mecanismos específicos de conservación y mantenimiento acordes con la dinámica del parque y la complejidad de sus problemas. En el entramado político-administrativo del Distrito Federal la responsabilidad de su cuidado está diluida en atribuciones de distintas entidades que dista de lograr una atención integral y de largo plazo”.

socioculturales que se realizan en el parque, como festivales, conciertos, exposiciones, paseos guiados, etcétera.<sup>9</sup>



Reparación del pavimento de la Alameda, del lado colindante con el Palacio de Bellas Artes, septiembre de 2014.

La lectura del *Plan de Manejo* deja traslucir el afán por mantener el parque en sus mejores condiciones mediante la multiplicación de los detalles en cuanto a las cosas que hay que hacer, entre otras la exigencia de que el administrador entregue un reporte *semanal* sobre el estado del espacio y las actividades realizadas. Se especifica también que el mantenimiento del parque deberá ser *integral y preventivo*. Es decir, que se debe recurrir a operaciones permanentes de atención en todos los aspectos que lo necesiten y sin esperar a que se produzca un deterioro que implique recurrir a intervenciones mayores. Se trata, por lo tanto, de una lógica de gobierno *distinta* a la que prevalece en el resto del territorio de la ciudad. Con base en esta lógica *preventiva e integral*, habrá de atenderse cada pequeña descompostura desde el momento en que se haga manifiesta, en lugar de dejar que se acumulen muchas descomposturas que requieran después de una intervención más enérgica, como la de un programa *ad hoc*. Por ejemplo, si se levantan unas baldosas del piso, tendrán

<sup>9</sup> Ver el recuadro al final de este capítulo para una lectura integral de las atribuciones de las diversas autoridades según el *Plan de Manejo*.

que ser sustituidas de inmediato antes de que se sigan levantando y sobre todo antes de que provoquen el tropiezo de algún transeúnte. En la foto de la página anterior se muestra la manera como se lleva a cabo este tipo de reparaciones, con materiales improvisados y sin reponer las losetas faltantes, sólo rellenando el hueco con cemento.

#### DEL REGLAMENTO A LAS REGLAS DE USO: ENTRE LA TOLERANCIA Y LA DISCRECIONALIDAD

El *Plan de Manejo y Conservación* sirve también como reglamento acerca de los *usos permitidos* en el parque Alameda. Es importante reflexionar sobre lo que esto implica en cuanto al régimen específico de permisiones y prohibiciones. Mariana Valverde destaca cómo el manejo legal de las calles en Canadá se hace a partir de *usos* y no de *derechos* de las personas. Esto tiene consecuencias importantes cuando tratamos de defender estos últimos y nos encontramos con que el objeto de las prohibiciones no son ciertas categorías de personas y sus derechos, sino ciertos usos, los cuales —por lo menos en apariencia— no discriminan a las personas. Valverde subraya cómo los usos “gobiernan las cosas y las personas simultáneamente” (2005: 54). En efecto, el reglamento de la Alameda se ocupa con la misma minuciosidad tanto del mantenimiento de las plantas y la limpieza de las fuentes como de la prohibición del comercio ambulante o la circulación automotriz en el perímetro del parque. En lo que se refiere a los usos posibles, el plan apunta lo siguiente, detallando de manera precisa las modalidades de uso del parque y aquellos usos que son considerados como nocivos o inadecuados, los cuales por lo tanto quedan expresamente prohibidos.

Los actos o actividades públicas que se realicen en la Alameda Central deberán seguir los siguientes lineamientos generales:

- Cualquier solicitud de uso se presentará al administrador de la Alameda Central, quien resolverá según lo acordado con las áreas responsables.

- Queda prohibida cualquier actividad y uso, como acampar, hacer fiestas o actos públicos, sin su debida autorización.
- Queda prohibida la venta y oferta de productos en la plaza.
- Queda prohibido el uso y circulación de motocicletas, bicicletas, patinetas y patines en la plaza.
- Queda prohibido el ingreso con mascotas.
- Queda prohibido subir vehículos a la plaza.
- Queda prohibido sujetar, anclar y/o izar elementos ajenos a la vegetación en árboles, jardineras, pavimentos, mobiliario urbano y postes de iluminación existentes.
- Se deberá proteger el Hemiciclo a Juárez, el Kiosco, las fuentes y las esculturas con vallas metálicas perimetrales.
- Se deberá proteger las fuentes escénicas en su perímetro con una valla metálica dejando 1 m de distancia entre el último chorro, esto con el fin de evitar que se lastime el mecanismo de las mismas.
- Queda prohibida la preparación y la distribución de alimentos.
- Se deberá proteger, en el caso de colocar carpas, los apoyos con madera para evitar el daño al pavimento y tener el mismo cuidado al quitarlos y no arrastrarlos.
- Se deberá contar para cualquier suministro de electricidad con una planta de emergencia por parte de los organizadores, ya que la plaza no tiene capacidad para ello.
- Se deberá contemplar el retiro de elementos como carpas, templetas, mobiliario, entre otros, en un plazo de 2 horas tras haber terminado el evento.
- Se deberá contemplar la limpieza y dejar en las mismas condiciones en que fue entregado el espacio al inicio del evento; de no ser así, se deberán cubrir los daños ocasionados a la misma (se solicitará fianza o seguro de garantía).
- Se deberá contemplar el mantenimiento, o en su caso la reposición de cualquier elemento o mobiliario existente como: esculturas, bolardos, alumbrado público o reposición de la vegetación en caso de cualquier daño dentro de la plaza y/o en las calles aledañas.

En lo que sigue me propongo analizar la problemática de los usos del parque y sus prohibiciones, tomando en cuenta la dinámica existente entre tres niveles de realidad: 1) el de las *reglas oficiales* que prescriben o prohíben ciertos usos; 2) el de las *modalidades de implementación* de las reglas y 3) el de las *reglas no escritas* que sin embargo se hacen cumplir. Veremos cómo estas últimas responden a una precisa voluntad de la autoridad, que no necesariamente encuentra una fundamentación legal y se caracteriza, por lo tanto, por cierta dosis de arbitrariedad. Lo que expondré a continuación parte de lo que sucede concretamente en el parque Alameda, tomando en cuenta simultáneamente las actuaciones de tres tipos de actores: 1) los usuarios, 2) los encargados del gobierno de los usos: los agentes de la Secretaría de Seguridad Pública que realizan rondines periódicos en todo el territorio del parque, y 3) los encargados del mantenimiento del espacio: los trabajadores de la empresa especialmente contratada para limpieza y mantenimiento preventivo y los trabajadores encargados del barrido y del cuidado de los jardines.

De las diversas prohibiciones enumeradas en el *Plan de Manejo*, algunas, suponemos que las más importantes, aparecen señalizadas en los letreros que han sido instalados en los bordes del parque, como lo muestra la foto siguiente:



Letrero que ilustra las actividades prohibidas en el parque Alameda Central.

Como veremos a partir de la etnografía, no es fácil hacer cumplir estas prohibiciones. Pese a haber sido definido como un espacio delimitado, a partir de un proceso de territorialización que atribuye reglas especiales en el interior de un perímetro fácilmente discernible, el parque sigue siendo un lugar abierto, además de estar ubicado en una posición estratégica en el Centro de la ciudad. Sus fronteras son totalmente permeables y por sus corredores y pasillos transitan todos los días miles de ciudadanos de los sectores sociales y con los intereses y actitudes más heterogéneos. Los usos populares anteriores a la nueva reglamentación —como el comercio ambulante, los espectáculos de payasos, los predicadores, los bailes, el uso de los jardines como áreas de descanso y para comer— resultan sumamente difíciles de eliminar y siguen siendo muy arraigados. Lo demuestra el hecho de que al menor descuido de la vigilancia tienden a volver a presentarse, por ejemplo en las horas nocturnas, durante las cuales los rondines de la policía son menos frecuentes.

Como veremos en breve, la aplicación de las reglas oficiales se caracteriza por una buena dosis de tolerancia y otra buena dosis de discrecionalidad, que fácilmente puede convertirse en arbitrariedad. En cuanto a la tolerancia, esta se aplica sobre todo a ciertos usos explícitamente vedados en el texto del plan, que no se logra impedir de manera efectiva, por lo que resultan tolerados en ciertos momentos del día y de la semana, mientras que en otros momentos se trata de contenerlos. La discrecionalidad y la arbitrariedad se ejercen especialmente sobre aquellos usos que no están prohibidos en los letreros, pero que de facto sí se impiden, como se puede ver observando la actuación cotidiana de los agentes de seguridad pública encargados de cuidar el orden y vigilar los comportamientos de los usuarios. En lo que sigue expondremos lo que sucede en la Alameda con respecto a estas cuestiones, con base en recorridos etnográficos que he estado realizando en distintos horarios y días de la semana a partir de la época de la renovación y reapertura del parque, con una atención especial no sólo a lo que sucede en el interior de la superficie del parque, sino en sus orillas, en espacios en los cuales la disputa y la incertidumbre sobre los usos legítimos es más evidente y la implementación de las reglas es más azarosa.

REGLAS OFICIALES QUE SE HACEN CUMPLIR,  
PERO DE MANERA DISCRECIONAL

Estas reglas se refieren principalmente al control del comercio ambulante dentro del parque, a la instalación de carpas u otras estructuras sin el debido permiso, a la práctica de acampar en los jardines.

El interior del parque se muestra en efecto libre de puestos ambulantes, pero en sus fronteras existe una gran variedad de vendedores informales establemente colocados con puestos fijos —es el caso de la avenida Hidalgo en la frontera norte y de la Plaza de la Solidaridad en la frontera oeste— o ejerciendo el comercio de manera precaria en calidad de “toreros”<sup>10</sup> como se observa en la frontera este y sur, especialmente en la acera sur de la avenida Juárez, y en la explanada hacia el palacio de Bellas Artes, donde se colocan diversos vendedores con mercancías en el piso y algunos carritos de fritangas.

Cabe mencionar que los ambulantes habían estado presentes en el parque desde hace varios años antes de su remodelación, llegando a saturarlo por completo. El proceso de negociación con las organizaciones de comerciantes que trabajaban en esta zona fue muy largo y complejo (Jaramillo, 2009) y llevó a su desplazamiento a otras zonas limítrofes, especialmente en la adyacente a la Plaza de la Solidaridad, situada al poniente del parque, del cual la separa únicamente la calle Dr. Mora. En efecto, no existe entre los dos espacios una verdadera ruptura de la continuidad ya que la calle Dr. Mora ha sido convertida en un espacio de uso peatonal con bolardos en los cuales muchos visitantes asiduos de la zona suelen quedarse sentados a pasar un rato allí.

En la Plaza de la Solidaridad, donde se encuentra el Museo Mural Diego Rivera, con la obra de este pintor titulada *Sueño de una tarde dominical en la Alameda Central*, hay varias decenas de ambulantes en

<sup>10</sup> Se denomina “toreros” a los vendedores que ponen sus mercancías en el piso sobre una manta y que a la llegada de los inspectores o de la policía rápidamente pueden levantar sus cosas con un gesto que evoca los ademanes de un torero con su capa.

un espacio que muestra condiciones de desorden y descuido debidas al casi nulo mantenimiento del que es objeto este lugar, en contraste total con el perímetro de la Alameda. En la Plaza de la Solidaridad las jardineras están totalmente descuidadas, las losetas están levantadas y las fuentes apagadas. Es un lugar de encuentro para traficantes de drogas, personas sin techo, personas transgénero que ejercen la prostitución, personas en busca de una pareja sexual para encuentros rápidos que se realizan en los baños públicos situados al centro de la plaza o en alguno de los hoteles de paso que se encuentran en los alrededores, especialmente en la colonia Guerrero, al norte de la Alameda. Algunas de estas personas sexoservidoras las encontramos también en el interior de la Alameda, especialmente del lado poniente, en los alrededores de las plazuelas con fuentes que delimitan esta parte del parque, especialmente de las cercanías de la salida del metro Hidalgo, más comúnmente en las tardes de fin de semana.

En el otro borde del parque, del lado del Palacio de Bellas Artes, encontramos algunos ambulantes que se instalan de manera precaria e intermitente en el espacio que antes era conocido como la calle Ángela Peralta, convertido ahora en una explanada peatonal y arbolada que conecta la Alameda con el Palacio de Bellas Artes. En este espacio es posible encontrar vendedores del tipo “torero”. Saben que no pueden estar allí y suelen mirar a su alrededor con aire circunspecto, para avistar eventuales elementos de la Secretaría de Seguridad Pública que lleguen para decirles que se vayan. Venden accesorios para teléfonos celulares, gorras, calcetines, accesorios para el pelo y pequeños juguetes, como carritos o animalitos de cuerda que exhiben en el piso. También encontramos otros vendedores que traen un carrito con diversos tipos de papas fritas y otros tentempiés salados. Estos vendedores deben de pertenecer a una organización, porque sus carritos son todos iguales y con las mismas mercancías. Suele haber dos o tres de ellos en la explanada Ángela Peralta (foto en la siguiente página). Lo interesante de su presencia es que no es fácil determinar cuál es su horario, es decir, cuál es el momento del día, o de la semana, en el cual su presencia es tolerada y cuándo no lo es.



Vendedores ambulantes al costado de la Alameda Central.

Entre los usos que están prohibidos se menciona explícitamente la preparación y distribución de alimentos. En las inmediaciones del perímetro insular, la preparación y venta de alimentos se realiza en las decenas de puestos de comida que sirven todo tipo de gorditas, sopes, quesadillas, pambazos, etcétera, en el lindero norponiente del parque, después de la calle Dr. Mora. Si se observa con detenimiento, se nota que estos puestos están a punto de desbordar hacia dicha calle. En esta orilla se colocan también algunos puestos con otras mercancías —gorritos, accesorios para celulares o para el pelo, etcétera— que aprovechan las grandes jardineras para recargar allí sus mercancías. En suma, el veto al ambulante, a la práctica de la prostitución y a la venta de comida se cumple *casi* siempre, menos en las orillas del perímetro, donde las reglas se flexibilizan, especialmente en ciertos horarios, cuando el control de la Secretaría de Seguridad Pública se hace más blando o inexistente. En las noches de fines de semana es fácil encontrar a dos payasos y un grupo de músicos exhibiéndose en los alrededores de las fuentes como solía suceder antes de la remodelación, aprovechando la ausencia de los policías y la iluminación escasa. También pudimos ver en las tardes de fines de semanas a una señora circular cargando una pequeña cajita en la cual ofrece algunos chicles, dulces tradicionales como las palanquetas y cigarros sueltos.

REGLAS OFICIALES QUE NO SE CUMPLEN:  
LAS INFRACCIONES TOLERADAS

Estas reglas se refieren sobre todo al veto de transitar por la Alameda con patines, patinetas, bicicletas y mascotas. Quienes se dedican al patinaje saben que no deben estar allí; sin embargo, su misma velocidad y las características favorables del piso para el ejercicio de esta actividad hacen que su presencia sea frecuente. Es fácil verlos cruzar el parque en dirección de uno de sus bordes, donde suelen mantenerse de manera más estable. Esto es así especialmente en el lado poniente, donde distintos grupos de patinadores acrobáticos que antes se reunían sobre la acera sur de la avenida Juárez ahora han pasado a juntarse en la acera poniente de la calle Dr. Mora, a un lado de los puestos de los vendedores ambulantes y a la vista de un nutrido público que suele observarlos recargado en el muro que delimita la Plaza de la Solidaridad o sentado en los bolardos que abundan en este espacio (foto en la siguiente página). Estos patinadores llegan con sus mochilas, que dejan en el piso, y disponen en el suelo dos hileras de conitos que sirven como marcas para dar forma a sus exhibiciones. Éstas consisten en deslizarse entre los conitos ejecutando una serie de pasos complicados, con los cuales entretienen y dejan fascinados a los asistentes. Cabe subrayar que se trata de una actividad que realizan sin otro fin que el de divertirse y estar juntos, no piden dinero ni en ningún momento he visto a nadie que les ofrezca una moneda por sus exhibiciones. Son hombres y mujeres entre 18 y 30 años, distintos por grupos y estilos, que aparentemente conviven pacíficamente en el uso de un mismo espacio público. Cohabitan también con los hijos de los vendedores ambulantes que están a pocos metros y que juegan allí mismo, a menudo atravesando el espacio de los conitos en el cual revolotean los patinadores.

A pocos metros de allí, hacia el norte, enfrente de la reproducción del mural de Diego Rivera, se encuentra otro grupo de patinadores, no con patines sino con patinetas, que se reúnen también de manera regular especialmente las tardes de los fines de semana, y gozan también de un público muy nutrido. Del lado oriente de la calle Dr. Mora, en el borde de la Alameda, también es posible ver los fines

de semanas a diversos patinadores que se ejercitan en solitario o en grupos pequeños. Cabe decir que se trata de un espacio de paso para muchas personas, empezando por aquellas que visitan el Museo Mural Diego Rivera y los cafés y restaurantes que se encuentran a un lado de éste. Aun en estas condiciones, de tránsito heterogéneo y múltiple, no existen roces o conflictos si algún niño se atraviesa mientras algunos de los patinadores ejecutan sus contorsiones o si un transeúnte mueve algunos de los conitos. Quienes están allí haciendo diversas actividades asumen que no es un espacio de uso exclusivo para sus prácticas y se disponen a compartirlo con los demás. Es usado, en suma, como un *espacio compartido*, concepto sobre el cual regresaré en las conclusiones.



Jóvenes patinadores y niños compartiendo el espacio del lado oeste de la Alameda Central.

En cuanto a las mascotas y a los perros en general, en muchos meses de observación sistemática no he visto todavía ningún perro que anduviera solo, como perro de la calle, pero se puede observar con facilidad a varios caninos acompañados por sus dueños y en algunos casos llevados sin correa (foto en la siguiente página). Los fines de semana, en particular, uno que otro perro se suma al bullicio que se crea alrededor de las fuentes, en la cuales muchos niños y adolescentes juegan y se mojan los unos a los otros. La presencia de las mascotas y el uso de las fuentes para jugar con el agua parecen ser

consideradas como *infracciones menores*, con respecto de las cuales prevalece una muy amplia tolerancia y una casi absoluta impunidad, no sólo en el perímetro de la Alameda, sino en el común del espacio público urbano de la ciudad.



Perros en la Alameda Central.

No existe una regla escrita que establezca la prohibición de utilizar las fuentes para bañarse. Lo que sí está establecido es que las fuentes tienen que ser cuidadas y protegidas, ya que su mecanismo es delicado<sup>11</sup>. Podemos imaginar que después de tantos años con las fuentes descompuestas y sin utilizarse, su uso tan intensivo por parte de los visitantes no fue previsto por las autoridades a la hora de definir lo que se podía o no podía hacer con ellas. El resultado de esta no reglamentación es que decenas de niños se bañan y juegan en las fuentes los fines de semana, con gran alegría para ellos y todos los asistentes. Esta práctica se ha convertido en un uso popular muy arraigado, para el cual los participantes se organizan desde sus casas. Grupos familiares que incluyen a diversas generaciones llegan con las mudas de ropa y las toallas para secar y cambiar a los niños después del baño. Alrededor de las fuentes se crea un ambiente de gran

<sup>11</sup> En el *Plan de Manejo* se establece que las fuentes tienen que ser resguardadas mediante vallas metálicas pero esto no se ha hecho, no sabemos si por falta de fondos, por omisión o para consentir un más amplio acceso del público a las mismas.

tolerancia y empatía entre las personas presentes que comparten el espectáculo refrescante de los niños y sus juegos acuáticos. Nunca he visto que estos juegos hayan degenerado en formas de agresión hacia alguno de los participantes o que se hayan formado grupos enfrentados que se reten entre ellos. La relajación general y cierto respeto y confianza mutuos que parecen reinar en esta situación me han permitido tomar fotos a los niños mientras juegan sin que ninguno de los adultos y padres asistentes me haya reclamado o ni siquiera preguntado sobre la razón de mi actuar, cosa que en otros lugares y otras circunstancias suele suscitar reacciones muy enérgicas por parte de los padres.<sup>12</sup>

Existen otros usos intensivos del parque que no son reprimidos y que tienen que ver con las patinetas y el uso de aparatos de sonido para escuchar música a volumen elevado. Es el caso de los grupos de jóvenes que se reúnen las tardes de fines de semana del lado oriente del Hemiciclo a Juárez para danzar al ritmo de su música. Algunos de ellos se apoyan en los escalones laterales del monumento, que se transforman de este modo en unas gradas, para observar a sus amigos que se ejercitan solos o en parejas en ágiles pasos de danzas, algunos de los cuales llegan a ser acrobáticos. A veces se reúne en torno a ellos un público espontáneo de admiradores, que los observan estando de pie, ya que en este lugar no hay bancas. Nunca he visto que pidan dinero por ello, más bien es una forma de reunión entre jóvenes que comparten una afición por ese tipo de ejercicios. Casi nunca llegan solos, ya que se trata de grupos de amigos que se conocen desde la escuela, o desde su colonia o barrio, y suelen arribar en grupo, con sus aros, sus patinetas y sus aparatos de sonido. Conforman grupos de diversos tamaños que se reúnen en el mismo espacio, donde se encuentran con otros grupos, sin necesariamente conocerse de antemano. Protagonizan una forma de convivencia compleja que incluye a los amigos, los conocidos y los desconocidos que se convierten en conocidos, por la común frecuentación de ese preciso lugar. Oca-

<sup>12</sup> Si esto sucediera en una calle habitada, las consecuencias de tomar fotos a un menor de edad podrían llegar a ser dramáticas, dado el temor generalizado —por demás plenamente justificado— al robo de niños y a los secuestros.

sionalmente pueden llegar también adolescentes solos, e incluso acompañados por sus padres. Una vez en particular vi llegar juntos a un muchacho con el atuendo apropiado para la ocasión (camisa de cuadros muy larga afuera de los pantalones, zapatos tenis grandes sin amarrar, pantalón de mezclilla) y a su padre, reconocible por el gran parecido físico, quien vestía una camisa blanca y un pantalón de vestir sin saco como si acabara de salir de la oficina. Llegaron juntos, el chico dejó su mochila con su padre y se acercó a platicar con algunos de los otros jóvenes, mientras el padre se quedaba a una distancia respetuosa, haciendo parecer que estuviera allí como por casualidad y procurando no mirar ostensiblemente a su hijo.



