

**IX CONGRESO NACIONAL DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA**  
**“De la ley a las prácticas: confrontaciones sociales por el uso del derecho”**  
Rosario 13, 14 y 15 de noviembre de 2008

**Comisión N° 8 "Estado de Derecho y Políticas Públicas"**

PONENCIA: **‘Urbanismo, calidad de vida y derecho’.**

AUTORAS: **Dra. Adriana Taller\* [ataller@tasyasoc.com.ar](mailto:ataller@tasyasoc.com.ar)**

**Dra. Analía Antik\*\* [aantik@tasyasoc.com.ar](mailto:aantik@tasyasoc.com.ar)**

***PRELIMINAR***

La ponencia que presentamos, es parte del proyecto de investigación titulado “El ordenamiento urbano: ¿factor de crecimiento o instrumento de intervención administrativa en la sociedad?”, realizado dentro marco del Programa de Proyectos de que convoca anualmente la Secretaría de Ciencia y Tecnología de la Universidad Nacional de Rosario, año 2008.

El mismo se desarrolla bajo la dirección de la Dra. Noemí Nicolau y cuenta además de la participación de las autoras, de docentes-investigadores profesionales del Derecho y de la Arquitectura y el Diseño.

El proyecto aludido se encuentra radicado en la Carrera de Especialización de Derecho Inmobiliario, Urbanístico y de la Construcción y del Centro de Investigaciones de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario.

***INTRODUCCIÓN***

El urbanismo y su legislación actual, constituyen una rama dinámica y cambiante del Derecho Administrativo contemporáneo, requiriendo de principios ordenadores que respeten las necesidades inherentes a la calidad de vida digna de los habitantes de la

---

\* **Dra. Adriana Taller:** Profesora Titular Ordinaria de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario; Directora del Centro de Investigaciones de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario.

\*\* **Dra. Analía Antik:** Profesora Adjunta Ordinaria de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario; Secretaria Académica del Centro de Investigaciones de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario.

ciudad e impongan límites al poder político y económico en busca de equilibrio entre lo público y lo privado. El urbanismo postula por definición una doctrina intervencionista del Estado, que en el plano técnico-jurídico se traduce en el ejercicio de los poderes derivados de la política estatal proyectada por la acción gubernamental. Este trabajo tenderá a definir un esquema de regulación e intervención administrativas en la edificación y uso del suelo, que no restrinja irrazonablemente el derecho de propiedad con exigencias que no condicen con el propósito de la planificación, tendiendo a privilegiar los principios de legalidad, razonabilidad e igualdad e impidiendo así, que la planificación urbana traspase el límite de lo que el derecho admite. El Estado debe garantizar la participación privada en la gestión urbanística, la que en todo caso debe gozar de los canales de consulta, auditoria y cogestión, que caracterizan a toda iniciativa de profunda inspiración democrática y participativa.

### ***DESARROLLO LOCAL Y DERECHO URBANÍSTICO***

Como primera aproximación al tema, diremos que en nuestro país el conjunto de medidas administrativas, financieras, económicas, sociales y técnicas destinadas a regular el crecimiento y desarrollo de las ciudades, ha sido encuadrado por algunos doctrinarios, como un capítulo dentro del derecho administrativo, por entender que las mayorías de sus instituciones de carácter eminentemente públicas pertenecen a esa especialidad.

Desde este punto de vista ese conjunto de medidas constituye una clara manifestación del poder de policía -actividad normativa de reglamentación de los derechos de los individuos- y como consecuencia de ello, de la actividad administrativa de policía -actividad típicamente administrativa protectora de determinados bienes jurídicos para beneficio de la comunidad-.

No obstante ello, y por falta de un posicionamiento firme de su carácter público, la problemática de la ciudad se ha resuelto a espaldas de este derecho y 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,<sup>1</sup> 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 normativizar el espacio físico de las ciudades y el uso de la propiedad, en miras a compatibilizar el interés privado del particular con el interés público<sup>2</sup> de la comunidad.

