

Original**Transfer of Buildability Rights in Historic, Agricultural, and Environmental Protection Areas****Derechos de Transferencia de Edificabilidad en Áreas Históricas, Agrícolas y de Protección Ambiental**DOI: <https://doi.org/10.33324/dicere.v2i1.897>

Santiago Albán-Sánchez,  0009-0009-8618-9724  salban@heka.com.ec
Universidad San Francisco de Quito, Quito, Ecuador.

Recibido: 13-12-2024

Revisado: 21-02-2025

Aceptado: 01-03-2025

Publicado: 30-05-2025

Resumen

Este trabajo busca revisar los conceptos de los derechos de transferencia de edificabilidad. En adelante también referidos como DTE- aplicables para la conservación de áreas históricas. También se intenta generar una perspectiva general del urbanismo aplicable a esta herramienta, con base en un análisis de complementos innovadores en su uso. Este es un instrumento de planificación urbana para promover la conservación a través de mecanismos de compensación que promuevan el desarrollo en las zonas receptoras, al generar un dinamismo en la economía de las ciudades, así como un incentivo para propietarios de inmuebles protegidos como patrimonio, o con clasificación agrícola o de protección ambiental.

Palabras clave

Derecho Urbanístico, Derecho Municipal, *Transfer Development Rights*, Derechos de Transferencia de Edificabilidad, Derecho de Construcción, Urbanismo, Concesión Onerosa de Derechos.

Abstract

This paper aims to review the concepts of transfer of buildability rights (TDRs), hereafter referred to as DTE, applicable to the conservation of historic areas. It also seeks to provide a general perspective on urban planning in relation to this tool, based on an analysis of innovative additions to its usage. This is an urban planning instrument designed to promote conservation through compensation mechanisms that encourage development in receiving areas, generating economic dynamism in cities, as well as offering incentives to property owners of protected heritage sites or properties classified as agricultural or environmental protection areas.

Keywords

Urban Law, Municipal Law, Transferable Development Rights, Buildability Transfer Rights, Construction Rights, Urban Planning, Compensated Transfer of Rights.

1 Introducción

El Derecho Urbanístico es por definición, una rama del Derecho Administrativo que busca generar un sistema de cargas y beneficios dentro de un territorio definido a través de la aplicación un ordenamiento jurídico para quienes habitan en las ciudades^{1 2}. En este sentido, se busca que estos sistemas o herramientas, puedan ser utilizados por públicos como por privados, con la finalidad de generar un equilibrio en las zonas de aplicación de cargas, o de beneficios, según corresponda. Sobre esta base lo inicial cabe preguntarse:

der sobre la base del Gráfico 1 una herramienta de aplicación urbanística, en la cual un predio A, recibe los derechos que le corresponderían a un predio B, bajo la premisa de que el predio A tiene un derecho para edificar hasta un porcentaje determinado de ocupación del suelo como coeficiente para construir, o tampoco tendría los beneficios en altura u otros aprovechamientos. Con esta herramienta, el predio A recibe y suma a sus derechos los derechos del predio B para edificar sobre el porcentaje determinado *a priori*.

Los Derechos de Transferencia de Edificabilidad -DTE- son como se puede enten-

Figura 1
Proceso de DTE



Tal como se puede determinar en el Gráfico 1, se establece que los derechos de transferencia de edificabilidad pueden ser emplazados para cualquier predio. Sin embargo, esto no guardaría sentido si no se busca el precautelar un bien mayor. Para esto, ha prevalecido desde los años 70, como se explicará posteriormente su historia y evolución, el "precautelar", "conservar", "mantener", "restaurar", tanto áreas históricas, bienes que se encuentran en

áreas periurbanas, así como las de carácter agrícola o de preservación ecológica por ecosistema específico. Lo que se busca en este sentido, por su cercanía a la urbe, es que el área que podría transformarse en el corto plazo en áreas de aprovechamiento urbanístico para construcción (residencial, equipamiento, industrial o comercial) sean mantenidas como agrícolas o de protección ambiental.

1. José Vicente Blanco-Restrepo, "La responsabilidad patrimonial de la administración pública por las limitaciones a la propiedad y la regulación de las "cesiones gratuitas" como forma de evadir dicha responsabilidad", en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 36 (Universidad Pontificia Bolivariana, 2006) 104, 47-66.

2. Antonio Carceller-Fernández, *Instituciones de derecho urbanístico*, (Madrid: Editorial Montecorvo, 1992), 24, 25.

Esto busca que, a través de incentivos, los aprovechamientos que podrían tener estas zonas, pero que, por su necesidad de mantener ecosistemas, economías de desarrollo agrícolas o pecuarios, por un plan definido de ordenamiento en el territorio, los gobiernos nacionales y locales busquen compensar por este aprovechamiento del cual no podrían beneficiarse. Es decir, permitir que el predio receptor haga valer los derechos del predio emisor y obtenga el porcentaje sobrante del predio emisor por medio de una compensación económica. A través de la compensación económica el predio receptor obtiene dentro de su predio una extensión al límite que establece las regulaciones para edificar en su respectiva zona.

