

**SEXTO CONGRESO ARGENTINO DE ADMINISTRACION PÚBLICA
RESISTENCIA, 6, 7 Y 8 DE JULIO DE 2011**

PRESENTACION DE PONENCIA

TITULO: El derecho urbano debe afianzar el ejercicio del derecho a la ciudad

AREA TEMATICA 4: Las experiencias de gestión y el diseño, conducción y evaluación de políticas públicas para el desarrollo

SUBTEMA: Desarrollo Social

EXPOSITOR: TALLER, Adriana-Centro de Investigaciones de Derecho Administrativo Facultad de Derecho-UNR
adritaller@infovia.com.ar

ANTIK, Analía-Centro de Investigaciones de Derecho Administrativo Facultad de Derecho-UNR
aantik@fibertel.com.ar

El derecho urbano debe afianzar el ejercicio del derecho a la ciudad

Adriana Taller* y Analía Antik**

1. INTRODUCCIÓN

El nuevo siglo se inicia con la mitad de la población viviendo en ciudades.¹ Argentina es un país con una muy alta tasa de urbanización, la que se manifestó desde la época de la colonia. En la década del 30 era considerado un país urbano y ya para los años 50, el 65% de la población total

* Abogada-Magister. Profesora Titular Ordinaria de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Directora del Centro de Investigaciones de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y Miembro Pleno Fundador del Centro de Estudios de Administración Local de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

** Profesora Adjunta Ordinaria de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, Secretaria Académica del Centro de Investigaciones de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y Miembro Pleno Fundador del Centro de Estudios de Administración Local de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario e integrante de su Comité Asesor.

¹ Preámbulo de la Carta Mundial del Derecho a la Ciudad, Revisión previa a Barcelona, septiembre 2005.

vivía en centros urbanos. Hoy el 89,3% de su población vive en ciudades. Todas estas ciudades muestran diversidad económica, ambiental, política, cultural y social, y su crecimiento urbano se ha caracterizado mayoritariamente por la concentración de la renta y por procesos acelerados de urbanización con exclusión y segregación social, acentuándose en las zonas periféricas, con la presencia de asentamientos desprovistos de suelo servido.

Estas inequidades urbanas lejos de disminuir en general han aumentado, no por falta de planeamiento urbano sino por la implementación de políticas que no contemplan la subordinación al interés público, a la función social de propiedad, al derecho a la ciudad sin exclusión y a la gestión democrática del ordenamiento de la ciudad.

Frente a esta situación el derecho urbano, que nació para darle tratamiento jurídico administrativo al urbanismo, y solución a los problemas jurídicos derivados de la planificación y la gestión del suelo urbano, debe contener, no sólo normas de organización para el desarrollo físico y ordenado de la ciudad, sino que debe estructurarse sobre dos pilares básicos y fundamentales: los derechos humanos y el derecho al medio ambiente, demostrando así tener vocación para colaborar en la consagración del derecho a la ciudad y habilitar su pleno ejercicio.

2. BREVE DIAGNÓSTICO DEL CASO ROSARIO

Las ciudades de América Latina han sido graficadas como espacios de segregación, marginación, exclusión y hasta criminalización de los pobres, a quienes no se les reconoce como protagonistas de la producción y gestión social de su hábitat.

En muchas de ellas, la planificación urbana como responsabilidad del Estado se muestra aplazada en la agenda pública y su ejecución se desarrolla de manera tecnocrática y demorada, con escasa o superficial participación efectiva de la sociedad civil o de sus organizaciones intermedias en el debate y definición del futuro de las ciudades.

Por otro lado, las necesidades y los derechos de los colectivos más vulnerables (mujeres, población indígena, menores, jóvenes, ancianos, personas con capacidades diferentes) no son debidamente atendidos.

En la mayor parte de los países de la región no hay una coordinación de actuación entre los organismos públicos con competencia en el derecho urbano, tales como los sectores de urbanismo, vivienda y medio ambiente.

En estas ciudades, el acceso al suelo urbanizado y a la vivienda es difícil para gran parte de la población, especialmente la empobrecida, llevándola a asentarse en zonas no aptas para ser habitables o de alto riesgo, aumentando su vulnerabilidad física, espiritual y social.

Faltan, entonces, políticas públicas, mecanismos e instrumentos para intervenir en el mercado del suelo y favorecer la utilización de tierras e inmuebles vacantes con finalidad social; de subsidios para la construcción o financiación de viviendas para la población empobrecida o de bajo recursos, a quien se debería llegar, a fin de evitar la segregación socio-espacial y la falta de condiciones de habitabilidad.

Al mismo tiempo se implementan políticas urbanas de renovación de la ciudad que expulsan a los pobres de los centros urbanos, arrinconándolos en las zonas periféricas, sin la dotación de equipamientos e infraestructura que la vida comunitaria requiere, produciendo un alto costo social y, donde gran parte

de la población de bajos ingresos no accede a los servicios públicos esenciales.