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> La normativización 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, más 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 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 Depalma, Buenos Aires, 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 descripta por Escola, desplaza del ordenamiento jurídico posiciones privatistas que no conciben con esta disciplina, la cual ya sea vista de manera

La falta de desarrollo de 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.<sup>3</sup>

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 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 suma, podemos decir que en la Argentina, pese a su falta actual de autonomía científica, **la disciplina urbanística**, como un capítulo del derecho administrativo, está conformada por el conjunto normativo que regula la vida urbana e incide sobre los derechos de los particulares, propietarios del suelo y podemos definirlo, como:

“el conjunto de principios y normas jurídicas -de contenido político, administrativo, financiero, económico, social o técnico-, que integran el derecho

---

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.

<sup>3</sup> **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.

administrativo como rama del 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”.

De lo que resulta que el objeto de regulación del derecho urbano es: a) el ordenamiento territorial; b) el uso del suelo; c) la ciudad -urbanización/edificación- para asegurar su desarrollo ordenado, conducir su dinámica y dar solución a sus problemas y, d) las relaciones con los propietarios inmobiliarios -derechos y obligaciones del propietario del suelo-.

### ***BASE CONSTITUCIONAL DE LA REGULACIÓN URBANÍSTICA. DISTRIBUCIÓN FEDERAL DE COMPETENCIAS***

La Constitución Nacional de 1853, 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 limitaciones,<sup>4</sup> 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

---

<sup>4</sup> Con la reforma constitucional de 1994, el dictado de normas que regulan el uso del suelo deberán poner su mirada en los nuevos derechos y garantías, como el relativo al ambiente, consagrado en el artículo 41, “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”; y en la garantía consagrada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, al expresar en su artículo 21. 1., que “Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”; derecho interno por imperativo de nuestra propia Constitución Nacional (artículo 75 inciso 22).

los derechos, consagrada en el artículo 14, lo que habilitaba a limitar el uso y disposición del 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.

Más, esta competencia, que 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 dictan 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 policía<sup>5</sup> 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 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

---

<sup>5</sup> Potestad del Estado de reglamentar los derechos constitucionalmente reconocidos en función del interés general (artículo 14 de la Constitución Nacional).

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 constitucional<sup>6</sup> para establecer por vía legislativa dentro de su territorio, las normas que hacen al ordenamiento del espacio físico y al uso del suelo, fijando 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° 7317/1967, que divide el territorio provincial en áreas urbanas, suburbanas y rurales, asignándoles a cada una funciones específicas y regula 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° 10552, 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.

---

6 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 limitarla 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.

Estas normas de regulación del uso del suelo en la Provincia, no solo 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° 11717,<sup>7</sup> 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.

Ahora bien, esta competencia provincial para dictar normas en materia urbanística, puede que, a partir de la reforma constitucional de 1994, genere algunos conflictos ante la atribución -obligación- otorgada a la Nación para dictar normas, que contengan presupuestos mínimos que permitan a todos los habitantes gozar del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras y que provean a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales (suelo), a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales, y a las

---

<sup>7</sup> Para consultar la normativa provincial: [www.santafe.gov.ar](http://www.santafe.gov.ar) , link “Normas Provinciales” o ver Boletín de la Provincia de Santa Fe, del 11 de abril de 2000.



provincias para dictar, las necesarias normas para complementarlas, aunque haciendo la salvedad que la competencia nacional<sup>8</sup> no puede alterar la de las jurisdicciones locales.<sup>9</sup>

Las directivas consagradas en la reforma producen efectos directos en el objeto de regulación del derecho urbanístico: el suelo, el cual incorpora dentro de su espectro, a la planificación territorial y dentro de ella, a los asentamientos humanos.