Jóvenes bailando y haciendo acrobacias del lado oriente del Hemiciclo a Juárez.

En el espacio de la calle Ángela Peralta —que, como ya se dijo, recientemente ha sido transformada en una explanada peatonal arbolada— se reúnen desde algunos meses grupos de jóvenes que practican el rap, ya sea frente a la entrada lateral de Bellas Artes, ya sea aprovechando el espacio elevado que constituye la base del monumento a Beethoven. Aquí realizan retas de rap en español, que consisten en juegos verbales en rima al ritmo de la música. En esta explanada se reúnen también grupos de jóvenes góticos o punks, que invariablemente se colocan en la base del monumento a Madero o hacia el barandal del estacionamiento de Bellas Artes. También se

observan diversos tipos de artistas callejeros, algunos organizados en grupos corporativos que tienen que respetar las reglas de operación y los horarios de su grupo; otros que son independientes porque no han querido someterse a las reglas de las “mafias” —como ellos mismos las definen— que gobiernan la presencia de los artistas callejeros, y algunos totalmente eventuales y espontáneos, es decir artistas que deciden salir a probar la suerte tocando en la Alameda, sin un horario fijo y sin negociar previamente su presencia en el espacio con otros actores. Estos distintos tipos de artistas se hacen presentes en esta parte de la Alameda, en las afueras del perímetro de la zonificación, pero siempre en un espacio de alto valor urbano, histórico y monumental (fotos de esta página y la siguiente).





Jóvenes artistas en el espacio entre la Alameda y Bellas Artes. Página anterior: pertenecientes a grupos corporativos, independientes; arriba, eventuales.

Otro uso prohibido consiste en andar en bicicleta. Cabe decir que para esta actividad el parque se presta de maravilla, por lo tanto, las bicicletas son reprimidas, o más bien *invitadas a alejarse* del perímetro, con escasos resultados. Los ciclistas son esporádicos adentro del parque pero sí pueden verse en sus bordes. Es importante notar que en la esquina sur-poniente de la Alameda se encuentra un puesto de bicicletas urbanas, por lo cual sería muy difícil evitar el uso de estos vehículos en el espacio sometido a la reglamentación restrictiva. Pero he visto a los policías pedirles a los turistas que se bajen de sus bicicletas para ir a depositarlas caminando.

Finalmente, entre los usos ampliamente tolerados están las manifestaciones de índole política y generalmente opositoras al gobierno, que se llevan a cabo en el espacio frente al Hemiciclo a Juárez. Alrededor de dos años, el interior del Hemiciclo estuvo resguardado por un listón colocado sobre todo para mantenerlo limpio. Este dispositivo, aparentemente tan frágil, era suficiente para que el público no hiciera uso del espacio interior. Sin embargo, es frecuente que grupos políticos utilicen el espacio externo para manifestarse, como se muestra en la imagen de la siguiente página. Desde antes de la remodelación el Hemiciclo a Juárez ha tenido un importante valor

simbólico como lugar de manifestaciones políticas, sobre todo por parte de las fuerzas de oposición, y sigue manteniendo este carácter de espacio de agregación político-nacional.



Manifestación política en el Hemiciclo a Juárez.

DE LA DISCRETIONALIDAD A LA ARBITRARIEDAD:  
LAS REGLAS NO ESCRITAS QUE SÍ SE HACEN CUMPLIR

Existen algunos usos *indeseados* que no están tipificados por escrito en el *Plan de Manejo*, pero que son perseguidos con pertinacia por parte de las autoridades de la Secretaría de Seguridad Pública. Me refiero en particular a la prohibición de estar acostados en las bancas, la cual se aplica sobre todo a las personas con aspecto de indigente que se encuentran cargando con alguna vieja mochila o bolsas de plástico con sus pertenencias. De manera recurrente, estas personas son invitadas a levantarse y a colocarse sentadas. El mismo trato no aplica para un joven acostado en el regazo de su novia en actitud de cortejo o de descanso, lo cual confirma indirectamente que la medida va dirigida contra ciertas personas, no contra un cierto uso. Lo que se quiere lograr es impedir que los indigentes vean en el parque un lugar de descanso donde poder estar a gusto. Se procura en suma

que no les resulte habitable, por lo menos no en los términos en que ellos quisieran.

La insistencia con la cual esta medida ha sido implementada se comprueba cuando observamos que los indigentes de la zona han aprendido a no estar acostados en las bancas de la Alameda y tampoco en las que están del lado sur de la avenida Juárez (fotos en esta página y en la siguiente). Puede decirse —remitiéndonos a Foucault— que se ha impuesto una *disciplina de los cuerpos* como efecto de un bio-poder, es decir, de un poder que actúa *en y a través de los cuerpos*, y que hace que la mayoría de los indigentes en la Alameda se comporten observando ciertas reglas tácitas de autocontrol y de *decencia*, en sintonía con el carácter distinguido del espacio en el cual se encuentran.<sup>13</sup>



Indigente sentado en banca de la Alameda Central.

<sup>13</sup> Véase también el caso de los indigentes en la colonia Condesa, los cuales se ven obligados a mantener un aspecto decente si quieren permanecer en el lugar. Estos indigentes consideran que el barrio del Centro es muy agresivo; allá las personas de las calles son más violentas, y prefieren vivir en la Condesa, en los alrededores del Parque México, donde esporádicamente ejercen la prostitución, venden algunas artesanías o trabajan de “viene-viene” o lavacoches. En las noches se reúnen para dormir en la acera de alguna tienda. Véase el artículo de Sandra Hernández titulado “La Condesa les pone reglas a los indigentes”, en *El Universal* del 2 de mayo 2014, <<http://www.eluniversal.com.mx/ciudad-metropoli/2014/impresso/la-condesa-pone-reglas-a-indigentes-123065.html>>.



Indigente sentado en banca de la Alameda Central.

Frente a la aplicación sistemática de esta regla no escrita surge la pregunta acerca de su legitimidad, ya que ni el *Plan de Manejo* del parque ni la Ley de Cultura Cívica mencionan semejante prohibición en el espacio público urbano de la Ciudad de México. Surge también otra pregunta acerca del origen de esta medida. Para contestarla basta recordar las palabras pronunciadas por el jefe de gobierno, Marcelo Ebrard, en la ceremonia de reapertura de la Alameda, cuando dijo que se haría todo lo posible para que ahora se mantuviera limpia, añadiendo además que “no se iba a permitir que se instalaran nuevamente los ambulantes y los indigentes”.<sup>14</sup> Precisó que esto a alguien no le iba a gustar, pero que era la verdad y que así lo haría. Existe, por lo tanto, una consigna enérgica, aunque no escrita, para desalentar la presencia ostensible de los indigentes en ese espacio. También se puede constatar que esta voluntad desde arriba no se ha impuesto del todo, o que la consigna ha sido implementada a medias, con cierto margen de tolerancia, buscando más bien que los indigentes

<sup>14</sup> El mismo Ebrard, después de que la Alameda quedó fuertemente dañada por los destrozos ocurridos el 1 de diciembre de 2012, actuó de manera inmediata para que los daños fueran reparados. Cuando el parque regresó a sus condiciones óptimas, escribió en su cuenta de Twitter: “Ya está otra vez limpia *mi Alameda*”. Esta expresión fue notada por muchos twitteros, que le reclamaron el uso del adjetivo posesivo para hablar de un parque público.

*se comporten*, más que expulsándolos del todo del lugar.<sup>15</sup> Corrobora esta tesis la presencia de personas durmiendo en las bancas y en los pastos, que son desalojadas en las horas matutinas por la intervención de los agentes de la Secretaría de Seguridad Pública, que las tocan para despertarlas e invitarlas a levantarse, por cierto sin poder conseguirlo a la primera.

Otra prohibición no escrita que sí se hace cumplir se refiere a no pisar la vegetación ni sentarse en el interior de los jardines. La racionalidad de esta medida, que no está explícita en el plan y no está anunciada en los carteles expuestos en el parque, es obviamente la de proteger la vegetación y también la de prohibir acampar (aunque sea para un rápido picnic) dentro de los jardines, vetando de este modo algo que era una práctica muy común antes de la remodelación, cuando familias enteras solían comer debajo de los árboles y descansar echados en la sombra. Estos usos ahora son reprimidos, aunque es posible notar esporádicas transgresiones.



Un indigente y sus pertenencias, junto a una jardinera descuidada en la acera sur de la Alameda.

<sup>15</sup> Una visita realizada un sábado de octubre a las 10:30 de la mañana me permite afirmar que hay personas que ocupan las bancas para dormir; a esa hora pasan los policías y las invitan a levantarse, pero no siempre lo consiguen.



Pertenencias del mismo indigente, en la acera sur de la Alameda.

Existe por parte de los policías el intento recurrente de evitar que el público pise las áreas ajardinadas, especialmente los fines de semana, cuando centenares de personas se aglomeran alrededor de las fuentes e inevitablemente se paran encima de las plantas. Las dificultades para obtener que los asistentes no se detengan en las áreas verdes han llevado a tener que reemplazar ya varias veces las plantas destruidas por efecto del desgaste. Este punto nos lleva al tema siguiente, el de las actividades de cuidado del espacio, vistas como una manera indirecta para controlar y reglamentar ciertos usos.

#### EL MANTENIMIENTO “PREVENTIVO E INTEGRAL” Y SUS IMPLICACIONES SOBRE LOS USOS DEL ESPACIO

Más que mediante una actividad de represión abierta, algunos usos indeseados son contenidos o reprimidos por la vía de las actividades de limpieza y jardinería. Veamos cómo.

La presencia de los jardineros es casi permanente; en muchas partes las áreas verdes se muestran desordenadas, con hierbas silvestres muy crecidas y con signos evidentes de desgaste por el uso excesivo. Algo semejante sucede con las jardineras de forma cuadrada con un árbol de jacaranda en el medio que rodean todo el borde del parque. Es muy difícil no pisarlas porque se encuentran al mismo nivel del

pavimento y no tienen ninguna reja de protección. Las plantas que las recubrían han tenido que ser sustituidas debido al desgaste. Al poner nuevas plantas, se puso también un listón amarillo de protección para que las jardineras no fueran pisadas. Semanas después, el listón fue sustituido por una zanja cavada todo a lo largo del perímetro de la jardinera, para que el transeúnte se viera obligado a poner atención y a no pisarla, so pena de tropezar en la hendidura en cuestión. Gracias a este dispositivo, las plantas logran mantenerse a salvo de las pisadas, pero los transeúntes inadvertidos corren el riesgo de caerse si no ponen atención. A esto se añade la presencia recurrente de unos fierros que emergen de la tierra en el borde de las jardineras, cuya función no está clara pero que constituyen un riesgo adicional para el transeúnte que no esté más que precavido. Finalmente, alrededor de tres años después de la inauguración, un bordillo de metal ha sido colocado en las jardineras para completar su imagen y funcionalidad.



Jardinera con bordillo de protección.

El personal de limpieza está presente en la Alameda casi a cualquier hora; todo el tiempo se ven personas uniformadas con chalecos fluorescentes que barren y recogen la basura que los paseantes dejan en el suelo, en las bancas o en las fuentes. Cabe decir que no existe en todo el parque ningún contenedor diseñado para depositar la basura, pese a que el paseante agradecería la presencia de un bote

donde poder dejar un envase u otro envoltorio. En suma, no hay manera de deshacerse de la basura a menos de cargarla hasta la casa o abandonarla en el lugar.

Las fuentes y las estatuas son limpiadas y pulidas periódicamente. En cuanto al Hemiciclo a Juárez, también se realizan operaciones de limpieza a fondo que implican el uso de una escalera para llegar hasta lo alto de las columnas. En una plática con el responsable de estas operaciones de limpieza, pude descubrir el porqué del listón de plástico amarillo con la palabra “Precaución” que impide a las personas entrar en el Hemiciclo. Ha sido puesto por la agencia de limpieza, después de pedir autorización para hacerlo, con el objetivo de evitar que la gente lo ensuciara, ya que muchas personas dejaban allí todo tipo de residuos de comida y el mármol del monumento es muy delicado y muy fácil de mancharse de manera irreparable. La restricción en el uso del espacio se obtiene en este caso por la vía de una medida dirigida al mantenimiento de la limpieza, como cuando en las familias de clase media de antaño el ama de casa prohibía a los demás miembros de la familia el uso de la sala, salvo en ocasiones espaciales o cuando había visitas. Como ya mencioné arriba, en los últimos meses este listón ha sido sustituido por una valla metálica.

En suma, la limpieza y el orden se obtienen menos mediante prohibiciones explícitas que mediante dispositivos espaciales de cercamiento y de impedimento que obstaculizan *de facto* el uso de ciertos espacios. Sin embargo, la ausencia de un artefacto donde depositar la basura se convierte para el visitante en una suerte de invitación implícita a ensuciar el lugar, o a no cuidarlo. La lógica de la cerca se impone sobre la lógica de facilitarle las cosas al usuario para que contribuya activamente al cuidado del lugar; por ejemplo, proporcionándole un bote en el cual depositar la basura.

#### MÁS ALLÁ DE LA REGULACIÓN INSULAR: EL SABER HABITAR QUE HACE POSIBLE LA URBANIDAD

Este recorrido por las reglas y los usos de la Alameda está destinado a quedar incompleto, por la naturaleza misma de un objeto que se

encuentra en permanente y precaria negociación y redefinición. Sin embargo, es suficiente para sostener que la combinación de reglas formales que no se cumplen y reglas no oficiales que sí se cumplen, aunada al surgimiento de ciertos usos imprevistos difíciles de reglamentar y al carácter insular del perímetro de actuación de las reglamentaciones, confiere al parque Alameda y a sus alrededores un carácter especial, definible como un *régimen híbrido*. Si por un lado es evidente el esfuerzo por establecer condiciones distintas a las del descuido que prevalece en el resto del espacio público, por el otro está claro que la omisión, la tolerancia y la discrecionalidad con respecto a las normas son las mismas que encontramos en el resto del espacio público urbano, y producen aquí los mismos resultados que allá, es decir, un espacio menos cuidado, menos ordenado y menos predecible de lo que habría que esperar si se cumpliera el *Plan de Manejo* explícitamente elaborado para este fin. Una vez más, la aplicación de la regulación oficial está marcada por la incertidumbre y la aleatoriedad, con escasa congruencia entre las normas fijadas y su aplicación. Prevalecen más bien los acomodos informales entre los gestores del orden y diversos tipos de usos y usuarios indeseados.

En cuanto a las reglas formalmente establecidas y legales, su implementación no deja de ser precaria y un tanto azarosa, y quedan todavía por aclarar cuáles son los criterios —si es que existen— que orientan la relativa tolerancia hacia los ambulantes en los alrededores del parque. En lo que se refiere a la prohibición de andar en patines o de circular con mascotas, pareciera que los policías han renunciado a imponer la ley. El esmero inicial por establecer nuevas reglas parece ceder frente a los acomodos prácticos que resultan ser más eficaces que la insistencia en exigir que se respeten reglas que son difíciles de cumplir. A este respecto, cabe resaltar la envergadura del aprendizaje de los usuarios con respecto a las nuevas reglas y su capacidad para construir nuevos arreglos. A casi dos años de la inauguración, todos saben cómo hay que comportarse y hasta dónde y en cuáles momentos del día se pueden hacer ciertas cosas sin temor a ser reprimido. Se ha establecido sin duda un orden, pero distinto al que estaba dibujado en el *Plan de Manejo*, un orden ciertamente más elástico, menos legal y más bien híbrido.

De este modo, el ejemplo de la Alameda contribuye a reforzar lo dicho sobre las condiciones de la gestión del espacio público urbano en la Ciudad de México. La lógica del sistema, con su laxitud y su rigidez, ambas oportunistas, intermitentes e impredecibles, parece más fuerte que la lógica insular, cuya principal ventaja consistiría en ofrecer un marco de actuación predecible para los usuarios. En conclusión, el micro orden institucional aplicado a un espacio público abierto resulta ser frágil, ciertamente más frágil con respecto a los micro órdenes privados que se establecen en espacios nítidamente delimitados y con mecanismos de acceso que incluyen filtros firmes.

La observación de lo que sucede en la Alameda, especialmente en las orillas del perímetro regulado, nos muestra también la eficacia de la *urbanidad* entendida como autorregulación de los usos comunes que es posible con base en el habitus socio-espacial de los usuarios, en el momento de organizar la convivencia de usos diversos en el espacio. Esta capacidad típicamente ciudadina para compartir el espacio público entre extraños hace posible que los usos más diversos puedan coexistir sin conflictos a poca distancia, en línea con lo que plantean algunas propuestas urbanísticas recientes en torno a los llamados *espacios compartidos*.<sup>16</sup> Los actuales experimentos urbanísticos de *place making* orientados en este sentido en efecto no hacen más que aprovechar los conocimientos y las habilidades, es decir, el habitus socio-espacial de los usuarios para ubicarse y convivir en un espacio en el cual no existen señalizaciones que hagan explícitas ciertas normas; en otras palabras, que los usuarios sepan *habitar* el espacio urbano se convierte sin decirlo en un prerequisite del *place making* (Giglia, 2012).

<sup>16</sup> Este modelo fue propuesto y experimentado en varias ciudades medias europeas desde hace 10 años, y consiste en la eliminación de las señales regulatorias en el espacio público y en dejar que los peatones, los automovilistas, las bicicletas, etcétera, se autorregulen a la hora de circular en el espacio urbano. Se asocia especialmente al holandés Hans Monderman, ingeniero de tránsito, quien primero lo concibió e implementó en algunas ciudades de su país. Véase al respecto el video en el cual explica su teoría: <<https://www.youtube.com/watch?v=Q47umjW7GfE>>.

En cuanto a las reglas no escritas que sí se hacen cumplir, éstas remiten a procesos de exclusión social que se expresan por la vía de los hechos, aunque no necesariamente del derecho, en el ordenamiento del espacio público. El hecho de que los encargados de aplicar el orden hagan cumplir reglas no escritas que limitan la presencia de los ciudadanos más indefensos, como los indigentes y los sin techo, es una muestra más de la arbitrariedad en el ejercicio del gobierno, una manera de actuar que se sitúa por encima de la legalidad, para cumplir los deseos del gobernante en turno. Cuando vemos a los indigentes en el parque obligados a disimular y a esconder su cansancio y su condición de desamparo, a circular y a no permanecer acampados debajo de los árboles, tenemos que mencionar que estas prácticas no son nuevas, al contrario, nos recuerdan ciertas formas de exclusión de los sectores populares características de épocas anteriores (Meneses, 2011) que evidencian la ambivalencia —y la incongruencia— de políticas urbanas que en apariencia se dicen dirigidas al disfrute del espacio público para “todos los ciudadanos”, pero que buscan marginar a algunos de estos ciudadanos con base en su condición económica y su posición social. Es oportuno mencionar también que no se trata de medidas características de la Ciudad de México, sino de fenómenos de alcance global, que en otras ciudades asumen la forma de artefactos arquitectónicos pensados expresamente para desalentar la presencia de los habitantes pobres en ciertos espacios públicos. En la Ciudad de México, estos procesos de exclusión de ciertos espacios parecen caracterizados por altas dosis de tolerancia e incertidumbre que los convierten en intermitentes e impredecibles, de manera semejante a lo que sucede con el resto del espacio público urbano. Con ello, los indigentes pueden sobrevivir en los intersticios de espacio y de tiempo en los cuales se les permite —de manera azarosa— habitar los espacios revalorizados. Pero además la lógica insular, con la aplicación circunscrita de ciertas normas de orden público, hace todavía más severo el contraste con el abandono en el cual los mismos indigentes son dejados a pocos metros de distancia del perímetro de actuación de las reglamentaciones. De este modo se hace todavía más inconsistente el intento por mantener el orden únicamente dentro del perímetro de un espacio

especial. Se demuestra así que el espacio público urbano necesita mucho más ser objeto de una política integral de acciones cotidianas y ordinarias, sistemáticas y minimalistas que garanticen para todos la habitabilidad del espacio en el día con día; y mucho menos de proyectos puntuales, delimitados y extraordinarios.



