



SECCIÓN ENSAYOS

REFLEXIONES ACERCA DE LOS PRINCIPIOS JURIDICOS Y EL DERECHO A LA CIUDAD EN ARGENTINA

Dr. Miguel Andrés Goldfarb¹

Universidad Nacional del Nordeste (UNNE)

LLM Guillermo Gapel Redcozub²

Universidad Nacional del Nordeste (UNNE)

Recibido / received: 13/4/2021

Aceptado / accepted: 4/5/2021

Resumen

En el presente artículo nos proponemos reflexionar acerca de los principios jurídicos que rigen el denominado derecho a la ciudad en Argentina. En primer término nos referimos al origen, concepto y contenido de la noción. Avanzamos luego sobre la importancia y el rol que juegan los principios en el ordenamiento jurídico para luego proponer una serie de principios fundamentales que serían aquellos sobre los cuales gira el derecho a la ciudad. Primordial importancia merece la cuestión de la cosmovisión del hombre en la materia. En este sentido cabe señalar que el mentado derecho a la ciudad parte de una concepción que ubica al ser humano en el eje del debate, ocupando éste una posición central en lo atinente al diseño y funcionamiento de las ciudades, las que constituyen el espacio tanto físico como social en donde cada persona debe alcanzar su plenitud. Por lo tanto, la vulneración del derecho a la ciudad en cualquiera de sus formas consiste también en una lesión a la mismísima dignidad humana, valor capital que subyace y alimenta todo el ordenamiento social y jurídico. En

¹ Abogado por la Universidad Nacional del Nordeste. Doctor en Derecho Público Política y Gobierno (UNNE) Master en Derecho Tributario (Universidad de Barcelona) Especialista en Derecho Administrativo (UNNE) Especialista en Asesoría Jurídica de Empresas (UBA) Especialista en Docencia Universitaria (UNNE) Docente categorizado investigador de Derecho Administrativo y Derecho Financiero y Tributario (Facultad de Derecho UNNE) Autor de artículos y libros sobre cuestiones de derecho público. Integrante de equipos y director de proyectos de investigación acreditados. Mail: doctormgoldfarb@gmail.com

² Abogado y Licenciado en Economía (Universidad Nacional del Nordeste). Especialista en Docencia Universitaria (Universidad Nacional del Nordeste). Master of Laws (Harvard Law School, Estados Unidos). - Fue becario Fulbright Master. Profesor Titular Regular de Derechos Reales en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Nordeste (Argentina). Ha integrado equipos de investigación en diferentes organismos, contando con publicaciones en revistas científicas de Argentina, Colombia, Chile y España.
Mail: guillermogapel@gmail.com



particular se analizan los principios de igualdad, legalidad, razonabilidad, buena administración, participación y de no dañar o de sustentabilidad. En la parte final se exponen las conclusiones.

Palabras clave

Derecho a la ciudad, Principios Jurídicos, Igualdad, Legalidad, Razonabilidad, Buena administración, Participación

SOME THOUGHTS ON THE LEGAL PRINCIPLES AND THE RIGHT TO THE CITY IN ARGENTINA

Abstract

In this article we propose to reflect on the legal principles that govern the so-called right to the city in Argentina. First we refer to the origin, concept and content of the notion. We then advance on the role that principles play in the legal system and propose a series of fundamental principles that would be those on which the right to the city is built upon. It should be noted that the right to the city embraces the conception that places the human being at the center of the debate, and thus occupying a central position in the design and operation of cities that constitute both physical space as a social one where each person must reach their fullness. Therefore, the violation of the right to the city in any of its forms also consists of an injury to the very human dignity, a capital value that underlies and feeds the entire social and legal order. In particular, the principles of equality, legality, reasonableness, good administration, participation and sustainability are analyzed. The final part presents the conclusions.

Key words

Right to the city, Legal Principles, Equality, Legality, Reasonableness, Good Administration, Participation

INTRODUCCIÓN

El derecho a la ciudad. Su categorización y la cuestión de los principios del derecho

A fines de la década de 1960 Henri Lefebvre planteó que el proceso de industrialización capitalista y el urbanismo moderno habían generado segregación espacial, mercantilización del espacio y exclusión de los trabajadores de las decisiones urbanas, acuñando la expresión “derecho a la ciudad” para



fundar la necesidad del retorno de la clase obrera a la urbe en calidad de productora del espacio y usufructuaria de su valor de uso (Molano Camargo, 2016).³

En su ya célebre ensayo *"Le droit de la ville"*, conforme lo recuerda Molano Camargo, Lefebvre construyó su noción de derecho a la ciudad sustentado en la idea de que los propios habitantes urbanos y principalmente de la clase obrera, tenían el derecho de crear y producir su ciudad, la cual junto con el modelo de vida urbana se encontraba en un proceso de mercantilización propia del capitalismo imperante. Su tesis se enmarca en un contexto social sumamente convulsionado –fines de los años sesenta- de fuertes enfrentamientos sociales, políticos y culturales.⁴

