

Título: Principios de la legislación urbanística

Autor: Cassagne, Juan Carlos

Publicado en: LA LEY1986-B, 1041

Cita: TR LALEY AR/DOC/13921/2001

Sumario: SUMARIO: I. La legislación urbanística: un tema de nuestro tiempo.- II. Los principios de la legislación urbanística.- III. Propuestas generales para el contenido de una legislación en materia urbanística.

I. La legislación urbanística: un tema de nuestro tiempo

Se ha dicho que la forma de una ciudad cambia más rápido que el corazón de un mortal. Pero esta metáfora literaria si bien encierra una verdad, parece contradecirse a sí misma y no encuentra sentido sino es mediante la comprensión integral del fenómeno urbanístico.

De otro modo, el mundo actual no hubiera conocido de la ciudad italiana de Florencia, cuando fue cuna del Renacimiento donde, no obstante los cambios operados en las relaciones sociales y económicas, se conserva aún la forma propia de la antigua edificación de sus casas, monumentos, plazas y demás lugares comunitarios.

Lo que ocurre, en realidad, es que el cambio en la forma de una ciudad -tanto en su estilo edilicio como en su tamaño o extensión-, va acompañado de una modificación interna del organismo social que es la médula viva de una ciudad. Una vez más, la forma traduce la exteriorización de una esencia o contenido interior que, en el caso del urbanismo, se encuentra vinculado al crecimiento económico-social de una determinada ciudad y a la necesidad de mejorar la calidad de vida de quienes la habitan, sin dejar de reconocer la influencia de otros factores, no menos importantes, como los usos y costumbres de una sociedad determinada.

Hay también un urbanismo conservativo y otro de naturaleza evolutiva que, dejado a su arbitrio, tiende a destruir la estructura de la ciudad tradicional cuando ella no coincide con el afán de lucro de los operadores económicos.

No ha de olvidarse tampoco que el intenso proceso de industrialización de la primera mitad de este siglo ha contribuido, en ciertos lugares, a una aceleración de los movimientos de concentración urbana ocasionando la ruptura del equilibrio territorial no sólo con los medios rurales sino también con los pequeños pueblos de provincia.

Este hecho de las aglomeraciones, advertido tempranamente por Ortega y Gasset, constituye, en algunas grandes ciudades, como Méjico, Buenos Aires y Río de Janeiro, un problema mayúsculo, imposible de resolver sin el auxilio de la planificación, que debe procurar una conciliación entre los aspectos conservativo y evolutivo del urbanismo, fijando claramente el papel de iniciativa privada.

En nuestro país, el desarrollo de la ciudad de Buenos Aires no parece detenerse en sus límites territoriales, ya que a su alrededor se han instalado poblaciones que la continúan física, social y económicamente.

Frente a este panorama es evidente que entran en crisis las concepciones provincialistas y municipalistas de antaño que auspiciaban una competencia exclusiva de las entidades locales para regular lo atinente al urbanismo, mediante el ejercicio del llamado poder de policía y sus actos de aplicación la superación de los problemas actuales exige apelar a otras técnicas organizativas que van desde la articulación de nuevas estructuras de planeamiento y ejecución hasta la participación de los entes locales en los órganos de la Administración central o descentralizada del Estado Nacional.

Por lo demás, aun limitándose el ámbito de la regulación urbanística a la vida en las ciudades, ello no obsta al ejercicio de potestades nacionales en materia de conservación de suelos, ecología, erección y demolición de monumentos y estatuas (cuando exista un interés público nacional) [\(1\)](#).

En el estado actual de desarrollo de nuestras urbes se torna indispensable contar con una legislación que establezca los criterios rectores de la planificación urbana, las diferentes clases de planes y las regulaciones propias de la actividad urbanística, estableciendo relaciones de coordinación con otros entes y haciendo posible la utilización de las técnicas que reclama un federalismo moderno y flexible.

De lo contrario, el proceso macrocefálico de los grandes centros urbanos no se detendrá, afectándose el medio ambiente y las condiciones de vida de los habitantes que serán más malsanas que las actuales, dado que el crecimiento de una ciudad devora poco a poco las superficies verdes limítrofes y destruye los valores históricos y arquitectónicos que pertenecen a una cultura o estadio urbanístico anterior.