El concepto detrás de esta herramienta de financiamiento urbanístico es buscar incentivar la protección de las zonas protegidas y promover el desarrollo inmobiliario en sectores que sean más apropiados para el mismo. En términos de incentivos, por un lado, están los que le corresponde al predio emisor, este primero se beneficia porque recibe una compensación económica que podrían ser destinada a ampliar la protección de la zona en cuestión, y, por otro lado, el predio receptor se beneficia al poder exceder las limitaciones establecidas a otros predios en su misma zona y así poder desarrollar proyectos inmobiliarios más ambiciosos.

2 Desarrollo de la investigación

2.1.-Definiciones en diferentes legislaciones y doctrina

Si bien es cierto existe una serie de definiciones y acepciones en diferentes países donde se ha desarrollado los derechos de transferencia de edificabilidad, los mismos “nacieron” en los Estados Unidos para poder desarrollar esta herramienta urbanística. Bajo una definición general se establece un potencial de desarrollo en un inmueble al poder utilizar dicho potencial en otro inmueble -explicado adelante-³.

2.1.2.-Acepciones distintas en la doctrina

Los llamados “Transfer Development Rights”⁴ -TDR-, desde su concepción en el

derecho anglosajón, pero sobre todo desde una perspectiva del urbanismo, ha sido un elemento de amplio desarrollo en los Estados Unidos de América. En ciudades de la dimensión de Nueva York, o ciudades con desarrollo similar con el uso de estas herramientas y componentes más innovadores, desde su uso mixto para el desarrollo de vivienda de interés social como en la ciudad de Burlington, que ha convertido a los Estados Unidos en uno de los países pioneros y con mayor enfoque en este sistema de incentivos. En definitiva, es una herramienta que se implementa a través de proyectos de manera voluntaria que permite a los dueños de predios (emisor) pagar a otro por el incremento de posibilidad de densificación en el desarrollo de otra locación designada.⁵

3. Ministerio de Desarrollo Urbano, *UDPFI Guideline vol-1* (2014), 82-83.

4. Se usa este anglicismo, ya que en la doctrina se lo menciona varias veces de esta manera al no tener una traducción precisa y ser una construcción en los años 60 en el urbanismo de los EE. UU.

5. Center for Land Use Education, *Planning implementations tools transfer of development rights (TDR)*, (2005), https://www.uwsp.edu/cnr-ap/clue/Documents/PlanImplementation/Transfer_of_Development_Rights.pdf

Los derechos de transferencia de construcción en áreas históricas, esencialmente buscan que un dueño de un predio pueda vender o donar en lugares donde no podría ser sujeto a tener derechos de transferencia de edificabilidad, al entender que por zonificaciones existentes, sean para áreas históricas, localizadas en el campo o para desarrollo agrícola, puedan tener una afectación como una quebrada, o una altura que sobrepasa en algunos casos que sea sujeto de transacciones (ejemplo de Ecuador en páramos sobre los 3600 msnm)⁶, es así como sobre dichas franjas no sería posible realizar dichas transferencias. Pero, sí lo sería en caso de que sean áreas aprovechables con limitaciones por su uso eminentemente agrícola en un caso, o por la limitante de haber sido declarado área histórica y por tanto no sujeta a un aprovechamiento total o a un alto costo.⁷

En la India, de acuerdo con Kankariya, se ha hecho referencia a las definiciones realizadas por las guías del Ministerio de Desarrollo Urbano, en el cual se define a los derechos de transferencia de edificabilidad que el potencial de un lote diseñado para un propósito de índole público, que es luego plasmado en un índice o una ratio exigible para poder utilizarla por un tercero con potencial constructivo. Esto, como un área adicional sobre los límites permisibles en la zonificación, como una compensación al aportar al desarrollo de un proyecto específico⁸. Se entiende así como una acepción que se puede utilizar para un desarrollo de potencial urbanístico en áreas históricas o áreas de conservación ambiental.

Existen programas a nivel mundial sobre los derechos de transferencia de edificabilidad tal como su nombre lo indica, ya que deben enmarcarse en un programa

que generalmente lo lideran las municipalidades, y que efectivamente existe una transaccionalidad sobre estos derechos que no se quitan y se otorgan a otros, sino debe entenderse como una compensación entre propietarios de dos bienes, el emisor y receptor, como se explica en este artículo. El diseño de estos proyectos supone una complejidad, ya que existen costos transaccionales que tienen que ser cubiertos por ambos propietarios (en algunos casos puede ser el mismo propietario, que, de todas maneras, genera un costo transaccional) para que pueda realizarse dicha transferencia de edificabilidad de una zona que tiene limitaciones.

Esto es esencialmente en áreas históricas o patrimoniales que tienen limitantes casi absolutas en su aprovechamiento. Así otorgándoles una categoría en algunos casos nacional, o a nivel de patrimonio de la ciudad que no puede tener mayores cambios en su estructura, fachada, menos aún, al ser obvio su derrocamiento para nuevos desarrollos. Por lo que debe buscarse nuevos aprovechamientos, que suelen ser culturales, o turísticos.

2.1.3.- Antecedentes históricos

¿Cómo se definen los derechos de transferencia de edificabilidad? ¿Es la acepción correcta? ¿Qué aspectos positivos existen? ¿Cuáles son los posibles obstáculos?