Un indigente en la calle a pocos metros de la Alameda.

BIBLIOGRAFÍA

- BIDOU, Catherine, y Ángela Giglia (2012). “Vers la ville insulaire? Tendances globales, effets locaux”. *Espaces et Sociétés* 150: 7-14.
- DUHAU, Emilio, y Ángela Giglia (2008). *Las reglas del desorden. Habitar la metrópoli*. México: Siglo XXI Editores.
- GIGLIA, Ángela (2001). “Sociabilidad y megaciudades”. *Estudios Demográficos y Urbanos* 57: 799-821.
- GIGLIA, Ángela (2012). *El habitar y la cultura. Perspectivas teóricas y de investigación*. Universidad Autónoma Metropolitana/Anthropos.
- MÉLE, Patrice (2008). “Territoires d’action et qualifications de l’espace”. En *Territoires d’action*, de Patrice Melé y Corinne Larrue. París: L’Harmattan.
- MENESES, Rodrigo (2011). *Legalidades públicas. El derecho, el ambulante y las calles en el centro de la ciudad de México (1930-2010)*. México: Universidad Nacional Autónoma de México/Centro de Investigación y Docencia Económicas.
- MONDERMAN, Hans (s/f). *Draften Intersection*. Video. Disponible en <<https://www.youtube.com/watch?v=Q47umjW7GfE>>.
- JARAMILLO, Norma Angélica (2007). “Marchantes en movimiento”. Tesis de doctorado en Ciencias Antropológicas. México: Universidad Autónoma Metropolitana-Iztapalapa.
- VALVERDE, Mariana (2005) “Taking land use seriously. Towards an ontology of municipal law”. *Law Text Culture* 9 (1).

ANEXO: EXTRACTO DEL *PLAN DE MANEJO Y CONSERVACIÓN DEL PARQUE URBANO ALAMEDA CENTRAL*

En lo que se refiere a la coordinación institucional y la administración del parque el Plan de Manejo establece lo que sigue.

Como lo establece el Decreto publicado el 27 de noviembre de 2012, en su artículo sexto, la Alameda Central estará a cargo de un Administrador que será designado por la Oficialía Mayor y que, de acuerdo con el Plan de Manejo y Conservación, coordinará las actividades y los usos que se autoricen en la misma, así como la conservación, limpieza y vigilancia del arbolado, fuentes, monumentos y mobiliario urbano de la Alameda Central. Se deberá contar con asesoría de diferentes dependencias de gobierno y especialistas en cada área. El manejo de la Alameda Central conjunta la participación de:

Oficialía Mayor. Establecer las políticas para regular la administración del patrimonio inmobiliario del Distrito Federal y designar al Administrador de la Alameda Central.

Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda. Formular, coordinar y evaluar políticas y estrategias para la preservación del patrimonio cultural urbano.

Secretaría de Medio Ambiente. Evaluar y coordinar el aprovechamiento de los recursos naturales de las áreas verdes urbanas y el seguimiento de su mantenimiento.

Autoridad del Espacio Público. Llevar a cabo el mantenimiento y la conservación de la Alameda Central en Coordinación con la Autoridad del Centro Histórico. Elaborar los lineamientos para conservar y regular el uso, la preservación y el mantenimiento de la Alameda Central. Recibir los informes que presente el Administrador y establecer el seguimiento de los mismos.

Autoridad del Centro Histórico. Coordinar las participaciones de las dependencias involucradas en el sitio.

Administrador. Administrar el mantenimiento de la Alameda Central. Integrar conjuntamente con las autoridades la agenda de actividades o actos públicos, recibir las solicitudes para ellos y establecer los protocolos de actuación durante la realización de los mismos. Vigilar y ordenar el uso de la Alameda Central. Presentar semanalmente reportes sobre el estado que guarda el sitio, y vigilar el cumplimiento de los protocolos de actuación durante la realización de los actos públicos agendados y cualquier eventualidad que afecte su conservación. Llevar el seguimiento de las observaciones e informes, como soporte para dictar medidas preventivas o correctivas.

Secretaría de Obras y Servicios. Realizar el seguimiento y regulación de obras públicas en la zona inmediata a la Alameda Central. Atender los temas relacionados con infraestructuras de la Alameda Central, en coordinación con los organismos operadores de cada sistema.

Secretaría de Gobierno. Vigilar e implementar medidas para coadyuvar en el ordenamiento del uso de la Alameda Central.

Secretaría de Seguridad Pública. Brindar seguridad y protección en la Alameda Central.

Secretaría de Protección Civil. Brindar seguridad y protección en la Alameda Central, y establecer protocolos y recomendaciones de seguridad y actuación en casos de riesgo.

Sistema de Aguas de la Ciudad de México. Suministrar requerimientos de agua necesarios para uso de la Alameda Central.

De igual forma en el artículo Séptimo se establece la creación de un Consejo Consultivo de la Alameda Central, la cual hace la función de un órgano de apoyo encargado de analizar, evaluar y proponer soluciones a asuntos relacionados con la Alameda Central en materia cultural, urbana y/o de medio ambiente.

# La regulación del espacio público: sobre jurisdicciones, zonas y territorios urbanos<sup>1</sup>

Lucas P. Konzen\*

## INTRODUCCIÓN

Piensa en una calle, pero preferiblemente en una que jamás has visitado, en la que estuviste sólo en tu imaginación. Supón entonces que las normas de conducta varían espacialmente en esta calle, de tal manera que una acción perfectamente admisible en una de sus aceras sea inaceptable en la acera opuesta. Si lo encuentras difícil de concebir, basta abrir tu atlas digital favorito y hacer una búsqueda por la Avenida João Pessoa, que divide las ciudades vecinas de Santana do Livramento y Rivera, a lo largo de la frontera de Brasil con Uruguay.

<sup>1</sup> Este trabajo es uno de los resultados de una investigación doctoral realizada en la Universidad de Milán, Italia, y en la Universidad de Lund, Suecia, sobre la regulación de los espacios públicos en ciudades turísticas. Una versión inicial en inglés, bajo el título “Spatializing social and legal norms: street vending regulation in Acapulco, Mexico”, apareció en Baier (2013). Agradezco a Karsten Åström, Matthias Baier, Ana María Vargas y Karl Dahlstrand por sus comentarios a los primeros borradores de este artículo, así como a Antonio Azuela por su apoyo durante el trabajo de campo en México. Extiendo mis agradecimientos a los participantes del Seminario Internacional “Regímenes de los territorios urbanos: sobre clasificaciones, reglas y figuras jurídicas que sí importan”, celebrado en la Ciudad de México del 25 al 27 de septiembre de 2014.

\* Profesor de Sociología del Derecho en la Universidad Federal de Rio Grande do Sul, Brasil.

Echa un vistazo también a la Plaza Pío XII, a pocos pasos de la Plaza de San Pedro en el Vaticano, enclave papal en Roma, Italia. O quizá prefieras considerar el caso mucho menos notorio de la Calle Azkue, ubicada entre los municipios de San Sebastián y Pasaia, en el País Vasco, España. Abundan los ejemplos que forzosamente admitirían incluso abogados acostumbrados a pensar exclusivamente en términos de jurisdicciones y normas jurídicas estatales. Las definiciones oficiales y formales del espacio y del derecho son suficientes para que se reconozca que las acciones pueden ser reguladas de manera diferente según el lugar donde se llevan a cabo, y que la proximidad física entre dos lugares no excluye necesariamente la posible existencia de una distancia normativa.

Para los que estudian el fenómeno jurídico desde una perspectiva sociológica, sin embargo, las razones por las cuales un cierto comportamiento es regulado de manera diferente en las dos aceras de una misma calle pueden no tener relación directa con jurisdicciones y normas jurídicas. Independientemente de que vivieran en las fronteras entre países, provincias y municipios, las personas son propensas a experimentar en la vida cotidiana la distancia normativa entre dos lugares que están físicamente cerca uno del otro. Primero, esto se debe al grado de discrepancia entre las normas jurídicas y las prácticas jurídicas. Normas jurídicas asumidas como válidas en una jurisdicción tienden a ser aplicadas de manera desigual dentro de sus límites geográficos por las agencias de la burocracia estatal, lo que en consecuencia suele hacer que los individuos cambien sus percepciones sobre cuál es el comportamiento adecuado en un determinado lugar. Segundo, esto ocurre porque el contenido de las normas jurídicas no siempre coincide con el contenido de las normas sociales. Las normas jurídicas que se espera estén en vigor en una jurisdicción pueden ser rechazadas por los individuos debido a variaciones de un lugar a otro respecto a las normas sociales que rigen las acciones. Tercero, esto es así porque las interacciones entre normas jurídicas, prácticas jurídicas y normas sociales están relacionadas con la espacialidad que caracteriza las prácticas sociales que intentan regular.

En las últimas décadas, tras el giro espacial en las ciencias sociales (véanse, por ejemplo, las obras seminales de Manuel Castells, 1972;

David Harvey, 1973, y Henri Lefebvre, 1974), una literatura considerable en el campo de la sociología del derecho se ha preocupado por comprender las intersecciones mutuamente constitutivas entre derecho y espacio, desafiando las nociones de espacialidad que caracterizan la dogmática jurídica. En la actualidad lo que se conoce por “geografía jurídica” se convirtió en un campo de investigación sociojurídica de interés creciente (véase, entre muchos otros, Blomley, 1989 y 1994; los volúmenes editados por Blomley, Delaney y Ford, 2001; Holder y Harrison, 2003; Taylor, 2006; F. Benda-Beckmann, K. Benda-Beckmann y Griffiths, 2009). Hay todavía mucho trabajo por hacer en la exploración de las implicaciones teóricas, metodológicas y prácticas de los conocimientos de la geografía jurídica para el estudio de las normas y de la acción normativa. Con el propósito de contribuir al fortalecimiento de las bases teóricas de este debate, este trabajo argumenta que hay que “espacializar” no sólo el estudio de las normas jurídicas, sino también el de las normas sociales, con el fin de dar cuenta de las interrelaciones de normas de diferentes tipos con prácticas jurídicas y sociales.

A partir de un análisis empírico sobre el fenómeno de la venta ambulante en la ciudad de Acapulco, México, este trabajo ilustra cómo esta práctica social es regulada por medio de la intersección entre normas jurídicas, prácticas jurídicas y normas sociales, por un lado, y jurisdicciones, zonas espaciales y territorios, por otro lado.

La venta callejera es una práctica social muy controvertida, particularmente en el contexto urbano latinoamericano. Los vendedores ambulantes, para decirlo simplemente, son comerciantes informales de bienes y servicios que hacen uso de los espacios públicos para trabajar. La venta ambulante como actividad económica tiene una larga historia, pero en las últimas décadas se ha señalado como un problema urbano importante. Hay quienes asocian la venta ambulante con riesgos para la salud pública, evasión de impuestos, competencia desleal, productos pirateados, acoso a los turistas, congestión del tráfico, contaminación, enfermedades de todo tipo, e incluso con el crimen organizado (para una revisión del tema, ver Bromley, 2000). Es cierto que los vendedores ambulantes se convirtieron en una de las preocupaciones centrales de quienes proponen

el refuerzo de las normas jurídicas que regulan los espacios públicos, a pesar de también afirmarse que se trata de una tradicional actividad no sólo socialmente relevante, sino también manifestación del derecho humano al trabajo.

Acapulco se toma como campo de investigación de interés para analizar la regulación de la venta ambulante debido al grado de informalidad de la economía local y su dependencia casi total de actividades relacionadas directa o indirectamente con el turismo. Situada en la costa del Pacífico y muy visitada por turistas de Estados Unidos, Canadá y el Valle de México, gracias a su accesibilidad, la ciudad de Acapulco es un icono del turismo de masas en América Latina. Desde la década de los años treinta, su proceso de urbanización se ha orientado hacia la meta de construir un destino turístico. Millones de turistas llegan a Acapulco cada año para disfrutar las altas temperaturas, la belleza de sus playas y la vida nocturna. Sin embargo, el crecimiento del turismo ha atraído oleadas tanto de turistas como de migrantes nacionales. Acapulco es la ciudad más grande del estado de Guerrero, una de las regiones más pobres del país. Para muchos, es hoy en día un destino turístico en crisis. El turismo internacional ya no proporciona el mayor porcentaje de llegadas de visitantes, el poder de consumo de los turistas es más bajo que nunca y la ciudad está en el centro de la guerra a las drogas que se libra en gran parte de México. La regulación de la venta ambulante puede, por lo tanto, ser vista como un elemento de la estrategia de la ciudad para fortalecer su posición dentro de un mercado turístico altamente competitivo y globalizado.

Este capítulo está dividido en dos partes. Los principales resultados de un estudio de caso sobre la regulación del comercio ambulante en Acapulco son presentados en la sección inicial. Los datos empíricos analizados fueron obtenidos a través de trabajo de campo llevado a cabo en Acapulco durante 2011, incluyendo extensas sesiones de observación directa de espacios públicos y 16 entrevistas semiestructuradas, en su mayoría conducidas junto a funcionarios del gobierno local. Complementan este material datos obtenidos de otras fuentes, incluyendo documentos de planificación, legislación, reportajes de periódicos y folletos turísticos (sobre el diseño metodológico del

estudio de caso, ver Konzen, 2013). En las secciones siguientes se analizan brevemente las implicaciones teóricas de los resultados del estudio de caso a la luz de la literatura en el campo de la geografía jurídica. Como sugieren los resultados, la regulación de la venta ambulante en Acapulco puede ser analizada en términos de interacción entre normas jurídicas y espacios jurisdiccionales, prácticas jurídicas y zonificación espacial, normas sociales y espacios territoriales. Este conjunto de categorías de análisis conforma un trío de pares conceptuales útiles para teorizar la espacialidad de las normas y de la acción normativa en el contexto urbano.

#### EL EJEMPLO DE LA REGULACIÓN DE LA VENTA AMBULANTE EN ACAPULCO

El *boom* turístico no sólo significó crecimiento económico, sino también difusión de la imagen de una encantadora gran ciudad, que ofrece oportunidades de trabajo y la promesa de una vida mejor. Sin embargo, las oportunidades de empleo formal ofrecidas por la industria del turismo han estado lejos de satisfacer las necesidades de la fuerza laboral. Miles de hombres y mujeres que decidieron ir a Acapulco desde el campo de Guerrero fueron considerados sin calificación para acceder a los puestos de trabajo bien remunerados disponibles en la zona turística. En su mayoría, los migrantes lograron encontrar ocupación como camareros, taxistas y comerciantes, que son en general actividades temporales y remuneradas con bajos salarios. Pero muchos trabajadores empezaron a ganarse la vida a partir de la economía informal, que incluye una amplia gama de actividades, como la venta ambulante. En Acapulco, la venta ambulante frecuentemente es considerada “la última opción que alguien de Guerrero tiene para ganarse la vida antes de emigrar a los Estados Unidos o involucrarse en actividades criminales”, como lo puso una autoridad local (entrevista n. 12, 19/05/2011). Las actividades económicas informales, aunque articuladas con las actividades formales que tienen lugar a lo largo de la ciudad, responden a las necesidades de consumo de una parcela considerable de sus habitantes.

No sólo residentes se dedican a la venta ambulante, sino también migrantes estacionales, que llegan a Acapulco desde las montañas de Guerrero y otras regiones de México, para vender artesanías, alimentos y todo tipo de bienes y servicios baratos. Todos los días, miles de vendedores ambulantes trabajan en Acapulco; se les ve en casi todas partes, tanto en la zona turística como en la zona no turística de la ciudad. Las autoridades locales tienden a pensar que la venta ambulante es “un grave problema social” y “una problemática compleja” para hacerle frente; también creen que esto es “un viejo problema”, que afecta cada vez más “a México y ciudades de todo el mundo” y afirman que existe una necesidad urgente de resolverlo, siguiendo el ejemplo de otras ciudades que ya lo hicieron (entrevistas n. 2, 05/05/2011; n. 7, 16/05/2011; n. 8, 23/05/2011; n. 10, 27/05/2011; y n. 11, 09/05/2011). Los funcionarios del gobierno admiten que quizá deberían generarse oportunidades de empleo formal, pero afirman que la venta ambulante debe ser controlada, ordenada y regularizada. Como una autoridad local explicó: “Cuando una persona no encuentra trabajo, él o ella busca alternativas de ingresos y la venta callejera es una de esas alternativas. Así que esto es lo que hacemos, nosotros regularizamos; ponemos un poco de orden en ella, porque no podemos eliminarla” (entrevista n. 1, 05/05/2011). De hecho, el gobierno local no apoya ningún tipo de política de tolerancia cero en relación con la venta ambulante, porque teme consecuencias sociales explosivas.

Controlar la venta ambulante se ha considerado un objetivo importante por varias razones. De acuerdo con funcionarios del gobierno local, los vendedores ambulantes obstruyen las aceras, lo que afecta a la circulación peatonal y motorizada, y por lo tanto la libertad de movimiento. Además, la venta ambulante aumenta la demanda de servicios de mantenimiento, pero no genera ingresos fiscales para el municipio. Hay quien sostiene que se trata de competencia desleal hacia los establecimientos comerciales formales, ya que bienes y servicios similares se venden a precios inferiores en las calles debido a la ausencia de costos relacionados con el pago de impuestos, derechos laborales y alquileres. En general, las autoridades locales creen que la venta ambulante es una incomodidad para

los turistas y daña la imagen de Acapulco como destino turístico. Siguen algunas reacciones frecuentes de funcionarios del gobierno a preguntas sobre este tema:

Sí molesta, porque quien trae ánimo de descansar se aburre... Decir “¡No, gracias!”, “¡No, gracias!” todo el tiempo... Escuchar “¡Óyeme, cómprame esto!”, “Amiguito, ¿qué tal esto?”... (entrevista n. 9, 26/05/2011).

Muchas veces el turista no quiere ser acosado por el vendedor. Tú vas a la playa y ves que llega un vendedor, llega uno, llega otro, en una hora puedes estar recibiendo a 10 vendedores (entrevista n. 10, 27/05/2011).

Ahí viene también el otro problema de la inseguridad... Porque entre los ambulantes anda gente que anda robando... O sea, no todos son ambulantes, ambulantes... Hay unos que andan ahí para ver “qué le puedo robar al turismo” (entrevista n. 7, 16/05/2011).

Si hay un acuerdo general entre las autoridades locales sobre la necesidad de una política para el control de la venta ambulante, la forma de ponerla en práctica ha sido motivo de controversia en los últimos años. Desde la década de los años ochenta, la principal política propuesta para enfrentar el tema en Acapulco ha sido la regularización de las actividades de los vendedores ambulantes a través de la construcción de mercados públicos. En primer lugar, mercados pequeños fueron construidos con el fin de reubicar a los vendedores ambulantes, pero pronto empezaron a aumentar de tamaño. Hoy en día hay un número impresionante de mercados de este tipo en Acapulco. Aun así, vendedores ambulantes empezaron a ocupar los pasillos entre los puestos de venta, así como las aceras que rodean a los mercados. Muchos de los que se beneficiaron de los puestos dentro de los mercados trajeron a sus familiares a tomar sus lugares en las calles. De hecho, muchos de los puestos de venta ubicados en el interior de los mercados se mantienen cerrados a los clientes y sólo son utilizados para el almacenamiento de mercancías. Es decir, los vendedores regularizados se dieron cuenta de que podrían ganar mucho más dinero al trabajar al aire

libre. Como resultado, hay pocas dudas de que la construcción de los mercados públicos en realidad aumentó, en lugar de reducir, la venta ambulante.

El conjunto de propuestas para el control de la venta ambulante de la década de los años ochenta también incluyó la creación de un sistema de permisos. Fue visto como una forma de equilibrar los intereses individuales y colectivos, es decir, el derecho al trabajo (artículo 5 de la Constitución Política, 1917) con la necesidad de mantener a la vez una imagen ordenada para los turistas y la fluidez del tráfico en ciudad. De acuerdo con el Reglamento de Vías Públicas (1985) y el Reglamento para el Ejercicio del Comercio Ambulante (1990), el uso de plazas, parques, calles y aceras para actividades comerciales está prohibido en todo el municipio de Acapulco, excepto donde es llevado a cabo por vendedores ambulantes autorizados por el gobierno municipal de acuerdo con condiciones establecidas en permisos temporales. La Dirección de Vía Pública es la agencia municipal competente para expedir los permisos de venta ambulante de forma individual, que pueden ser válidos por un periodo de un año, un par de meses, o incluso un solo día. Las condiciones incluyen el pago de una cuota, así como restricciones en términos de lugar, tiempo, calidad de los productos a la venta, y circunstancias personales del beneficiario del permiso. Los inspectores de la Dirección de Vía Pública son responsables de sancionar a los vendedores ambulantes transgresores, mediante imposición de multas, el decomiso de mercancías y, en ciertos casos, la detención.