Este somero análisis muestra una ausencia de políticas pro activas de parte de las autoridades públicas, pero también de una legislación urbana de las ciudades de los Estados adecuadas a las pautas o directrices internacionales, en materia de desarrollo urbano, vulnerando así, la dignidad humana y aumentando la desprotección y empobrecimiento de los miembros más vulnerable de su población.

Tomando en consideración distintos análisis realizados en el marco del Programa de Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Hábitat) y otras organizaciones multilaterales, se advierte que ha crecido la demanda de vivienda y que este problema requiere respuestas integrales que van más allá de las preocupaciones y dispositivos de algún sector en particular. Esto es de aplicación a tres de las tendencias albergadas principalmente en esta época: frente a la inferioridad de condiciones de vida y calidad de las viviendas pobres de toda la región, se debe eliminar la categoría de los barrios marginales y prevenir su aparición futura; fomentar el desarrollo de enfoques de mercado, para la creación de oportunidades económicas, y para la consecución de viviendas de calidad. Estas tendencias, deben servir para la provisión de viviendas para todos los ciudadanos, incluso para lograr la asequibilidad y la accesibilidad para hogares de bajos ingresos.²

Puntualmente, y para examinar un caso concreto, Rosario se encuentra urbanizada en el 70% de su superficie. Su población ha crecido en la última década alrededor del 8,5%. Dispone de un Plan de Ordenamiento Territorial

² **ACIOLY, Claudio Jr.**, *El desafío de la formación de asentamientos informales en los países en vías de desarrollo*, Land Lines, April 2007, Volume 19, Number 2.

diseñado por la Secretaría de Planeamiento Urbano (PUR 2007/2017), que aún no logró estatus de ordenanza en su totalidad. Se sirve de convenios para permitir usos, volúmenes y alturas, obligando al desarrollador a la construcción de vivienda social, infraestructura y equipamiento. Por su parte, el Servicio Público de la Vivienda, ejecuta estrategias para la urbanización de asentamientos como el Programa Rosario Hábitat y otros complementarios que desarrolla junto a la Provincia y la nación.

Asimismo, viene experimentando un crecimiento impactante de su superficie construida, ganando terrenos en la zona ribereña y aledañas, observándose un aumento considerable de edificaciones en Propiedad Horizontal para sectores medios/medios altos y altos. El acceso a la vivienda o a una parcela resulta difícil para los sectores bajos y medios bajos que requieren de políticas públicas específicas. No hay opciones generalizadas de créditos para estas familias.

A una familia ubicada en el cuartil de ingresos inferior, le es muy difícil acceder al suelo servido. Puede lograrlo sólo a través de las políticas que implementan la Municipalidad, la Provincia y la Nación, a través del Programa Rosario Hábitat (PRH), Banco de Tierras o Plan Federal de Vivienda. En pocos casos lo consigue a través de la compra directa y, en general no hay microcréditos, pero sí el acceso a través de la urbanización de asentamientos informales.

No se advierten otros mecanismos formales, por lo que los pobres acceden al mercado de tierra, que no sea ocupándola directamente. Hay una clara conexión entre la exclusión de los sectores de bajos ingresos al acceso a la vivienda y la informalidad. Los valores del suelo imposibilitan la compra de

vivienda por parte de la población vulnerable, la que se encuentra alejada del mercado de suelo. El salario mínimo -para quienes lo perciben- asciende a USD 435 por persona y el m² entre USD 50 a 400, en barrios con escasa o nula infraestructura.

En Rosario, el déficit habitacional asciende aproximadamente a 25.000 viviendas para los sectores de bajos recursos.³ En general, los programas tienden a asegurar la edificación de la vivienda y la titulación, con construcción o mejoramiento de infraestructura, como es el caso del Programa Rosario Hábitat, el que además de constituirse en una herramienta para el acceso a la vivienda y su titulación, tiende a la inclusión social de sus beneficiarios a través del trabajo y de la educación, con la participación de cooperativas de vivienda, vecinales y fuerzas vivas del barrio, pero el problema es que cada vez hay más pobres y las soluciones no alcanzan a todos.

En nuestro país no existe una ley nacional de ordenamiento y uso del suelo. Si bien la Constitución Nacional en el art. 14 bis dispone el derecho al acceso a la vivienda digna, la ausencia de normas que regulen el uso del uso, deja desprotegido dicho derecho. En Rosario, existe un marco legal mínimo dentro del cual podemos citar a la Ordenanza 7283/2002 que declara de interés municipal y aprueba el Programa Rosario Hábitat (PRH) y las Resoluciones Servicio Público de la Vivienda N° 172 por la que se implementa el Registro de Oferta de Venta de Tierras en el marco del PRH y N° 173 que aprueba el Reglamento Operativo del PRH. Toda esta normativa se ha integrado al Código Urbano. Además, si bien hoy no se utiliza, se encuentra vigente la Ordenanza N° 6493, que crea el Fondo Municipal de Tierras.