Dentro de las acepciones más comunes de los derechos de transferencia de edificabilidad, o de construcción o inmobiliarios, comúnmente intercalados estos conceptos encontramos que pueden ser utiliza-

6. COOTAD, Ley de Recursos Hídricos, COA ambiental (Asamblea Nacional, 2018).

7. WeConservePA, *Transfer of development rights*, (2019), <https://conservationtools.org/guides/12-transfer-of-development-rights>

8. Kankariya, C. S.; P. P. Bhangale, "Transfer of Development Rights: An Effective Tool for Sustainable Urban Development." *International Journal of Latest Technology in Engineering, Management & Applied Science* 4 (2015).

dos para preservación de manera general como se ha comentado anteriormente. Sin embargo, existen limitantes como puede ser el capital inicial necesario. Este tipo de limitantes son comunes en gobiernos locales en América Latina o España, ya sean municipios o su definición local -ayuntamiento, prefectura, gobierno local, entre otros-.

Estos requieren de un sinnúmero de sinergias para poder llegar a tener un programa exitoso de transferencia de edificabilidad, que incluye alternativas de financiamiento, así como fuentes de pago. Lo cual puede ser un obstáculo en un inicio, cargado de burocracia, de funcionarios que deban tener la predisposición para poder realizar los estudios iniciales, la claridad en la zonificación de la zona receptora, así como de la zona emisora. Todo esto genera posibles problemas a la hora de implementar un tipo de programa de transferencia de edificabilidad.

Asimismo, podemos encontrar que la mejor forma de “manejar” el esquema financiero, es a través de los gobiernos locales como intermediarios, entre el desarrollador y el emisor del predio, al actuar como un tercero imparcial, con control sobre las regulaciones en materia de edificabilidad y de zonificación a corto, mediano y largo plazo. Esto supone un fuerte desgaste para usuarios y un contingente importante para los funcionarios públicos, que debe ser examinado en la capacidad de los diferentes actores que confluyen para llevar a buen puerto un programa de la complejidad como estos.

En el artículo sobre el análisis de derechos de transferencia de edificabilidad de propiedad privada sobre patrimonio en Hong Kong, Hou ha establecido que estos

son programas como una alternativa institucional de innovación a los instrumentos regulatorios para el desarrollo de tierras⁹ en los cuales se encuentra una demanda para el desarrollo y por el otro la conservación de otros. Esta es una acepción muy importante y la más cercana a lo que debería buscarse en el derecho urbanístico, y ya en la práctica de la administración pública local, por los municipios para el desarrollo inmobiliario¹⁰.

Es este sistema de compensaciones aquel en el que en los casos de bienes patrimoniales pueden ser protegidos bajo los programas de transferencia de derechos de edificabilidad, al realizar una carga en la zonificación del bien patrimonial al propietario por su mantenimiento, conservación y protección, a la vez que limitándolo, y, por otra parte, otorgándole un beneficio al “negociar” dichos derechos que estarían disminuidos con un bien inmueble receptor. Usualmente comparándolo con la zonificación base que podría tener la zonificación asignada más aledaña a esta, y al compensar el bien inmueble receptor, con un pago dinerario por esta zonificación en altura, o en coeficientes de ocupación del suelo al propietario a través de un tercero para el control de dicha compensación por el mantenimiento, conservación y protección del bien inmueble patrimonial -histórico en este ejemplo-.

Si bien existen ventajas como se ha señalado en este documento y que suponen una herramienta de mucho interés para el desarrollo de las ciudades, no es menos importante que también se evidencien algunos obstáculos. Los obstáculos más importantes son los costos asociados a esta transaccionalidad que pueden ser elevados que, en muchos casos, pueden por aspec-

9. Hou, J., Gu, D., Shahab, S., & Chan, E. H., “Implementation analysis of transfer of development rights for conserving privately owned built heritage in Hong Kong: A transactions costs perspective”. *Growth & Change*, 51(1), (2020), 530–550. <https://doi.org/10.1111/grow.12350>.

10. Idem.

tos burocráticos o con un fin recaudatorio para los estados centrales o seccionales que hacen que, al existir un conocimiento no absoluto de inmuebles receptores y emisores, existan gastos para los particulares, desconocidos –tasas, costos notariales, registrales, avalúos, entre otros–, así como eventos que son inesperados.

Aspectos que Williamson refiere como a una especificidad interdependiente, como un resultado de la transaccionalidad específica de una inversión que resulta en contratos no estándares y que diferencia al momento de realizar una operación de compensación de derechos de transferencia de edificabilidad que, en materia de planificación urbana, pueden estar atribuidos a incertidumbre al momento de realizar la transacción, como puede ser el cambio en los usos de suelo en un momento dado, así como la complejidad, y posibles asimetrías en el costo de un derecho de edificabilidad¹¹ atribuible a un inmueble que puede tener una tasación que podría ser, al parecer de un propietario de un inmueble patrimonial muy baja a su criterio. O, por otra parte, del bien inmueble receptor por dicho derecho de transferencia de edificabilidad un costo muy alto para su análisis financiero dentro del proyecto a ser edificado.

2.1.3.1.- Creación desde EE.UU.