Sin embargo, está fuera de la jurisdicción de la Dirección de Vía Pública el control de los vendedores ambulantes en las playas del municipio de Acapulco. Esto es así porque algunas de las tareas gubernamentales son manejadas por agencias de la burocracia estatal en niveles más altos de gobierno que el nivel municipal, como es el caso de la gestión de la Zona Federal Marítimo Terrestre (Zofemat). De acuerdo con el artículo 119 de la Ley General de Bienes Nacionales (2004), aprobada por el órgano legislativo a nivel federal, la Zofemat se define como la faja de 20 metros de ancho de tierra firme, transitable y contigua a la playa. Como la Zofemat pertenece al patrimonio de la nación, está bajo la jurisdicción del gobierno federal.

La Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat) y la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa), dos agencias federales, comparten responsabilidades en la gestión de las playas urbanas.

De acuerdo con la Ley General de Bienes Nacionales, se requiere autorización explícita de la Semarnat para cualquier uso comercial de la Zofemat, mientras que la Profepa es responsable de sancionar usos no autorizados. La posibilidad de crear un sistema de permisos para la venta ambulante en las playas se menciona en la legislación (artículo 11, Reglamento de Zofemat, 1991), pero, para este fin, Semarnat debe seguir criterios técnicos establecidos por la Secretaría de Turismo (Sectur). De hecho, se han creado sistemas de permisos para venta ambulante en playas urbanas en otros destinos turísticos de México. Sin embargo, éste no es el caso de Acapulco, porque Sectur nunca proporcionó los criterios técnicos para la expedición de permisos. Como informó un funcionario del gobierno: “Cada vez que se menciona en una reunión el comercio ambulante se aplica la política del avestruz. ‘No, no demos ningún permiso, porque si damos uno tenemos que dar 10 000’” (entrevista n. 12, 19/05/2011). Así, la Semarnat no emite permisos para la venta ambulante en Acapulco, mientras que la Profepa considera que todos los que ejercen esta actividad en las playas están violando la legislación federal y, por lo tanto, están potencialmente sujetos a la aplicación de sanciones.

La existencia de dos órganos en niveles diferentes de gobierno con jurisdicción sobre zonas contiguas implica un problema de coordinación de considerable relevancia. Un funcionario del gobierno explicó tal curiosa situación por medio de un hipotético diálogo entre inspectores municipales y federales:

En la playa, la franja de tierra donde andan vendiendo los ambulantes, es competencia toda del gobierno federal... Pero no intervienen...  
 “—Es que el problema de los ambulantes es tuyo, tú no los dejes meter”.  
 “—¿Pero cómo no los voy dejar a meter? Puedo tapar 10 kilómetros, pero no puedo tapar 20 kilómetros. ¡Ayúdame!...” Aquí es muy necesario que cada orden de gobierno haga lo que tenga que hacer (entrevista n. 7, 16/05/2011).

Otro entrevistado complementó el diálogo:

La problemática que hemos tenido en relación con el municipio es que dicen: “—Es zona federal, no me toca”. Entonces cuando agarramos a un ambulante, decimos: “—¿Sabes qué? Muévete, es área pública”, y ahí decimos: “—Ahí ya te toca”. Pero los inspectores de vía pública dicen: “—No, vaya para allá”. Traemos como ese jueguito, que no debería ser pero se da (entrevista n. 11, 09/05/2011).

Además, los inspectores de Profepa y de Dirección de Vía Pública consideran que la imposición de sanciones por la venta ambulante está lejos de ser una tarea sencilla, debido al procedimiento legal que se debe seguir. Como un funcionario del gobierno comentó:

Lo que pasa es que es difícil instaurar un procedimiento administrativo, que nosotros iniciamos con un acta de inspección... Es difícil porque este vendedor ambulante, a lo mejor hoy lo veo en Playa Papagayo, pero mañana no va a estar... ¿A quién le voy a notificar? Para que funcione tiene que estar ahí, y ahí le tengo que notificar, y ahí tiene que ser su domicilio, si no es su domicilio ya no me sirve para que jurídicamente aplique mi procedimiento o mi sanción. Si a veces es complicado para las personas que están fijas, irregulares ahí en este sitio, para un ambulante es mucho más difícil... (entrevista n. 11, 09/05/2011).

A estos problemas hay que añadir la falta de recursos humanos para el control de miles de vendedores ambulantes. La Dirección de Vía Pública tiene entre 30 y 40 inspectores para toda la ciudad, mientras que sólo cuatro inspectores de Profepa se encargan de la tarea de controlar una diversidad de usos en Zofemat en toda la costa de Guerrero. Los funcionarios del gobierno afirman que la aplicación estricta de los reglamentos requiere “una persona de Profepa en cada acceso a la playa”, “al menos un inspector municipal en cada calle, un ejército” (entrevistas n. 1, 05/05/2011 y n. 11, 09/05/2011), y ambas agencias de la burocracia estatal actuando en estrecha coordinación.

Sin los medios materiales indispensables para hacer cumplir la ley a lo largo de todo perímetro municipal, y con diferentes enfoques sobre los sistemas de permisos para la venta callejera, las agencias

de la burocracia estatal siguen estrategias distintas. Profepa lleva a cabo operaciones de vigilancia en la zona bajo su jurisdicción sólo de manera esporádica, centrándose en las playas de mayor interés turístico. Recurre ampliamente, además, a la intervención de concesionarios de Zofemat, establecimientos hoteleros y restaurantes a los que los contratos de concesión otorgan derechos para impedir que vendedores no autorizados utilicen las parcelas del patrimonio de la nación que están bajo el régimen de concesión. Los concesionarios de Zofemat hacen uso de este poder a través de tácticas de control espacial, como zonas acordonadas en la playa, circuitos cerrados de televisión y presencia ostensible de su propio personal de seguridad. La Dirección de Vía Pública prioriza algunas partes de la ciudad en detrimento de otras, y es constantemente estimulada a hacerlo por comerciantes formales. En las palabras de un funcionario, “las zonas turísticas son las zonas principales cubiertas por nosotros, es imposible cubrir todo el municipio” (entrevista n. 1, 05/05/2011). Esto es confirmado por testimonios de diferentes autoridades locales (tabla 1). Es considerado legítimo que miles de vendedores ambulantes utilicen espacios públicos de Acapulco para trabajar, a excepción de los espacios públicos ubicados en la zona turística.

TABLA 1  
EXTRACTOS DE ENTREVISTAS CON FUNCIONARIOS GUBERNAMENTALES  
EN ACAPULCO, 2011

<p>Nosotros no les prohibimos que [...] se ganen la vida así [...] pero que no lo hagan en zonas turísticas [...] que se vayan a colonias o avenidas donde no obstruyan tanto el tráfico de vehículos [...]. Prácticamente les decimos “aquí no, pero allá sí” [...] Se les da la opción [...] (entrevista n. 1, 05/05/2011).</p>
<p>El cabildo ha hecho acuerdos para que se respeten los espacios públicos. En toda la Avenida Costera Miguel Alemán está prohibido ejercer el comercio ambulante [...]. Toda la avenida [...] y algunas calles principales del centro, en este caso el Zócalo. Áreas muy transitadas deben estar libres, no debe haber obstáculos. Ésa es la principal línea que se debe seguir y que debe estar al principio (entrevista n. 1, 05/05/2011).</p>

TABLA 1 (Continuación)

<p>En las colonias populares no hay problema, el único prohibido que está es la zona turística [...]. Los mismos vecinos se dedican a ejercer este tipo de comercio, y son los mismos conocidos, entonces ahí hay una cierta tolerancia de parte de ellos, principalmente no hay muchas quejas, ¿no? Y el mismo reglamento lo permite (entrevista n. 1, 05/05/2011).</p>
<p>En la franja turística contamos con ese problema de los vendedores ambulantes y también en el resto de la ciudad presentamos el mismo problema. En lo que es la zona turística, de cierta manera es como que un poco más regulado, porque son espacios que se brindaron a ellos donde pudieron asentarse. En la otra parte de la ciudad ellos se establecen y nosotros nada más regulamos, dónde se pueden establecer, en qué calles se pueden establecer y en qué calles no (entrevista n. 4, 06/05/2011).</p>
<p>En la zona turística la preocupación es permanente, las 24 horas, los 365 días del año, hay gente que está atendiendo para que se busque respetar la norma. A veces hay gente que trae un trapo de un metro y corre de un lado para otro tratando de burlar a los inspectores, pero los van identificando con el paso de los días y ya saben cómo operan y dónde son los espacios que pretenden ocupar [...] (entrevista n. 5, 10/05/2011).</p>
<p>El ambulante es un problema en toda la ciudad [...]. No solamente en la zona turística. Pero a mi secretaría le interesa que el turista no sea molestado en los espacios públicos como es la playa, como es la calle (entrevista n. 6, 10/05/2011).</p>
<p>Si hemos tratado de controlar el ambulante para que en la Costera no se dé. Pero si tú te vas al centro, si te vas al mercado [...]. Está lleno de ambulantes [...]. Hay una atención especial porque es la zona turística [...]. Entonces siempre le decimos al ambulante: "Aquí en La Costera no, pero te voy a mandar para allá..." (entrevista n. 7, 16/05/2011).</p>

La delimitación de la zona turística como el área donde las normas jurídicas que rigen los vendedores ambulantes deben ser aplicadas por los inspectores encuentra eco en la legislación en el ámbito municipal. El Bando de Policía y Gobierno (2002) es un claro ejemplo de transformación de un mecanismo informal de gestión de la venta ambulante en herramienta oficial de control del espacio público. En su artículo 111 establece:

Artículo 111.- Queda estrictamente prohibido ejercer el comercio ambulante o establecer puestos fijos o semifijos en las zonas turísticas, entendiéndose para tales efectos a:

- a) La Carretera Aeropuerto a la Glorieta de Puerto Marqués.

- b) La Carretera Escénica de la Glorieta de Puerto Marqués a la Base Naval.
- c) Toda la Avenida Costera Miguel Alemán.
- d) Toda la Avenida Adolfo López Mateos, Caleta y Caletilla.
- e) Toda la zona conocida como La Quebrada, incluyendo sus estacionamientos.
- f) El Jardín principal de la Ciudad, conocido con el nombre de Plaza Álvarez y sus calles adyacentes. [...]

Los infractores serán severamente sancionados en los términos de este Bando y el Reglamento respectivo, su reincidencia implica un arresto de 36 horas y el decomiso de las mercancías.

Incluso sin hacer uso explícito de un mapa gráfico, el Bando de Policía y Gobierno utiliza mecanismos de zonificación administrativa para representar el espacio de la ciudad. Tiene el mismo efecto en términos de fijación de zonas espaciales con límites más o menos bien definidos.

La zona turística es tomada en serio por los inspectores municipales como una forma de zonificación relacionada con la venta ambulante. Sin embargo, se puede observar una cantidad significativa de vendedores ambulantes no autorizados en la zona turística de Acapulco. Además de los problemas relativos a la aplicación de las normas jurídicas, gran parte de la visibilidad de los vendedores ambulantes en la zona turística está relacionada con la acción colectiva. En las últimas décadas, la política oficial para el control de la venta ambulante ha enfrentado una oposición feroz. Los vendedores ambulantes argumentan que tienen el derecho de organizarse para utilizar el espacio público para ganarse la vida de acuerdo con sus propias ideas y criterios, incluso violando la legislación, siempre que no dispongan de otros medios para sobrevivir. Los episodios de confrontación entre vendedores ambulantes y agencias de la burocracia estatal son frecuentes. Se han organizado manifestaciones masivas, incluyendo el bloqueo de vías y la toma de plazas, con el fin de forzar a las autoridades locales a iniciar negociaciones y llegar a acuerdos sobre el contenido y la aplicación de las normas jurídicas. Es decir, los vendedores ambulantes hacen uso de los espacios públicos no sólo como medio de subsistencia económica para sus familias,

sino también para el activismo político. Este tipo de conflicto es para algunos actores políticos una oportunidad para actuar como mediadores y obtener ganancias electorales de las negociaciones, instando a los inspectores a ser más flexibles en cuanto a la aplicación de las normas jurídicas.

Pero hay otro lado en la acción colectiva de los vendedores ambulantes en Acapulco. No forman un grupo social homogéneo y no siempre actúan juntos. En muchas ocasiones compiten entre sí en las calles, e incluso sucede que vendedores que han conseguido un permiso asuman el papel de los inspectores y denuncien a sus colegas no autorizados a las autoridades. Aún más importante, muchos vendedores ambulantes se ven obligados a tomar parte en organizaciones permanentes con el fin de obtener un permiso, y así empiezan a trabajar bajo la supervisión de líderes que controlan una serie de territorios en toda la ciudad, tanto en la zona turística como en la zona no turística. Esto proporciona a los vendedores ambulantes organizados condiciones más favorables para resistir a las estrategias de control social de las autoridades locales. Si la organización es suficientemente fuerte, tiene éxito en el establecimiento de relaciones privilegiadas con políticos locales, con base en el intercambio de apoyo político por tolerancia hacia los territorios que utiliza para sus actividades comerciales. Por otro lado, las luchas por posiciones de liderazgo dentro de las organizaciones de vendedores ambulantes y entre líderes de diferentes organizaciones a menudo resultan en episodios de violencia y actos de corrupción, lo que contribuye a debilitar la conciencia colectiva acerca de los intereses de grupo. Algunos de los entrevistados fueron tan lejos como para sugerir que hay organizaciones de vendedores ambulantes operando bajo el control de mafias, indirectamente relacionadas con los poderosos cárteles mexicanos de la droga.

Una cuestión adicional es que la venta ambulante es en general considerada una actividad económica socialmente legítima, no sólo desde la perspectiva de la mayoría de los residentes, sino también de acuerdo con la mayoría de quienes visitan la ciudad. Siempre que un turista decide adquirir un bien comercializado por un vendedor ambulante, de alguna manera contribuye a legitimar

las normas sociales que rigen esta relación de consumo, porque no lo ve como un problema. Por cierto, los turistas tienen conciencia de que pueden simplemente decir “¡No, gracias!” si se sienten incomodados. Muchos turistas que visitan Acapulco, sobre todo en la parte inferior de la escala de ingresos, no pueden pagar para comer en los restaurantes y en realidad encuentran muy conveniente la posibilidad de comprar alimentos y otros productos baratos en la playa, directamente de los vendedores ambulantes. Además, cada vez que un grupo de personas decide dedicarse a la venta ambulante, no se consideran a sí mismos como malhechores. Todo lo contrario, cuando miles de personas están haciendo exactamente lo mismo, incluyendo sus familiares y vecinos, los recién llegados a tal actividad económica no lo perciben como una conducta desviada. Además, la venta ambulante es una actividad con una larga historia en México, representada muchas veces como parte importante de las tradiciones del país incluso en el imaginario del turismo.

Los hallazgos del estudio del caso de Acapulco muestran que la regulación de la venta ambulante es tanto una cuestión de normas como de espacio. En cuanto a la aplicación de las normas jurídicas, se desarrolló un sistema de permisos (combinado con un sistema de zonificación) para hacer frente a los vendedores ambulantes. Hay una tolerancia hacia la venta ambulante en toda la ciudad, excepto la zona turística. Sin embargo, incluso allí los vendedores ambulantes siguen siendo visibles. Esto se debe en parte al hecho de que los vendedores son demasiado numerosos. Cuando la infracción de las normas jurídicas es comportamiento normal y no excepcional, sistemas sofisticados de control de conductas pueden no ser puestas en marcha o no ser aplicados estrictamente porque su manejo es demasiado difícil. Además, los vendedores ambulantes muchas veces tienen éxito en aprovecharse de los problemas que tiene el gobierno para hacer cumplir la ley; se incluyen aquí los conflictos de competencia entre agencias de la burocracia estatal. Un motivo menos evidente es que los vendedores ambulantes, independientemente de figurar como objeto de regulación de las normas jurídicas, a veces actúan como creadores de normas respecto a las normas sociales. Se organizan con el fin de obligar a las autoridades a iniciar

negociaciones y llegar a acuerdos relativos a la aplicación de las normas jurídicas. Este proceso no está exento de ambigüedad, ya que las normas sociales desarrolladas dentro de una organización de vendedores ambulantes para guiar el comportamiento de sus miembros puedan afectar también a los ambulantes no organizados. Ellos se ven obligados a participar en una organización y empiezan a trabajar bajo la supervisión de líderes que mantienen territorios bajo su control en toda la ciudad.

#### LA TEORIZACIÓN DEL NEXO ENTRE DERECHO Y ESPACIO

El ejemplo de la regulación de la venta ambulante en Acapulco sugiere que el espacio debe ser tomado en serio si se quiere buscar una comprensión más profunda de las normas y de la acción normativa en sociedad. Este estudio de caso ilustra la interacción conflictiva de una práctica social específica con normas jurídicas, prácticas jurídicas y normas sociales. Formas consensuales de regulación raras veces son posibles, ya que los intereses de varios grupos sociales entran en conflicto. Las luchas sociales determinan las formas normativas y espaciales a través de las cuales se los disputa y se los negocia en la vida cotidiana. En las relaciones sociales concretas, normatividad y espacialidad siempre están entrelazadas. Durante muchos años, esta idea fundamental ha estimulado estudios en el campo de la geografía jurídica. La teorización de la relación entre normas y espacio todavía carece de consistencia. Es cierto que hay quien clama por el desarrollo de “un lenguaje conceptual que nos permita pensar más allá de categorías binarias tales como ‘espacio’ y ‘derecho’” (Blomley, 2003: 30) y propuestas de avanzar en esta dirección (véase Delaney, 2010); sin embargo, el estudio del caso de Acapulco indica que es posible lograr cierto grado de coherencia analítica apoyándose en un trío no demasiado sofisticado de pares conceptuales para comprender el nexo entre derecho y espacio: normas jurídicas y espacios jurisdiccionales, prácticas jurídicas y zonificación espacial, normas sociales y espacios territoriales.

*Normas jurídicas y espacios jurisdiccionales*

En la narrativa sobre la regulación de la venta ambulante en Acapulco, dos espacios jurisdiccionales pueden distinguirse claramente. Por un lado, la Zofemat; por el otro, el municipio de Acapulco. Ambos son jurisdicciones estatales en México, formalmente definidas por normas jurídicas provenientes de diferentes niveles de gobierno. En el caso de la Zofemat, el proceso decisorio relevante se produce en el nivel federal. Normas jurídicas, que se encuentran en un texto legislativo, definen que los 20 metros de anchura de tierra firme paralelos a la costa son parte del patrimonio de la nación. En el caso del municipio de Acapulco, los límites precisos de la jurisdicción están definidos por normas jurídicas que se establecen a niveles inferiores de la administración. Si se comparan los mapas visuales de la Zofemat y del municipio de Acapulco, es posible verificar que estas jurisdicciones se sobreponen parcialmente (es decir, el primero incluye áreas también incluidas en el último). Las jurisdicciones suelen tener múltiples propósitos. Para el propósito específico de la regulación de la venta ambulante, sin embargo, las normas jurídicas se interpretan oficialmente dentro del sistema jurídico mexicano de una manera jerárquica que da lugar a la conversión de la Zofemat y del municipio de Acapulco en jurisdicciones contiguas, sometidas al control de agencias distintas de la burocracia estatal.

Las normas jurídicas operan a través del establecimiento de límites rígidos y precisos que definen no sólo países, provincias y municipios, sino también otras divisiones espaciales de organización del gobierno, como la Zofemat en México. Desde un punto de vista teórico, el ejemplo de Acapulco ilustra cómo un determinado estado, a través de sus órganos legislativos en los diferentes niveles de gobierno, es responsable por generar normas jurídicas que son válidas únicamente dentro de los límites de espacios jurisdiccionales específicos. Las normas jurídicas, como también suele ocurrir con otros tipos de normas, son instrucciones de conducta socialmente reproducidas que rigen comportamientos sociales imperativamente. Se las puede distinguir de normas de otros tipos por varias razones; por ejemplo, porque son normas hechas por el estado, articuladas

de manera explícita, y formalizadas por medio de documentos oficiales como textos legales y decisiones judiciales. Este conjunto de normas tiene la particularidad de reproducirse en el sistema jurídico, que consiste en una arena altamente compleja que incluye una amplia gama de agencias de la burocracia estatal. Las denuncias de incumplimiento, en última instancia, pueden ser sometidas a la consideración judicial y la aplicación de sanciones a los infractores está respaldada por la fuerza coercitiva del estado. Pero en cualquier caso existen espacios jurisdiccionales que demarcan las expectativas sociales sobre los límites geográficos de la acción estatal.

