

# Análisis económico de la Ley 388 de 1997

(ORGÁNICA DE  
ORDENAMIENTO  
TERRITORIAL):

EL CASO  
SANCIONATORIO  
ECONÓMICO

Mauricio Rios, Carlos Suárez  
y Andres Venegas\*

El presente escrito hace una aproximación al tema de los Planes de ordenamiento territorial desde el punto de vista del análisis económico del derecho y sus consecuencias en la sociedad. En este escrito se abordan dos temas fundamentales; la recuperación del espacio público, y la mejora en la calidad de vida de las personas desde el punto de vista del acceso a las necesidades básicas. Se desarrollaron específicamente estos dos temas, debido a la extensión de la ley, y a la intención de utilizar ejemplos donde los costos, y el análisis del derecho puedan generar situaciones concretas que se puedan comprobar empíricamente.

La ley orgánica ha sido elaborada con el ánimo de dotar a las localidades y comunidades de estrategias precisas para implementar un crecimiento organizado dentro de cada uno de estos territorios en cuanto a infraestructura. Todos estos propósitos se consignan dentro del plan de ordenamiento territorial el cual según el artículo 5º de la Ley 388 de 1997 “es un instrumento técnico y normativo para ordenar el territorio municipal o distrital. Comprende el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas, destinadas a orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo”.

En general contempla los siguientes puntos:

1. La asignación de competencias normativas a las entidades territoriales.
2. Distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales.
3. Requisitos para la formación de nuevos departamentos.
4. Requisitos para la conversión de región en entidad territorial, así como lo referente a la administración, recursos, atribuciones y estatutos de las regiones.
5. Conformación de entidades territoriales indígenas.
6. Régimen administrativo de las áreas metropolitana.

\* Alumnos de Noveno Semestre de la Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales, Universidad Externado de Colombia.

## 7. Consultas populares departamentales y municipales<sup>1</sup>.

Debido a las dimensiones y objetivos que se plantea a nivel macro, tiene múltiples efectos sobre la población en general, lo cual puede acarrear diversos problemas y consecuencias económicas; sin embargo el plan de ordenamiento territorial agrupa demasiados temas, por lo tanto este trabajo va a tratar los artículos relacionados con el espacio público, los cuales están contenidos en el Decreto 1504 del 4 de agosto de 1998.

En primera instancia, el Espacio Público según el artículo 5° del Derecho Urbano se define como el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afección, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden los intereses individuales. Por ejemplo, son espacios públicos las áreas necesarias para la circulación vial y peatonal, y las áreas de recreación entre otras. Además, “los bienes de uso público, son aquellos inmuebles de dominio público en el que el uso pertenece a todos los habitantes el territorio nacional...”, por otro lado se considera que el espacio público es el elemento articulador y estructurante del espacio en la ciudad así como el regulador de las condiciones ambientales de la misma<sup>2</sup>, por lo tanto se constituye en elemento fundamental de los Planes de Ordenamiento Territorial (POT).

Además, el Espacio Público es uno de los atributos urbanos dentro de los que también se encuentran la vivienda, equipamiento, transporte, servicios públicos domiciliarios y suelo; se puede decir que el Espacio Público como parte de un conjunto es indispensable para el desarrollo de relaciones económicas donde se tiene como presupuestos básicos la maximización, el Equilibrio y la Eficiencia.

Los recursos deben ser utilizados de la mejor manera posible teniendo en cuenta la relación costos-beneficios; y esto es lo que hace referencia al principio económico de la maximización. Se debe tener en cuenta que este principio no

se da si existe algún tipo de restricción y es exactamente lo que sucedería si no ese fuera un manejo adecuado del Espacio Público. El principio del equilibrio indica la interacción de los agentes del mercado y el Espacio Público es el escenario donde se hace posible esta interacción. Por último, el principio de Eficiencia alude a los beneficios totales de una situación para el conjunto de agentes en la medida que la libre utilización del Espacio público permitirá obtener beneficios para la generalidad de la población.

El desarrollo económico urbano tiene que realizarse sobre el Espacio Público puesto que este se entiende como un atributo de soporte donde se abre campo a las relaciones económicas que son necesarias para el bienestar colectivo e individual. Casi todas las actividades y redes que se despliegan a lo largo de una ciudad necesitan ser apoyadas por los espacios de uso colectivo porque estos permiten el desarrollo de las relaciones que se deben dar al interior de una ciudad. Se podría decir que el espacio público condiciona el desarrollo de un amplio número de actividades y a su vez sirve de eje articulador.

Las relaciones económicas requieren de un espacio de socialización que es otorgado por el espacio público. Se debe entender que a partir de este se desarrolla la vida colectiva y se genera interacción. Una mala gestión del Espacio Público produciría efectos nocivos, especialmente sobre la distribución global de las rentas y los beneficios del desarrollo urbano.