En la cosmovisión del pensador francés el ser humano ocupa una posición central, por lo que relegando el rol de las reglas del libre mercado, se piensa al hombre como el verdadero fin y protagonista de las ciudades. O, al menos, debiera serlo en su diseño, funcionamiento y uso. He aquí una clara coincidencia con la concepción jurídica de la cual partimos que ubica a la persona como eje del ordenamiento jurídico. Esta afirmación reviste gran importancia puesto que determina a priori la estrecha relación entre ambos conceptos y la necesidad de entender al derecho a la ciudad como un fenómeno jurídico complejo que, colocando al ser humano en el núcleo de todo el andamiaje jurídico, social, económico, político, filosófico, arquitectónico y cultural trasciende en su estudio el aspecto normativo o legalista. En efecto compartimos el criterio esbozado por otros autores como Russell (2018) cuando afirman que: " el derecho a la ciudad podría definirse básicamente como un marco político filosófico que propone un modo de entender la Ciudad, la urbanización y cómo guiar su crecimiento y desarrollo. Se trata de una nueva propuesta o paradigma urbano que comprende valores, principios y creencias propias, así como el reconocimiento de nuevos derechos humanos."⁵

Estas ideas iniciaron un debate social, político y jurídico que se extiende hasta nuestros días, y que en el campo del derecho ha producido iniciativas como

³ La Unesco, UN-Habitat, líderes y académicos han considerado que este concepto de Lefebvre se enfoca en discusiones de filosofía y teoría social, lo que en principio no permite una discusión estructurada en términos del derecho (Colin, 2006).

⁴ Señala la doctrina que Cuando Lefebvre escribió sobre el derecho a la ciudad, las ciudades europeas pasaban por un periodo de reconstrucción urbana y económica, al que se denominó "Los Treinta Gloriosos" (1945- 1973). La reconstrucción de posguerra, financiada por el Plan Marshall, implicó crecimiento económico y la expansión urbana para Francia y sus ciudades devastadas.

⁵ Russell, Oliver. La aplicación del derecho a la ciudad en el caso de urbanización del barrio "Rodrigo Bueno" Publicado en: Sup. Adm.2019 (febrero), 9 - LA LEY2019-A, 773 Cita Online: AR/DOC/2710/2018



la "Carta Europea para la Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad", la "Carta de Montreal de Derechos y Responsabilidades", el "Estatuto de la Ciudad" y la "Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad".

En estos instrumentos se formulan diversas definiciones acerca de lo que es una ciudad y en qué consiste el "derecho de la ciudad", caracterizaciones en las que se puede destacar como denominador común una noción de ciudad comprensiva tanto del territorio físico como de un espacio colectivo en el que todos sus habitantes puedan hallar las condiciones para su realización política, económica y social, asumiendo deberes de solidaridad y en equilibrio con la defensa del ambiente. Pese a estos alentadores avances, señala Colín (2006), aún no se ha logrado consolidar un instrumento normativo que aborde a nivel internacional la problemática de una legislación y administración urbana inclusiva.

Sintetizando los trabajos de diversos doctrinarios que se han propuesto dar cuenta del heterogéneo contenido de este derecho, concluye Correa Montoya (2010) que el derecho a la ciudad se presenta desde tres facetas necesarias: (a) el usufructo equitativo de lo que la ciudad tiene para ofrecer a sus habitantes, (b) el mandato de construcción colectiva y participativa de los asuntos de ciudad y (c) el goce efectivo de los derechos humanos en los contextos urbanos (Correa Montoya, 2010, p. 147)

Levenzon y Tedeschi (2017) señalan que en Argentina no se ha logrado la formación de los consensos necesarios para la sanción de una ley nacional en la materia, advirtiendo que la principal dificultad radica en que las provincias se han reservado la competencia relativa al ordenamiento territorial. No obstante ello manifiestan que con base en derechos de jerarquía constitucional (como el derecho a la vivienda) y en la idea de la función social de la propiedad se han impulsado en los últimos años experiencias municipales y provinciales tendientes a intervenir activamente en la planificación urbana para beneficiar de forma prioritaria a los sectores más vulnerables (p. 150).

Repensado la situación y la necesidad de reconocer los principios jurídicos que nutren el concepto de derecho a la ciudad es propicio recordar el concepto de la sociedad "de masas", ya descrita por el filósofo José Ortega y Gasset⁶ quien abordó tal noción explicando que a partir de las revoluciones industriales

⁶ Ortega y Gasset, José. La rebelión de las masas. Grandes Obras del pensamiento. Altaya. Barcelona 1996. P. 46 Expresa el filósofo: "... El hecho de las aglomeraciones...tal vez la mejor manera de acercarse a este fenómeno histórico consista en referirnos a una experiencia visual, subrayando una facción de nuestra época que es visible con los ojos de la cara. Sencillísima de enunciar aunque no de analizar, yo la denomino el hecho de las aglomeraciones del lleno- Las ciudades están llenas de gente, las casas llenas de inquilinos. Los hoteles, llenos de huéspedes. Los trenes, llenos de viajeros, los cafés llenos de consumidores..."



el mundo había experimentado en los últimos dos siglos, y fuertemente luego de la Segunda Guerra Mundial, un vertiginoso desarrollo que dio lugar a la economía de gran escala incremento de la población, procesos de urbanización, aumento desmesurado del consumo y de la producción.