Si bien es cierto que la concepción de los TDRs fue a partir de los años 60 en los Estados Unidos, este tipo de herramienta, en materia de planificación, cobra vigencia por su uso para aminorar el impacto económico

en los dueños de tierras y gobiernos locales, al pagar por conservación de tierras. Es decir, tienen una preeminencia los derechos de transferencia de edificabilidad, que, en este caso la acepción es equívoca, ya que, si bien es cierto, en el inmueble receptor se puede edificar, no se transfieren derechos análogos del bien emisor, y son derechos de transferencia de desarrollo, acepción más cercana a los *Transfer Development Rights*. El desarrollo de esta herramienta se ve esencialmente en condados que no necesariamente tienen una connotación por ser los más grandes, ni ciudades de mucha densidad poblacional, sino en aquellos que hay conciencia de conservación ambiental y agrícola. Casos como Maryland, Estados Unidos, los programas ejecutados de Calvert, Montgomery y St. Mary, en los que se preservó más de 45.600 hectáreas de tierra para agricultura, así como bosques.¹²

Una de las principales conclusiones a este esquema de derechos de transferencia de edificabilidad, es el hecho de que la propuesta de reducir densificación, hace a los programas más exitosos. Por ejemplo, un derecho de edificabilidad equivale a cinco acres –aproximadamente 2 hectáreas o 20.000,00m²– en un caso de un condado, y en otro caso, un derecho de edificar por cada veinte acres, haciéndolo cada vez menor a la capacidad de construir y edificar de acuerdo con cada área¹³. Así, establecen los regímenes de transferencia de derecho de edificabilidad en ranchos de la ruralidad, en condados como Lancaster, en los cuales se evidenció una oportunidad para densificar con mayor intensidad en la mancha urbana, y preservar las zonas agrícolas¹⁴.

11. Oliver Williamson, "Comparative economic organization: The analysis of discrete structural alternatives." *Administrative science quarterly* (1991), 269-296.

12. Fang, L., Howland, M., Kim, J., Peng, Q., & Wu, J. (2019). "Can transfer of development rights programs save farmland in metropolitan counties?" *Growth & Change*, 50(3), 926-946. <https://doi.org/10.1111/grow.12305>. Estos programas datan desde 1978 con un período de estudio que ha permitido ver su avance durante más de cuarenta años evidenciando la preservación en estas áreas sin mayores alteraciones en superficie y esquema de funcionamiento.

13. *Ibidem* p. 931.

14. WeConservePA, Conservation Tool, (2019), <https://conservationtools.org/guides/12-transfer-of-development-rights>.

Es un caso incluso más interesante, ya que existe un fideicomiso (trust) en el cual este patrimonio autónomo, adquiere de los granjeros dichos derechos de desarrollo y los mantiene por un tiempo determinado, como un mecanismo de organización entre los agricultores del condado, a fin de poder maximizar la eficiencia en el programa de desarrollo de derechos de desarrollo, incluso al ser un competidor natural con los precios que prevea el banco de suelo de la municipalidad¹⁵. De todas maneras, se debe esclarecer que existen mecanismos que deben ser utilizados de manera complementaria, a través de ordenanzas municipales que desarrollen las zonas de recepción de los TDR con características específicas, para permitir unicidad en su entorno, así como elementos de diseño y estrategias de conservación ambiental con incentivos que promuevan el mantenimiento de las zonas de envío a más de los TDRs, como subsidios a ciertos insumos, vías idóneas para el transporte de productos, o dotación de servicios públicos con tasas preferentes a las zonas de desarrollo en la parte urbana.

2.1.4.- Uso en áreas agrícolas

El hecho se remonta a la posibilidad de generar un derecho que existe.

Existe un uso que se les ha dado a la hora de medir su eficacia, y no es necesariamente respecto al área usada como protección o preservación, sea en zonas agrícolas o históricas. En esencia, se ha encontrado que hay programas de derechos de transferencia de edificabilidad, en los cuales se demostró por Pfeffer y Lapping¹⁶

que dichos programas no eran necesariamente más rentables que aquellos predios o zonas que no eran conservados. También Daniels establece que su uso no necesariamente obedece a buenas prácticas en los derechos de transferencia de edificabilidad ni al éxito en su implementación¹⁷.

En algunos casos, ha llevado a que estas prácticas, por la falta de un adecuado ordenamiento del suelo, o programas de conservación ambiental o agrícola han devenido en un uso diferente, como son, fincas recreativas o propiedades vacacionales de gran escala, improductivas o con cambios en la vegetación endémica, a pasto o crianza de animales domesticados. Así, existe una discusión que genera mucha polémica, toda vez que, en estudios realizados, sobre la base de evidencia de muestreo de tres condados en el Estado de Maryland¹⁸, se establece con variables controladas que, a pesar de cambiar períodos de estudios dentro de un tiempo de treinta años, siguen arrojando el resultado de que las áreas de agricultura han seguido disminuyendo con el pasar del tiempo, pese a la implementación de proyectos de derechos de transferencia de desarrollo (en los DTE mal llamados edificabilidad, al ser derechos de desarrollo).

Cabe cuestionarse ahora con el desarrollo de esta herramienta ¿qué ha pasado con estos derechos de transferencia de edificabilidad en la actualidad? La respuesta, aun ahora en el 2022, no sorprende, se han transformado las áreas de envío -o potenciales de envío- en inmuebles, en los cuales existen en lugar de granjas o ranchos agrícolas, construcciones de baja densidad residencial. Sin embargo, al eliminar su finalidad de protección ambiental, o agrícola,

15. Idem.

16. Pfeffer, M. J., & Lapping, M. B., "Farmland preservation, development rights and the theory of the growth machine: The views of planners", *Journal of Rural Studies*, 10(3), (1994), 233-248.