De ahí que, el deslinde de competencias que entre Nación y Provincias dispone el tercer párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional, debe interpretarse como plenamente operativo en la materia que nos ocupa, lo que determinaría que la regulación del uso del suelo: “utilización racional de los recursos naturales”, ya no quedaría incluida entre las facultades concurrentes de Nación y Provincias.

En este sentido compartimos las conclusiones a las que arriba el profesor Uslenghi,<sup>10</sup> en cuanto que los presupuestos mínimos de la planificación territorial estarán a cargo de la Nación y el resto de las disposiciones, al ámbito local; operando la cláusula de deslinde contenida en el artículo 41, en armonía con la cláusula de reserva del poder no delegado al gobierno federal del artículo 121; así entonces queda en el ámbito local, a cargo de cada provincia, los preceptos que tengan carácter interjurisdiccional, así como las limitaciones al derecho de propiedad en materia de aprovechamiento de uso del suelo o la regulación de actividades que trascienda en el interés meramente municipal, poseyendo los municipios, la cuota de potestad regulatoria que en materia urbanística le otorguen las constituciones provinciales o leyes orgánicas, sin vulnerar la autonomía municipal que, con distintos alcances se prevé determinen los ordenamientos provinciales (artículo 123<sup>11</sup> de la Constitución Nacional).

La complementariedad que indica el artículo 41 de la Constitución Nacional, es consecuencia de la distribución del ejercicio de poder de policía -reglamentación del ejercicio de los derechos y del cumplimiento de los deberes constitucionales de los

---

<sup>8</sup> En atención al carácter local del poder de policía y a la existencia de facultades no delegadas por las Provincias argentinas a Nación, la regulación que el Congreso Nacional dicte sobre la material no podrá afectar las competencias territoriales.

<sup>9</sup> Artículo 41 de la Constitución Nacional, texto en nota 10.

<sup>10</sup> **USLENGHI, Alejandro Juan**, *Problemática del Derecho Urbanístico Actual*, artículo publicado en la obra colectiva, “Servicio Público, Policía y Fomento”, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho”, Ediciones RAP, págs. 744 y ss.

<sup>11</sup> “Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5° asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”.

habitantes- entre Nación y Provincia. En materias como la urbanística, ejercen el poder en forma concurrente, prevaleciendo en supuestos de coalición la competencia nacional por su jerarquía y contenido.<sup>12</sup>

### ***PRINCIPIOS DE DERECHO URBANÍSTICO***

Los *principios* son axiomas. “Llamo, principio al estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad”.<sup>13</sup>

Al decir principios, nos referimos tanto a los principios generales del derecho, como a los propios del derecho administrativo<sup>14</sup> y del derecho urbanístico.

Para no ir más allá del objeto de este trabajo, veremos puntualmente aquellos principios sustanciales que el Derecho Urbanístico no puede soslayar, porque entendemos constituyen el basamento en que se asienta y fundamenta el ordenamiento positivo en general, hallándose la mayoría de ellos, incorporados a la Constitución Nacional: principio de razonabilidad, de igualdad, de inviolabilidad de la defensa, etc., o en las leyes dictadas en su consecuencia: principio de buena fe, de equidad, de proporcionalidad, del enriquecimiento sin causa, etc.

Estos principios que existen con independencia de su reconocimiento legal o jurisprudencial, funcionan en el derecho administrativo como orientadores, informadores e integradores de éste y como garantía para los administrados frente al accionar de la administración pública; en este sentido aparece el principio del

---

<sup>12</sup> Artículo 31 de la Constitución Nacional: “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859”.

<sup>13</sup> **DWORKIN, Ronald**, *Los derechos en serio*, traducido del inglés, Barcelona, 1984, págs. 72 y ss., citado por **CASSAGNE, Juan Carlos**, en “Los principios generales del derecho en el derecho administrativo”, Nota 9, Abeledo Perrot, 1988, págs. 27 y ss. Sobre el tema, **ALTAMIRA GIGENA, Juan Isidro**, *Los principios generales del como fuente del Derecho Administrativo*, Ensayos Jurídicos N° 6, Editorial Astrea, 1972.