Normas jurídicas y espacios jurisdiccionales existen como un par conceptual. Los espacios jurisdiccionales pueden ser mejor conceptualizados como un conjunto de normas jurídicas emanadas del estado, que representan un área abstracta con el deliberado propósito de organizar el ejercicio de sus competencias. Por esta razón, las jurisdicciones pueden, hasta cierto punto, ser consideradas una creación arbitraria de las instituciones gubernamentales; son principalmente herramientas para la elaboración de políticas públicas para el bien de la conveniencia administrativa. Según una construcción influyente en el campo de la geografía jurídica (Ford, 1998), hay tres características básicas que se aplican al concepto de espacios jurisdiccionales. Primero, “una jurisdicción categoriza los elementos sobre los cuales la autoridad se ejercerá principalmente por área, y en segundo lugar, en todo caso, según el tipo” (Ford, 1998: 852, traducción mía). Segundo, los límites de una jurisdicción “no son ambiguos o contestados, excepto en casos anómalos o en tiempos de crisis o de transición. Si surge la ambigüedad, ésta es por lo general una fuente de preocupación y se la liquida lo antes posible. Los límites geográficos de una jurisdicción son en regla una línea brillante, nunca una norma flexible” (1998: 852-853, traducción mía). Tercero, una jurisdicción es conceptualmente vacía, abstracta y homogénea; “el espacio de una jurisdicción se concibe de forma independiente de cualquier atributo específico de este espacio” (1998: 853, traducción mía).

Las jurisdicciones son construcciones discursivas que pueden preceder a las prácticas jurídicas. Consisten en modelos mentales

concebidos con la finalidad de orientar las prácticas jurídicas en la vida cotidiana. El proceso de aprendizaje de los individuos y grupos con respecto a los espacios jurisdiccionales se basa principalmente en descripciones verbales y gráficas. Aunque sean posibles otras representaciones del espacio, “la mayoría se refieren a mapas, como la notación en un tratado entre las naciones que se refiere a una cuadrícula cartográfica de latitud y longitud, o el título de propiedad que hace referencia a una carta oficial de parcelas” (Ford, 1998: 853, traducción mía). El advenimiento de la cartografía es un factor que contribuyó en gran medida a hacer posible la existencia de los mapas casi sin espacios en blanco de espacios jurisdiccionales contiguos que son hoy tan familiares para los burócratas de todo el mundo.

### *Prácticas jurídicas y zonificación espacial*

El estudio del caso de Acapulco sugiere que las agencias estatales recurren a mecanismos informales de zonificación espacial para hacer cumplir las normas jurídicas. Hay una tolerancia hacia los vendedores ambulantes en toda la ciudad, excepto en la zona turística. Una vez que en las circunstancias actuales prohibirla por completo está fuera de la cuestión, la venta ambulante es controlada por intermedio de tácticas espaciales. Los funcionarios del gobierno tienen consciencia de que la venta ambulante es considerada una actividad económica socialmente legítima en México, saben que es un comportamiento normal y no excepcional en el contexto local. En caso de que las autoridades locales se propusieran fijar la erradicación de la venta ambulante como una meta, sería muy poco probable que tuvieran éxito, debido al hecho de que carecen de los medios materiales imprescindibles para hacerla eficaz. Los recursos disponibles están lejos de ser suficientes para satisfacer lo que se requiere para controlar con éxito tal actividad al largo de todo el perímetro urbano. Además, los funcionarios del gobierno creen que hay buenas razones —entre otras, la imagen turística, el flujo de vehículos, la presión de los comerciantes establecidos— para concentrar las acciones de control social en la zona turística, en detrimento de otras áreas de la

ciudad. Es decir, en Acapulco la acción represiva del estado no es la misma en todas partes. El Bando de Policía y Gobierno no hace más que reproducir de manera un tanto esquemática una zonificación informal que ya se tiene en cuenta en las prácticas jurídicas desde hace mucho tiempo.

Gracias al trabajo de pioneros como Roscoe Pound, por casi un siglo los estudiosos sociojurídicos han afirmado: “Si nos fijamos bien, aparecerá la distinción entre el derecho en los libros y el derecho en acción, entre las normas que pretenden regir las relaciones del hombre con el hombre y las que de hecho las rigen” (Pound, 1910: 15, traducción mía). El contenido abstracto de los textos legales promulgados por los órganos legislativos a menudo contrasta con las acciones de implementación y ejecución concretas de las agencias de la burocracia estatal en la vida cotidiana. Dado que el ejercicio del poder de policía del estado permite un margen de discrecionalidad, hay un grado de discrepancia entre las normas jurídicas y las prácticas jurídicas. Las normas jurídicas asumidas como aplicables en un dado espacio jurisdiccional son susceptibles de ser implementadas dentro de estas fronteras de forma desigual por las agencias de la burocracia estatal, con la gente cambiando sus concepciones acerca de cuáles son las conductas adecuadas de acuerdo con el efectivo funcionamiento de los mecanismos de zonificación espacial. La selectividad espacial asociada con esta ausencia de correspondencia entre normas y prácticas jurídicas es uno de los ángulos del fenómeno que merece un análisis más cuidadoso en los estudios sociojurídicos.

Zonificación espacial y prácticas jurídicas funcionan como un par conceptual. Los funcionarios de las agencias de la burocracia estatal pueden beneficiarse directamente de la demarcación de líneas, cuadrículas de coordenadas y de otras técnicas cartográficas como forma de aprender acerca de la configuración exacta de sus espacios jurisdiccionales, respondiendo de acuerdo en la tarea de hacer de estas representaciones abstractas una parte concreta de la vida cotidiana. Pero no ocurre lo mismo respecto a la zonificación espacial. Por el contrario, la zonificación espacial está apoyada en una geografía definida por puntos de referencia concretos, determinados en

términos narrativos. Los mapas, cuando existen, no son más que una especie de esquema, porque el espacio es entendido por el nombre de los lugares, en términos mucho más concretos, menos precisos y flexibles. Por ejemplo, la zona turística de Acapulco es una zona en sustancia, no una zona formalmente definida. Es la zona de la ciudad destinada al consumo turístico, donde se encuentran los sitios de interés turístico y circulan la mayoría de los visitantes. Las fronteras entre la zona turística y la zona no turística son más conocidas por las descripciones que se encuentran en los materiales turísticos que por las descripciones gráficas o escritas de la legislación municipal.

Las prácticas jurídicas se refieren, en gran medida, a la acción normativa informal de actores sociales autorizados oficialmente a utilizar medios coercitivos para hacer que se cumplan determinadas reglas. Por ejemplo, en Acapulco los mecanismos oficiales para hacer cumplir las normas jurídicas aplicables a la venta ambulante son diversificados, incluyendo desde la posibilidad de ordenar a alguien que “se mueva” de determinado sitio, pasando por el decomiso de mercancías y la imposición de multas y llegando hasta la posibilidad de arrestar a los transgresores. En todos los casos, un margen considerable de maniobra está asociado con la acción normativa de los funcionarios del gobierno. Esto significa que las prácticas jurídicas de las autoridades locales, de hecho, están mucho más relacionadas con iniciar negociaciones, hacer acuerdos, ser más o menos tolerante hacia determinadas situaciones individuales y colectivas, mediar intereses de los distintos grupos, y desplazar prácticas sociales de ciertos lugares a otros. Seguramente, la espacialidad de las prácticas jurídicas se puede mapear tanto como la espacialidad de cualquier práctica social. Pero hacerlo asume especial importancia, una vez que revela mucho sobre el grado en que la acción estatal es realmente capaz de influir en las prácticas sociales.

### *Normas sociales y espacios territoriales*

El ejemplo de la venta ambulante en Acapulco ilustra el papel de las normas sociales que surgen en el ámbito de comunidades informales

con la función de garantizar la subsistencia de sus miembros en un contexto en que el Estado no puede hacer frente a las demandas de ejecución de las leyes ni a las necesidades más básicas de las personas. Con el pasar de los años, las organizaciones de vendedores ambulantes se han fortalecido y han pasado a establecer normas sociales que rigen la apropiación de ciertos territorios en la ciudad por parte de sus miembros. Vendedores ambulantes organizados son capaces de trabajar desafiando el contenido de las normas jurídicas, sin temor de sanciones estatales, mediante la creación y la defensa de espacios donde una normatividad diferente está en funcionamiento. Estos espacios territoriales, que se están extendiendo como islas de autorregulación por todo el perímetro urbano, son en gran medida respetados por las autoridades, que consideran que estas organizaciones tienen un poderío social suficiente para crear bienestar social si se llevan a cabo esfuerzos para hacer cumplir las leyes. Las normas sociales son de importancia inequívoca como herramientas para alcanzar cohesión interna en las comunidades y como medios para controlar los territorios utilizados para llevar a cabo la venta ambulante. Sin embargo, desde el punto de vista de los vendedores ambulantes no organizados, esas mismas normas sociales juegan un papel mucho más ambiguo y también pueden ser percibidas como excluyentes. Estos vendedores ambulantes también luchan por el derecho a trabajar libremente en las calles sin temor del control oficial ejercido por el Estado ni del control no oficial impuesto por organizaciones de vendedores ambulantes.

Desde hace mucho tiempo, por lo menos desde la teoría del derecho vivo de Eugen Ehrlich (2001), los sociólogos del derecho distinguen las normas jurídicas de las normas sociales. Un tema clave de debate en los estudios sociojurídicos es cómo el orden social surge y se mantiene en la ausencia de, o a pesar de, normas jurídicas, una discusión que remite al debate más amplio sobre el pluralismo jurídico. Sin duda, puede haber orden normativo sin que existan normas jurídicas explícitamente formuladas e institucionalizadas (véase, por ejemplo, Macaulay, 1963; Ellickson, 1991). En particular, hay evidencias suficientes que confirman que ciertas comunidades unidas por lazos de proximidad cultural, política o económica tien-

den a desarrollar un sentido de pertenencia y se regulan a sí mismas a través de normas sociales que rigen la conducta de sus integrantes. El concepto de normas sociales está estrechamente asociado con comunidades como la familia, el lugar de trabajo, el barrio, la congregación religiosa, etcétera. Los individuos siguen determinadas normas sociales porque saben que sus acciones están sujetas a la aprobación o la desaprobación de los demás miembros de las comunidades a que pertenecen. Si es cierto que hacer cumplir las normas sociales es una tarea mucho más difusa, también es cierto que violaciones más graves pueden en última instancia resultar en el rechazo comunitario de las acciones de un individuo o de un pequeño grupo de individuos, e incluso en su exclusión de la comunidad.

Normas sociales y espacios territoriales también funcionan como un par conceptual. Comunidades que se presentan como vinculadas con un territorio tienden a establecer un conjunto de normas sociales para controlar su ocupación. Espacios territoriales con límites más o menos precisos se definen y organizan en concreto, no en abstracto, a través de prácticas diarias de producción y aplicación de normas sociales en el ámbito de las organizaciones comunitarias. Es decir, las normas sociales, en el cotidiano de una comunidad, determinan quién socialmente pertenece a su espacio territorial y quien, en cambio, es transgresor (Staehele y Mitchell, 2008: 148). Así, las normas sociales versan fundamentalmente sobre la acción normativa de comunidades con una base geográfica. Para construir su identidad, una comunidad en muchos casos depende de reivindicaciones relacionadas con nociones de autonomía, separación, autodeterminación y preservación cultural. Su poder social está directamente relacionado con su capacidad de ejercer el control de un territorio que es cultural, política o económicamente significativo para sus miembros. La pertenencia a una comunidad es presumiblemente negada a menos que sea expresamente concedida, porque hay una necesidad de controlar quién pertenece a un grupo organizado con el fin de preservar los intereses específicos de sus miembros. Dado que las normas sociales también afectan a *insiders* y *outsiders* desigualmente, la cuestión de cómo se define una comunidad es de importancia crucial.

También puede haber relaciones conflictivas y desiguales respecto a normas sociales, comunidades y espacios territoriales. Exponentes de la geografía jurídica han hecho hincapié en que “las normas [sociales] y las definiciones de comunidad raras veces se examinan críticamente o son acordadas colectivamente; es más frecuente que sean simplemente afirmadas” (Staehele y Mitchell, 2008: 148, traducción mía). Además, afirmaciones acerca de quién pertenece a una comunidad son con frecuencia respaldadas por el poder del Estado y no pueden ser aisladas del ejercicio del poder político y económico por grupos e individuos (2008: 148). Como muestra el ejemplo de la venta ambulante en Acapulco, las normas sociales son una fuente de exclusión vistas desde la perspectiva de los *outsiders* (es decir, desde el punto de vista de los vendedores ambulantes no organizados y de otros residentes locales). No sorprende que la investigación en el campo de la geografía jurídica tenga señalado que espacios territoriales pueden ser vistos como intentos “de crear un dominio privado o comunal [...] a expensas de otras comunidades (y de la comunidad en general)” (Cooper, 1996: 535, traducción mía). Las implicaciones contra-hegemónicas del desarrollo de normas sociales y espacios territoriales no pueden darse por garantizadas. No se puede ni condenarlas como formas opresivas de orden sin derecho, ni celebrarlas como formas emancipadoras de acción colectiva, sino que deben ser comprendidas de manera crítica, considerándose sus interrelaciones con la espacialidad hegemónica representada tanto por las normas jurídicas como por las prácticas jurídicas de los agentes estatales.

## CONCLUSIÓN

Las normas importan para pensar el espacio, y lo mismo es verdadero al revés. En la vida cotidiana, las acciones son reguladas de manera diferente según el lugar donde se llevan a cabo, e incluso la proximidad física entre dos lugares no excluye necesariamente un grado de distanciamiento normativo. En efecto, existe una espacialidad que caracteriza a las normas jurídicas tanto como a las normas sociales,

y a las prácticas jurídicas tanto como a las prácticas sociales. Por lo tanto, el espacio debe ser tomado en serio en la tarea de comprensión sociológica de las normas y de la acción normativa en la sociedad. Con el fin de teorizar el nexo entre derecho y espacio, este trabajo utilizó un conjunto no demasiado sofisticado de categorías teóricas: normas jurídicas y espacios jurisdiccionales, prácticas jurídicas y zonificación espacial, normas sociales y espacios territoriales. Estas categorías ofrecen un trío de pares conceptuales de utilidad para comprender esta relación de doble vía entre las normas y el espacio. Dicho marco conceptual para el estudio de la espacialidad de las normas y de la acción normativa fue anclado empíricamente en la discusión de los resultados de un estudio de caso sobre la regulación de la venta ambulante en la ciudad de Acapulco, México, y teóricamente informado por las interpretaciones de la geografía jurídica, un relativamente nuevo pero prometedor campo en la sociología del derecho.

## BIBLIOGRAFÍA

- BAIER, Matthias (editor) (2013). *Social and Legal Norms: Towards a Socio-legal Understanding of Normativity*. Farnham: Ashgate.
- BENDA-BECKMANN, Franz, Keebet Benda-Beckmann y Anne Griffiths (editores) (2009). *Spatializing Law: An Anthropological Geography of Law in Society*. Farnham: Ashgate.
- BLOMLEY, Nicholas (1989). "Text and context: rethinking the law-geography nexus". *Progress in Human Geography* 13 (4): 512-534.
- BLOMLEY, Nicholas (1994). *Law, Space, and the Geographies of Power*. Nueva York: Guilford Press.
- BLOMLEY, Nicholas (2003). "From 'what?' to 'so what?': Law and geography in retrospect". En *Law and Geography*, editado por Jane Holder y Carolyn Harrison. Oxford: Oxford University Press, 17-33.
- BLOMLEY, Nicholas, David Delaney y Richard Ford (editores) (2001). *The Legal Geographies Reader: Law, Power, and Space*. Oxford: Blackwell.
- BROMLEY, Ray (2000). "Street vending and public policy: a global review". *International Journal of Sociology and Social Policy* 20 (1/2): 1-29.
- CASTELLS, Manuel (1972). *La Question Urbaine*. París: Maspero.
- COOPER, Davina (1996). "Talmudic territory? Space, law, and modernist discourse". *Journal of Law and Society* 23 (4): 529-448.
- DELANEY, David (2010). *The Spatial, the Legal and the Pragmatics of World-making: Nomospheric Investigations*. Londres: Routledge.
- EHRlich, Eugen (2001). *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. New Brunswick: Transaction Publishers.
- ELICKSON, Robert (1991). *Order Without Law: How Neighbors Settle Disputes*. Cambridge: Harvard University Press.
- FORD, Richard (1998). "Law's territory: A history of jurisdiction". *Michigan Law Review* 97: 843-930.
- HARVEY, David (1973). *Social Justice and the City*. Londres: Edward Arnold.
- HOLDER, Jane, y Carolyn Harrison (editoras) (2003). *Law and Geography*. Oxford: Oxford University Press.

- LEFEBVRE, Henri (1974). *La Production de l'Espace*. París: Anthropos.
- KONZEN, Lucas (2013). *Norms and Space: Understanding Public Space Regulation in the Tourist City*. Lund: Lund University.
- MACAULAY, Stewart (1963). "Non-contractual relations in business: A preliminary study". *American Sociological Review* 28 (1): 55-67.
- POUND, Roscoe (1910). "Law in books and law in action". *American Law Review* 44: 12-36.
- STAEHELI, Lynn, y Don Mitchell (2008). *The People's Property? Power, Politics, and the Public*. Nueva York: Routledge.
- TAYLOR, William (editor) (2006). *The Geography of Law: Landscape, Identity and Regulation*. Oxford: Hart Publishing.



# Derecho y movilidad: relatos etnográficos sobre la regulación de las ciclovías en la Ciudad de México<sup>1</sup>

Rodrigo Meneses Reyes\*

## INTRODUCCIÓN

El ciclismo representa una opción de movilidad eficiente y libre de emisiones contaminantes. El uso cotidiano de la bicicleta es visto frecuentemente por los planificadores urbanos, activistas, académicos y autoridades municipales como una forma alternativa, viable e importante de transporte urbano (London Cycle Network, 1998; Spinney, 2009; GDF, 2010). Para lograr este fin, en varios países se han promulgado leyes cuyo objetivo es promover una sociedad más amable con el ciclismo. A pesar de esta tendencia mundial, poco se ha escrito sobre el papel que tiene la ley en la regulación de las ciclovías<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Ésta es una versión en español del texto publicado originalmente como: Meneses Reyes, Rodrigo (2013). "Law and mobility: Ethnographical accounts of the regulation of the segregated cycle facilities in Mexico City". *Mobilities* 10 (2): 1-19.

\* Investigador y director de la División de Estudios Jurídicos del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE).

<sup>2</sup> Para efectos de este artículo, con "ciclovía" me refiero a la infraestructura designada para el tránsito en bicicleta que consiste en pistas, caminos reservados y previamente designados para el uso de ciclistas, y de la que el tráfico motorizado en general se excluye. El término incluye carriles para bicicletas, pistas para bicicletas, carriles separados para bicicletas, arcones y caminos secundarios ubicados en el carril derecho del camino.

a través de la literatura sociojurídica internacional.<sup>3</sup> Si bien esto se debe a un sinfín de razones, pareciera que la causa principal es la dominante cultura del automóvil, la cual “subordina a otras formas de movilidad, como caminar, andar en bicicleta o viajar. Esta realidad limita constantemente cómo las personas negocian [y piensan acerca de] las oportunidades, *para y sobre* un espacio público diverso” (Urry, 2004: 26). A pesar de esto, las discusiones acerca del poder de la ley en la regulación de la ciclovía desempeñan un papel activo en el tema, especialmente en las necesidades de los ciclistas para expandir los carriles, aumentar el espacio para estacionamiento de bicicletas y otras medidas dirigidas para construir la ciudad como un lugar más amigable para los conductores de bicicletas (National Public Radio, 2012). Además, la falta de respeto de los ciclistas hacia el reglamento de tránsito (*Ottawa Citizen*, 2010) y las consecuencias que eso genera (Lardelli-Claret *et al.*, 2003) revelan un espacio público en el que la relación entre derecho, espacio y sociedad se entiende de diversas formas.<sup>4</sup>

En este contexto, el objetivo de este trabajo es estudiar las operaciones y las reacciones que se encuentran en la regulación cotidiana de las ciclovías en la Ciudad de México. En concreto, este texto ilustra etnográficamente la manera en que las prácticas sociales, las interpretaciones legales y las prácticas policiales se entrecruzan de distintas maneras para reforzar el uso del automóvil a expensas de otras formas de movilidad, como el ciclismo, una cuestión que parece esencial “para consolidar una visión más sustentable de la movilidad” en el mundo (Blickstein, 2010: 887).