17. Thomas Daniels, "The purchase of development rights: Preserving agricultural land and open space". *Journal of the American Planning Association*, 57(4), (1991), 421-431

18. Op. Cit 4, 941.

esto con aumentos significativos en la población residente en estas áreas que debían ser restringidas a la conservación. Por esta razón, es de vital importancia el delimitar reglas claras sobre densificación, uso y ocupación del suelo.

Esto se evidencia en el crecimiento de fincas vacacionales con parcelaciones en Latinoamérica, como un fenómeno no menos importante que ha cobrado vigencia en las últimas décadas. Esto se puede ver más aun, después de la pandemia en la cual se ha generado una importancia de espacios abiertos, y para familias con recursos que estas puedan hacerse de este tipo de fraccionamientos agrícolas que devienen en un uso muy distinto al que estuvieron planificados. Al extrapolar aquello a los derechos de transferencia de edificabilidad, se puede presumir que si no existe una obligatoriedad y control en el uso de esta herramienta puede devenir en la práctica en un mal uso de la planificación urbana. Se vuelve así necesario desde su génesis, desarrollar correctamente el programa, generar incentivos suficientes, controles y mantener dinamismo en el mercado¹⁹.

En efecto, es una tarea central del derecho administrativo, específicamente del derecho urbanístico, regular los procesos de las titularidades de la propiedad, la tutela de la planeación, la creación de zonificaciones adecuadas y la correcta ordenación del suelo. Se debe tener en cuenta que las zonas rurales requieren de una mayor intervención estatal para evitar precisamente el deterioro del suelo y el desaprovechamiento de tierras agrícolas. Es decir, existe una necesidad imperante de un ordenamiento del territorio rural que de forma íntegra y cohesionada, permita garantizar el desarrollo de las zonas rurales, siendo los TDR un mecanismo de financiamiento para la

preservación de estas tierras agrícolas, y de esta manera evitar una densificación sin contraprestaciones adecuadas.

En contraste a lo que sucede en América Latina, en Europa la ruralidad tuvo un giro importante, debido a la variación de la planificación basada en el concepto de "multifuncionalidad de la agricultura", concepto que fue proclamado en 1997 por el Consejo de Ministros de Agricultura y por el Consejo Europeo de Luxemburgo. Esta propuesta constituye la reforma de la Política Agraria Común contenida en la Agenda 2000, y en donde se afirma que el campo tiene tres funciones: "la producción de materias primas y alimentos en condiciones de competitividad, la conservación del medio ambiente y del paisaje rural y la contribución a la viabilidad de las áreas rurales y a un desarrollo territorial equilibrado".

Esto ha conllevado a que deba privilegiarse la conservación y el mantenimiento adecuados de estas áreas para la provisión de seguridad alimentaria con la aplicación de herramientas urbanísticas, enfocado en un proceso de cumplimiento de garantizar esta seguridad alimentaria, al destacar incluso por parte de la Conferencia Europea de Salzburgo de 2003 (que resalta el compromiso comunitario de garantizar la sostenibilidad económica, medioambiental y social de desarrollo de todas las zonas rurales de la Unión Europea)²⁰.

Ahora bien, si se entiende que los derechos de transferencia de edificabilidad son programas o herramientas de uso no tradicional, se deduce que hay una necesidad importante para encontrar un equilibrio entre promotores, actores públicos, quienes generalmente son municipios y quienes son los propietarios de la tierra, o inmuebles patrimoniales, que han tenido la limitante en

19. Op. Cit. 4, 944.

20. Luis Felipe Guzmán, L., "Análisis del régimen jurídico del suelo rural", *Revista Digital de Derecho Administrativo*, No.20 (/2018): 95-135, <https://www.redalyc.org/journal/5038/503858291006/html>

su uso. Así, explican desde una serie de análisis transaccionales los costos, ineficiencias e incentivos que existen a la hora de ejecutar este tipo de programas Hou, Gu, Shahab y Chan (2020)²¹, quienes hacen referencia a los costos de transferencia, captura y protección de estos derechos. Además de los costos inherentes al simple hecho de ser propietario, como son los impuestos prediales, tasas de mantenimiento, seguridad (en algunos casos), alcantarillado, entre otros. Por esta razón, la preparación de los DTE debe proponer una planificación adecuada antes de su implementación, con consultas a los dueños de los lotes, no imposiciones si se quiere tener éxito en el diseño de los programas, al contar con una revaloración positiva de los inmuebles para que sean de interés de quienes desean participar en estos mecanismos de transferencia de derechos.

Así también se infiere que, junto a los costos administrativos de los municipios, existen costos legales y transaccionales para la transferencia de estos derechos que generan resistencia y poco dinamismo a la hora de hacerlos ejecutables.^{22 23} Existe un elemento que se considera como el más relevante por McConnell & Walls,²⁴ esto es el incentivo del mercado, bajo una perspectiva que va más allá de la teoría en materia de urbanismo y genera un acercamiento a teorías económicas relevantes. Como el reducir por ejemplo la carga burocrática de exceso de tramitología, acuerdos previos complejos, contratos, formularios, tasas, falta de digitalización de los procesos, entre otros. Para transformar así, idealmente hacia un esquema más digitalizado y ligero a la hora de ejecutar los procesos de TDR.