La superación de esa situación requiere el dictado de normas que dispongan con adecuadas técnicas instrumentales, la regulación de los usos del suelo y la ordenación de las ciudades. Por eso, el concepto moderno de urbanismo comprende, hoy día la integralidad del ordenamiento territorial de un Estado ya que,

como se ha dicho: "Sólo, enfrentándonos al territorio con un criterio de totalidad es posible intentar que la vida del hombre en la tierra sea mejor. Sólo, incorporando a la actividad de ordenación del territorio los más vastos objetivos es posible superar los graves problemas y hacer que la ordenación territorial sirva para el libre despliegue dentro de la comunidad"⁽²⁾.

Una cosa que hay que tener en cuenta también, tal como se destaca en la Exposición de Motivos de la Ley Española sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, que "la acción urbanística ha de proceder al fenómeno demográfico y que, en vez de ser su consecuencia, debe encauzarlo hacia lugares adecuados, limitar el crecimiento de las grandes ciudades y vitalizar, en cambio, los núcleos de equilibrado desarrollo en los que se armonizan las economías agrícola, industrial y urbana, formando unidades de gran estabilidad económico-social".

II. Los principios de la legislación urbanística

La ley, como instrumento jurídico, descansa sobre unos principios que le dan sustento y prefiguran su contenido. Algunos de ellos traducen criterios provenientes de la técnica urbanística en sentido estricto y otros, reflejan verdaderos principios de política económica y social, basados en las posibilidades reales que existen y en el modo de ser de los habitantes.

Esa peculiar conformación de los principios urbanísticos obedece a la naturaleza inter-disciplinaria del fenómeno, pues aun cuando desde el punto de vista jurídico pueda hablarse de un "Derecho urbanístico" como una parte especial del derecho administrativo, el estudio, enfoque y solución de la problemática jurídica no puede desprenderse de su vinculación con otras disciplinas como la sociología, economía, salud pública, arquitectura, etc.

El urbanismo no debe ser utópico ⁽³⁾ ni influido por un idealismo dogmático, sino una actividad eminentemente práctica, susceptible de mejorar la realidad espontánea del crecimiento demográfico, canalizando los cambios futuros sociales y económicos que provoca el desarrollo constante de las ciudades. La circunstancia de que la actividad urbanística sea básicamente estatal -en todo lo inherente a la potestad de legislar y reglamentar, no debe dejar de lado la colaboración de la iniciativa privada en todos los niveles. Sólo de esa manera podrá lograrse la transformación de todo lo artificial que cada plan contenga en algo real, vivido y sentido por las personas que integran una determinada comunidad.

En función de lo expuesto, existen determinados principios que deberían insertarse en la legislación nacional en materia urbanística, a saber:

a) El planeamiento constituye la base esencial y necesaria de la ordenación urbanística. Caracteres

La actividad urbanística requiere, como presupuesto sine qua non, la realización de planes indicativos o vinculantes que orienten otros planes o delimiten las facultades del dueño del suelo, para tornar compatible el ejercicio del derecho de propiedad con los fines de bien común que persigue la respectiva ordenación urbana.

Sin planes a los que corresponda adecuarse a tres importantes facetas del urbanismo, representadas sucesivamente por la conservación de los valores históricos de la cultura anterior (el pasado), el mantenimiento o creación de adecuadas condiciones de vida en punto a medio ambiente, paisaje, transporte, agua, gas, caminos, puertos, etc. (el presente) y las previsiones y pautas a las que se ajustará el crecimiento demográfico (el futuro), no puede hablarse de urbanismo.

Desde luego que la armonización de esos valores puede hacerse de un modo natural y espontáneo por el libre juego de la sola iniciativa particular. Pero la experiencia demuestra que ello no ocurre, siendo una constante mundial el crecimiento desordenado de las grandes ciudades que arrastran muchas veces, por vía de la ejemplaridad, a las ciudades pequeñas, cuyas autoridades estimulan o permiten muchas veces la construcción de edificios de departamentos bajo el régimen de propiedad horizontal, que aparecen como verdaderos injertos dentro de la arquitectura típica de la ciudad de campaña.