El fenómeno innegable de la urbanización con el consecuente abandono del campo y la aparición de las grandes y medianas ciudades constituyen la base sociológica que da lugar a nuevos problemas: y ante tal realidad, la necesidad de hallar nuevas soluciones.⁷ Se desarrolla así el concepto de "derecho a la ciudad". Pero ¿qué es lo que comprende? Desde el punto de vista jurídico: ¿cuáles son sus principios rectores? ¿Desde qué concepción del ser humano se debe partir para el análisis de estas cuestiones?

La industrialización, la mercadotecnia y la economía a escala han dado origen a superestructuras sociales compuestas por un conjunto de relaciones intersubjetivas de diversa naturaleza. Su impacto en la noción de ciudad es abrumadora. La ya mencionada mercantilización de la ciudad a través de los desarrollos urbanos sin planificación y de deliberadas políticas de comercialización del espacio público y privado invadieron durante décadas el escenario colectivo. Es tiempo de repensar, ordenar y regular a la luz de una serie de principios que trascienden las reglas jurídicas contenidas en constituciones, leyes y reglamentos.

No podemos soslayar en nuestro análisis que el derecho es fruto de nuestra historia, es creación humana y consecuentemente no es estático. Se adapta, se regenera, se crea y se reinventa. El derecho es, finalmente, un fenómeno histórico e instrumental que debe operar en favor de la persona humana. En este devenir histórico, en el aspecto regulatorio en sólo los últimos dos siglos asistimos a la conformación de las grandes urbes, al desarrollo del mundo moderno, el avance sin pausa de la ciencia y, paralelamente desde la concepción positivista que imperó también en el campo jurídico, a la codificación como gran creación del modernismo. Luego, su declive.

Nótese por ejemplo el fenómeno dialéctico de fragmentación jurídica que han descripto autores como Lorenzetti en donde la estructura jurídica sostenida en la codificación –fruto del modernismo racionalista continental europeo- adoptada por nuestro derecho patrio, se ha venido desvirtuando a través de lo que el autor citado ha denominado "*bing bang*" legislativo. En esa espesa bruma normativa se mueve también el derecho a la ciudad, que si bien creemos que se

⁷ Conforme los datos obtenidos en el último censo de 2010 el 90% de la población argentina reside en centros urbanos de más de dos mil habitantes. En la actualidad esa cifra puede haber superado el 92% Consulta:
https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/poblacion/aglomerados_argentina_500_mil.pdf



encuentra en construcción, no ha de escapar a este complejo proceso jurídico. ¿Dónde buscar las soluciones? ¿Cómo regular las posibles vicisitudes del mundo urbano? ¿Dónde se sostiene el denominado derecho a la ciudad?

Nuestros códigos continúan siendo el eje normativo de las diversas materias, pero en muchos casos sus cuerpos han quedado casi vacíos (el derogado Código de Comercio) o incompletos (Códigos Civil y Penal). La legislación específica está en formación, ausente aún de manera orgánica. La realidad es compleja; siempre lo fue. Pero ahora lo es extremadamente. Postulamos la necesidad de reflexionar acerca de los principios como una instancia valiosa para enfrentar y diseñar los desafíos que impone el Derecho a la Ciudad.

Se da el carácter dialéctico de este proceso de fragmentación porque mientras que por un lado “se nos desarman los códigos”, por el otro, las relaciones entre las diversas disciplinas del derecho se profundizan, cual vasos comunicantes, de modo tal que la visión sistémica envuelve con más fuerza al ordenamiento jurídico.

Afirma Zagrebelsky que la superación del estado de derecho legislativo y su actual reconocimiento al llamado estado constitucional de derecho lleva consigo importantes consecuencias para el derecho como tal. Allí encontramos la separación de la ley y de los derechos, así como la separación entre normas o principios. El derecho actual está compuesto por reglas y principios. Las normas legislativas son reglas y las normas constitucionales sobre derechos y justicia son principios. Solo los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir constitutivo del orden jurídico.

En concreto la distinción pareciera ser la siguiente: las reglas nos brindan el criterio que nuestras acciones deben o no seguir; cómo actuar en determinadas situaciones. Por su parte, los principios, no nos dicen cómo actuar, pero sí como tomar posición ante situaciones concretas, que a priori aparecen indeterminadas. Si el derecho estuviera solo compuesto de reglas, bastaría aplicar razonamientos automáticos como el silogismo judicial y la subsunción del supuesto en la norma. Esto cae cuando aparecen los principios, dado que la aplicación de los principios es completamente distinta y exige que cuando la realidad lo requiera, debemos tomar una posición -una reacción- Los principios aparecen esbozados y deben ser bajados a la realidad: igualdad, libertad, justicia. Ejemplo: el derecho a huelga es un principio receptado en las constituciones, pero cuando se establece que los trabajadores deben garantizar las prestaciones de un servicio público durante la



huelga, estamos en presencia de una regla⁸.

Los principios que postulamos para el derecho a la ciudad no constituyen normas de tipo ideal, supletorias ni subsidiarias, ni son meras pautas de interpretación, sino que son de ineludible aplicación en el caso en concreto y constituyen estándares a la par que las normas.