Latinoamérica no demoró tampoco en adoptar esta herramienta de preservación

en la actualidad. Fue parte de un desarrollo de nuevos instrumentos de planificación urbana, que, en esencia responden más a una oportunidad de compensar a predios que pueden ser afectados dentro de los procesos más macro de ordenamiento territorial y otorgamiento de zonificaciones, en los cuales podría entenderse afectaciones frente a una planificación de ciudad que es necesaria para el desarrollo urbano.

Mas aun, ahora que existe una gran incidencia por el desarrollo de zonas urbanas y periurbanas, estas se han entrelazado de manera acelerada con lo que otrora fueran áreas eminentemente agrícolas, al contar con incentivos como la transferencia de derechos de edificabilidad. Precursor en Latinoamérica de esta herramienta de transferencia de derechos de construcción, ha sido esencialmente Brasil, con ciudades como Curitiba y Belo Horizonte, que se han caracterizado por su innovación en materia de planificación urbana.

En el caso de Curitiba fue uno de los pioneros en Brasil, esto se dio con el Banco Nacional de Vivienda, que como consecuencia cortó el financiamiento sobre todo para vivienda de interés social en Brasil. Por esta razón, el cobro adicional de los derechos de construcción se creó en los años 90 para el financiamiento de vivienda que tuvo mayor demanda. En 1995 el gobierno local en Curitiba logró utilizar los instrumentos de compra de derechos de desarrollo para el cuidado y preservación de áreas verdes y vivienda de interés social. En el año 2000 el plan de uso de suelo de Curitiba con ordenanzas locales, permitió el mejoramiento del instrumento de venta de derechos de transferencia de edificabilidad.

21. Jun Hou, Dazhi Gu, Sina Shahab, & Edwin Hon wan Chan, "Implementation analysis of transfer of development rights for conserving privately owned built heritage in Hong Kong: A transactions costs perspective". *Growth & Change*, 51(1), (2020), 530–550. <https://doi.org/10.1111/grow.12350>.

22. Ronald Coase, "The Problem of social cost". *Journal of Law & Economics*, (1960), 3(4), 1–44.

23. Oliver Williamson, *The economic institutions of capitalism*, (New York, NY: Free Press, 1985).

24. Virginia McConnell, & Margaret Walls, "Policy monitor U.S. experience with transferable development rights", *Review of Environmental Economics & Policy*, 3(2), (2009), 288–303.

Incluso se desarrolló de mejor manera que en el resto de ciudades en Brasil y en Latinoamérica, con el financiamiento de áreas públicas atado a la transferencia de derechos de edificabilidad, incluso inmuebles municipales al servicio de la comunidad y el desarrollo de vivienda de interés social. La ordenanza municipal 9801/2000 es un ejemplo de aquello, en la cual se establecieron los componentes de este instrumento urbanístico. A pesar de esto, ha sido también compleja la implementación, ya que hay críticas al modelo de transaccionalidad ya que se establece conceptualmente que debería ser una transacción entre privados que no deba ser manejada por el público, pero en este caso también ha existido una fuerte influencia en componentes adicionales a la transferencia de los derechos por parte del gobierno local, que son necesarios cada vez que implican un cambio o alteración en los instrumentos de planificación y zonificaciones asignadas²⁵.

Adicionalmente, hay una distorsión en los precios “reales” o de acuerdo al mercado en Curitiba, en los cuales, la transferencia de los derechos podría no ser del todo justa o adecuada al mercado, lo que incluye distorsiones al pensar que es un impuesto o una tasa, y no un contrato, en el cual hay una transacción de derechos ha demostrado que existe complejidad al momento de ejecución de los TDRs, y, en Curitiba un caso *sui generis*, ya que incluso “compite” con otras herramientas de desarrollo urbanístico²⁶.

En el caso de Colombia, en la ciudad de Bogotá se manejan una serie de in-

centivos que se han aplicado desde el plan de ordenamiento territorial de 2004, dentro de los cuales, la Secretaría Distrital de Planeación, de acuerdo a Ocampo habría elaborado un proyecto para establecer los derechos de transferencia de edificabilidad, al incluir valores entre los ya descritos inmuebles emisores y receptores, lo cual es uno de los elementos más complejos y que debería ser dinámico a fin de que el mercado sea el que valore como se deben realizar estas compensaciones²⁷. De esta manera, en el Decreto 469 del año 2003 sí hay cambios sobre los derechos de transferencias de derechos constructivos con relación a inmuebles llamados de interés cultural. Puede transferirse en principio la edificabilidad que, como ha sido explicada en este documento, pueda ser utilizada en otro predio, con la condicionante de que “esto se podría hacer únicamente cuando el inmueble mantenga los valores que motivaron su declaratoria y se ejecute un proyecto de recuperación del mismo”²⁸. Lo cual debería ser siempre un requisito sine qua non en este tipo de herramientas urbanísticas para la preservación tanto de áreas históricas, agrícolas y de protección ambiental o ecológica.

2.1.5.- Innovación en TDRs para ciudades con áreas históricas protegidas

Uno de los modelos más exitosos estudiados, es el de Hong Kong, en el cual existe predios históricos, o con un valor como patrimonio intangible importante, bajo el cual se debe entender que cada inmueble

25. Marcio Marcelino, “How Investments in Urban Services Can Be Financed by the Land Value Capture Instrument “Sale of Development Rights”-The Case of Curitiba.” PhD diss., Master thesis, MSc Programme in Urban Management and Development, IHS Rotterdam, (2017).