Otras veces, el atentado urbanístico se produce en las ciudades costeras frente a las playas donde, al tratar de aprovechar el mayor valor de estos lotes por su proximidad al mar se construyen, sin plan urbanístico integral, casas de departamentos de más de varios pisos de altura que destruyen el paisaje, fomentan el hacinamiento de los balnearios y provocan problemas ambientales de todo tipo. Y este fenómeno puede comprobarlo cualquiera con sólo visitar Mar del Plata y Río de Janeiro, para citar sólo algunas de las ciudades de veraneo más populosas.

En Mar del Plata existió hasta mediados de la década del cuarenta una magnífica ciudad balnearia, donde todo era equilibrado: las playas, la estética arquitectónica, los hoteles, la avenida costanera, los paseos y

espacios verdes.

Casi de golpe, las construcciones hechas sobre la costa con piedra del lugar, que representaban un estilo arquitectónico peculiar que completaba e integraba el paisaje marino, empezaron a ser reemplazadas por enormes edificios, cerrando la visión del mar hacia la ciudad y, recíprocamente, de la ciudad hacia la costa. Muchos hoteles importantes se transformaron en colonias de vacaciones o fueron adquiridos por los sindicatos. La ciudad se pobló en forma desordenada y casi todos los años recibe un contingente de veraneantes, que excede, en mucho, la cantidad que debiera albergar.

Es evidente que las formas destructivas del crecimiento urbanístico no habrían prevalecido de haber existido una adecuada planificación. En el caso de las ciudades veraniegas, la jurisdicción y competencia es, por principio, de naturaleza local, sin perjuicio de que la Nación asuma la facultad de dictar leyes de fomento que orienten el ordenamiento del territorio, mediante los instrumentos a su alcance y a través de la articulación de técnicas de colaboración con las provincias y municipios.

Hay con todo, alguna que otra excepción al desorden urbanístico de nuestras ciudades costeras, que viene a confirmar el principio de que la planificación es la base necesaria de la ordenación de las ciudades. Se trata de las poblaciones que vienen desarrollándose alrededor de los balnearios de Pinamar y Cariló, cuyo diseño urbanístico tuvo origen en la iniciativa privada.

Pero el caso del Municipio de Pinamar, donde su gran crecimiento edilicio se ha efectuado conforme a un plan que regula las edificaciones y los usos del suelo, demuestra los inconvenientes que se generan por la falta de una planificación integral, ya que la mayor parte de los servicios públicos resultan insuficientes.

En definitiva, el urbanismo no se concibe sin planificación estatal, aunque los particulares la propongan o ejecuten. Por algo en Inglaterra se denomina a la disciplina jurídica que estudia este fenómeno *planning law* o solamente *planning*.

Caracteres del planeamiento urbano: imperatividad y publicidad. Contenido realista.

Todo plan dotado de imperatividad tiene carácter normativo requiriendo, aparte de la publicidad propia de toda norma de alcance general, de una adecuada publicidad registral y catastral [\(4\)](#).

En el proyecto de ley actualmente en avanzada tramitación legislativa en la Cámara de Diputados de la Nación -que refunde y armoniza los proyectos presentados por los Diputados Pupillo, Ramos, Arabolaza y Rabanaque- se estatuye como principio fundamental para las acciones que se realicen en función de la ley a dictarse el de "asegurar que la creación, remodelación, renovación y expansión de los núcleos urbanos, se lleve a cabo conforme a planes, sean éstos, generales, parciales o sectoriales".

En lo que concierne al contenido de los planes el proyecto citado prescribe otro principio también fundamental relativo al deber de "cuidar que el planeamiento se atenga a reglas que, reguladas por la disciplina urbanística, tenga en cuenta los modos de vida, el clima y los recursos técnicos apropiados a la realidad del país" (art. 3º, inc. h), lo que de por sí implica que el planeamiento ha de ser realista, de modo preceptivo.

b) La amplitud de la legitimación procesal

Para que todos los afectados puedan impugnar los actos del Estado que sean violatorios de las normas y principios contenidos en la legislación urbanística se requiere atribuir a quienes habitan la ciudad una legitimación procesal suficiente para deducir recursos administrativos y promover acciones ante la justicia.