<sup>3</sup> Aunque la regulación sobre comportamiento del tráfico constituye un estudio de caso pionero en las relaciones entre derecho y sociedad (*i.e.* Feest, 1968), existe solamente un artículo enfocado al estudio de la dinámica sociolegal de la infraestructura urbana para bicicletas (Blickstein, 2010).

<sup>4</sup> Por ejemplo, mientras algunas acciones organizadas y proyectos gubernamentales han logrado exitosamente un ambiente cada vez más apto para el uso de la bicicleta, algunos ciclistas, diseñadores urbanos y académicos señalan, sin embargo, que la ley puede jugar un papel importante al “mermar el potencial de medios de transporte alternativos y de la educación cívica —vial— floreciente” (Blickstein, 2010). Éste es el motivo por el cual analizar la regulación en torno a las ciclovías ayuda a entender la dinámica diaria entre ley y sociedad.

A partir de los debates tradicionales sobre los nexos entre el derecho y la sociedad, el argumento central de este trabajo expone que la ley tiene dos perspectivas diferentes, y a menudo contradictorias, sobre los carriles asignados para el uso de las bicicletas. Por un lado, desde una perspectiva doctrinal o de “derecho en los libros”, se han promulgado nuevas leyes con el fin de impulsar una sociedad más amigable con los ciclistas. Por otro lado, desde la perspectiva del “derecho vivo”, la aplicación de estas leyes tiende a fluctuar según las políticas cotidianas de la calle.<sup>5</sup>

Al conectar estos dos conceptos, ley y movilidad, no pretendo detallar minuciosamente las implicaciones o consecuencias que el emergente paradigma de “movilidad” puede tener sobre el estudio de las relaciones entre el derecho y la sociedad (Cresswell, 2006; Blomley, 2007). Sin embargo, para los propósitos de este trabajo es importante resaltar dos de las características más importantes de la literatura especializada en el tema. Por una parte, es necesario hacer énfasis en el carácter jurídico de la movilidad urbana, a través del cual el tráfico está continuamente insertado en una variedad de contextos; un énfasis que reconoce a la ley y al ordenamiento jurídico como “un sitio muy importante para la producción de las movilidades” (Cresswell, 2006: 735). Por otra parte, esta literatura rechaza la perspectiva habitual que entiende el ciclismo urbano como una práctica racional y estandarizada. En cambio, comprende a la práctica del ciclismo como una representación más inmaterial, intangible y política de la movilidad “que a menudo surge del acto de desplazarse y que contribuye a la heterogeneidad de los significados” asociada con las calles de la ciudad (Spinney, 2009: 818).

<sup>5</sup> “La ley en los libros y la ley en acción” es uno de las más antiguas y fundacionales brechas en los estudios sociojurídicos. Como señaló David Nelken (1984, 162-165), “Las leyes en los libros’ se refiere exclusivamente a las reglas y normas [y] es sólo en esta forma que puede ser distinguida de la “ley en acción”. Pero detrás de esta brecha existe una concepción particular de la ley como “una herramienta para el diseño social que pueda ayudar a prevenir y resolver conflictos sociales con el menor contratiempo e ineficiencia”. Con este propósito en mente, es necesario definir “la ley en términos de su efectividad”, es decir, en su oficio.

Por lo tanto, aunque este artículo representa un enfoque socio-legal a la regulación de las ciclovías en la Ciudad de México, este tema puede ser importante para un público internacional porque obliga a considerar cómo algunas formas particulares de movilidad pueden ser alentadas y facilitadas, y otras tantas desalentadas y obstaculizadas, incluso mediante la ley (Cresswell, 2006). Este conocimiento nos permite comprender que la promulgación de nuevas leyes tiene un impacto limitado en la configuración de un espacio público más incluyente. Debido a la acotada investigación sistemática y a la carencia de datos empíricos sobre la ciclovía en la Ciudad de México y en otros países, la discusión que sigue se presenta en un contexto empírico y cualitativo que será interpretado, especialmente cuando se trate de realizar generalizaciones que se refieran a los patrones, las variaciones y las diferencias entre las dinámicas sociales registradas.

#### REVISIÓN DE LA LITERATURA

Investigaciones recientes han enfatizado el significado cultural que tiene el automóvil como la expresión material de una “compleja amalgama entre las máquinas, las prácticas sociales y las formas de vida, interpretada como hogares móviles que son una cápsula semi-privatizada y enormemente peligrosa” (Sheller y Urry, 2000: 739). Desde este punto de vista, la visibilidad y la influencia del automóvil como un objeto clave de la producción y del consumo masivo, el impacto en la organización espacial a través de carreteras, el diseño de las ciudades, las viviendas suburbanas y centros comerciales, parecen indiscutibles (Featherstone, 2004: 1). Sin embargo, frente a esta movilidad dominante existen otras alternativas que han conceptualizado la bicicleta como la articulación de una sociedad más deseable en la que es posible: 1) dotar de significado a la cultura urbana contemporánea y al activismo ambiental (Horton, 2006); 2) delimitar las preferencias específicas respecto a las formas de transporte urbano (Hunt y Abraham, 2007), y 3) presentar nuevas demandas para solicitar servicios urbanos (Blickstein, 2010). Según

lo observado por Susan Blickstein (2010: 886), gran parte de estos planteamientos se han construido alrededor de la idea de que “en muchos aspectos, la bicicleta parece ser el medio de transporte ideal para el contexto geográfico urbano y las innumerables demandas que requieren los viajes diarios”. Sin embargo, todavía existe la disputa sobre cómo diseñar estas sociedades afables con la bicicleta.

De acuerdo con lo analizado por Justin Spinney, las investigaciones actuales sobre ciclismo urbano demuestran haber seguido dos líneas:

En primer lugar, una buena parte de las investigaciones sobre este tema buscan entender ¿por qué la gente se mueve o se transporta? y ¿qué los impulsa a realizar un viaje en particular de una determinada forma? [...] En segundo lugar, la investigación se ha centrado también en cómo la gente se moviliza en un espacio particular. Aquí el objetivo es a menudo predecir y estandarizar la forma de movilidad de las personas para que se pueda diseñar y construir infraestructura apropiada (Spinney, 2009: 817).

Bajo esta segunda línea de investigación, la literatura se ha preocupado por los factores materiales y los factores “racionales” que pueden influir en la gente para hacer o no hacer ciclismo. Los investigadores sociales han confirmado que la creación de carriles específicos para el ciclismo pueden representar una de las precondiciones materiales más importantes para incrementar significativamente el número de personas que se trasladan mediante este transporte (McClintok y Cleary, 1996; Møller y Hels, 2008); en otras palabras, desde esta perspectiva, el ciclismo es mucho más seguro y popular en aquellos países en que existen áreas, carriles y modificaciones espaciales para bicicletas que garanticen la complementación de ciclovías con autovías y señales de tránsito que, en suma, son clave para las políticas públicas sobre el ciclismo (Pucher, 2001). Urbanistas y diseñadores de políticas públicas han acordado responder a estas preocupaciones para comenzar la construcción de una red de carriles marcados, pistas, rutas designadas para el uso de bicicletas en las cuales se excluye generalmente el tráfico motorizado. Aunque rara vez se plantean estos problemas, existe un debate permanente sobre

el poder que tiene la ley en el comportamiento del tráfico. John Pucher observa:

Cualesquiera que sean los méritos de contar con instalaciones específicas para el ciclismo, éstas no pueden ser la única política para promover la seguridad y la conveniencia del ciclismo [...]. Recomendamos un enfoque multifacético que incluya una amplia gama de medidas para mejorar las condiciones sobre el uso de la bicicleta: (a) disminuir el tráfico de los barrios residenciales; (b) orientar el diseño urbano a las personas y no a los coches; (c) restringir el uso de vehículos motorizados; (d) mejorar la educación vial de los conductores de vehículos motorizados y no motorizados; (e) enfocar las normas de tráfico hacia la protección de los ciclistas (Pucher, 2001).

En otras palabras, parece que para promover un tránsito más seguro y diverso no es suficiente con crear nuevos espacios y regulaciones, sino que también es necesario analizar la forma en la que se ejecutan las reglas de tránsito en la vida diaria. Esto no es un argumento nuevo; de hecho, varios académicos han insistido en subrayar la importancia que tienen la ley y su efectiva aplicación en las actividades dirigidas a fomentar la seguridad y la diversidad de tránsito (Gusfield, 1981; Ross, 1982, 1984; Snortum, 1984; Ross y Voas, 1990; Evans *et al.*, 1991; Bertelli y Richardson, 2007). Sin embargo, es problemático determinar la función precisa que la ley debe desempeñar como un medio a través del cual se organiza el tránsito urbano. Para algunos autores, la aplicación de la ley de tránsito representa uno de los instrumentos más poderosos para garantizar una circulación segura e incluyente; por lo tanto, “la aplicación incorrecta puede contribuir a [causar] miles de muertes cada año” (Redelmeier *et al.*, 2003: 2177). No obstante, otros han argumentado que la ley incrementa el riesgo de mortalidad en el tráfico y genera un entorno público excluyente (Híjar *et al.*, 2003: 833). Una forma sencilla de interpretar esta divergencia podría ser con la afirmación de que el problema no es la ley, como las figuras en el libro, sino la forma como es administrada la ley y la forma de ejecutarla. Sin embargo, desde una perspectiva más general, lo que esta indeterminación podría significar es que la ley desempeña un

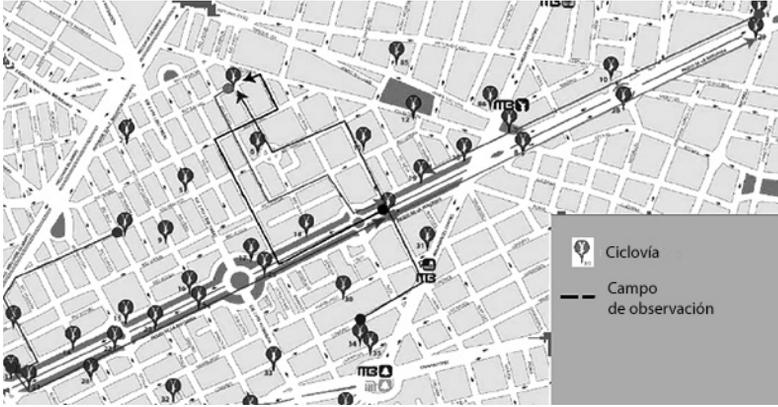
papel activo y a menudo problemático en la producción de la movilidad. Esto no es sólo en la producción de los textos legales, sino también en la manera en que su aplicación se ve constantemente amenazada.

En otras palabras, en contraste con la tipificación de una imagen aislacionista realizada por la figura recurrente de la ley como una herramienta estática para fomentar una sociedad amigable con el ciclismo, este documento sugiere concebir a la regulación del tráfico urbano no como un autómatas que “toma notas de las infracciones y prescribe multas” (Ferret y Spenlehauer, 2009: 159), sino como un complejo agregado de actores, prácticas e instituciones que están constantemente en movimiento y a través de aquellas alternativas que se dirigen hacia un mundo más sustentable y variado que son aplicadas de forma recursiva o resistente. En el resto de este documento busco ilustrar cómo este proceso ha tenido lugar en la regulación cotidiana de las ciclovías de la Ciudad de México.

## DATOS Y MÉTODO

Este documento se basa principalmente en la información obtenida a través de un total de 150 horas de observación sistemática, la cual tuvo lugar en una sección de la Avenida Paseo de la Reforma en la Ciudad de México, entre las calles de la Avenida de los Insurgentes [punto A] y Lieja [punto B] (6.8 kilómetros) en ambas direcciones (norte y sur) durante los meses de julio de 2010 a febrero de 2011 (figura 1). Por observación sistemática me refiero a que tanto la observación como su registro han seguido las reglas explícitas para permitir su reproducción (Reiss, 1971). Particularmente, en esta investigación diseñé una hoja de trabajo de dominio generalizado (Generalized Domain Worksheet, GDW; Whitehead, 2006), con el fin de capturar las características de los actores, espacios, objetos, tiempos y comportamientos observados en el campo de estudio (Spradley, 1980).

FIGURA 1  
CARRILES PARA BICICLETAS Y SERVICIOS DE ECOBICI



Fuente: Sitio web de la Secretaría del Medio Ambiente de la Ciudad de México, <sedema.cdma.gob.mx/sedema>.

La recolección de los datos se realizó inicialmente a través de una especie de observación descriptiva: “la anotación y la descripción de todos los detalles por el observador, el cual asume una postura casi infantil en su descripción” (Angrosino, 2007:166).

Aunque algunos de los datos reunidos a través de esta primera instancia pueden resultar irrelevantes, ésta me permitió tener una perspectiva más detallada sobre el material que podría ser pertinente para explicar el funcionamiento y las reacciones respecto a la regulación cotidiana de las ciclovías en la Ciudad de México.

Así, partí de una observación naturalista para continuar con un enfoque más selectivo y preciso. En consecuencia, dentro de las diversas violaciones al Reglamento de Tránsito que pueden observarse en esta zona (por ejemplo, el cruce de semáforos en rojo, la invasión de los cruces peatonales y el estacionamiento en la banqueta), decidí concentrarme en sólo una de estas violaciones: la invasión de carriles reservados para el uso de bicicletas (ciclovías). Este comportamiento y el espacio en el cual se llevó a cabo la investigación fueron seleccionados para la observación sistemática siguiendo cinco criterios:

El primer criterio se trata de un espacio que recientemente se ha transformado, de ser parte del asfalto vehicular a convertirse en

ciclovía.<sup>6</sup> Como consecuencia, la política local se ha enfocado en el uso de la bicicleta como una alternativa de transporte que reemplace al automóvil. Esta política tiene como resultado la creación de carriles para las bicicletas.<sup>7</sup>

El segundo criterio consiste en que el espacio creado por estas transformaciones está protegido por el Reglamento de Tránsito, con el fin de prevenir que los automóviles invadan esa área mediante el estacionamiento o la circulación dentro de esa zona.<sup>8</sup>

El tercer criterio es que, dado el hecho que es un espacio visiblemente delimitado, es posible identificar claramente cuándo un conductor de automóvil está violando la ley de tránsito.<sup>9</sup>

El cuarto criterio, y probablemente el más importante, es que las autoridades de la Ciudad de México han considerado el desarrollo de esta ciclovía como un “proyecto modelo”.<sup>1011</sup>

<sup>6</sup> Mientras que un carril para bicicletas fue formalmente inaugurado en diciembre de 2010, su construcción y operación formal comenzaron en marzo del mismo año.

<sup>7</sup> Por ejemplo, durante la inauguración oficial de los carriles para ciclistas, la autoridad principal de la ciudad (jefe de Gobierno del Distrito Federal, Marcelo Ebrard, declaró: “[Ésta] es infraestructura que ayuda a promover el uso de la bicicleta y que permitirá a la población desplazarse de manera más rápida, segura y sustentable” (Notimex, 2010).

<sup>8</sup> Artículo 6, fracciones XVI y XVII; artículo 8, fracción II; artículo 12, fracción 9 del Reglamento de Tránsito del Distrito Federal (GDF-RTM, 2011), modificado por decreto publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 17 de febrero de 2010. Aun cuando la modificación fue formalmente válida el día después de haber sido publicada, hasta el mes de octubre de 2010 autoridades aceptaron que el número de conductores sancionados por infringir el reglamento fue de cero. Esto da cuenta de los problemas que ha experimentado la implementación de la normativa (SSP-DF, Respuesta a la solicitud de información pública No. 0109000167710).

<sup>9</sup> Para efectos de la identificación visible de una violación de tránsito medible en el momento de realizar el trabajo etnográfico de la función de la ley en las calles, véase el trabajo pionero de Feest, 1968.

<sup>10</sup> La autoridad principal de la ciudad (jefe de Gobierno del Distrito Federal), Marcelo Ebrard, inauguró oficialmente el 14 de diciembre de 2010 la ciclovía del Paseo de la Reforma, con una longitud de 6.8 km. De acuerdo con autoridades locales, en el momento de su inauguración dicha ciclovía era la primera que cumplía a cabalidad con las especificaciones necesarias para la movilidad en bicicleta.

El quinto criterio es que esta ciclovía concentra el mayor número de estaciones y viajes de un sistema de transporte urbano (ver figura 1) llamado Ecobici, el cual ha sido recientemente introducido con el fin de promover el uso de la bicicleta en la ciudad (SMA, 2012a).

Siguiendo las sugerencias de Tony L. Whitehead (2006: 7) los datos introducidos en la GDW vinieron principalmente de las notas que tomé en el campo de observación, que se enfocaron principalmente en describir: 1) el entorno social y el ambiente físico; 2) los objetos en el escenario; 3) el actor en el escenario; 4) los eventos observados; 5) el tiempo en el que las observaciones tienen lugar, y 6) las actividades y los comportamientos individuales observados.

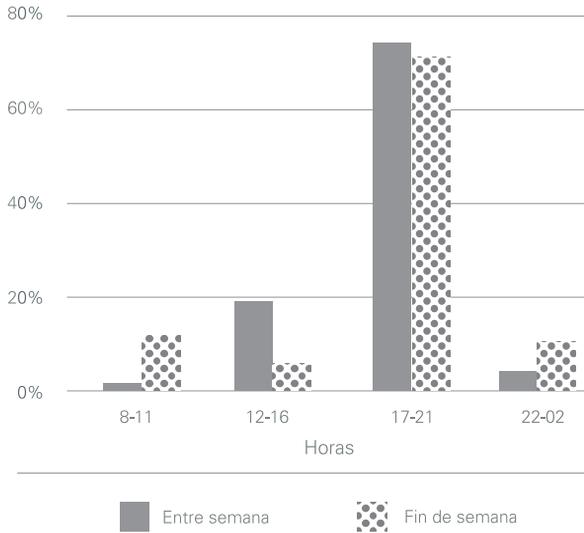
Usando esta estrategia de observación sistemática, un total de 189 vehículos fueron identificados por violar la ley de tránsito en sus tres modalidades: invasión, aparcamiento o circulación en la zona restringida para los ciclistas; esta disposición jurídica es aplicable para la protección de los carriles reservados exclusivamente para el tránsito de ciclistas. La mayoría de estos vehículos (72%; 136 de 189) fueron identificados durante las “horas pico” (18:30-21:30). La hora promedio fue aproximadamente 18:45 (mínimo 8:00; máximo 23:30; STD. dev. 3:00 hrs.); 55.4% de los vehículos fueron identificados en los fines de semana, mientras que 44.6% fueron identificados durante la semana. Como se muestra en la figura 2, aunque fueron encontradas algunas diferencias de menor importancia, el patrón de hora que se utilizó para observar durante la semana fue similar al patrón observado en los fines de semana.

---

Estas especificaciones garantizaban la reproducción de ciclovías en otras zonas de la ciudad (*El Universal*, 14 de diciembre de 2010), que intentarían replicar en diferentes partes. Por lo tanto, el análisis empírico de la normatividad y su funcionamiento pueden ayudar a comprender las limitaciones y los alcances que este proyecto de movilidad urbana tiene tanto en México como en otras ciudades de América Latina.

<sup>11</sup> Hay por lo menos cinco ciudades latinoamericanas donde existen oficialmente ciclovías designadas: Santiago de Chile, Bogotá, Buenos Aires, La Habana y la Ciudad de México.

FIGURA 2  
PATRÓN DE HORAS OBSERVADAS



Fuente: Elaboración propia.