26. Fernanda Furtado, “Outorga onerosa do direito de construir: panorama e avaliação de experiências municipais”. En: *Encontro da Associação Nacional de pós-graduação e pesquisa em planejamento urbano e regional*, (Belém, Brazil, 2006).

27. Mariana Ocampo Grau, *Patrones de cambio en el paisaje urbano del sector patrimonial Quinta Camacho por cambios en el uso del suelo diferentes al residencial. Periodo: 2000-2015* (Doctoral dissertation, Universidad del Rosario, 2015), 30-32.

28. Idem.

debe ser tratado de manera individual para su propuesta de desarrollo dentro de la herramienta de derechos de transferencia de edificabilidad. Hou et. al. realizan un análisis sobre esta propuesta innovadora como institución en materia de urbanismo y desarrollo en la planificación del suelo²⁹. En el caso de Hong Kong, existen una serie de opciones para la implementación de derechos de construcción, esto es: i) el área receptora y la de envío de los derechos son iguales (entendemos que no necesariamente en área pero una primera aproximación, que puede ser en su valoración monetaria) permiten que el dueño del predio pueda entregar al gobierno local el predio patrimonial y desarrollar en el área contigua con base a los derechos de edificabilidad utilizados, parcial, o totalmente, una vez se haya pagado la diferencia³⁰.

Dentro de algunos planes de mejoramiento de las herramientas de urbanismo, se establecieron acuerdos con incentivos, en especial para los inmuebles que requieren conservación, según lo señala Mariana

Ocampo³¹. Se ha demostrado también aumentos en las plusvalías tanto de los bienes inmuebles receptores como aquellos de envío. Ha existido, asimismo, un crecimiento de la ciudad innegable y mayores necesidades de buscar herramienta para financiamiento, a esto se debe como consecuencia la herramienta para preservación de áreas históricas bajo el mecanismo de DTE.

Hou concluye que existe una relevancia en que el propietario del lote emisor en el área histórica (o patrimonial), acceda a la información de la valoración del bien inmueble de manera anticipada, y que incluso se pueda validar previo a la transacción, de la misma forma existe un conocimiento adecuado si se pretende “canjear” por un área de recepción en otro predio receptor. Se debe entender que existen incluso factores culturales, etarios, que involucran un conocimiento por parte de quien diseña y ejecuta los DTE, de cómo se deben realizar los procesos de transferencia de edificabilidad para la preservación de áreas históricas.

3 Conclusiones

Los derechos de transferencia de edificabilidad, o en uso del anglicismo *Transfer Development Rights*, han demostrado ser una herramienta muy eficiente desde su concepción en los años sesenta en los Estados Unidos de Norteamérica, con un desarrollo esencialmente en las áreas agrícolas para su preservación, que incluso han mutado a usos de herramientas de poten-

cialidades urbanísticas más complejas con la inclusión de figuras como fideicomisos, que se han enfocado a proyectos de vivienda de interés social. Desde el inicio en su aplicación, ha resultado ser un mecanismo contractual entre privados, que tiene a gobiernos locales –por lo general– manejando los estándares de dichas transacciones. Sin embargo, se han encontrado ventajas y

29. Jun Hou, Dazhi Gu, Sina Shahab, & Edwin Hon wan Chan, “Implementation analysis of transfer of development rights for conserving privately owned built heritage in Hong Kong: A transactions costs perspective”. *Growth & Change*, 51(1), (2020), 530–550. <https://doi.org/10.1111/grow.12350>

30. Op. Cit., 537

31. Mariana Ocampo Grau, *Patrones de cambio en el paisaje urbano del sector patrimonial Quinta Camacho por cambios en el uso del suelo diferentes al residencial. Periodo: 2000-2015* (Doctoral dissertation, Universidad del Rosario, (2015), 31.

desventajas en esta herramienta urbanística que es plasmada mediante planes de uso de suelo u ordenanzas específicas.

Existen ciertas ventajas como el aprovechamiento de potenciales constructivos, flexibilidad frente a zonificaciones ya establecidas, mecanismos de preservación de entornos urbanos que pueden encontrarse deprimidos, como áreas históricas o patrimoniales, así como lugares que deben ser preservados por su componente ambiental o su valor de material biodiverso. También hay desventajas como son el exceso de burocracia en buena parte de los casos por la intervención de entes reguladores, que son esencialmente direcciones o secretarías de planificación, suelo, territorio o sus equivalentes en los gobiernos locales. Lo que genera trabas en los mecanismos y formas de pago en estos contratos, en los que debe primar la voluntad de las partes como una transaccionalidad entre privados.

Así también, es complejo el registro de las transferencias entre los lotes y la creación de potencialidad constructivo o edificabilidad en el predio receptor. Elementos que pueden también generar mayores potencialidades, son los bancos de suelos que se manejen de manera adecuada con componentes técnicos, que cuenten con

valoraciones reales del suelo, para que las transacciones de los derechos de transferencia de edificabilidad sean acordes al mercado y exista mayor apetito para el uso de estas herramientas. El uso de estas potencialidades ayudará a generar mejores espacios y preservaciones entornos saludables y mejoramiento continuo tanto de zonas de envío como de recepción.