³ Declaración del Intendente Municipal en un acto en el HCM, en el acto de apertura de sesiones, año 2010.

3. OTROS ANTECEDENTES

En oportunidad de celebrarse el V Foro Urbano Mundial en el año 2010, el Movimiento de la Reforma Urbana de Argentina, destacó que, la gestión de las ciudades en dicho país ha venido mejorando desde los '90, como consecuencia de la implementación de planes estratégicos que tuvieron un diseño participativo, aunque aún no se abordan cuestiones estructurales y señalan, en su documento, como impedimento del desarrollo de estas ciudades, los precios exorbitantes del suelo urbano y sus correspondientes prácticas especulativas, mayormente en municipios de la Provincias de Santa Fe, Córdoba, Entre Ríos y Buenos Aires.

A criterio de este Movimiento, el problema radica en los gobiernos locales, que no disponen aún de marcos jurídicos dados por leyes provinciales de uso del suelo y ordenamiento urbano. Una ley de esas características tiene la Provincia de Buenos Aires; por su parte la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuenta con un Plan Urbano Ambiental y la Provincial de Mendoza, sancionó una Ley de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo, en mayo de 2009, la cual no incluye el derecho a la ciudad; el resto de las Provincias carece de normativa específica.

A primera vista, parece que el fenómeno de la urbanización informal supera la capacidad de los gobiernos municipales de responder a la presión demográfica y a la creciente demanda de vivienda, suelo e infraestructura. Si nos fijamos bien se descubre entre otras cosas que los barrios pobres y superpoblados y los asentamientos informales son un síntoma de un sector de la vivienda que no funciona bien, marcado por una relación elevada entre

precios de vivienda e ingresos, escasez de suelo servido, y mercados de suelo, vivienda y bienes raíces distorsionados y poco transparentes. La incapacidad de los gobiernos municipales para anticipar, articular y ejecutar políticas de suelo y vivienda bien diseñadas forma también parte del problema. Muchos gestores de política no han entendido completamente la complejidad de la urbanización informal y el nexo entre los mercados de suelo, vivienda y desarrollo de asentamientos informales en sus ciudades, y por lo tanto, sus políticas mal concebidas siguen estimulando la urbanización informal en vez de frenarla.⁴

Si no se modifica el paradigma actual, la población de los asentamientos informales puede llegar a ser de mil quinientos a dos mil millones de habitantes en 2020.⁵ Esto pone a las claras la importancia que conlleva el fortalecer y garantizar el derecho a la ciudad para proteger a los sectores más desvalidos.

Vale la pena traer a colación las experiencias habidas en Brasil -país en el que el 82% de sus habitantes vive en ciudades-, gestadas a través de instrumentos que proporciona el Estatuto de la Ciudad.⁶

En lo que respecta a la relevancia de los instrumentos jurídicos y urbanísticos creados y/o reglamentados por la Ley Federal, la principal importancia del Estatuto de la Ciudad se debe principalmente al marco conceptual consolidado, tendiente a separar el tratamiento jurídico del derecho de propiedad inmobiliaria del ámbito individualista del Derecho Civil, para ponerlo en el ámbito social del Derecho Urbanístico -separado ya del Derecho

⁴ **ACIOLY, Claudio Jr.**, ob. cit., Land Lines, April 2007, Volume 19, Number 2.

⁵ ONU-Hábitat 2003; 2006 y PNUD 2005.

⁶ Aprobado por Ley Federal N° 10.257, 10/07/2001, que regula los arts. 182 y 183 de la Constitución Federal de 1988.

Administrativo- del tal forma que el derecho colectivo para la planificación de las ciudades creado por la Constitución Federal de 1988 sea materializado.⁷

En este marco, muchas ciudades de Brasil han hecho uso del instrumento ZEIS (Zonas Especiales de Interés Social) y la legislación nacional innovadora plasmada en el Estatuto de la ciudad, para traducir el principio de la función social del derecho de propiedad en instrumentos legales y de planificación que deben ser aplicados por gobiernos locales en la regularización de asentamientos informales, como el instrumento de posesión adversa (usucapión o prescripción adquisitiva), que en ciertas condiciones reconoce los derechos de los individuos a usar parcelas de menos de 250 metros cuadrados que han ocupado sin oposición durante cinco años o más, incluso si no eran dueños de la tierra. Los objetivos del ZEIS,⁸ son brindar la oportunidad de crear más áreas de viviendas precarias en el proceso de propiedad del suelo, permitir la participación en la toma de decisiones para el análisis y aprobación de las nuevas áreas, así como la elaboración de planes y proyectos para mejorar la calidad de vida en ellos y establecer las prioridades en esas áreas.

Deviene importante analizar la posibilidad de implantar estos instrumentos en nuestro país, para solucionar los acuciantes problemas de vivienda entre nuestros pobladores de bajos ingresos.