Sólo de ese modo la protección judicial de los valores urbanísticos será eficaz, ya que resulta improbable que sea el propio órgano estatal, provincial o municipal, responsable de la violación de las normas urbanísticas, quien gestione su nulidad ante la justicia, porque, en rigor de verdad, los perjudicados son todas las personas que habitan una comunidad -individual o colectivamente considerados- a quienes debe reconocérseles una aptitud procesal amplia y suficiente en defensa de los intereses comunes tutelados [\(5\)](#), a fin de que puedan iniciar y concluir los pertinentes procesos sin tener que demostrar, en cada caso, la existencia de una situación subjetiva cualificada. De lo contrario, la protección jurisdiccional será un puro verbalismo.

c) La federalización concertada del urbanismo

Bajo este principio de lo que se trata, en realidad, es de hacer efectivo el sistema federal previsto en la Constitución Nacional, articulando en un sistema de planeamiento concertado, las facultades concurrentes de la Nación y provincias (arts. 67, inc. 16 y 107, Constitución Nacional), las propias de la Nación (arts. 67, incs. 27 y 28, Constitución Nacional) y las que conservan las provincias (art. 104, Constitución Nacional) [\(6\)](#).

Para superar el esquema clásico de un federalismo cerrado originado en la asignación de competencias

exclusivas a favor de las autonomías provinciales y en la verdadera garantía institucional que predica el art. 5° de nuestra Constitución Nacional (7) respecto de las provincias, parece conveniente acudir al sistema del federalismo concertado (8) que permite, entre otras cosas, formular un planeamiento indicativo, coordinar la actuación de las entidades nacionales prestatarias de servicios públicos en las provincias, establecer el régimen urbanístico del área metropolitana, fijar los requisitos para el acceso de las provincias a los beneficios y ventajas de programas de asistencia urbanística y coordinar la planificación provincial con la nacional.

Ahora bien, un sistema de federalismo concertado puede prever también la inclusión en el mismo de las materias donde el Congreso puede ejercer su poder de legislación, referidas a la planificación y ordenamiento de la política de fomento urbanístico, en ejercicio de la cláusula inserta en el art. 67, inc. 16 de la Constitución Nacional.

Pero como las provincias conservan, en principio, su jurisdicción sobre el territorio a los efectos del ejercicio del poder de policía urbano o municipal (9) que, en la práctica, se concreta en la regulación concreta del uso del suelo y el otorgamiento de autorizaciones de edificación, es evidente que sino se coordina el planeamiento local o provincial con el nacional, el federalismo concertado será un instrumento teórico y totalmente ineficaz.

Desde luego que corresponde distribuir adecuadamente las competencias urbanísticas y con tal finalidad habría que establecer adecuadas fórmulas de organización, tales como la articulación de las provincias en un Consejo Federal de Planificación Urbana, integrado también por representantes del Gobierno Federal, de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y del Territorio Nacional de Tierra del Fuego (10).

Se trata de estructuras mixtas que si bien no fueron previstas por el constituyente originario aparecen impuestas por la realidad y pueden articularse perfectamente en el marco constitucional, a condición de que la legislación creadora del nuevo ente no sea preceptiva sino que constituya un mecanismo de adhesión voluntaria de las provincias (este punto se halla correntemente solucionado en el proyecto de ley refundido de los Diputados Pupillo, Ramos, Arabolaza y Rabanaque Caballero, en su art. 14).

En el derecho comparado han habido interesantes experiencias en materia de planeamiento urbanístico; entre ellas se destacan particularmente, por el carácter federal de su organización constitucional, las ocurridas en los Estados Unidos de Norteamérica, donde, desde el año 1960, se dictaron leyes federales de gran significación urbanística (11).

En el marco de la ley de cooperación inter gubernamental se ha creado el "Sistema de notificación y revisión de proyectos" que establece el procedimiento para que los proyectos provenientes de los Estados de la Unión accedan a los programas de asistencia de la administración federal.