Dworkin postula tres categorías de estándares y sostiene que el derecho no son sólo las normas (positivas o reglas) sino que también se integra por directrices y principios.⁹ Estos últimos constituyen estándares que basados en las nociones de justicia, equidad u otras consideraciones morales devienen en insoslayables para el operador jurídico.

Ante la falta de un marco normativo nacional de carácter general y consolidado, y teniendo en consideración a las propuestas regulatorias citadas que incluyen tanto al *soft law* como al derecho extranjero y a los aportes doctrinarios especializados, el presente trabajo tiene por fin promover la reflexión acerca de cuáles serían aquellos principios jurídicos rectores en la materia, sin negar desde ya la posibilidad de que existieran otros aparte de aquellos que desde aquí referiremos.

Cabe tener presente, desde el punto de vista metodológico, que los principios se usan fundamentalmente en la producción del derecho como parámetros para evaluar la legalidad o legitimidad de las fuentes normativas subordinadas. También se aplican en la interpretación legislativa y en la integración de lagunas (Guastini, 1999). Dada su riqueza instrumental, se ofrecen como herramientas adecuadas para la tarea proyectada.

Aludiremos a un conjunto de principios jurídicos que irradian sobre todo el subsistema que supone el denominado derecho a la ciudad, el cual se encuentra en claro proceso de formación a nivel global y también en Argentina. En nuestro derecho veremos que tales principios encuentran parcialmente su positivización a través de instrumentos normativos de rango constitucional o convencional, elemento que los dota de mayor fuerza pero que no hacen a su existencia misma. El diseño de este complejo concepto que importa el

⁸ ZABREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. Editorial Trotta. Octava Edición. Madrid 2008. P 109 y siguientes.

⁹ Afirma Dworkin "Llamo directriz o directriz política, al tipo de estándar que propone un objetivo que ha de ser alcanzado; generalmente, una mejora en algún rasgo económico, político o social de la comunidad (aunque algunos objetivos son negativos, en cuanto estipulan que algún rasgo actual deba ser protegido de cambios adversos.) Llamo principio a un 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. De tal modo la proposición de que es menester disminuir los accidentes de automóvil, es una directriz y la de que ningún hombre puede beneficiarse de su propia justicia, un principio." DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. Editorial Ariel S.A. Barcelona. 1984. P 72.



denominado derecho a la ciudad debe ir necesariamente imbuido de un plexo de principios fundamentales que le brinden sustento.

Frente a la complejidad del contenido del derecho a la ciudad, entendemos conveniente desarrollar la propuesta en diversos planos: trabajaremos los principios de igualdad y razonabilidad en relación al usufructo equitativo de lo que la ciudad tiene para ofrecer a sus habitantes; los de participación y legalidad en lo atinente al mandato de construcción colectiva de los asuntos de ciudad; y los de no dañar y de buena administración en referencia al goce efectivo de los derechos humanos en los contextos urbanos.

2. DESARROLLO: LOS PRINCIPIOS EN PARTICULAR

2.1. El principio de igualdad

El principio de igualdad, en la formulación postulada por Rabossi (2012, p. 32/33), asevera que en todos los aspectos relevantes los seres humanos deben ser considerados y tratados de igual manera, a menos que haya una razón suficiente para no hacerlo. De aquí se derivan, indica el autor, otros dos principios importantes: el de no discriminación, que prohíbe diferenciaciones sobre fundamentos irrelevantes, arbitrarios o irrazonables; y el de protección, tendiente a lograr una igualdad positiva a través de medidas de acción directa.

Los documentos citados construyen derechos y obligaciones con base en este principio, concediéndole especial jerarquía (art. 2 de la Carta Europea, art. 3 de la Carta Mundial, art. 1 de la Carta de Montreal, por caso) y ratificando que el deber de trato igualitario se extiende a todas las personas que habiten la ciudad de forma permanente o transitoria e independientemente de su nacionalidad, y prohibiéndose discriminaciones por color, edad, sexo u opción sexual, estado civil, lengua, religión, opinión política, origen social, pertenencia étnica o nivel de ingresos.

Asimismo, en ejercicio del principio de protección se reconoce la necesidad de llevar adelante medidas específicas de tutela para las personas y grupos o colectivos vulnerables, promoviendo la distribución de recursos, el acceso a los servicios esenciales, la no-discriminación y, en general, suprimiendo los obstáculos de orden político, económico, social y cultural que limiten la libertad, equidad e igualdad de los ciudadanos e impidan el pleno desarrollo de la persona humana y su efectiva participación política, económica, social y cultural en la ciudad. Entre las personas y grupos vulnerables quedan comprendidos las personas y grupos en situación de pobreza, en riesgo



ambiental (amenazados por desastres naturales), víctimas de violencia, migrantes forzados, refugiados y todo grupo que, según la realidad de cada ciudad, esté en situación de desventaja respecto al resto de los habitantes. En estos grupos, a su vez, serán objeto prioritario de atención las personas mayores, las mujeres, en especial las jefas de hogar, y los niños (art. 4 de la Carta Mundial). También se tiene especialmente en consideración la situación de las personas con discapacidad, exigiéndose que las viviendas, los lugares de trabajo y de ocio y los transportes públicos deban estar adaptados para ellas (art. IV de la Carta Europea).