4. VISIÓN PROBLEMÁTICA DE LO URBANÍSTICO

Por falta de un posicionamiento firme de su carácter público, la problemática de la ciudad se ha resuelto a espaldas del Derecho Urbanístico y

⁷ **FERNÁNDES, Edésio**, *Del Código Civil al Estatuto de la Ciudad: Algunas notas sobre la trayectoria del Derecho Urbanístico en Brasil*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XXXVII, N° 109, Enero-Abril 2004, págs. 41 y ss.

⁸ Se crean 1983, los PREZEIS en 1988, hasta llegar al Estatuto de la Ciudad en 2001.

con la mirada puesta en el derecho privado, en razón de que muchas de sus regulaciones se encuentran vinculadas a éste, como consecuencia de la afectación a través de normas urbanísticas, del derecho de propiedad. En otras ocasiones y por encontrarse ligado al desarrollo de las áreas urbanas,⁹ ha sido tratado desde la economía, como consecuencia de la dinámica y evolución de las ciudades operada desde la fuerza del mercado, sin por ello, dejar de tratarlo, en otras oportunidades, como un capítulo dentro del estudio de los asentamientos humanos, e íntimamente ligado al desarrollo económico y social de las ciudades o regiones, quedando rezagado su rol de regulador legal de la dinámica de la ciudad y de los fenómenos metropolitanos. Este error de enfoque debe ser superado, ya que no caben dudas que las disposiciones que integran esta rama del derecho, son derivación del ejercicio del poder de policía del Estado, ejercicio no negociable, que se traduce en restricciones al derecho de propiedad de los particulares, y que, por ende, solo puede ser abordado desde el derecho público. El Derecho Urbanístico busca tener vida propia como disciplina jurídica, argumentando a su favor que nació como consecuencia de la necesidad de normatizar el espacio físico de las ciudades y el uso de la propiedad, en miras a compatibilizar el interés privado del particular con el interés público¹⁰ de la comunidad. La falta de desarrollo de

⁹ El término "área urbana" se usa comúnmente como un sinónimo de "ciudad", debemos aclarar que no tienen el mismo alcance y significado. Todas las ciudades son áreas urbanas, pero no todas las áreas urbanas son ciudades. Lo "urbano" es un concepto estático definido por la administración pública de un país. Una ciudad, por el otro lado, es más que solo un gran número de personas viviendo en un espacio próximo entre sí; es una entidad compleja política, económica y socialmente. Cada ciudad en el mundo simboliza su identidad nacional y su fortaleza política. Las ciudades también son los centros de la producción económica, de la religión, del aprendizaje y de la cultura.

¹⁰ La normatización del espacio físico de la ciudad, no es en principio una cuestión netamente jurídica sino que obedece a un pensamiento político, que compete a las autoridades públicas, como intérpretes y representantes de la comunidad. Ahora bien, encontrar las soluciones técnicas que alcancen concretar el equilibrio entre los intereses privados y públicos, es tarea, mas de los juristas y para ello deberán elaborar un nuevo derecho -en el caso, el derecho urbanístico- que como orden jurídico resulte útil para llegar a ese resultado. Siguiendo el

esta disciplina y ausencia de una regulación legal sobre la materia o la tardía aparición de normas ordenadoras en la misma, ha generado y sigue generando el crecimiento de ciudades con una concentración inequitativa del ingreso y del bienestar, sin materializarse el alcance dado a la propiedad por el artículo 15 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe.¹¹ En los hechos, la propiedad y el suelo urbano han estado sujetos al régimen clásico del derecho de propiedad que ha impedido su uso social. Son escasos los ejemplos en que la dinámica de las ciudades ha sido guiada por planes de desarrollo orientados con criterios de ordenación y racionalización del uso del suelo, incluso, pese a la existencia de los Planes Reguladores y/o Directores, los mismos han sido dejados de lado a veces por las mismas autoridades o por los agentes u operadores inmobiliarios, de modo que la ciudad se expandió

razonamiento de Escola, en torno a la finalidad del derecho administrativo, se puede decir que el derecho urbanístico ha de lograr de manera concreta los objetivos que le han sido fijados, satisfaciendo las necesidades de la comunidad y de los individuos que la integran, oponiendo vallas eficaces a un intervencionismo estatal, si se reconoce necesario, para limitar nuestras libertades y derechos, sólo en miras de lograr el bienestar general. Como señala Escola, "la noción de bienestar general, no sólo declarada en el preámbulo, sino efectivizada a través de todo lo largo de nuestra Constitución Nacional, encuentra su correlato jurídico en la idea de "interés público", la cual puede ser concretada, por ahora, sobre la base de que existe el interés público, cuando en él, una mayoría de individuos y en definitiva cada uno, puede reconocer y escindir del mismo su interés individual (Gordillo), personal, directo y actual o potencial. El interés público, así entendido, es no sólo la suma de una mayoría de intereses individuales coincidentes, personales, directos, actuales o eventuales, sino también el resultado de un interés emergente de la existencia de la vida en comunidad, en el cual la mayoría de los individuos reconocen, también, un interés propio y director. Esa idea de "interés público", es pues, la que verdaderamente sustenta y fundamenta todo el derecho administrativo" (**ESCOLA, Héctor Jorge**, *El interés público como fundamento del derecho administrativo*, Ediciones Desalma, B.A., 1989, págs. 31 y ss.) Esa idea de interés público, es por ende la que debe inspirar a las normas que integran el derecho urbanístico, porque si este derecho limita y constriñe los derechos de los particulares sobre el uso del suelo o de su propiedad, lo hace para posibilitar y asegurar el interés propio de cada particular. La concepción descrita por Escola, desplaza del ordenamiento jurídico posiciones privatistas que no condicen con esta disciplina, la cual ya sea vista de manera autónoma o como un capítulo dentro del derecho administrativo, busca con las limitaciones o restricciones impuestas a la propiedad privada en beneficio del interés público alcanzar la armónica convivencia dentro de la ciudad, sin perjudicar el ejercicio efectivo de los derechos y libertades de cada uno de sus miembros.