<sup>14</sup> El derecho administrativo resulta ser uno de los sectores del derecho más propicio para la vigencia y aplicación de los principios generales del derecho. Así se desprende de su propia naturaleza como rama no codificada ni codificable en su totalidad que, en sus orígenes y aún hoy en algunos de los principales países de Europa, es de creación eminentemente pretoriana (**CASSAGNE, Juan Carlos**, *Los principios generales del derecho en el derecho administrativo*, Ed. Abeledo Perrot, 1988, págs. 13 y ss.).

informalismo, pero también otros para protección del interés público, como ocurre con la autotutela de los bienes del dominio público del Estado.

Estas máximas o preceptos que informan la disciplina urbanística, sirven para resolver problemas concretos que se presentan en la creación, desarrollo y transformación de las ciudades.

Muchos de los principios aplicables a la materia urbanística son los aplicables a todo el ordenamiento jurídico -principios generales de derecho, como la buena fe, la igualdad, la razonabilidad- y otros son compartidos con el derecho administrativo -presunción de legitimidad, informalismo a favor del administrado, autotutela administrativa-.

Por lo demás los principios generales y específicos permiten también ajustar las relaciones entre la administración pública y los particulares destinatarios de las limitaciones impuestas por esta en el ejercicio del derecho de propiedad, de comerciar, ejercer industria lícita, etc.

Los principios del derecho administrativo, aplicables a la regulación urbanística, son:

**Principio de legalidad:** Este principio que es la columna vertebral de la actuación administrativa, principio se extiende al llamado “bloque de legalidad”, en el cual queda incluida la ley formal, los decretos y las decisiones de carácter general –reglamentos- o particular -acto administrativo- que emanan de los órganos del estado en ejercicio de función administrativa<sup>15</sup> y los comportamientos materiales u obrar administrativo - hechos administrativos-.

El principio de legalidad es de la esencia del Estado de derecho y se encuentra consagrado en los artículos 16 a 19, 28 y concordantes de la Constitución Nacional. En suma, es el respeto a las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico y la abstención del ejercicio de las facultades no asignadas.

Este principio de legalidad, determina que toda la actividad administrativa debe sustentarse en normas jurídicas -reserva legal-, cualquiera sea su fuente: constitucional, legislativa o administrativa; que prima la jerarquía del orden constitucional, consagrado

---

<sup>15</sup> El principio de legalidad se traduce en la exigencia de que el accionar de la Administración se realice de acuerdo con las normas y los valores del sistema jurídico.

en el art. 31 de la Constitución Nacional; que la administración tiene el deber de ejercer su competencia -respeto a la ley de creación del órgano- y, que los actos que emite deben encontrar justificación en la norma jurídica o en hechos que lo causan.

**Principio de razonabilidad:** Este principio de consagración constitucional, dispone que los derechos de los particulares no pueden ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio -artículo 28 de la Constitución Nacional- y se complementa con la limitación impuesta al Presidente de la Nación en materia de reglamentos de ejecución, al vedársele alterar o modificar el espíritu o esencia de la ley con excepciones reglamentarias -artículo 99 inciso 2, también de la Constitución Nacional-.

En el campo del derecho urbanístico, el respeto a dicho principio se materializa con la adopción de restricciones al derecho de propiedad que sean proporcionales a la finalidad que con ellas persigue la autoridad pública, pues donde haya proporcionalidad no habrá irrazonabilidad ni arbitrariedad. Por ello, los agentes públicos al adoptar una medida deben valorar razonablemente las circunstancias de hecho y el derecho aplicable y disponer aquella que resulte proporcionalmente más adecuada al fin perseguido por el orden jurídico.