Pero, en principio, el planeamiento urbanístico americano descansa, de un modo principal, en los municipios, quienes tienen conferidos la mayor parte de los poderes jurídicos inherentes al planeamiento, de acuerdo a leyes formales dictadas por los parlamentos estatales que, mediante la técnica de la delegación les asignan facultades para elaborar planes y ordenanzas de planeamiento urbanístico.

A su vez, la ausencia de una legislación federal uniforme ha sido compensada con la técnica de las leyes modelo, que carecen de carácter imperativo pero que sirven para orientar el planeamiento estatal, en la medida en que sean incorporadas a la legislación local. Así surgieron la *standard state zoning enabling* en el año 1924 y la *standard city zoning act* de 1928, dictada bajo la presidencia de Hoover.

En la actualidad -bajo la Administración Reagan- hay una tendencia a la descentralización del planeamiento transfiriendo muchas competencias a los Estados que componen la Unión, dejando el libre juego de la iniciativa privada e intentando paliar, en lo posible, las consecuencias dañosas que puede provocar el ejercicio de la libertad. Con todo, el planeamiento urbanístico no ha desaparecido sino que ha cambiado la tendencia centralizadora por una política más federalista, acorde con el sistema constitucional americano que protege antes que los derechos de la comunidad los derechos de los propietarios del suelo.

d) La planificación debe respetar la garantía constitucional de la propiedad

En este punto el derecho argentino, al igual que el estadounidense, se caracteriza por la existencia de la garantía de inviolabilidad del derecho de propiedad (art. 17, Constitución Nacional), por la vigencia del principio de la relatividad de los derechos individuales que se gozan conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio y por la circunstancia que las limitaciones al dominio privado por razones de interés público que impone la ley pertenecen al derecho administrativo.

Entre nosotros no se plantea, entonces, como en España, la cuestión relativa a si el *ius edificandi* constituye una creación de la ley o del plan urbanístico (12).

La planificación urbanística no puede, en la Argentina, consagrar una nueva concepción sobre el derecho de propiedad con el alcance antes indicado (13) por la sencilla razón que nuestro ordenamiento jurídico constitucional recoge e incorpora una determinada concepción constitucional que las leyes no pueden alterar (art. 28, Constitución Nacional).

Esa concepción parte, indudablemente, del reconocimiento a favor del particular del dominio privado como un derecho natural de naturaleza individual, del cual sólo puede ser privado por causa de utilidad pública (art. 17, Constitución Nacional) calificada por la ley y previamente indemnizada.

Esto demuestra que en el sistema constitucional argentino, la propiedad tiene también una función social a más de la individual (14), principio que se complementa actualmente con la prescripción contenida en el Código Civil que prescribe la necesidad de que el derecho se ejerza de un modo regular y no abusivo (art. 2514, Cód. Civil -Adla, XXVIII-B, 1799-).

De otra parte, la concepción del derecho de propiedad como un derecho que se goza conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 14, Constitución Nacional) es decir, no absoluto, traslada, en definitiva, la cuestión al ámbito del derecho administrativo puesto que a esta regulación pertenecen las limitaciones al dominio privado en interés público conforme lo prescribe el art. 2611 del Cód. Civil y se integra en el plano del derecho privado con el principio incorporado al Cód. Civil por la ley 17.711 (Adla, XXVIII-B, 1799) al prescribir que "es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa... usarla y gozarla conforme a su ejercicio regular", y que el "ejercicio de estas facultades no puede ser restringido, en tanto no fuere abusivo" (art. 2514, Cód. Civil).

e) El urbanismo constituye una actividad pública estatal que no excluye la gestión privada ni el principio de subsidiariedad

Que el urbanismo se cumpla básicamente a través del ejercicio de potestades públicas estatales (en sentido lato, es decir comprendiendo a los poderes locales) (15), no significa que se lleve a cabo mediante actividades administrativas o normativas homogéneas (16), ni tampoco que, por principio, los particulares tengan vedada su participación tanto en la formulación o revisión de los planes (17) como en la ejecución de los mismos (18).

El planeamiento urbano se instrumenta en prescripciones que integran planes y que poseen carácter normativo, en mérito a características de objetividad, abstracción, generalidad y obligatoriedad (cuando el plan es vinculante) (19). A su vez, tanto las normas como los actos que se dictan para el cumplimiento de los planes responden a las técnicas más variadas de la dinámica administrativa, ya que pueden utilizarse tanto los procedimientos e instituciones del servicio público, como los del fomento o los propios de la intervención administrativa (policía).