Uno de los aspectos fundamentales dentro del estudio del espacio público y su utilización tanto a nivel colectivo, como privado hace referencia a las formas de adquisición de la propiedad; es fundamental que aunque se presente una ley nueva como la 388 de 1997 se tenga en cuenta la costumbre, y otras fuentes del derecho, para no lesionar en una alta proporción los intereses de la comunidad en general. Además se deben tener en cuenta las normas que se utilizan dentro de cada uno de los asentamientos “En el transcurso de las investigaciones, el ILD no encontró ninguna

prueba que justifique el prejuicio que presenta como anárquica y desordenada la vida de los asentamientos informales. Antes bien, encontró un conjunto de normas extralegales capaces de regular en alguna medida las relaciones sociales, compensar la falta de protección legal y conseguir progresivamente estabilidad y seguridad para los derechos adquiridos<sup>3</sup>.

...son  
necesarias  
las instancias  
de articulación  
y regulación  
para que  
el Espacio  
Público  
desempeñe  
la función  
que tiene por  
propósito...

No obstante en algunos casos los micro-cosmos que representan cada uno de los asentamientos informales van en contra del desarrollo integral que se pretende para una ciudad como un ente unificado, con objetivos comunes, y con las intensiones de la administración municipal de dirigir a cada una de sus partes en torno de objetivos comunes con un desarrollo igualitario entre cada uno de ellos.

Un claro ejemplo de lo expuesto anteriormente es la reubicación de los vendedores de San Victorino los cuales aunque desarrollaron un conjunto de actividades informales o extralegales y se ubicaron en una zona durante más de 40 años, desarrollaron unos intereses divergentes a los intereses de la ciudad y de la comunidad en general, donde uno de los propósitos fundamentales es la recuperación del espacio público.

Adicionalmente y para cumplir con todos estos objetivos, son necesarias las instancias de articulación y regulación para que el Espacio Público desempeñe la función que tiene por propósito. La legislación del espacio público comienza en la constitución política en sus artículos 82 y 88 donde se establece el deber constitucional del Estado de velar por la protección e integridad del espacio público y por su destinación al uso común. La reglamentación al respecto ha obtenido avances significativos con la difusión del Derecho Urbano el cual establece un marco regulatorio en aspectos de espacio público como la planeación local, el ordenamiento del espacio urbano y la regulación administrativa de dicho espacio.

El desarrollo de la regulación sobre Espacio Público es una respuesta a las necesidades del hombre porque hace distinción sobre los

1. Proyecto de Ley Organica de Ordenamiento Territorial. Vicepresidencia de la República, Bogotá, Edit. Presencia, 1995, p. 48.

2. Decretos Ley 388 de 1997. Ministerio de Desarrollo Economico, Bogotá, Edit. Fotolito Parra y Cía., p. 2.

3. Hernando Soto. *El otro sendero*, Bogotá, Edit. Oveja Negra, 1987, p. 19.

derechos de propiedad. La necesidad de hacer claridad sobre el uso de este espacio complementa el uso eficiente de los recursos ya que se sigue una racionalidad económica de la que se deriva aspectos tanto de eficiencia como de equidad. El ideal de una regulación concreta radica en la intención de obtener el beneficio de la sociedad en general si las cosas que generan ese bienestar están organizadas de manera eficiente. La existencia del Espacio Público y su regulación se vuelve condición del crecimiento económico al establecer un escenario para los diferentes agentes del sistema productivo y hacer claridad sobre los espacios para un mejor uso de los recursos.

Continuando con el análisis económico de la ley del espacio público se puede también entrar a hablar de las externalidades las cuales se clasifican dentro del grupo de las fallas de mercado al igual que otros preceptos como las asimetrías en la información; las externalidades se pueden generar con la utilización y la interacción de los particulares en el espacio público, “se entiende por externalidades el efecto que sobre el bienestar de otros produce el comportamiento o conducta de las personas y las empresas”<sup>4</sup>. En este caso el comportamiento de las personas como los vendedores ambulantes o los que desarrollan encerramientos indebidos, generan externalidades negativas sobre la población en general debido a que la privan del uso del espacio público; por lo tanto el Estado se ve en la obligación de actuar, a través de la regulación del espacio público intentando reducir los efectos de estas externalidades sobre los miembros de una comunidad.