**Principio de igualdad:** De raíz constitucional -artículo 16 de la Constitución Nacional-, impone a la autoridad pública a dispensar igual tratamiento a los sujetos que se encuentren en la misma situación, de ahí que no resulta discriminatorio el trato desigual a quienes se encuentren en distintas categorías, siempre que se mantenga el trato igualitario entre quienes las integran.

Mediante este principio se exige uniformidad normativa urbanística zonal o distrital, de manera que las restricciones al dominio (retiro de jardín, parquización) o una disminución de la propiedad (máximo de altura y prohibición *non altius tollendi*), se apliquen de la misma manera, a todos aquellos que se encuentren en la misma situación.

**Principio de ejecutoriedad:** La Administración Pública, para el cumplimiento de sus fines, tiene la capacidad para obtener el cumplimiento de sus propios actos sin necesidad de que el órgano judicial reconozca su derecho y la habilite a ejecutarlos. La ejecutoriedad es un elemento inescindible del poder, hace a la esencia de la actividad administrativa y, corolario de la relación de mando-obediencia, de prerrogativa-garantía.

En los regímenes democráticos como el nuestro, en donde la relación autoridad-libertad, mando-obediencia se desenvuelve con un razonable y justo equilibrio, el ordenamiento jurídico reconoce a la autoridad el privilegio o prerrogativa de obtener el cumplimiento del acto sin recurrir al órgano judicial,<sup>16</sup> salvo que la naturaleza del acto o la ley, imponga la participación judicial.

En suma, la ejecutoriedad administrativa es el modo propio y ordinario de ejecución de los actos, reglamentos, ordenanzas, etc.; así la Administración Pública, por las leyes de policías, códigos de falta, de tránsito, de edificación, entre otros, aplica por sus propios medios sanciones como multa, clausura, decomiso, demolición, inhabilitación, etc.

Las regulaciones urbanísticas poseen ejecutoriedad, desde que imponen a los particulares un deber jurídico y en caso de incumplimiento, una sanción que la misma autoridad pública aplica.

**Principio de no indemnizabilidad:** Las técnicas que utiliza el derecho urbanístico a los fines de la planificación urbana, para el ordenamiento de la ciudad, reconducen a la figura de las “restricciones administrativas” impuestas a la propiedad privada.

Estas restricciones son las condiciones legales del ejercicio normal u ordinario del derecho de propiedad, nacen con él, son de su naturaleza y esencial y tan solo disminuyen el carácter absoluto de aquel pero sin afectar a la propiedad que queda indemne.

Estas restricciones, manifestación del poder de policía urbanístico de los municipios, se establecen para el mejor condicionamiento del ejercicio de los derechos dentro de la ciudad, para una mejor convivencia social. En este sentido se traducen en una tolerancia general que el titular del dominio debe soportar, no generando un sacrificio especial ni extraordinario, constituyendo una simple limitación regular y común al ejercicio del derecho de propiedad.

Ante la ausencia de menoscabo especial, se excluye la posibilidad de reparación, los leves perjuicios que sean consecuencia de la imposición normal de una restricción, no son indemnizables.

---

<sup>16</sup> **DROMI, Roberto**, *Derecho Administrativo*, 6ta. Edición actualizada, Ediciones Ciudad Argentina, 1997, págs.249 y ss.

Como principio entonces, las restricciones no implican una carga, sacrificio o perjuicio especial que merezca ser indemnizado, salvo que por culpa de la Administración o de un tercero, durante un proceso edificatorio, y como consecuencia directa, de la restricción, se ocasione un daño especial (rotura de una pared, de cables, etc.) al bien del propietario que soporta la limitación de su derecho.

**Principio de publicidad:** Para que los planes urbanísticos -plasmados en leyes o reglamentos de alcance general-, constitutivos de normas jurídicas obligatorias -ordenanzas- adquieran eficacia deben ser objeto de publicidad. Toda norma jurídica de alcance general -ley en sentido formal o material-, para adquirir eficacia y obligatoriedad requiere de la publicación.