Se debe trabajar en aminorar los costos de la transaccionalidad y generar diferentes herramientas urbanísticas que sean complementarias y que no se superpongan unas a otras. Se han visto así importantes esfuerzos en Latinoamérica, en especial en Brasil, con un desarrollo herramientas financieras como son los fideicomisos para la promoción de vivienda de interés social, para la protección de áreas históricas o agrícolas. En conclusión, es una herramienta con grandes ventajas y potencialidades que debe ser utilizada de manera adecuada con eficiencias y con bajas cargas burocráticas, convirtiéndose en un mecanismo bajo el cual los privados pueden usar los derechos de potencialidades de edificación para un fin específico entre ellos, así como generar para las ciudades ventajas en la preservación, conservación y desarrollo, tanto en las zonas de los predios emisores como receptores.

Conflicto de intereses:

El autor declara que no existe conflicto de intereses.

Referencias

- Asamblea Nacional del Ecuador. 2010. "Código Orgánico de Organización Territorial". *Registro Oficial Suplementario*. Quito: Asamblea Nacional del Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. 2014. "Ley Orgánica de Recursos Hídricos Usos y Aprovechamiento del Agua". *Registro Oficial Suplementario*. Quito: Asamblea Nacional del Ecuador.
- Asamblea Nacional del Ecuador. 2017. "Código Orgánico del Ambiente". *Registro Oficial Suplemento*. Quito: Asamblea Nacional del Ecuador.
- Barrantes Chaves, Karla. 2015. "Lecciones aprendidas de casos latinoamericanos en la gestión del territorio y contexto costarricense", *Estado de la Nación en Desarrollo Humano Sostenible. Informe No: XXI Informe*, <https://repositorio.conare.ac.cr/handle/20.500.12337/620>
- Blanco-Restrepo, José Vicente. 2006. "La responsabilidad patrimonial de la administración pública por las limitaciones a la propiedad y la regulación de las "cesiones gratuitas" como forma de evadir dicha responsabilidad", *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 104, 47-66.
- Carceller-Fernández, Antonio. 1992. *Instituciones de derecho urbanístico*. Madrid: Editorial Montecorvo.
- Center for Land Use Education. 2005. *Planning Implementation Tools Transfer of Development Rights (TDR)*. Wisconsin: University of Wisconsin Stevens Points. https://www3.uwsp.edu/cnr-ap/clue/Documents/PlanImplementation/Transfer_of_Development_Rights.pdf
- Coase, Ronald. 1960. "The problem of social cost". *Journal of Law & Economics*, 3(4), 1-44.
- Daniels, Thomas. 1991. "The purchase of development rights: Preserving agricultural land and open space". *Journal of the American Planning Association*, 57(4), 421-431
- Fang, Li & Howland, Marie & Kim, Jinyhup & Peng, Qiong & Wu, Jiemin. 2019. Can transfer of development rights programs save farmland in metropolitan counties?. *Growth and Change*. 50. 10.1111/grow.12305.
- Furtado, Fernanda. 2006. "Outorga onerosa do direito de construir: panorama e avaliação de experiências municipais". *Encontro da Associação Nacional de pós-graduação e pesquisa em planejamento urbano e regional*. Belém, Brazil.
- Gustafsson, Hanna-Ruth, and Elizabeth Kelly. "Urban innovations in Curitiba: A case study." *Eugene & Carol Ludwig Centre for Community and Economic Development*. 24-25.
- Guzmán, Luis. 2018. "Análisis del régimen jurídico del suelo rural." *Revista Digital de Derecho Administrativo*. 20, 95-135. <https://www.redalyc.org/journal/5038/503858291006/html/>
- Hou, Jun & Gu, Dazhi & Shahab, Sina & Chan, Edwin. 2020. "Implementation analysis of transfer of development rights for conserving privately owned built heritage in Hong Kong: A transactions costs perspective". *Growth and Change*. 51. 530-550. 10.1111/grow.12350.

- Kankariya, C. S., and P. P. Bhangale. 2015. "Transfer of Development Rights: An Effective Tool for Sustainable Urban Development." *International Journal of Latest Technology in Engineering, Management & Applied Science* 4
- Marcelino, Marcio Alex. 2017. "How Investments in Urban Services Can Be Financed by the Land Value Capture Instrument Sale of Development Rights"—The Case of Curitiba". PhD diss., Master thesis, Rotterdam: MSc Programme in Urban Management and Development.
- Mcconnell, Virginia & Walls, Margaret. 2009. "Policy monitor U.S. experience with transferable development rights". *Review of Environmental Economics & Policy*, 3(2), 288–303.
- Ocampo Grau, Mariana. 2015. *Patrones de cambio en el paisaje urbano del sector patrimonial Quinta Camacho por cambios en el uso del suelo diferentes al residencial. Periodo: 2000-2015*. Doctoral dissertation. Rosario: Universidad del Rosario.
- Pfeffer, Mark and Lapping, Max. 1994. "Farmland preservation, development rights and the theory of the growth machine: The views of planners". *Journal of Rural Studies*, 10(3), 233–248.
- We Conserve PA. 2019. *Transfer of Development Rights*. <https://conservationtools.org/guides/12-transfer-of-development-rights>
- WeConservePA. 2019. *Conservation Tool*. <https://conservationtools.org/guides/12-transfer-of-development-rights>.
- Williamson, Oliver. 1985. *The economic institutions of capitalism*. New York: Free Press.