¹¹ **Constitución Provincia de Santa Fe**. Artículo 15. La propiedad privada es inviolable y solamente puede ser limitada con el fin que cumpla una función social. El Estado puede expropiar bienes, previa indemnización, por motivos de interés general calificado por ley. *La iniciativa económica de los individuos es libre. Sin embargo, no puede desarrollarse en pugna con la utilidad social o con mengua de la seguridad, libertad o dignidad humana.* En este sentido, la ley puede limitarla, con medidas que encuadren en la potestad del gobierno local. Ninguna prestación patrimonial puede ser impuesta sino conforme a la ley.

desordenadamente. Sin embargo, no podemos negar la existencia de una normativa que regula el ordenamiento, desarrollo y dinámica de la ciudad, que determina que es lo permitido y lo prohibido a los vecinos, en relación al uso del suelo y su aprovechamiento e implementa a través de la actividad administrativa de policía, los controles necesarios para comprobar el cumplimiento de las reglamentaciones urbanísticas en materia de permisos de edificación, ampliaciones, reformas, etc. y aplicar las sanciones que pudieran corresponder en caso de inobservancias, tales como multas, clausuras, demoliciones, etc. En nuestro país, aunque demoradamente, en relación con otros, se observa un avance en esta materia, que, aunque en algunos espacios jurisdiccionales se presenta asistemizado, la lectura integradora y complementaria de las normas jurídicas urbanísticas existentes, van mostrando el perfil de ciudad que se pretende regular, en distintos ámbitos geográficos del país.¹²

Sobre la base de este paradigma, debe sustanciarse y fortalecerse el derecho a la ciudad.

El Derecho Urbano, a través del ordenamiento territorial persigue obtener un desarrollo metódico y solidario de la ciudad preservando el justo equilibrio entre las cargas y beneficios, como consecuencia del principio constitucional de la igualdad y sobre la base que toda planificación urbana redistribuye riqueza.¹³

¹² **TALLER, Adriana** y **ANTIĆ, Analía**, *Curso de Derecho Urbanístico*, Prolog. Dr. Tomás Hutchinson, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, págs. 28 y ss.

¹³ Los planes de desarrollo territorial, regional o urbanos constituyen instrumentos de gran valor a los efectos de la redistribución de la riqueza, toda vez que el cambio de condición del suelo, de rural a urbano o la modificación de los índices de edificabilidad que aumentan la capacidad constructiva, etc., modifican el valor de la propiedad inmobiliaria.

El Estado, al regular el uso del suelo debe contemplar que dicha ordenación no confiera a los propietarios¹⁴ de los terrenos, más derechos que los derivados del propio uso de aquel y que, los beneficios derivados de las actuaciones urbanísticas no se generen única y exclusivamente para los propietarios de los terrenos; debe procurar repartir los beneficios entre los propietarios y la comunidad.

Este deber del Estado de repartir los beneficios generados como consecuencia de decisiones administrativas que implican un esfuerzo de la comunidad y que incrementan el patrimonio de los propietarios del suelo que no añaden esfuerzo alguno para apoderárselo, encuentra su fundamento en el "enriquecimiento sin causa" (principio general del derecho que expresa que existe enriquecimiento ilegítimo cuando un patrimonio recibe aumentos a expensas de otro, sin una causa que lo justifique) en detrimento del patrimonio del Estado (es decir, de la comunidad) y que debe ser recuperado en pro de la equidad y la justicia social.