Dada su importancia capital en la materia, el principio de igualdad y sus principios derivados de no discriminación y de protección deben ser necesariamente tenidos en cuenta para determinación del contenido del derecho a la ciudad, sirviendo como parámetro ineludible a la hora de revisar la estructura de un futuro catálogo nacional de derechos y obligaciones.

El principio de igualdad, con sus implicancias como la cuestión misma de la equidad constituyen en definitiva la piedra angular del derecho a la ciudad. Tanto es así que puede expresarse, sin lugar a dudas, que el derecho a la ciudad en sus múltiples facetas no es más que la consagración concreta y plausible de la igualdad en todas sus formas. La igualdad urbana y el trato equitativo importan un principio fundamental que irradia sobre todo el microsistema urbano. El aprovechamiento, disfrute y uso de una ciudad sustentable para todos los ciudadanos bajo la condición de accesibilidad en términos de paridad y equitativos funda la noción misma del derecho a la ciudad y así debe ser interpretado en el terreno jurídico por los poderes del estado en la gestión sociourbana.

2.2. El principio de razonabilidad

Etimológicamente, el vocablo "razonable" deriva del latín "*rationabilis*", que significa arreglado, justo, conforme a razón.¹⁰ Este mentado principio ocupa una posición relevante en la construcción del Derecho a la Ciudad desde la posición que le cabe el Estado en la arquitectura urbana y el respeto de este novedoso derecho.

La existencia del Estado como organización jurídico-política dotada de poder hunde sus raíces en el deber ético de gestionar el bien común y alcanzar

¹⁰ SORIANO ZOTHNER, Verónica. La razonabilidad del accionar estatal y los modelos de control de constitucionalidad". Sistema jurídico argentino y derecho comparado. 24 de octubre de 2018 www.saij.gov.ar Id SAIJ: DACF18022



la justicia. El principio de razonabilidad es el medio. Pero ¿qué significa la expresión razonabilidad? Al respecto, siguiendo a Cassagne¹¹, podemos afirmar que ésta constituye en sí misma una garantía del ciudadano ante el poder público. La idea de razonabilidad, consagrada en nuestro texto constitucional a partir del artículo 28, viene a conformar un valladar de tutela sobre las diversas esferas de la vida personal. En el caso que nos ocupa nos parece harto relevante contemplar a este principio jurídico como fundamental dentro de la noción del Derecho a la Ciudad.

La razonabilidad es, en definitiva, la garantía de justicia que debe imperar desde el sector público en la gestión de la ciudad, su diseño y regulación.

Este principio exige que los actos estatales sean justos, prudentes, razonables, realistas y proporcionados entre medios y fines.¹² De hecho la razonabilidad como principio o estándar general jurídico es la anulación de la arbitrariedad. Una ciudad inequitativa, mercantilizada al extremo, contaminada, que no contenga a los sectores vulnerables es una ciudad arbitraria y el Estado que la gestione lo será también. Lo arbitrario es lo injusto, lo irrazonable, lo disvalioso y lo ilegal.

Coincidimos pues con Ezequiel Cassagne cuando postula claramente que el principio de razonabilidad, estrechamente vinculado con la idea de justicia, no es sólo un principio fundamental, sino que alcanza la categoría de principio general o rector y que encuentra su fundamento en la dignidad humana.¹³

El derecho a la ciudad, como tal, no puede ser ajeno a este principio dado que configura precisamente su razón de ser, su base ontológica. Es la condición humana en términos de dignidad. Una ciudad igualitaria, saludable, accesible y equitativa es aquella que responde a los estándares de justicia; finalmente, ajustada al principio de razonabilidad.

¹¹ CASSAGNE, Juan Carlos. Derecho Administrativo Tomo II Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires 2006 p 28

¹² Postula Gordillo que una decisión es irrazonable y en consecuencia ilegítima cuando: a) No dé en el acto particular los fundamentos de hecho o de derecho que lo sustentan; b) no tenga en cuenta en las normas o en las decisiones concretas, los hechos que constan en el expediente, o públicos y notorios; o se fundamente en hechos o pruebas inexistentes; o c) no guarde una proporción adecuada entre los medios que emplea y el fin que la ley desea alcanzar, es decir, que se trate de una medida desproporcionada, excesiva en relación a lo que se quiere alcanzar. GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo T IX Capítulo VII Fundación Derecho Administrativo Buenos Aires 2015. P VII -6-629.

¹³ CASSAGNE, Ezequiel. El principio de razonabilidad en el procedimiento administrativo. En AAVV, Procedimiento Administrativo (Dir. Héctor Pozo Gowland, David Halperín, Oscar Aguilar Valdez, Fernando Juan Lima y Armando Canosa), T. I, La Ley, Buenos Aires 2012, p. 681 y ss.