En el momento en que las externalidades que se producen por la mala utilización del espacio público se sigan expandiendo y afectando no solo la economía sino también a la sociedad en sí, afectaran los ciclos del desarrollo debido a que dichas externalidades, que en este caso son negativas, causaran un costo que aunque no siempre se refleje en términos monetarios si tiene un impacto sobre el desarrollo de cualquier actividad. Los comerciantes que si cumplieran a cabalidad con las normas, se veían afectados por el nivel de inseguridad que causaba el

sin número de comerciantes ambulantes que circundaban la zona de San Victorino; hasta que la administración distrital tomo las medidas correctivas, siempre amparados por la ley, se pudo lograr un beneficio no solo de tipo económico sino también en disminución de los niveles de inseguridad, obteniendo de esta forma la eliminación de la externalidad negativa.

Por otro lado, el Estado puede proteger a las personas que propongan nuevas alternativas para la utilización del espacio público y que puedan lucrarse de él pero beneficiando a la comunidad en general, como a través de la invención de nuevos sistemas de transporte, o de implementos que hagan más fácil el acceso a los bienes públicos para la comunidad en general generando externalidades positivas. Volviendo al caso de San Victorino, la construcción del parque “Tercer Milenio” provocó una externalidad positiva que conllevó a beneficios tanto de tipo económico como social; no solo se beneficiaron los vecinos de la zona sino que en un mediano plazo los mismo comerciantes desalojados obtuvieron beneficios por medio de la reubicación.

En cuanto a los costos de transacción propuestos y desarrollados a través del teorema de R. H. Coase el cual se constituye en otro de los pilares fundamentales del análisis económico de las normas legales. El principal problema de los costos de transacción se origina a la hora en la que el Estado pretende recuperar el espacio público que por su negligencia o por normas anteriores había cedido, como es común en las sociedades de América Latina. En el momento en que se determina la recuperación del espacio público se incurren en unos costos de transacción, debido a que los acercamientos con la población no se desarrollan sin ningún tipo de conflicto. Existen costos de identificación, de negociación, y los inherentes a las acciones con las que se decida hacer efectiva la reposición del espacio público y su consiguiente reestructuración.

Un claro ejemplo de esta problemática, y retomando nuevamente el caso de San Victorino donde se manifestaron unos altos costos de transacción. El Distrito incurrió en unos costos adicionales a los presupuestados, en lo que se refiere a la etapa de acercamiento y de negociación con la población. Los comerciantes se mostraban negligentes con la nueva política de recuperación del espacio público, alegando que ellos se habían ganado la propiedad desde el mismo momento en que se asentaron en dicho lugar, dándose así un proceso donde los costos no solamente fueron para el Distrito sino también para los comerciantes debido a que estos se tuvieron que organizar y emprender litigios con la ayuda de abogados y diferentes instrumentos como el recurso de acción colectiva que fue lo último que se utilizó basados en la asociación y en la utilización de documentos falsos de antiguas administraciones.

Claro está, que con la recuperación de las zonas se disminuirán en cierta forma algunos costos, debido a que el acceso a los lugares será de una mejor manera y a que los comerciantes tienen ahora una zona especial (centro comercial) donde podrán realizar su objeto social.

Adicionalmente la ilegalidad trae consigo costos adicionales, como en los que tenían que incurrir los comerciantes al sobornar a la policía, o en el incremento de la inseguridad en el sector, lo que se constituía en un desincentivo para los comerciantes legales, los cuales veían disminuidas sus ventas. La legalización les permite disminuir esos costos "...los informales sufren no sólo por ser ilegales sino también porque que garantice y facilite la eficiencia de sus actividades económicas; es decir, la buena ley... derechos de propiedad, contratos y derecho extracontractual son los que esencialmente deben proveer una buena ley"<sup>5</sup>.

De igual manera, existen otros casos donde los costos se incrementan para los municipios debido a que el mantenimiento de dicho espacio es costoso, y es por esto que se

plantea que el espacio público debería ser administrado por un ente privado pero sin que se le quite el carácter de público. La figura legal de esta situación se encuentra en la administración que están realizando las Sociedades Fiduciarias sobre recursos u obras públicas, en la llamada fiducia pública que busca que se de una adecuada administración sobre los bienes y que ante todo no se vea afectado el interés colectivo.

Actualmente en Colombia se da una concentración de la población en las zonas urbanas (ver gráfica), mostrando con esto la necesidad que se tiene de respetar el espacio público, debido a que se espera que dicha concentración vaya en aumento año tras año, planteándose como necesidad la existencia de espacios adecuados a los que todos tengan derecho y que ante todo beneficien el sistema, en especial el económico. Cabe anotar que todo esto debe estar enmarcado dentro de la honestidad, fidelidad y veracidad que son preceptos imperativos, según Richard Posner, que garantizan la aplicación y cumplimiento de las leyes, logrando así la disminución de los costos, un adecuado desarrollo del entorno del mercado que permitirá la eficiencia del sistema.