Podemos preguntarnos entonces, si puede nacer a favor de la comunidad un derecho a participar en las plusvalías (incrementos del valor de los terrenos) resultantes de decisiones o actuaciones administrativas, que adoptadas como consecuencia del ordenamiento territorial que regula el uso del suelo, posibilitan al clasificar el suelo de manera concreta para que la ciudad se desarrolle en función del interés general, que el propietario de los

¹⁴ La regulación sobre el uso del suelo, implica limitaciones y deberes que definen el contenido normal de la propiedad según su clasificación urbanística y que no confiere derechos indemnizatorios a los titulares de la propiedad inmobiliaria, salvo en los supuestos que la legislación lo determine.

mismos, sin haber hecho nada para merecerlo, recibe una ganancia derivada de la esa regulación legal.¹⁵

Resultaría posible, por aplicación conjunta de los derechos de igualdad y de equitativo reparto de las cargas y beneficios, esa captación de ganancia en beneficio de la comunidad, máxime cuando el ordenamiento urbano es en concreto una regulación del derecho de propiedad inmobiliaria.¹⁶

A partir de lo dicho pasamos a definir al Derecho Urbanístico, como el conjunto de principios y normas jurídicas -de contenido político, administrativo, financiero, económico, social o técnico-, de derecho público interno, reguladoras de los procesos de ordenación del territorio y su transformación física y de las relaciones jurídicas entre la Administración y los propietarios del suelo; identificando como objeto de regulación de aquel al ordenamiento territorial. Si bien no es fácil formular una definición de ordenamiento territorial en función de los preceptos constitucionales, de los presupuestos económicos,

¹⁵ En este sentido **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ**, citado por **Ramón PARADA**, ob.cit. págs. 377 y ss., señala que “el propietario del suelo urbano obtiene por el sólo hecho de serlo, sin añadir actividad ni soportar riesgo alguno, un beneficio importantísimo consistente en el aumento de valor que el suelo experimenta al incorporarse a la ciudad a consecuencia de las decisiones que sobre el futuro de ésta adopta la comunidad que la habita. Ese aumento de valor, no ganado realmente por el propietario del suelo, que nada ha hecho por obtenerlo y que, en rigor, se debe única y exclusivamente a la comunidad, debe volver a ésta en estricta justicia. Pues, asegurar el retorno a la comunidad de los aumentos de valor que ella misma genera es, en realidad, lo que se pretende cuando se habla de nacionalización del suelo, y eso es algo que puede lograrse por vías muy diferentes que nada tienen que ver con la grosera imagen de la confiscación pura y simple del suelo, como interesadamente quieren hacer creer los defensores de la especulación, de la destrucción del paisaje, de la liquidación del patrimonio monumental y cultural que la ciudad, como obra humana, incorpora”.

¹⁶ La regulación de los derechos constitucionales, entre ellos, el de propiedad, describe una facultad de esencia legislativa que implica la posibilidad de reglamentar y por ende limitar derechos (confr. Dicts. 159:600 y 132/93 de la Procuración del Tesoro de la Nación), individualizada como el poder de policía del Estado realizador del interés público el que, como consecuencia de esa finalidad, puede limitar los derechos de los habitantes dentro, claro está, de un margen restrictivo razonable que no importe desnaturalizarlos o alterarlos en su espíritu y sustancia. El poder de policía entendido genéricamente -en su acepción más evolucionada- es "...la potestad jurídica en virtud de la cual el Estado, con el fin de asegurar la libertad, la convivencia armónica, la seguridad, la moralidad, la salud y el bienestar de la población, impone por medio de la ley limitaciones razonables al ejercicio de los derechos individuales, a los que no puede alterar" (confr. **FRÍAS, Pedro** y Otros, citados en el Dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación N° 21/94, del 3/2/94, publicado "in extenso" en Rev. Impuestos 1995, T.LIII A, págs. 308 y ss.).

sociales y culturales, podemos entenderlo como *la expresión normativa, que regula el destino, uso, transformación y aprovechamiento del suelo y sus recursos, tendiente a lograr el desarrollo equilibrado de las regiones y la organización física del espacio.*

Como consecuencia de ello, el ordenamiento territorial es la proyección en el espacio de la política global de la autoridad pública, en función de esos presupuestos constitucionales, socioeconómicos y culturales antes señalados.

El objetivo del ordenamiento es lograr una ocupación racional del territorio, mediante la aplicación de una normativa que permita o prohíba determinados usos del suelo; cuando este ordenamiento está orientado a las áreas urbanizadas o en proceso de urbanización, se lo suele denominar ordenamiento urbano.

Desde el Derecho Urbanístico se lo aborda como un instrumento que forma parte de la política de Estado sobre el desarrollo sustentable, que involucra decisiones que son producto de un proceso técnico administrativo orientado a la regulación y promoción de la localización y desarrollo de los asentamientos humanos, de las actividades económicas, sociales y del desarrollo físico espacial, sobre la base de criterios ambientales, económicos, socioculturales, institucionales y geopolíticos, a fin de hacer posible el desarrollo integral de la persona como garantía para una adecuada calidad de vida.