Pero tal circunstancia no empece a que -con exclusión de la actividad estatal normativa que, por principio, no es delegable- el ordenamiento urbanístico esté impedido de acoger positivamente un principio que pertenece al derecho natural, el llamado principio de la subsidiariedad, el cual -como es sabido- tiene un contenido positivo y otro negativo (20).

Porque como se afirma acertadamente "al no estar ante una función administrativa única sino ante funciones diversas, que comportan en la esfera individual intervenciones de distinta intensidad, puede tener aplicación perfecta el principio de subsidiariedad (21).

Este principio parece de imprescindible vigencia en la legislación (para paliar la interpretación formalista), ya que resulta un corolario del sistema constitucional argentino que implícitamente permite interpretar que si la actividad pertinente de urbanización guarda similitud con el ejercicio de una industria o actividad de transformación, ella reside -por principio- en la esfera privada, por tratarse de un derecho atribuido a los particulares y no al Estado, en el art. 14 de la Constitución Nacional.

La experiencia argentina demuestra que cuando la iniciativa privada ejecutó planes de urbanización resultó más eficiente, en ese plano, que el propio Estado.

Si ha llegado ahora el momento de modernizar el país se pueden sentar las bases de nuestro futuro desarrollo urbanístico, con la más amplia participación de todos los habitantes, dando cabida al principio de la suplencia, practicado por las naciones más prósperas del mundo.

Pero tal postura no significa que el Estado abdique de sus poderes indelegables respecto a la potestad de dictar las normas del plan, ni tampoco que renuncie a ejercer los poderes de control y vigilancia que debe poseer cuando los particulares ejercen una actividad de interés público.

f) El objeto planeamiento urbanístico es integral

Con independencia de que se acoja o no este principio por el derecho positivo, el planeamiento urbanístico -para adquirir una real eficacia- debe comprender toda la problemática inserta en la vida humana sobre el territorio (historia, ecología y estética, entre otros valores) abarcando tanto los suelos urbanos como los rurales, en virtud de la inter-conexión de relaciones y a las posibilidades que tienen las urbes para desarrollarse expensas del campo.

En definitiva, debería existir una ordenación básica del territorio, regulando el uso del suelo en las grandes y pequeñas ciudades, la contaminación ambiental y coordinar todos los planes de desarrollo económico y social, como la instalación de industrias y la construcción de viviendas.

Pues como se sostiene "el proceso de urbanización acelerado, producto principalmente de la industrialización, ha generado la aglomeración de la población en grandes concentraciones urbanas y la formación de un medio ambiente urbano altamente deteriorado e insatisfactorio en sí mismo considerado y que, paralelamente, amenaza la estabilidad del entorno natural"⁽²²⁾.

De otra parte, es también innegable que algunas otras materias como el planeamiento de las comunicaciones y sistemas de transporte, la construcción de puentes, caminos, autopistas, puertos y zonas costeras deben ser objeto de adecuada coordinación, aun en el caso de que el planeamiento fuera descentralizado.

III. Propuestas generales para el contenido de una legislación en materia urbanística

Al concluir la exposición de los principios fundamentales de la legislación urbanística, nos parece que puede ser de utilidad formular algunas propuestas teniendo en cuenta la experiencia vernácula, lo acontecido en el derecho comparado y, en especial, los estudios efectuados en el marco de la Convención de París del 14 de diciembre de 1960, por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) en el año 1982, dedicados a la problemática urbana, particularmente a la de las ciudades en transformación y al papel de los poderes públicos ⁽²³⁾.

En resumen, la configuración de un ordenamiento nacional en materia urbanística debe contemplar estos criterios:

1) Una neta diferenciación en punto a los planes de ordenación territorial que permita distinguirlos de los planes urbanísticos (en sentido estricto) ⁽²⁴⁾. El planeamiento del ordenamiento del territorio debería reservarse a un órgano mixto de planeamiento federal, como el que propone el proyecto comentado y, en virtud de nuestra organización constitucional, tendría que poseer carácter indicativo, sin perjuicio de prever la posibilidad de que las Provincias puedan adherirse al sistema convirtiendo de este modo al plan en preceptivo.