2.3. El principio de legalidad

Este principio rector viene a constituir una manda insoslayable en la construcción de la ciudad. La gestión urbana debe ser pensada, planificada y ejecutada con apego a la ley y al derecho, ergo, a los principios que venimos proponiendo.

El principio de legalidad genérico constituye en sí una especie de “metaprincipio” toda vez que irradia de sobremanera sobre todo el sistema jurídico. En nuestro país encuentra sus cimientos en la forma republicana de gobierno, la idea de separación de los poderes y la necesidad de que los actos estatales se ajusten plenamente a las reglas y principios como garantía de una convivencia civil organizada, armónica y justa.

La legalidad no es una mera abstracción teórica. Se sustenta en la concepción representativa de la democracia republicana e implica que son los ciudadanos quienes definen las políticas, en este caso urbanas, que los rigen y dentro de las cuales viven y se desenvuelven. El hecho de que los funcionarios se ajusten al mandato legal –en sentido amplio– es la garantía de que la voluntad de los habitantes se ejecuta fielmente. El principio de legalidad, fruto de las ideas de la revolución francesa, ha evolucionado y no se refiere o limita al cumplimiento cabal de los actos estatales a la ley positiva formal, sino que también importa el sometimiento a los principios generales del derecho. Parte de la doctrina lo denomina principio de legitimidad o también más ampliamente juridicidad.

Sentado lo anterior, cabe señalar que por un lado significa que la gestión urbana se plasma, define y ajusta a los diversos estándares jurídicos, pero también funciona como una garantía para el ciudadano: él no está privado de hacer lo que la ley no prohíbe ni obligado a hacer lo que ella no manda.

En el derecho a la ciudad este principio básico del estado de derecho es altamente significativo e impacta en todos los aspectos que él regula, así como en sus contenidos. Las interdicciones, limitaciones y regulaciones ambientales, económicas, sociales, culturales, así como el plexo de derechos y garantías que conlleva deben ser efectivizados en un todo de acuerdo con el denominado bloque de legalidad. Recuerda Juan Carlos Cassagne que este principio no es una mera derivación del dogma iluminista del modernismo, sino que tiene un antecedente mucho más antiguo: Aristóteles. En efecto, fue él quien hace más de dos mil años postuló que: “vale más que mande la ley y no un ciudadano, sea quien fuere, porque cuando manda la ley es como si mandara Dios y la razón”.¹⁴

¹⁴ CASSAGNE, Juan Carlos. Obra citada. P 27



2.4. El principio de participación

Puede afirmarse que este elemento se encuentra en la misma génesis del concepto del derecho a la ciudad. Es considerado un principio estratégico en la Carta Mundial, un pilar para el desarrollo de las políticas urbanas en el Estatuto de la Ciudad, y la Carta de Montreal le adjudica un valor indispensable en la construcción de confianza en las instituciones democráticas, en la consolidación del sentido de pertenencia y en la promoción de una ciudadanía activa.

Se materializa en enunciados normativos como el siguiente: "Todas las personas tienen el derecho de participar a través de formas directas y representativas en la elaboración, definición, implementación y fiscalización de las políticas públicas y del presupuesto municipal de las ciudades, para fortalecer la transparencia, eficacia y autonomía de las administraciones públicas locales y de las organizaciones populares" (art. II.1.2 de la Carta Mundial).

Vale recalcar que la participación se identifica con los derechos políticos, y en esta línea se exige que todos los habitantes puedan acceder al sufragio para la elección libre y democrática de los representantes locales, e inclusive, puedan ser elegidos para ocupar cargos públicos si cumplen determinados requisitos - aunque no sean ciudadanos-.

Además, y esto es tan importante como los referidos derechos electorales activos y pasivos, el principio de participación demanda que se abran espacios institucionalizados para la participación amplia, directa, equitativa y democrática de los ciudadanos en el proceso de planificación, elaboración, aprobación, gestión y evaluación de políticas y presupuestos públicos (art. III de la Carta Mundial, también en los art. VIII de la Carta Europea y art. 43 del Estatuto de la Ciudad).

Estos espacios pueden cobrar la forma de debates o audiencias públicas en los que se expresan opiniones y se interpela a las autoridades, de consultas públicas, de la conformación de Consejos u órganos consultivos compuestos por representantes de diversos actores o sectores sociales, de iniciativas populares para proponer proyectos de ley y planes de desarrollo urbano, entre otras alternativas.

Es indispensable, asimismo, que la intervención ciudadana en éstos ámbitos se sustente en información veraz, precisa, completa y oportuna, debiendo las autoridades garantizar que los habitantes estén informados sobre todo lo relativo a la vida social, económica, cultural y administrativa local. Para ello deben organizar sistemas de comunicación accesibles en términos de



tecnología y uso de lenguaje claro, y facilitar el acceso a la documentación relativa a los asuntos municipales.

Huelga decir que los mecanismos de participación deben concretarse salvaguardando el principio de igualdad de los habitantes, y en especial, atendiendo rigurosamente a que no se produzcan exclusiones de los procedimientos democráticos en perjuicio de las personas o grupos vulnerables.