En síntesis, el ordenamiento territorial permite conocer las características del territorio valorando los recursos naturales con el fin de orientar sus posibles usos, estableciendo áreas de oferta y prioridades, de modo que el uso del territorio sea el más adecuado a sus características,

permitiendo la conservación de los recursos y una mejor calidad de vida para la población en forma sostenible. Sus objetivos son: la mejora de la calidad de vida, la utilización racional del territorio, el desarrollo socioeconómico equilibrado de las regiones, la gestión responsable para lograr una distribución equitativa de cargas y beneficios derivados del ordenamiento territorial.¹⁷

5. BASE CONSTITUCIONAL DE LA REGULACIÓN URBANÍSTICA EN ARGENTINA. DISTRIBUCIÓN FEDERAL DE COMPETENCIAS¹⁸

La Constitución Nacional de 1853-1860, al enumerar en el artículo 14 los derechos de los que gozan los habitantes, conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio, incluye el "derecho de usar y disponer de su propiedad", a la cual al calificarla de inviolable, previene que ningún habitante de la Nación pueda ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley o mediante el instituto de la expropiación por causa de utilidad pública, calificada por ley y previa indemnización, conforme lo dispone expresamente el artículo 17 de la Carta Magna.

Ninguna otra mención expresa hallamos en el referido texto constitucional, con relación al uso de la propiedad con respecto al espacio físico, su uso o limitaciones⁵, no obstante ello la competencia para su regulación se encontraba incluida entre las facultades del Congreso de la Nación, consagrada en la "cláusula de progreso" del artículo 67, inciso 16, en el Preámbulo y en la potestad de intervenir en el ejercicio de los derechos, consagrada en el artículo 14, lo que habilitaba a limitar el uso y disposición del

¹⁷ **TALLER, Adriana y ANTIK, Analía**, *El Derecho Urbano como instrumento de inclusión social*, Boletín Zeus N° 11205, 01/02/2010.

¹⁸ **TALLER, Adriana y ANTIK, Analía**, *Urbanismo, calidad de vida y derecho*, Boletín Zeus N° 11116, 21/12/2009.

derecho de propiedad. Ahora bien, desde que las provincias tienen la titularidad o dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio (artículo 124, último párrafo, de la Constitución Nacional), conservan la competencia para regular sobre el uso del suelo. Mas esta competencia debe interpretarse armónicamente con las otras facultades constitucionales, es decir teniendo en consideración la existencia de: a) las facultades concurrentes de la Nación y de las Provincias respecto de la cláusula de progreso, como es proveer lo conducente a la prosperidad del país, el fomento de nuevas industrias, la colonización, el desarrollo humano, el poblamiento del territorio (artículo 75, incisos 18 y 19, y artículo 125 de la Constitución Nacional); b) las facultades especiales en materia de protección ambiental, por las que el Congreso Nacional dicta los presupuestos mínimos y las provincias establecen normas y se plantean objetivos ambientales adecuados a sus realidades socio-económicas-ambientales; c) las facultades reservadas por las provincias, en ejercicio de las cuales han dictado numerosas disposiciones vinculadas al derecho urbanístico, tales como régimen del uso del suelo, códigos técnicos sobre edificación; d) el ejercicio del poder de policía¹⁹ que corresponde a las provincias, salvo cuando está afectado el comercio interprovincial, las relaciones y el comercio internacional o se trata de establecimientos de utilidad nacional, conforme al cual las provincias conservan la potestad de reglamentar en su ámbito jurisdiccional, todo lo referido a la protección de los distintos recursos naturales, ergo todo lo referido al suelo y al ordenamiento territorial, pudiendo adherir a las normas nacionales. Conforme las competencias explicitadas precedentemente, ante el escaso desarrollo del Derecho

¹⁹ Potestad del Estado de reglamentar los derechos constitucionalmente reconocidos en función del interés general (artículo 14 de la Constitución Nacional).

Urbanístico en nuestro país y la ausencia de una ley nacional sobre la materia, la regulación que ordena el uso del suelo y el desarrollo de los ejidos urbanos ha sido consecuencia de la competencia de las provincias, conforme el principio rector consagrado en la propia Constitución Nacional y enunciado párrafos arriba, en el sentido que las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al gobierno federal y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación.

Consecuente con ello, la provincia de Santa Fe tiene por imperio de una interpretación armónica de sus artículos 15, 16 y 28, la competencia constitucional²⁰ para establecer por vía legislativa dentro de su territorio, las normas que hacen al ordenamiento del espacio físico y al uso del suelo, fijando