La publicación como requisito *sine qua non* de eficacia se corresponde, por naturaleza, a los actos de alcance general y a los tengan por destinatario a una pluralidad indeterminada o determinable de sujetos.

La publicación en materia de planeamiento urbano es la forma solemne en que la Administración Pública da a conocer su voluntad a los propietarios inmobiliarios alcanzados u afectados por los mismos y a los particulares interesados.

Una vez publicadas las ordenanzas o reglamentos que tienen por objeto regular el orden de la ciudad, su desarrollo y dinámica, el uso del suelo y el ordenamiento territorial, se reputan conocidos por la población, conforme lo prescribe el artículo 2 del Código Civil.

Esta presunción en realidad, sólo permite constatar a la autoridad pública desde cuando ha de considerar conocida por la población la normativa urbanística para hacerla exigible.

El Reglamento de Edificación de la ciudad de Rosario, dispone en el punto 1.4.1. su publicación íntegramente y que, en las sucesivas ediciones no podrá ser alterada la continuidad de su articulado. Esta exigencia se complementó con el dictado de la Ordenanza N° 7331, modificada por la Ordenanza N° 7451, ambas sancionadas en el años 2002, que disponen que, a partir su sanción las modificaciones normativas del Código Urbano, Ordenanzas de Urbanizaciones, Reglamento de Edificación o Códigos de Usos, entrarán en vigencia trimestralmente, en fecha y forma a determinar en la reglamentación, quedando exceptuadas de esta exigencia, todas aquellas modificaciones

que impliquen cuestiones de seguridad y/o salubridad, las que entrarán en vigencia al momento de su promulgación.<sup>17</sup>

### ***REGULACIÓN Y USO DEL SUELO***

El llamado derecho urbanístico tiene también por finalidad regular el suelo. Desde el punto de vista del urbanismo y de la planificación territorial, el suelo es el espacio físico, sobre el que se construyen los edificios y las infraestructuras.

La regulación y planificación urbanísticas definen distintas categorías de suelos, según la tipología de iniciativas que se autoriza sobre ellos, tales como construcción de viviendas y equipamientos públicos (suelo edificable), construcciones industriales (suelo industrial), vías de transporte, áreas de recreo o de protección ambiental, explotación agraria (suelo agrícola), etc.

El suelo así entendido es una categoría económica importante para la descripción del mercado de la vivienda y la determinación del valor de las inversiones; donde el suelo es escaso aparece la ocasión para la actividad financiera especulativa y la corrupción política.