2.5. El principio de “no dañar” o de sustentabilidad

Explican Calmon da Gama y Leyte (2019) que “el axioma *alterum non laedere*, es decir, no causar daño a otro, es un principio jurídico que constituye el deber *de neminem laedere*, de no dañar a nadie, bajo pena de cometerse un acto ilícito, y, por consiguiente, sufrir una sanción” y se fundamenta en la necesidad de perseguir la paz social y la vida armónica en sociedad.

En la órbita del derecho a la ciudad este principio opera en dos planos: en un sentido tradicional se configura a través de la prohibición del daño directo a otros habitantes de la ciudad, y en una interpretación un tanto más moderna (aunque holgadamente consolidada a estas alturas), refiere al mandato del cuidado del ambiente y la promoción del desarrollo sostenible.

En términos de instrucciones de política pública el principio se traduce en el deber municipal de intervenir para prevenir la contaminación y ocupación desordenada del territorio y de las áreas de protección ambiental, incluyendo ahorro energético, gestión y reutilización de residuos, reciclaje, recuperación de vertientes, y ampliación y protección de los espacios verdes (art. XVI de la Carta Mundial).¹⁵

Impone a las autoridades, igualmente, el compromiso de compatibilizar el crecimiento urbano con el equilibrio ambiental, reconciliando la protección de la naturaleza y del patrimonio arquitectónico con las necesidades del desarrollo económico, social y cultural.

Sus alcances se extienden al mismo tiempo al ámbito de la educación ambiental, focalizada especialmente en la niñez y la adolescencia, área en la cual se exhorta a las autoridades a desempeñar un rol activo para promover el respeto por la naturaleza.

Este principio se entrecruza con los de participación e igualdad toda vez que para producir intervenciones en la ciudad que conlleven alteraciones significativas del ambiente se exigirá contar con el aval de los habitantes,

¹⁵ La Carta Europea inclusive requiere expresamente en su art. XVIII la adopción del principio ambiental de precaución.



obtenido en forma previa y bajo las condiciones adecuadas para una toma de decisión genuinamente democrática.

2.6. Principio de Buena Administración

Uno de los principios desarrollados por el derecho europeo contemporáneo consiste en el de buena administración. Paralelamente constituye un derecho para todos los ciudadanos. Este nodal principio encuentra su fundamento en la centralidad de la persona como un fin en sí mismo, el cual debe ser tutelado y protegido por el derecho y por el Estado. La persona es, en definitiva, el fin último de todas estas construcciones sociales; y desde el punto de vista axiológico el valor a custodiar es la dignidad humana en todas formas¹⁶.

Como lo ha afirmado acertadamente al referirse a este fundamental derecho Rodríguez Arana Muñoz: "El fundamento reside en intentar construir una concepción más justa y humana del poder, que cómo consecuencia del derecho de los ciudadanos a gobiernos y administraciones adecuados, se erijan en instrumentos idóneos al servicio objetivo del interés general."

Las ideas de justicia, igualdad, razonabilidad, legalidad apuntan finalmente a elevar a las persona a su máximo potencial en un ideario de dignidad y plenitud. La ciudad viene a constituir ese escenario de innegable trascendencia en el que cada uno de nosotros despliega su vida, sus proyectos y anhelos.

En este orden de ideas la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Niza diciembre de 2000) incorporó el llamado derecho a la buena administración.¹⁷ Este derecho, hoy principio fundamental, es complejo y acarrea

¹⁶ El concepto genérico de centralidad de la persona es descrito por Rodríguez Arana Muñoz quien, analizando la cuestión de la buena administración afirma: "...Por otra parte, como consecuencia de la emergencia de una nueva manera de entender el poder como libértar articulada de los ciudadanos, tal y como la entendía Burkne, resulta que es necesario colocar en el centro del nuevo orden político, social y económico a la dignidad de la persona... Pero no sobre la persona desde una perspectiva doctrinaria liberal, que lleva a las visiones del nuevo individualismo insolidario, sino desde la perspectiva, insisto, del pensamiento complementario y compatible, que hace de la libertad solidaria un concepto central, porque no son dos aspectos distintos de la realidad de las personas, la libertad y la solidaridad, sino que son las dos caras de la misma moneda, y son dos características que deben tender a unirse y a ofrecer, pues, perspectivas de complementariedad..." RODRIGUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime. El Buen Gobierno y la Buena Administración de Instituciones Públicas. Thompson. Aranzadi. Navarra, España. 2006. P. 112.

¹⁷ Reza: "1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable. 2. Este derecho incluye en particular: - el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente, - el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial, - la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones. 3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con



una serie de contenidos e implicancias estrechamente vinculadas con garantías adjetivas, participación ciudadana, indemnidad, etc. Lo cierto es que hoy se ha transformado en otro estándar jurídico fundamental en el plano urbano que se impone con toda su fuerza en este derecho a la ciudad que, aunque aún define sus contornos, perfila sus alcances y características concentrándose en la necesidad de asegurar la dignidad de la vida humana desde su contexto.

El diseño de la vida en la ciudad, las condiciones de accesibilidad y disfrute de los espacios, la cuestión ambiental, la tecnología, el transporte, educación, salud y todos los elementos básicos de la vida en la sociedad actual se nutren de este principio que pone en cabeza de todo el sector público pero también privado el deber de obrar con el debido respeto a un parámetro más bien exigente: "la buena administración".