²⁰ Constitución de la provincia de Santa Fe, art. 15: La propiedad privada es inviolable y solamente puede ser limitada con el fin que cumpla una función social. El Estado puede expropiar bienes, previa indemnización, por motivos de interés general calificado por ley. La iniciativa económica de los individuos es libre. Sin embargo, no puede desarrollarse en pugna con la utilidad social o con mengua de la seguridad, libertad o dignidad humana. En este sentido, la ley puede limitar la actividad económica, con medidas que encuadren en la potestad del gobierno local. Ninguna prestación patrimonial puede ser impuesta sino conforme a la ley. Art. 16: El individuo tiene deberes hacia la comunidad. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades puede quedar sometido a las limitaciones, establecidas por la ley exclusivamente, necesarias para asegurar el respeto de los derechos y libertades ajenas y satisfacer las justas exigencias de la moral y el orden público y del bienestar general. Art. 28. La Provincia promueve la racional explotación de la tierra por la colonización de las de su propiedad y de los predios no explotados o cuya explotación no se realice conforme a la función social de la propiedad y adquiera por compra o expropiación. Propende a la formación, desarrollo y estabilidad de la población rural por el estímulo y protección del trabajo del campo y de sus productos y el mejoramiento del nivel de vida de sus pobladores. Facilita la formulación y ejecución de planes de transformación agraria para convertir a arrendatarios y aparceros en propietarios y radicar a los productores que carezcan de la posibilidad de lograr por sí mismos el acceso a la propiedad de la tierra. Favorece mediante el asesoramiento y la provisión de los elementos necesarios el adelanto tecnológico de la actividad agropecuaria a fin de obtener una racional explotación del suelo y el incremento y diversificación de la producción. Estimula la industrialización y comercialización de sus productos por organismos cooperativos radicados en las zonas de producción que faciliten su acceso directo a los mercados de consumo, tanto internos como externos, y mediante una adecuada política de promoción, crediticia y tributaria, que aliente la actividad privada realizada con sentido de solidaridad social. Promueve la creación de entes cooperativos que, conjuntamente con otros organismos, al realizar el proceso industrial y comercial, defiendan el valor de la producción del agro de la disparidad de los precios agropecuarios y de los no agropecuarios. Protege el suelo de la degradación y erosión, conserva y restaura la capacidad productiva de las tierras y estimula el perfeccionamiento de las bases técnicas de su laboreo (protege también las áreas urbanas). Resguarda la flora y la fauna autóctonas y proyecta, ejecuta y fiscaliza planes orgánicos y racionales de forestación y reforestación.

a su vez pautas reglamentarias a los municipios con relación a las restricciones administrativas a la propiedad privada. En este sentido, se dictó oportunamente el Decreto N° 7.317/1967, que divide el territorio provincial en áreas urbanas, suburbanas y rurales, asignándoles a cada una funciones específicas y regulando sobre normas mínimas para el desarrollo urbano, de aplicación también en aquellos municipios carentes de legislación al respecto. La provincia cuenta también en su ordenamiento- jurídico vigente, con la Ley N° 10.552, de conservación y manejo del suelo, que declara de orden público en todo el territorio provincial: a) El control y prevención de todo proceso de degradación de los suelos; b) La recuperación, habilitación y mejoramiento de las tierras para la producción y c) La promoción de la educación conservacionista.

Estas normas de regulación del uso del suelo en la Provincia no sólo son insuficientes, sino que carecen de principios rectores que promuevan el desarrollo equilibrado y armónico de las distintas realidades regionales, tornándose imperiosa su adaptación, máxime ante el avance de los criterios científicos en materia de planeamiento urbano y ordenamiento territorial. Con la sanción de la Ley de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable N° 11.717, se produce un importante avance en la materia al disponerse que la preservación, conservación, mejoramiento y recuperación del medio ambiente comprende, en carácter no taxativo, el ordenamiento territorial y la planificación de los procesos de urbanización e industrialización, desconcentración económica y poblamiento, en función del desarrollo sustentable del ambiente y la utilización racional del suelo, subsuelo, agua, atmósfera, fauna, paisaje, gea, fuentes energéticas y demás recursos naturales, en función del desarrollo sustentable

(artículo 2, incisos a y b). Resta, entonces, incorporar en el texto constitucional de la provincia de Santa Fe, los principios rectores que deben guiar el accionar de las autoridades provinciales, municipales y comunales en el ordenamiento territorial y en la planificación de los procesos de urbanización y lograr la sanción de una ley nacional de ordenamiento y gestión del territorio que a la manera del art. 41 de la Constitución Nacional, fije los presupuestos mínimos a seguir por cada provincia, en miras a concretar la función social de la propiedad y facilitar el acceso al suelo servido.

6. CONCLUSIÓN

Con lo dicho, resulta obvio que para permitir el pleno ejercicio del derecho a la ciudad, se requiere de una normativa nacional y provincial que habilite nuevas formas de intervención urbanística y estrategias de gestión que permitan pasar a un urbanismo centrado en la cohesión social y fuertemente operativo que requiere de nuevos instrumentos y recursos. Como dice la profesora Jacqueline Morand-Deviller, agregada de derecho de la Universidad de París I, “Hoy el derecho del urbanismo dejó de ser un monstruo frío, funcional y tecnocrático para ser un urbanismo de rostro humano, que debe responder a las aspiraciones ciudadanas de diversidad, equidad, dignidad, seguridad, desarrollo sostenible y calidad de vida, y responder a la protección ambiental y a la solidaridad social”.

De lo hasta aquí dicho podemos colegir que son muchos los desafíos para el derecho urbano a los efectos de lograr el acceso al suelo y consagrar la plena vigencia del derecho a la ciudad.