En el momento en que estos vehículos fueron identificados, procedí a tomarles una fotografía<sup>12</sup> para registrar la matrícula, las característi-

<sup>12</sup> Un análisis de las ventajas y limitaciones del uso de medios digitales en la investigación etnográfica puede ser encontrado en Murthy (2008), entre otros. Mraz (1992) hace un detallado análisis del papel que pueden desempeñar los fotógrafos en la investigación de los fenómenos sociales o en prácticas sociales. Señala: “El tipo de investigación que es hecho por los fotógrafos es diferente a aquél hecho por investigaciones realizadas en documentos escritos. La fotografía impacta, pero es muda, hay necesidad de hacerla hablar, pues la fotografía es siempre bidimensional: por una parte, es un segmento de realidad, es información; por la otra, es una expresión que el fotógrafo escogió como tema, la encuadró, escogió la iluminación y el momento de disparo, es sintaxis. Si estuviéramos interesados en la información presente en la foto, la usaríamos para construir una historia social, política, tecnológica o incluso económica. Si lo que es importante para nosotros es la sintaxis de la foto, entonces sería usada para generar una historia cultural”.

cas del vehículo, la fecha, hora y lugar en que ocurrió la infracción.<sup>13</sup> Además de esta información, el número de matrícula me permitió incorporar dos variables de investigación. Por un lado, pude distinguir la procedencia de la matrícula: placas provenientes del Distrito Federal (DF) (local) (N = 117), placas procedentes de fuera del DF (N = 13) y las de alguna institución oficial del gobierno (N = 59). Por otra parte, fue posible obtener la historia de infracciones de tránsito para cada uno de los vehículos identificados. En particular, utilicé el sistema de Consulta de Infracciones al Reglamento de Tránsito del Distrito Federal para buscar el número de matrícula y encontrar el número de infracciones cometidas previamente por cada vehículo registrado, así como la severidad, la cantidad adeudada, así como la causa, el tiempo y el lugar donde ocurrió cada infracción.<sup>14</sup>

Durante mis rondas de investigación conocí a varios ciclistas, policías de tránsito y conductores de automóviles involucrados en las violaciones de las leyes de tránsito. Debido a esto, a partir del segundo mes de investigación decidí entrevistar a algunos de estos actores. Se realizaron las entrevistas con el fin de conocer sus experiencias, expectativas y opiniones con respecto a la regulación del ciclismo. Realicé un total de 20 entrevistas a ciclistas (C), 10 a agentes de tránsito (T) y 15 a conductores de automóviles (A). Todas las entrevistas se realizaron cara a cara en el espacio público, de una manera abierta y no estructurada. Los candidatos para entrevistas fueron seleccionados con base en conveniencia y disponibilidad. Por ejemplo, los ciclistas que conducían tan rápido que intentar detenerlos provocaría una situación peligrosa no pudieron ser invitados a participar en el estudio. Las entrevistas fueron voluntarias, confidenciales y con una duración aproximada de 20 minutos. Asimismo, todos los datos

<sup>13</sup> Un considerable número de estas imágenes puede ser encontrado en <<https://www.facebook.com/liberenlaciclovía> [última consulta: 23 de diciembre de 2011].

<sup>14</sup> Aun cuando tomar fotografías en espacios públicos no constituye un crimen o una falta administrativa en la Ciudad de México, fui detenido y amenazado con un arma en dos ocasiones durante el desarrollo de esta investigación: una vez por un policía de tránsito que estaba invadiendo la ciclovía y otra, por agentes de seguridad privada que también invadían la ciclovía; por lo tanto, ambos violaban la ley de tránsito.

personales de los entrevistados se mantuvieron en el anonimato, con el fin de proteger su identidad.

TABLA 1  
HOJA DE DOMINIO GENERALIZADO

<i>Categoría</i>	<i>Concepto</i>
La configuración social y el entorno físico	Incluye los diversos atributos de la escena observada. En este caso, como el sitio era un lugar exterior (una ciclo- <i>vía</i> ), decidí registrar la apariencia del área, lo que la rodea y lo que se encontró en las inmediaciones o proximidades (por ejemplo, un restaurante, un hotel, una oficina pública, etcétera).
Objetos en el escenario	Esta categoría se refiere al interior del trayecto de la ciclo- <i>vía</i> seleccionada y concretamente a la observación de la distribución de los espacios reservados para el uso de la bicicleta en los cuales se realizó una invasión de carriles.
Actores en el escenario	Se refiere a las personas y los automóviles observados en el escenario. Esta categoría me permitió describir a personas y objetos en términos agregados específicos y también otras características generales que podrían tener cierta importancia en la comprensión de la regulación diaria de las ciclo- <i>vías</i> en la Ciudad de México. Por ejemplo, los tipos de vehículos invadiendo el carril de bicicletas (automóviles privados, automóviles propiedad de las instituciones oficiales del gobierno, patrullas policiales, etcétera) o el papel desempeñado por los actores en el entorno (ej.: el ciclista, el invasor o quien aplica y ejecuta la ley).
Eventos observados	Los registros de los vehículos que fueron identificados como aquellos que rompieron las leyes de tránsito al invadir los carriles reservados exclusivamente para el tránsito de ciclistas.
Tiempo	Esta categoría se refiere a la hora del día en la que las prácticas aquí registradas fueron observadas.
Actividades y conductas	Los registros de conductas específicas del comportamiento que tuvieron los actores en el lugar del evento.

Fuente: Adaptado de Whitehead, 2006.

Por supuesto, es posible que las opiniones aquí vertidas no representen la realidad compleja y diversa de las interacciones entre los

conductores y ciclistas. Sin embargo, es precisamente con el fin de evitar o prevenir la negación de ciertos aspectos del tema presentado que he seguido la sugerencia de Allen Johnson y Ross Sackett (1998) sobre el uso de procedimientos de observación sistemática para incorporar criterios más rigurosos que describan e interpreten el funcionamiento y las reacciones respecto a la regulación cotidiana de las ciclovías en la Ciudad de México. En consecuencia, los resultados de las dos estrategias de investigación han sido cotejados para comparar las diferentes perspectivas. Las ideas centrales, de vez en cuando, son reforzadas por citas tomadas de entrevistas realizadas a los participantes.

#### EL TRÁFICO, EL CICLISTA Y LAS CICLOVÍAS EN LA CIUDAD DE MÉXICO

Esta sección se subdivide en tres partes que tratan de ilustrar los orígenes, el alcance y las limitaciones de la política regulatoria del confinamiento vial como un medio para promover el uso de la bicicleta en la Ciudad de México. En primer lugar, expongo cómo esta política se relaciona con una serie de transformaciones recientes que ha sufrido la regulación del espacio público en la Ciudad de México. En segundo lugar, explico la manera en que el uso de la bicicleta fue promovido inicialmente por las autoridades de la Ciudad de México, con la finalidad de estructurar una política alternativa de transporte individualizado a través de la transformación física y jurídica del entorno urbano. En tercer lugar, presento una etnografía que ilustra el alcance y las limitaciones de estas transformaciones desde la perspectiva de los distintos actores que utilizan diariamente los espacios dedicados al tránsito de bicicletas.

#### *Segregar el tráfico en la Ciudad de México*

A principios del presente siglo, la Ciudad de México se posicionó como un caso a menudo citado en la literatura sociológica enfocada en el análisis de la adaptación y la reproducción de las políticas

conocidas como “ventanas rotas” y “tolerancia cero” promovidas en todo el mundo por Rudolph Giuliani, ex alcalde de Nueva York.<sup>15</sup> Incluso aunque una de las más evidentes “contribuciones” del asesoramiento de Giuliani consistió en la implementación de un nuevo modelo policial basado en la “recuperación del espacio público” y la criminalización de las poblaciones que utilizan las calles para sobrevivir,<sup>16</sup> dentro del conjunto de 146 propuestas presentadas a la Ciudad de México por el grupo de Giuliani la capacidad de la policía para asegurar que se aplique la ley de tránsito fue resaltada como un tema fundamental. En particular, el entonces llamado *Plan Giuliani* sostuvo que en las calles del Distrito Federal:

Prácticamente no se respetan las normas de tránsito. Esto provoca fuerte obstrucción a la circulación [...] sin que haya instancias o instrumentos que efectivamente sancionen tal comportamiento antisocial [así que] lo único que queda por hacer es limitar el número de conductas sancionables y restringir los sitios donde no se permite estacionarse o circular. La consecuencia de esto es que los únicos que quedan son aquellos cuya prohibición es efectiva (SSPDF, 2003: 23-24).

Evidentemente, las recomendaciones de Giuliani no contemplaban promover nuevos tipos de movilidad; por el contrario, parecían reforzar el carácter hegemónico de las calles como un espacio reservado para el tránsito de automóviles. Así, pareciera que para el grupo de Giuliani las calles son un espacio dedicado al tránsito de vehículos, mercancías y personas, donde la reducción de las sanciones a los conductores de automóviles era una solución viable para economizar las funciones del Reglamento de Tránsito. Adhiriéndose a esta recomendación, el gobierno de la ciudad creó carriles exclusivos de circulación. El objetivo de las autoridades fue homogeneizar

<sup>15</sup> <[http://www.finanzas.df.gob.mx/sma/consulta\\_ciudadana.php](http://www.finanzas.df.gob.mx/sma/consulta_ciudadana.php) [última consulta: 20 de enero de 2012].

<sup>16</sup> Una revisión del contexto en el cual Giuliani fue contratado por las autoridades de la Ciudad de México puede ser encontrada en Davis, 2007. Un análisis de las similitudes que la intervención de Giuliani en la Ciudad de México tiene con procesos que otras ciudades han experimentado puede verse en Mitchell y Beckett, 2008; Campesi, 2010.

y reducir los lugares donde podría ocurrir el tráfico o el estacionamiento de vehículos.

Uno de los proyectos germinales, y probablemente el más representativo de esta política de confinamiento de la vía, consistió en la creación de un carril rápido para los autobuses llamados Metrobús. Tal acción había demostrado su eficacia en otras ciudades latinoamericanas como Bogotá, Colombia, o Curitiba, Brasil. El modelo incluyó no sólo el diseño de carriles confinados que permitían el libre tránsito rápido y seguro de autobuses (<<http://www.metrobus.df.gob.mx/>>), sino que también modificó el Reglamento de Tránsito urbano, proporcionando así un escudo jurídico para asegurar el espacio físico de dichos carriles a través de la imposición de multas a los conductores de automóviles que decidieron transgredir el confinamiento de la vía. El efecto fue tal que el éxito de la política del aislamiento de la vía comenzó a depender de un tipo de “tolerancia cero”. Esta política incluyó la imposición de sanciones más severas a conductores de automóviles y una supervisión más rigurosa en nombre de agentes de la policía.<sup>17</sup> En palabras de un de policía de tránsito entrevistado:

Esta política de cero tolerancia y de carriles significaba que era la policía y no los políticos quien se encargaría de hacer que la gente se convenciera a través de castigos y multas más severas. [Pues] si no puedes convencer a la gente por su propio bien, entonces hay que golpearlos, y en un país tan pobre, la mejor forma de pegarle a la gente es en sus monederos (T3, entrevistado en 09/10/10).

Más allá de las opiniones de los agentes de tránsito, lo que es cierto es que la política de confinamiento del tránsito vehicular comenzó a dar frutos lentamente en lo que respecta a la imagen de la ciudad. Cabe destacar que desde el momento en que este sistema de transporte se

<sup>17</sup> En efecto, el denominado *Reporte Giuliani* indica específicamente que la gente pobre debe ser removida de los espacios públicos si, con motivo de su forma de vida o su apariencia, pueden llegar a ser vista como portadora de un desorden urbano y como responsable de fomentar la presencia de delitos más graves (SSPDF, 2003, 39).

llevó a cabo, en 2005, la ciudad ha recibido un reconocimiento internacional cada año.<sup>18</sup> Por esta razón, la política de aislamiento de la vía fue capaz de posicionarse como un poderoso instrumento no sólo para transformar el Reglamento de Tránsito en la Ciudad de México, sino también para promover estas iniciativas como un conjunto de estrategias enfocadas a mejorar la movilidad de la sociedad, así como la calidad de vida y el medio ambiente en la ciudad.<sup>19</sup>

### *La introducción de la ciclovía*

Siguiendo esta misma lógica de aislamiento físico y jurídico de espacios alternativos de movilidad, con un aparente enfoque en mejorar el entorno urbano, en 2010 las autoridades de la Ciudad de México comenzaron a promover el uso de la bicicleta como “una actividad de esparcimiento complementaria a los medios de transporte para cubrir distancias cortas” (SMA-GDF, 2010). La estrategia fue estructurada en tres fases:

1. El primer objetivo fue la introducción de un sistema de transporte urbano, llamado Ecobici. Este sistema consta de 1 200 bicicletas distribuidas en 90 cicloestaciones que, a pesar de ser financiadas con fondos públicos, son operadas

<sup>18</sup> Este tipo de refuerzo de políticas urbanas ha llegado al punto de que en la Ciudad de México, tan sólo en 2010, un poco más de 26 000 conductores de automóviles fueron sancionados por invadir el carril destinado exclusivamente para el Metrobús (<<http://www.wradio.com.mx/noticias>>). Para visualizar el peso que esta falta de tránsito ha tenido en el sistema de regulación de la Ciudad de México, es importante anotar que durante 2010, 1 780 173 automóviles fueron sancionados (GDF, 2011). Esto implica que la invasión del carril confinado para el tránsito del Metrobús constituye 1.5% del número total de sanciones.

<sup>19</sup> Reconocimientos como: premio por combatir el cambio climático (Fundación Mapfre, 2010); proyecto replicable que mejora la calidad de vida y del medio ambiente (Universidad de Harvard, 2009); premio por el Liderazgo Mundial (World Leadership Forum, 2007); primer sistema de transporte del mundo en comercializar en bonos de carbono (Fondo Español de Carbono y Banco Mundial, 2006 a 2010), y premio al mejor proyecto del año (Latin American Leadership, 2006).

por la empresa transnacional Clear Channel. Ésta ha implementado sistemas similares a través de su división Smartbike en España, Francia, Noruega, Suecia e Italia (*El Universal*, 2011).<sup>20</sup>

2. La segunda fase de la estrategia consistió en el diseño de una infraestructura adecuada para que este sistema de transporte urbano individual pudiera operar de manera segura y rentable, lo que significó la construcción de un carril especialmente dedicado al tránsito de bicicletas (la ciclovía modelo) en Paseo de la Reforma, que coincidentemente atraviesa una buena porción del perímetro en el cual opera el sistema Ecobici.
3. La tercera y última fase consistió en la modificación de las reglas de tránsito, con el fin de sancionar la circulación y aparcamiento de vehículos en los carriles dedicados al tránsito de bicicletas. Las multas por tales violaciones varían de 25 a 200 dólares americanos, según los criterios aplicados por el oficial de policía que ejecute la sanción (GDF-RTM, 2010).

Como alguno de los ciclistas entrevistados mencionó: “Al principio, estos cambios dieron esperanza de que las autoridades estaban dispuestas a promover e incitar el uso de la bicicleta” (C2, entrevistado en 13/08/2010). De hecho, el cambio en las regulaciones de tránsito representó una nueva jerarquía de usuarios, en la que los ciclistas fueron reconocidos, por primera vez en la historia de la ciudad, como los usuarios del espacio público cuyo estatus estaba solamente por debajo de los peatones.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> De hecho, un total de tres líneas de transporte han sido creadas siguiendo estos medios. Hasta ahora, estas líneas tienen cobertura de 67 kilómetros divididos en 82 estaciones en la Ciudad de México (<<http://www.metrobus.df.gob.mx>>); y por los siguientes dos años, dos carriles confinados más están por completarse (<<http://www.obrasenmiciudad.df.gob.mx>>).

<sup>21</sup> Como uno de los principales ejecutivos de Clear Channel anotó, este sistema significa la introducción de su compañía en el mercado latinoamericano: “Nuestros sistemas de bicicletas inteligentes son reconocidos más y más como un importante medio de transporte. Este sistema tiene el potencial para reducir drásticamente el estancamiento vehicular, al mismo tiempo que contribuye a la protección del ambiente. Estamos especialmente emocionados con el lanzamiento

Sin embargo, con el transcurso del tiempo, el alcance de los cambios legales y materiales comenzó a ser cuestionado por los conductores de automóviles e incluso por las mismas autoridades encargadas de ejecutar la ley. Mi investigación se llevó a cabo justo en ese momento en el que este cambio social comenzó a ser implementado en las calles de la Ciudad de México. La siguiente sección pretende ilustrar etnográficamente como las prácticas sociales, las interpretaciones jurídicas cotidianas y las prácticas policiales convergen en una variedad de formas que refuerzan la preeminencia del automóvil a expensas de la bicicleta en la Ciudad de México.

*Relatos etnográficos de la regulación de las ciclovías en la ciudad de México*

Antes de comenzar, es necesario reconocer que la distancia entre la ley y su aplicación se vuelve cada vez más compleja mientras se mira más de cerca. De hecho, los mismos policías entrevistados han reconocido las dimensiones de esta brecha:

Hay una distancia entre la ley y las calles. Por ejemplo, en el caso de las leyes de tránsito, es inútil conocer las reglas si no se tienen medios para aplicarlas. La misma sociedad es que le pide que aplique más severidad. La población siempre intenta evadir [las reglas] (T3, entrevistado en 09/10/10)

Sin embargo, esta brecha parece aumentar en la medida en que las autoridades carecen de recursos para hacer cumplir la ley. De hecho, uno de los principales impedimentos para aplicar la ley de tránsito, en México y en otros lugares, es la escasez de recursos policiales. “Los recursos policíacos son escasos y capturar a otro tipo de delincuentes puede ser una prioridad social” (Redelmeier *et al.*, 2003: 2181).

---

de nuestro primer programa en América Latina”, dijo Paul Meyer, presidente y director ejecutivo de Clear Channel Outdoor América (<<http://www.merca20.com/el-programa-smartbike-llega-a-mexico/>>).

Desde esta perspectiva, prevenir y castigar una infracción de tránsito con posibles resultados fatales (por ejemplo, un atropellamiento con huida del conductor) puede atraer más atención y recursos que el hecho de que cientos de ciclistas deban disputar todos los días un mismo espacio de pavimento contra los conductores de automóviles.<sup>22</sup> En el caso de la regulación de los carriles sólo para el tránsito de bicicletas en la Ciudad de México, uno de los principales problemas para su ejecución es precisamente la falta de recursos:<sup>23</sup>

El problema con estas modificaciones de la ley de tránsito es que nadie las respeta. Los conductores de automóviles siguen utilizando de estacionamiento la ciclista porque es más cómodo y más barato que pagar por el estacionamiento. El respeto a la ley depende de que lo atrapen. Para nosotros [los policías], es muy costoso vigilar y sancionar a cada conductor de automóvil que invade el carril de los ciclistas. Necesitamos tener un policía cada tres metros, lo que significa redistribuir todo nuestro servicio en toda la ciudad (TS, entrevistado en 14/10/10).

Sin embargo, para varios de los ciclistas entrevistados, el problema no parece ser la falta de recursos, sino la falta de disposición de los policías para sancionar a los conductores de automóviles que invaden los carriles confinados:

Está claro que proteger a los ciclistas no es una prioridad para las autoridades. De hecho, desde que se modificó la ley de tránsito, la policía no ha sancionado a ningún conductor de automóvil por este delito. Lo más preocupante es que cuando les pides que intervengan, la única respuesta

---

<sup>22</sup> Esto está claramente especificado en el artículo 1 de la ley de tránsito (Reglamento de Tránsito) que establece la jerarquía para el desplazamiento en el espacio público: primero los peatones, segundo los ciclistas y finalmente los motociclistas.

<sup>23</sup> Aunque sólo sea para dar una dimensión propiamente de la falta de diversidad y de los recursos movilizados diariamente, en la regulación del transporte urbano, en el caso de la Ciudad de México, por ejemplo, un estimado de 4 000 oficiales de policía están exclusivamente encargados de supervisar que 5 millones de conductores se ajusten a las reglas jurídicas establecidas al recorrer su camino. Esto implica que hay un oficial de policía por cada 1 250 vehículos (*La Jornada*, 2009), de los cuales sólo 62.5% está autorizado a otorgar una multa a la población.

que dan es que abandones el lugar para evitar problemas o te amenazan con llevarte por causar disturbios (C4, entrevistado en 13/09/10).

En consecuencia, durante mis rondas, pude comprobar que una gran parte de los conductores de automóviles que invadió los carriles especiales para el tránsito de bicicletas hizo caso omiso de la presencia de la policía. De hecho, en un par de ocasiones le pregunté al policía por qué no fueron sancionados aquellos conductores de automóviles y obtuve respuestas similares en ambos casos:

Antes que nada, no tenemos suficientes recursos. Se supone que somos más de 2 000 agentes autorizados para levantar infracciones, pero hay menos aparatos (de multa) que policía, así que no hay manera. Además, la regla establece una multa y corralón, y no tenemos suficientes grúas para llevarnos a todos los coches. Por último, por nuestra propia seguridad [...] tenemos órdenes de sólo aplicar las reglas en ciertos momentos y en ciertos lugares y si desobedecemos nos arrestan hasta por un día [...]. Hasta la fecha, la orden es no aplicar las reglas en el caso de los ciclistas y sus carriles para bicicletas. Pero si mañana u otro día nos piden hacerlo, bueno, ya entonces veremos lo que tenemos que hacer (T8, entrevistado en 19/02/11).

No obstante, en palabras de un ciclista entrevistado:

Los recursos que no están siendo utilizados aquí están siendo usados en otros lugares y esto no lo mencionan. Es como si te dijera: no tengo dinero para comer, pero me ves gastar miles en una cantina. Deberían aceptar que no están interesados en protegernos, que construyeron las ciclovías para quedar bien y vender el servicio Ecobici, pero ellos no están interesados en aquellos que recorremos diariamente las calles. Si un auto se estaciona en la entrada de un restaurante, una grúa llega y la policía te pone una sanción, pero si se estaciona el coche en el carril de las bicis, nadie dice nada. Sería mejor para ellos decirnos que querían hacer un nuevo estacionamiento libre y no un carril exclusivo para las bicicletas (C9, entrevistado en 17/11/10).