Los planes de urbanismo, por principio y conforme a la sistemática constitucional (arts. 104 y 105, Constitución Nacional) corresponde que sean dictados por los poderes locales (provinciales o municipales) ⁽²⁵⁾.

2) La legislación debería contener alguna prescripción respecto a la posibilidad de establecer programas especiales de asistencia a las provincias y/o municipios en materia urbanística, coordinados con el plan nacional de ordenamiento territorial por intermedio del Consejo Federal de Urbanismo al que se ha hecho referencia.

3) El establecimiento de mecanismos adecuados para lograr una conexión permanente entre los diferentes niveles de planeamiento (en el orden nacional, provincial, municipal) del Territorio de Tierra del Fuego y Capital de la República. Esta coordinación necesita apoyarse en el principio de la competencia con las peculiaridades propias de las relaciones interadministrativas ⁽²⁶⁾.

4) La organización de las formas de planeamiento aplicables al área metropolitana requiere de una legislación específica que instituye un adecuado sistema inter-jurisdiccional -tanto orgánico como funcional- en el que se integran la Nación, la municipalidad y la provincia de Buenos Aires. Como el planeamiento que surja de la actividad de este ente puede hallarse en colisión con los planes de ordenamiento territorial será necesario instrumentar la coordinación y conexión entre ambas actividades. Sobre este punto habría que analizar la posibilidad de transformar la actual estructura del Ceamse y hacer que ella sirva de base para el nuevo ente, con el objeto de evitar la duplicación de competencias y el desaprovechamiento de estructuras administrativas que podrían servir para cumplir con una finalidad urbanística.

5) Si se pretende hallar un punto de equilibrio para llevar a buen término un proceso de descentralización -en un sentido más amplio que el jurídico puro- ese objetivo requiere que se establezcan nuevas formas de asociación entre los poderes públicos y las iniciativas del sector privado ⁽²⁷⁾.

6) La ejecución del planeamiento urbanístico debe llevarse a cabo en forma descentralizada y, en principio, por los municipios, sin perjuicio de la articulación de un sistema de control y coordinación a cargo, recíprocamente, de la Nación y provincias ⁽²⁸⁾.