Por Régimen del Suelo ha de entenderse “el conjunto de derechos y deberes que configuran los procesos de urbanización y edificación sobre las propiedades inmobiliarias”.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> **Ordenanza de la Ciudad de Rosario, N° 7.331.** Artículo 1°.- El Honorable Concejo Municipal a través de la Comisión de Planeamiento y Urbanismo cuando se aboque al tratamiento de un proyecto de norma modificatoria del Código Urbano, Ordenanzas de Urbanizaciones, Reglamento de Edificación o Códigos de Usos, podrá solicitar al Departamento Ejecutivo la realización y remisión, a través de la Secretaria pertinente, de un dictamen técnico sobre dicho proyecto a fin de que este H. Cuerpo pueda considerar dicha opinión al dictaminar sobre el mismo.(Art. Modificado por Ordenanza N° 7451). Art. 2°.- Los dictámenes técnicos solicitados en virtud del artículo 1° serán remitidos por el Departamento Ejecutivo a este H. Cuerpo en un plazo no mayor a diez (10 días) hábiles de recibida la copia del expediente. Transcurrido este plazo la Comisión de Planeamiento y Urbanismo dictaminará sobre el proyecto, contando o no con el informe técnico solicitado. El plazo mencionado sólo podrá ser ampliado por dicha Comisión hasta un máximo de treinta (30) días cuando el autor del proyecto expresara su consentimiento y la complejidad de la problemática a analizar lo ameriten. (Art. Modificado por Ordenanza N° 7451). Art. 3°.- A partir de la sanción de la presente Ordenanza, las modificaciones normativas indicadas en el artículo 1°, entrarán en vigencia trimestralmente, en fecha y forma a determinar en la reglamentación. Quedan exceptuadas de esta exigencia, todas aquellas modificaciones que impliquen cuestiones de seguridad y/o salubridad, las que entrarán en vigencia al momento de su promulgación. (Art. Modificado por Ordenanza N° 7451). Art. 4°.- El Departamento Ejecutivo deberá garantizar la publicación y difusión de las nuevas normas sancionadas, y podrá convenir con los Colegios Profesionales las modalidades más apropiadas con el objetivo de garantizar su conocimiento. Así también deberá notificar a la población a través del Boletín Oficial y todos los medios necesarios con el mismo objetivo. Art. 5°.- Comuníquese a la Intendencia con sus considerandos, publíquese y agréguese al D.M. Sala de Sesiones, 9 de mayo de 2002.- Firmado: Maria Cristina Rimoli. (Secretaria Gral. Parlamentaria). Dr. Raúl Lamberto (Vicepresidente 1° a/c de la Presidencia H.C.M.). Consultar en [www.rosario.gov.ar/normativa/visualExterna/normativasjsp](http://www.rosario.gov.ar/normativa/visualExterna/normativasjsp).

Las provincias tienen constitucionalmente la competencia para dictar, dentro de su territorio, las leyes reguladoras del espacio físico y del uso del suelo, fijando pautas ordenadoras y restrictivas al derecho de propiedad, respetando las directivas de la Constitución Nacional (artículo 41) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el llamado Pacto San José de Costas Rica (artículo 21.1.).

Las leyes del suelo dividen el territorio provincial, clasificando el suelo conforme funciones específicas asignadas al mismo (rural, urbano, etc.), pudiendo al mismo tiempo determinar los espacios que integran las áreas de la ciudad en parcelarios, circulatorios, edificatorios, verdes o públicos; incluso imponer diferentes regímenes para el uso del suelo, en función al derecho a urbanizar,<sup>19</sup> en el sentido de:

1\* configurarlo o no como un derecho de los propietarios, 2\* negar o reconocer al propietario una mayor o menor edificabilidad sobre sus terrenos o 3\* en función de los criterios más o menos generosos con que se justiprecian las propiedades, cuando deban ser expropiadas para la realización de las obras y necesidades de los procesos de urbanización en marcha.

Así, se puede diferenciar:

1. un suelo urbano en el que es posible la edificación de los inmuebles por sus propietarios, con sujeción a lo dispuesto por las ordenanzas municipales;
2. un suelo de ensanche, reservado a la Administración, para las operaciones de ampliación de la ciudad y sobre el que se prohíbe la edificación y,
3. un suelo no urbanizable, sobre el que los propietarios no pueden edificar por estar protegidos de una manera especial por la ley, ya sea por su valor agrícola, forestal o ganadero, o por su valor paisajístico, histórico, cultural o por protección de la fauna,

---

<sup>18</sup> PARADA, Ramón, *Derecho administrativo*, Tomo III, Bienes Públicos. Derecho Urbanístico, Sexta Edición, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 390 y ss. Conforme la legislación española, el contenido urbanístico de la propiedad inmobiliaria se integra mediante la adquisición sucesiva de siguiente derechos: 1. Derecho a urbanizar, entendiéndose por tal a la facultad de dotar a un terreno de los servicios de infraestructura fijados en una plan o documentos que lo desarrollo; 2. Derecho a aprovechamiento urbanístico, que consiste en la atribución efectiva al propietario afectado por una actuación urbanística de los usos e intensidades susceptibles de apropiación privada, o su equivalente económico, en los términos fijados en la legislación vigente; 3. Derecho a edificar, que consiste en la facultad de materializar el aprovechamiento urbanístico que le corresponde a su propiedad inmobiliaria; Derecho a la edificación que consiste en la facultad de incorporar al patrimonio la edificación ejecutada y concluida con sujeción a la licencia urbanística o permiso de edificación otorgado conforme con al ordenamiento urbanístico aplicable. El ejercicio del derecho a urbanizar se adquiere previo a la aprobación de un programa o plan.