FIGURA 3  
CONDUCTORES INVADIENDO EL CARRIL DE LA CICLOVÍA



Fuente: Imagen de Facebook ([www.facebook.com/liberenlaciclovia](http://www.facebook.com/liberenlaciclovia) [último consulta: 23 de diciembre de 2011]).

Esta postura ha generado la organización y el despliegue de ciertas estrategias de los ciclistas con el propósito de defender su lugar en las calles. En algunos casos, los ciclistas han decidido revertir la tendencia convirtiéndose en los que bloquean el camino de los automóviles que obstruyen el carril de bicicletas (figura 4). Esta práctica se ha extendido recientemente con el fin de detener a los conductores de automóviles hasta que ocurra la llegada de un oficial de policía que cuente con la disposición y el suficiente material para aplicar la ley.

Sin embargo, esta práctica ha generado más agresividad entre los ciclistas y los conductores de automóviles. En la mayoría de los casos, los encuentros terminan en intercambios verbales: “He discutido con algunos conductores que piensan que pueden quedarse aquí, en el carril de la bici. Yo creo que esto no sucedería si las autoridades les demuestran que tenemos el derecho a circular en un carril y que somos más vulnerables que ellos” (C10, entrevistado en 12/04/10). La mayoría de estos conflictos tienen lugar en el mismo carril de las bicicletas. Esto se da porque para los ciclistas: “El lugar común para resolver las diferencias está *en el camino*, especialmente porque la mayoría de intercambios verbales entre nosotros y los conductores se producen después de algún tipo de incidente peligroso o molesto [...]. Es pura adrenalina” (C5, entrevistado en 15/09/10).

FIGURA 4  
 CICLISTA BLOQUEANDO UN AUTOMÓVIL QUE INVADIE EL CARRIL  
 DE LA CICLOVÍA EN LA CIUDAD DE MÉXICO



Fuente: Imagen de Facebook (<[www.facebook.com/liberenlaciclovía](http://www.facebook.com/liberenlaciclovía)> [última consulta: 23 de diciembre de 2011]).

En otros casos estos encuentros terminan con amenazas físicas por parte de los conductores automovilísticos: “He tratado con todo, personas que hablan por teléfonos celulares mientras conducen, guardaespaldas que simplemente pasan por encima de ti [...]. Hago cosas muy tontas. Por ejemplo, me paro enfrente del coche y digo: ‘No está permitido que hagas esto’. He sido golpeado y asaltado, pero alguien tiene que hacer algo” (C14, entrevistado en 13/01/11). De hecho, la gravedad de estos intentos parece aumentar en cuanto los invasores de la ciclovía son agentes armados (estatales o no estatales). La respuesta de la policía, al preguntarle por qué no aplican la ley en estos casos, sugiere que detrás de estos conflictos por el espacio público no hay más que una visión neutral sobre el uso y la función predominante de las calles como espacios para el tránsito de automóviles, pero dicha función es mediada por el estatus que se refleja en el tipo de automóvil involucrado:

Mira, lamentablemente somos muy vulnerables a este tipo de personas. Si observas, la mayor parte de los invasores son personas con dinero, con coches lujosos e incluso guardaespaldas, que llegan a los restaurantes

y hoteles de lujo de la zona. A muchos no les importa la multa porque la pagan en el momento con su tarjeta de crédito, pero otros son tan poderosos que nos acusan con nuestros comandantes, porque dicen que se estacionan aquí como una estrategia de seguridad y pueden salir rápido en caso de amenaza de secuestro o robo (T10, entrevistado en 21/02/11).

Por lo tanto, la invasión de la ciclovía y el pago de la sanción correspondiente se han convertido en prácticas recurrentes para aquellos que tienen mayores recursos, lo que se manifiesta como un tipo de “indicador público” de la clase a la que pertenecen:

En verdad, me importa un carajo que haya aquí un carril de bicicletas. Necesito estacionarme. Si yo soy multado, bien, pago y eso es todo. El problema es para los pobres mierdas que andan en bicicleta. ¿Por qué no se compran un auto y hacen lo mismo? Porque no tienen suficiente dinero (A2, entrevistado en 11/10/10).

De hecho, esta dinámica parece reforzarse si tenemos en cuenta que de los 189 vehículos que fueron identificados como infractores del código de tránsito en sus tres modalidades (estacionamiento, invasión o circulación en la ciclovía), 58% tenían por lo menos alguna sanción previa por estacionarse en lugares prohibidos. De estos casos, sólo 17% habían sido confiscados.<sup>24</sup> Como consecuencia, estos mismos ciclistas han aprendido que aplicar la ley no es una estrategia para defender su lugar en las calles; por lo tanto, han tenido que implementar otras formas menos directas pero en ocasiones más eficientes que la de confrontar a los conductores de automóviles o la de simplemente llamar a la policía:

Hemos observado que los conductores de automóviles invasores dan mucha importancia a lo que otros piensan de ellos. Por otra parte, creo que muchos de ellos invaden sólo para mostrar que tienen más dinero que el resto de nosotros. Así que, más que llamar a la policía o enfrentarnos a ellos, hemos empezado a organizarnos para pasar y gritarles

<sup>24</sup> Cálculos propios elaborados con información obtenida en <[http://www.finanzas.df.gob.mx/sma/consulta\\_ciudadana.php](http://www.finanzas.df.gob.mx/sma/consulta_ciudadana.php)>.

que son invasores y que están violando la ley. En otros casos, colocamos una “etiqueta de burro”, la cual es una forma de ridiculizarlos en público y hacerles ver que son unos burros irresponsables que no respetan los derechos de otras personas (C2, entrevistado en 13/08/2010).

Ante esto, es posible concluir que, al menos desde el punto de vista de los distintos actores que convergen en la ciclovía, el simple reconocimiento legal de un espacio dedicado a proteger el tránsito de bicicletas no es suficiente para garantizar un espacio público más diverso y sustentable. Desde la perspectiva de la policía, el principal problema es la falta de medios materiales para cumplir la ley, además de la falta de apoyo en la cadena de mando. Desde la perspectiva del conductor del automóvil, la prohibición para el estacionamiento en lugares específicos parece constituir un referente importante para demostrar públicamente su estatus social, más que un medio para disuadir a personas de aparcar en esos lugares. Finalmente, desde el punto de vista de un ciclista, la ley parece ser una promesa que nunca se cumplirá. Con base en la variedad de elementos detrás de esta promesa débil, los ciclistas han intentado hacer valer sus derechos a través de diferentes medios. Esto se hace ante el resto de la ciudad y ante las autoridades.

## DISCUSIÓN

En este trabajo he intentado ilustrar etnográficamente cómo las prácticas sociales, las interpretaciones de prácticas cotidianas y las prácticas legales se cruzan en una variedad de formas para reforzar la prioridad del automóvil a expensas de otras formas de movilidad como el ciclismo. Éste es un asunto que parece esencial para cambiar el rumbo hacia un mundo más sustentable e incluyente. Los resultados de investigaciones sugieren que, al contrario de la recurrente figura que da por sentado a la ley como una herramienta alentadora de sociedades con condiciones aptas para el desplazamiento en bicicleta, la normatividad en torno al tránsito vehicular es un complejo agregado de actores, prácticas e instituciones en el cual

las formas alternativas hacia un mundo diverso y más sustentable son recurrentemente reforzadas o resistidas.

Por lo tanto, la información reportada en este capítulo parece confirmar que si bien la bicicleta parece ser una alternativa importante contra el creciente impacto del automóvil sobre el calentamiento global (Urry, 2008), o una alternativa ideal para el medio ambiente urbano y las demandas masivas de viajes diarios (Blickstein, 2010: 886), su presencia diaria en las calles todavía es controversial.

Sin embargo, el conflicto entre los ciclistas y los conductores de automóviles puede no ser sorprendente. Como lo indica un informe reciente sobre las relaciones entre ambos: “Los niveles de tensión en la relación de conductor-ciclista ocurren en el contexto de una sociedad como un todo, que está exhibiendo comportamientos y creando coyunturas, por lo cual puede que aumenten las tensiones en los ámbitos de la vida” (Ampt *et al.*, 2011: V).

No obstante, este documento no sólo muestra la interacción conflictiva entre los ciclistas y los conductores automovilísticos, también ilustra los límites de la ley escrita como un medio para transformar la movilidad urbana. En otras palabras, es posible afirmar que antes de la transformación del espacio legal de las calles de la Ciudad de México, cientos de personas podrán utilizar la bicicleta diariamente como un medio de transporte, sin necesidad de hacer referencia a un documento legal para hacerlo. Ésta era una población que ocupó las calles diariamente y se inclinó a compartirla con el resto de los usuarios del espacio público, pese al riesgo que esto implicaba. Sin embargo, con la llegada de esta política, promover el uso de la bicicleta generó nuevos conflictos: los compromisos surgieron por el estado, cuyos representantes (los policías) carecen de los instrumentos necesarios para intervenir con el fin de institucionalizar y resolver tales conflictos.

Hasta ahora, como en muchos otros países, las autoridades pueden enorgullecerse del hecho de que el confinamiento de carriles no haya provocado algún accidente grave, lo que motiva que éste sea uno de los argumentos más importantes en el incremento significativo del número de ciclistas. Sin embargo, la verdad es que esta confrontación política ha presentado a los ciclistas como una

opción de nuevas formas de vivir y de experimentar el tránsito de la ciudad. Los ciclistas no están sólo obligados a defender su lugar en las calles, sino que también se ven obligados a enfrentarse a otras realidades que actualmente se han diseminado a lo largo de la Ciudad de México. Esto incluiría la presencia de agentes armados (estatales y privados), que han venido a reforzar el carácter de la bicicleta como un riesgo del medio de transporte más común.

Por supuesto, es difícil determinar si estas experiencias podrían o no desalentar el uso de la bicicleta en la ciudad, pero sin duda afectan las preferencias de los ciclistas. En efecto, como ha demostrado una reciente encuesta, aunque 70% de los ciclistas entrevistados en la Ciudad de México prefieren circular por un carril de bicicleta, sólo 40% puede hacerlo, en parte porque consideran la acera el camino más seguro para andar (SMA, 2012b). Esto nos pide reconsiderar la política de promoción del uso de la bicicleta, con el fin de hacer de la Ciudad de México un espacio más diverso e incluyente. El carril de bicicleta y la mejora en las leyes para el uso de la bicicleta no son suficientes para desafiar la tendencia fuerte que tenemos hacia una cultura del automóvil.

## BIBLIOGRAFÍA

- AMPT, Liz, Penelope Somers y Cameron Munro (2011). "Relationship between drivers and cyclists" [en línea]. <[http://www.transport.vic.gov.au/\\_data/assets/pdf\\_file/0006/46671/Relationship-Drivers-and-Cyclists.pdf](http://www.transport.vic.gov.au/_data/assets/pdf_file/0006/46671/Relationship-Drivers-and-Cyclists.pdf)>.
- ANGROSINO, Michael (2007). *Doing Ethnographic and Observational Research*. Londres: Sage.
- BERTELLI, Anthony M., y Lilliard Richardson (2007). "Measuring the propensity to drink and drive". *Evaluation Review* 31 (3): 311-337.
- BLICKSTEIN, Susan (2010). "Automobility and the politics of bicycling in New York City". *International Journal of Urban and Regional Research* 32 (4): 886-905.
- BLOMLEY, Nicholas (2007). "How to turn a beggar into a bus stop: Law, traffic and the 'Function of the place'". *Urban Studies* 44 (9): 1697-1712.
- CAMPESI, Giuseppe (2010). "Policing, urban poverty and insecurity in Latin America: The case of Mexico City and Buenos Aires". *Theoretical Criminology* 14 (4): 447-471.
- CRESSWELL, Tim (2006). "The right to mobility: The production of mobility in the courtroom". *Antipode* 38 (4): 735-754.
- DAVIS, Diane E. (2007). "El factor Giuliani: delincuencia, la 'cero tolerancia' en el trabajo policiaco y la transformación de la esfera pública en el centro de la ciudad de México". *Estudios Sociológicos* 25 (75): 639-681.
- EL UNIVERSAL (2010). "Inauguran ciclovía modelo en Reforma". 14 de octubre. <<http://www.eluniversal.com.mx/notas/730372.html>>.
- EL UNIVERSAL (2011). "Ecobici: quinto a nivel mundial". 25 de septiembre. <<http://www.eluniversal.com.mx/ciudad/108124.html>>.
- EVANS, William N., Doreen Neville y John Graham (1991). "General deterrence of drunk driving: Evaluation of recent American policies". *Risk Analysis* 11 (2): 279-289.

- FEATHERSTONE, Mike (2004). "Automobilities: An introduction". *Theory, Culture & Society* 21 (4-5): 1-24.
- FEEST, Johannes (1968). "Compliance with legal regulation: Observation of stop sign behavior". *Law & Society Review* 2 (3): 447-462.
- FERRET, Jerome, y Vincent Spenlehauer (2009). "Does policing the risk society hold the road risk?". *The British Journal of Criminology* 49 (2): 150-164.
- GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL (GDF) (2010). "Programa de Corredores de Movilidad no Motorizada 2006-2012". <<http://www.sma.df.gob.mx/sma/index.php?opcion=31>>.
- GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL (GDF) (2011). IV Informe de Gobierno. <<http://www.noticiasdetuciudad.df.gob.mx/?p=2500>>.
- GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL (GDF-RTM) (2011). Reglamento de Tránsito Metropolitano. <[http://www.consejeria.df.gob.mx/civica/rtm\\_2009.pdf](http://www.consejeria.df.gob.mx/civica/rtm_2009.pdf)>.
- GUSFIELD, Joseph R. (1981). *The Culture of Public Problems: Drinking-Driving and the Symbolic Order*. Chicago: The University of Chicago Press.
- HÍJAR, Martha, James Trostle y Mario Bronfman (2003). "Pedestrian injuries in Mexico: A multi-method approach". *Social Science & Medicine* 57 (11): 2149-2159.
- HORTON, Dave (2006). "Environmentalism and the bicycle". *Environmental Politics* 15 (1): 41-58.
- HUNT, John D., y John E. Abraham (2007). "Influences on bicycle use". *Transportation* 34 (4): 453-470.
- JOHNSON, Allen, y Ross Sackett (1998). "Direct systematic observation of behavior". En *Handbook of Methods in Cultural Anthropology*, editado por Russell Bernard, 301-332. California: AltaMira Press.
- LA JORNADA (2009). "En el DF hay un policía de tránsito por cada mil 250 autos". 2 de marzo. <<http://www.jornada.unam.mx/2009/03/02/capital/038n1cap>>.
- LARDELLI-CLARET, Pablo, *et al.* (2003). "Risk compensation theory and voluntary helmet use by cyclists in Spain" *Injury Prevention*:

- Journal of the International Society for Child and Adolescent Injury Prevention* 9 (2): 128-132.
- LONDON CYCLE NETWORK (1998). *Design Manual*. <[http://www.londoncyclenetwork.org.uk/uploaded\\_files/LCN\\_Design\\_Manual.pdf](http://www.londoncyclenetwork.org.uk/uploaded_files/LCN_Design_Manual.pdf)>.
- MCCLINTOCK, Hugh, y Johanna Cleary (1996). "Cycle facilities and cyclists' safety: Experience from Greater Nottingham and lessons for future cycling provision". *Transport Policy* 3 (1-2): 67-77.
- MITCHELL, Katharyne, y Katherine Beckett (2008). "Securing the global city: Crime, consulting, risk, and ratings in the production of urban space". *Indiana Journal of Global Legal Studies* 15 (1): 75-99.
- MØLLER, Mette, y Tove Hels (2008). "Cyclists' perception of risk in roundabouts". *Accident Analysis & Prevention* 40 (3): 1055-1062.
- MRAZ, John (1992). "Más allá de la decoración: hacia una historia gráfica de las mujeres en México". *Política y Cultura* 1: 155-189.
- MURTHY, Dhiraj (2008). "Digital ethnography: An examination of the use of new technologies for social research". *Sociology* 42: 837-855.
- NATIONAL PUBLIC RADIO (2012). "Bike discussion on NPR's Talk of the Nation". <<http://bicycling.about.com/b/2012/04/14/bike-discussion-on-nprs-talk-of-the-nation.htm>>.
- NELKEN, David (1984). "Law in action or living law? Back to the beginning in sociology of law". *Legal Studies* 4: 157-174.
- NOTIMEX (2010). "Inaugura Ebrard la Ciclovía Reforma". 14 de diciembre. <[http://www.cronica.com.mx/nota.php?id\\_notas=549982](http://www.cronica.com.mx/nota.php?id_notas=549982)>.
- OTTAWA CITIZEN (2010). "Police crackdown on cyclists disobeying traffic laws". <<http://www.bicyclelaw.com/news/n.cfm/police-crack-down-on-cyclists-disobeying-traffic-laws>>.
- PUCHER, John (2001). "Cycling safety on bikeways vs. roads". *Transportation Quarterly* 55 (4). Disponible en <<http://www.vtpi.org/puchertq2.pdf>>.
- REDELMEIER, Donald A., Robert J. Tibshirani y Leonard Evans (2003). "Traffic-law enforcement and risk of death from motor-vehicle crashes: Case-crossover study". *Lancet* 361: 2177-2182.

- REISS, Albert J. (1971). "Systematic observations of natural social phenomena". En *Sociological Methodology*, Vol. 3, editado por Herbert Costner, 3-33. San Francisco: Jossey-Bass.
- ROSS, H. Laurence (1982). *Deterring the Drinking Driver: Legal Policy and Social Control*. Lexington: Lexington Books.
- ROSS, H. Laurence (1984). "Social control through deterrence: Drinking-and-driving laws". *Annual Review of Sociology* 10: 21-35.
- ROSS, H. Laurence, y Robert B. Voas (1990). "The New Philadelphia Story: The effects of severe punishment for drunk driving". *Law & Policy* 12 (1): 51-80.
- SHELLER, Mimi, y John Urry (2000). "The city and the car". *International Journal of Urban and Regional Research* 24 (4): 737-757.
- SECRETARÍA DEL MEDIO AMBIENTE-DF (SMA) (2010). "Muévete en bici". <<http://www.sedema.df.gob.mx/sedema/index.php/movilidad-sustentable/movilidad-en-bicicleta>>.
- SECRETARÍA DEL MEDIO AMBIENTE-DF (SMA) (2012a). "Estudio de la reducción de emisiones y los cobeneficios generados por la implementación del Programa Ecobici". <[https://www.ecobici.df.gob.mx/pfw\\_files/tpl/EmisionesCTS.pdf](https://www.ecobici.df.gob.mx/pfw_files/tpl/EmisionesCTS.pdf)>.
- SECRETARÍA DEL MEDIO AMBIENTE-DF (SMA) (2012b). "Encuesta Ecobici 2012". <[https://www.dropbox.com/s/5w4jhqzi0spcqzl/Estudio\\_Encuestas\\_ECOBICI\\_2012.pdf?m](https://www.dropbox.com/s/5w4jhqzi0spcqzl/Estudio_Encuestas_ECOBICI_2012.pdf?m)>.
- SECRETARÍA DE SEGURIDAD PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL (SSPDF) (2003) "Giuliani's Plan on Mexico City". <<http://ciudadanosenred.com.mx/htm/areas/2/ReporteGiuliani.pdf>>.
- SNORTUM, John R. (1984). "Controlling the alcohol-impaired driver in Scandinavia and the United States: Simple deterrence and beyond". *Journal of Criminal Justice* 12 (2): 131-148.
- SPINNEY, Justin (2009). "Cycling the city: Movement, meaning and method". *Geography Compass* 3 (2): 817-835.
- SPRADLEY, JAMES P. (1980) *Participant Observation*. Orlando: Harcourt College Publishers.
- URRY, John (2004). "The 'system' of automobility". *Theory, Culture & Society* 21 (4-5): 25-39.

- URRY, John (2008). "Climate change, travel and complex futures". *British Journal of Sociology* 59 (2): 261-279.
- WHITEHEAD, Tony L. (2006). "Workbook for descriptive observations of social settings, acts, activities & events". <[http://www.cusag.umd.edu/documents/WorkingPapers/SocSettings\\_Events\\_Act\\_Wrkbk.pdf](http://www.cusag.umd.edu/documents/WorkingPapers/SocSettings_Events_Act_Wrkbk.pdf)>.

*La ciudad y sus reglas. Sobre la huella del derecho en el orden urbano,*  
editado por el Instituto de Investigaciones Sociales  
de la Universidad Nacional Autónoma de México,  
se terminó de imprimir en diciembre de 2016, en los talleres de  
Gráfica Premier, S. A. de C. V., calle 5 de Febrero núm. 2309,  
Col. San Jerónimo, C. P. 52170, Chicahualco,  
Metepiec, Estado de México.

La composición tipográfica se hizo en Arno Pro  
de 12/14.3, 11/13.2 y 10/11.8

La edición en offset consta de quinientos ejemplares  
en papel cultural de 75 gramos.