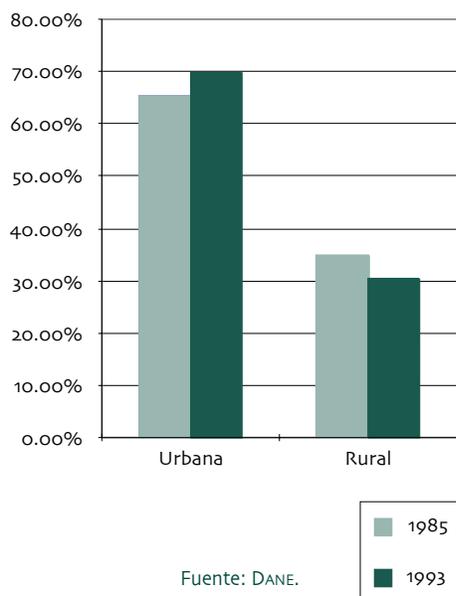
El escritor peruano Hernando de Soto en su libro *El otro sendero* hace énfasis en la importancia del derecho en el desarrollo, y al igual que North en la importancia del entorno legal "La importancia de los derechos de propiedad para el desarrollo ha sido subrayada por diferentes historiadores económicos que estiman que el auge de las innovaciones de Occidente y las grandes inversiones que las hicieron posibles comenzaron solamente a partir de finales del siglo XVIII, cuando los derechos de propiedad fueron perfeccionados e independizados de la política"<sup>6</sup>.

4. Luis Ferney Moreno. "Interrelación del derecho con la economía: dos ópticas", *Revista Contexto*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999.

5. Soto. *El otro sendero*, cit., p. 27.

6. Soto. *El otro sendero*, cit., p. 203.

### ANÁLISIS DE POBLACION



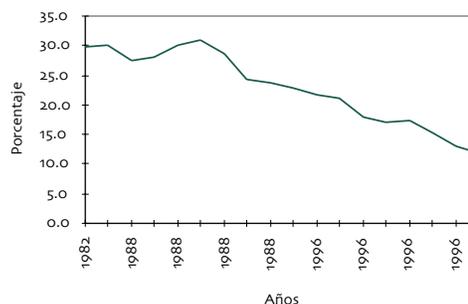
El espacio público no solo hay que entenderlo como un lugar o ubicación específica en el espacio, hay que analizarlo desde el punto de vista del desarrollo de la sociedad y su injerencia en lo económico. Debido a la importancia que tiene el adecuado manejo del espacio público, es que se estipula en los Planes de Ordenamiento Territorial (POT) que se tiene que velar por él y por su adecuado manejo y desarrollo. Tanto los POT como el espacio público no solo beneficiarán a la persona en sí, sino que también serán los facilitadores para que se den adecuados entornos que permitan el adecuado funcionamiento del mercado y de sus herramientas. El espacio público tenderá a facilitar los intercambios debido a que si se mejora la condición de vida de la persona se beneficiará su postura tanto de consumidor como de productor.

El desarrollo urbano se ha constituido en uno de los principales objetivos de las administraciones municipales, y fue objeto de debate durante la pasada campaña a la alcaldía de Bogotá. El hecho de organizar, y proveer las herramientas necesarias a las alcaldías locales y a las secretarías, requiere de un plan diseñado a largo plazo como el POT, el cual no solo contempla las expectativas de recuperación del espacio público, sino un diseño unificado de

ciudad; las necesidades básicas insatisfechas, y la construcción y urbanización de ciertas zonas también influyen en la elaboración del POT.

Uno de los principales problemas se presenta a la hora de dar a la comunidad en general los servicios básicos necesarios; en un país como Colombia, aunque se hayan hecho ingentes esfuerzos por mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos, la satisfacción total se encuentra todavía muy lejos (ver gráfica); la planeación urbana a largo plazo puede poner fin a las dificultades que se presentan actualmente.

### PORCENTAJE DE LA POBLACION URBANA CON NECESIDADES BASICAS INSATISFECHAS



## Bibliografía

- Proyecto de Ley Organica de Ordenamiento Territorial. Vicepresidencia de la República, Bogotá, Edit. Presencia, 1995.
- Decretos Ley 388 de 1997. Ministerio de Desarrollo Económico, Bogotá, Edit. Fotolito Parra y Cía.
- Moreno, Luis Ferney. "Interrelación del derecho con la economía: dos ópticas", *Revista Contexto*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999.
- Coase, Ronald. "Nota sobre el problema del coste social", *La empresa el mercado y la ley*, Edit. Alianza.
- Posner, Richard. *El análisis económico del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.
- Soto, Hernando. *El otro sendero*, Bogotá, Edit. Oveja Negra, 1987.

con