3. CONCLUSIONES

En Argentina el denominado derecho a la ciudad se encuentra en su etapa inicial de formación, mientras que en el plano internacional existen numerosos instrumentos normativos que han venido regulando progresivamente este derecho. El derecho a la ciudad hunde sus raíces en aspectos sociológicos, económicos, políticos y culturales, por lo que la definición de su contenido y de sus contornos es compleja.

En lo estrictamente jurídico podemos afirmar que comporta una serie de derechos fundamentales volcados al uso y disfrute de las ciudades en el sentido más amplio de la expresión.

Ciudades igualitarias, democráticas, sustentables, ordenadas e integradas constituye el fin último del derecho a la ciudad para el cual la posición central del ser humano es el punto de partida y fin último. En este sinuoso devenir le cabe al Estado la misión de asegurar a los ciudadanos el pleno ejercicio de tal derecho con todas sus aristas.

Proponemos como principios fundamentales que irradian sobre este derecho a los siguientes: igualdad, legalidad, razonabilidad, participación, buena administración y de no dañar.

Esta enumeración no cierra la posibilidad de que se incorporen o reconozcan otros principios fundantes de esta noción. Pregonamos el diseño y dictado de cuadros normativos que incorporen sistémicamente regulaciones que

los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. 4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua".



tutelen y logren efectivizar con la mayor fuerza posible este fundamental derecho humano: el derecho a la ciudad.

4. BIBLIOGRAFÍA

CALMON DA GAMA, Guilherme y LEITE Conceição de Maria, "El deber de no causar daño a otro desde la perspectiva de la reparación integral de la víctima", en *Revista Internacional Consinter De Direito*, Año V – Número VIII, Porto, 2019, pp. 479-490.

CASSAGNE, Ezequiel. El principio de razonabilidad en el procedimiento administrativo. En *AAVV, Procedimiento Administrativo* (Dir. Héctor Pozo Gowland, David Halperín, Oscar Aguilar Valdez, Fernando Juan Lima y Armando Canosa), T. I, La Ley, Buenos Aires 2012, P 681.

CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo Tomo II* Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires 2006 p 28

COLIN, Brigitte, "Introduction", en UNESCO, "Urban Policies and the Right to de City", Paris, 2006, pp. 11-13.

CORREA MONTOYA, Lucas. "¿Qué significa tener derecho a la ciudad? La ciudad como lugar y posibilidad de los derechos humanos", en *Territorios*, 22, Bogotá, 2010, pp. 125-149.

DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Editorial Ariel S.A. Barcelona. 1984.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo T IX Capítulo VII* Fundación Derecho Administrativo Buenos Aires 2015. P VII -6-629

GUASTINI, Riccardo, "Distinguiendo", 1º ed., Barcelona, Gedisa, 1999.

LEVENZON Fernanda y TEDESCHI Sebastián. "La construcción del derecho a la ciudad inclusiva: tendencias en los marcos legales urbanísticos en Argentina y América Latina", en SCHEIBLER Guillermo (Coord.), "*Cuestiones de Derecho Urbano*", Buenos Aires, 2017, pp. 129-154.

MOLANO CAMARGO, Frank. "El derecho a la ciudad: de Henri Lefebvre a los análisis sobre la ciudad capitalista contemporánea", en *Revista Folios*, núm. 44, julio-diciembre, Bogotá, 2016, pp. 3-19.

ORTEGA Y GASSET, José. *La rebelión de las masas*. Grandes Obras del pensamiento. Altaya. Barcelona 1996

RABOSI, Eduardo, "Derechos Humanos: El Principio de Igualdad y la Discriminación", en ALEGRE, Marcelo y GARGARELLA, Roberto (Coords.), "El Derecho a la Igualdad", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2012, pp. 31-46.



RODRIGUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime. El derecho fundamental a la buena administración en la constitución española y en la Unión Europea. En Revista Eurolatina de Derecho Administrativo. Vol I n° 2 2014 julio diciembre. Disponible [//bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/Redoeda/article/view/4619](http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/Redoeda/article/view/4619)

RODRIGUEZ ARANA MUÑOZ, Jaime. El Buen Gobierno y la Buena Administración de Instituciones Públicas. Thompson. Aranzadi. Navarra, España. 2006.

RUSSELL, Oliver. La aplicación del derecho a la ciudad en el caso de urbanización del barrio "Rodrigo Bueno" Publicado en: Sup. Adm.2019 (febrero), 9 - LA LEY2019-A, 773 Cita Online: AR/DOC/2710/2018

SORIANO ZOTHNER, Verónica. La razonabilidad del accionar estatal y los modelos de control de constitucionalidad". Sistema jurídico argentino y derecho comparado. 24 de Octubre de 2018 www.saij.gov.ar Id SAIJ: DACF18022

ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia. Editorial Trotta. Octava Edición. Madrid 2008. P 109 y siguientes.

www.indec.gov.ar/ftp/cuadros/poblacion/aglomerados_argentina_500_mil.pdf