<sup>19</sup> De urbanización y el propietario del inmueble no tiene la obligación de urbanizar si su inmueble no se encuentra dentro de un plan.



flora o equilibrio ecológico o bien porque no son aptos para la vida humana por la conformación física propia del suelo, etc.

De lo hasta aquí dicho podemos inferir que, todo proceso de urbanización y edificación es consecuencia de un ordenamiento territorial, surgido como consecuencia del dictado de leyes de protección y fomento de riquezas naturales, donde se encuentra incluido, como tal el suelo.

En términos más generales, existe además la cuestión de calidad de vida en las áreas urbanas, un tema delicado dado que es vago.<sup>20</sup> No obstante, la calidad de vida urbana es un tema de coordinación de políticas públicas dado que es una cuestión multisectorial. Como tal, exige ordenamientos de gobierno metropolitano que den cabida a la solución de los problemas planteados.

Con lo expresado queda claro que los municipios y provincias no podrán hacer caso omiso a estos criterios esbozados al momento de diseñar planes, suscribir convenios, proyectar normativas o ejecutar en suma, el poder de policía edilicio que les competen.

---

<sup>20</sup> La calidad de vida está presente con mayor intensidad en el Derecho Público, vinculada a políticas públicas y en particular con el Derecho Ambiental. En el Derecho Privado podemos tomarlo como un concepto adecuado para establecer criterios de valoración en el Derecho Civil, en tanto tiene como exigencia de justicia el desarrollo integral de la persona. **RONCHETTI, Fernando**, *El concepto de calidad de vida como criterio de valoración en el derecho*, trabajo presentado como comunicación en la Jornada celebrada el 15 de septiembre de 2006 en el marco del proyecto de investigación “Aportes del Derecho Privado para el Mejoramiento de la Calidad de Vida” que dirige la Dra. Noemí Nicolau, acreditado en la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, Escuela Superior de Derecho, págs. 110 y ss.

## BIBLIOGRAFÍA

**ALTAMIRA GIGENA, Juan Isidro**, *Los principios generales del como fuente del Derecho Administrativo*, Ensayos Jurídicos N° 6, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1972.

**CASSAGNE, Juan Carlos**, en “Los principios generales del derecho en el derecho administrativo”, Nota 9, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1988.

**DROMI, Roberto**, *Derecho Administrativo*, 6ta. Edición actualizada, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1997.

**DWORKIN, Ronald**, *Los derechos en serio*, traducido del inglés, Barcelona, 1984.

**ESCOLA, Héctor Jorge**, *El interés público como fundamento del derecho administrativo*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989.

**PARADA, Ramón**, *Derecho administrativo*, tomo III, Bienes Públicos. Derecho Urbanístico, Sexta Edición, Marcial Pons, Madrid, 1997.

**RONCHETTI, Fernando**, *El concepto de calidad de vida como criterio de valoración en el derecho*, trabajo presentado como comunicación en la Jornada celebrada el 15 de septiembre de 2006 en el marco del proyecto de investigación “Aportes del Derecho Privado para el Mejoramiento de la Calidad de Vida” que dirige la Dra. Noemí Nicolau, acreditado en la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, Escuela Superior de Derecho.

**USLENGHI, Alejandro Juan**, *Problemática del Derecho Urbanístico Actual*, artículo publicado en la obra colectiva, “Servicio Público, Policía y Fomento”, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho”, Ediciones RAP.