- (1) Conf. MARIENHOFF, Miguel S., "Expropiación y urbanismo", en Rev. LA LEY, t. 1981-C, p. 910. Buenos Aires, 1981.
- (2) GONZALEZ PEREZ, Jesús, "Comentarios a la ley del suelo", p. 96, Madrid, 1981.
- (3) Véase: GARCIA DE ENTERRIA y PAREJO, Alfonso Luciano, "Lecciones de derecho urbanístico", ps. 48-50, Madrid, 1981.
- (4) Véase SCITI, Edgardo O., "Contenido, caracteres y principios del derecho urbanístico" en la obra colectiva "Derecho y planeamiento urbano", ps. 83, 95, Buenos Aires, 1983.
- (5) Así lo postula BOTTASI, Carlos Alfredo en un trabajo titulado "La preservación ambiental en el contencioso administrativo provincial", en Revista del Colegio de Abogados de La Plata, núm. 42, ps. 265 y 266.
- (6) En nuestro sistema constitucional la federalización de una actividad o institución puede concebirse en dos sentidos: a) como la asunción por el Gobierno Federal de la respectiva actividad o institución, tal como ocurrió con la federalización de Buenos Aires y b) la actividad conjunta de las Provincias y la Nación, incluida la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y el Territorio de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sud.
- (7) Véase el completo estudio que hace PAREJO, Alfonso sobre esta garantía en el derecho alemán en su obra "Garantía institucional y autonomías locales", Madrid, 1981.
- (8) FRIAS, Pedro J., "El federalismo argentino. Introducción al derecho público provincial", ps. 41 y sigtes., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1980. La misma propuesta respecto de la necesidad de concertar el federalismo respecto de las regiones formula Dromi ("Administración Territorial y Economía", ps. 160, 161, Madrid, 1983).
- (9) Los municipios argentinos son entes autárquicos territoriales carentes de autonomía; esta es la posición de la mayoría de la doctrina administrativa; véase MARIENHOFF, Miguel S., "Tratado de derecho administrativo", t. I, p. 531, Buenos Aires, 1982. BIELSA, Rafael, "Principios de régimen municipal", ps. 7, 19, 51 y 101 y "Derecho administrativo", t. I, p. 446, Buenos Aires, 1964, postura que compartimos ("Derecho administrativo", t. I, p. 512, Buenos Aires, 1982) y es la que adoptó la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos, t. 114, p. 282, t. 154, p. 25 y t. 186, p. 519, entre otros).
- (10) Así lo prevé el art. 4º del proyecto de ley refundido de los Diputados Pupillo, Ramos, Arabolaza y Rabanaque Caballero. Véase también: REINHOLD, Augusto L., "Presupuestos jurídicos del planeamiento" en la obra colectiva "Derecho y planeamiento urbano", p. 155, Buenos Aires, 1983.
- (11) Entre otras leyes corresponde mencionar las siguientes: 1) la "clean air act" (ley de contaminación atmosférica) en el año 1969; 2) la "federal water pollution control act" (ley federal para el control de la contaminación de aguas) en el año 1973; 3) la "coastal zone manacement act" (ley de gestión de zonas costeras) del año 1972; 4) la "housing act" (ley de vivienda) en el año 1949; y 5) la "federal highway act" (ley federal de carreteras) del año 1964.
- (12) Véase GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y PAREJO, Alfonso Luciano, op. cit., ps. 425 y sigts. y de este último "El urbanismo ante el derecho", p. 49, en RDU, Madrid, enero-febrero 1981, p. 45; GONZALEZ, PEREZ, Jesús, op. cit., ps. 635/638.
- (13) En el mismo sentido, BERCAITZ, Miguel Angel, "Problemas jurídicos de urbanismo", ps. 23 y sigts., Buenos Aires, 1972.
- (14) VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, "Derecho administrativo", t. IV, núm. 772, p. 37.
- (15) Sobre el carácter de función pública que se atribuye en España al urbanismo véase: GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y PAREJO, Alfonso Luciano, "Lecciones de derecho urbanístico", ps. 172 y 175, Madrid, 1981; habiéndose sostenido que este carácter excluye el principio de subsidiariedad (en tal sentido: COSCULLUELA, Luis, "Acción pública en materia urbanística", en Rap, núm. 71, ps. 10, 11).
- (16) GONZALEZ PEREZ, Jesús, "Comentarios a la ley del suelo", t. I, p. 123.
- (17) Este aspecto aparece contemplado en el proyecto de ley de los Diputados Pupillo, Ramos, Arabolaza y Rabanaque Caballero, en el art. 3º, inc. g).
- (18) En cambio, hay una injustificada omisión en el proyecto citado acerca de la actuación privada en la ejecución de los planes urbanísticos.
- (19) La naturaleza normativa de un plan es controvertida cuando el mismo tiene carácter indicativo: LAUBADERE, André de: "Traité de droit administratif, t. IV, p. 93, París, 1977.
- (20) Mientras el contenido positivo obliga al Estado a que actúe ante la insuficiencia de los particulares, el

contenido negativo marca la prohibición de hacerlo cuando existe, en el sector privado la capacidad de obrar, colaborando con la función pública mediante la gestión de personas privadas.

(21) GONZALEZ PEREZ, Jesús, op. cit., t. I, p. 123.

(22) BASSOLS COMA, Martín, "Derecho urbanístico y medio ambiente urbano", en RDU, núm. 71, p. 16, Madrid, 1981.

(23) "Las ciudades en transformación" trad. del francés, vol. II, titulado "El papel de los poderes públicos" Ocede, editado por la Dirección General de Acción Territorial y Urbanismo del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Madrid, 1984.

(24) Conf. PAREJO, Alfonso Luciano, op. cit., en RDU, núm. 71, p. 73.

(25) La excepción está dada por la regulación normativa inherente a erección y demolición de monumentos y estatuas de interés nacional. Sobre esta cuestión: MARIENHOFF, Miguel S., "Expropiación y urbanismo", en Rev. LA LEY, t. 1981-C, p. 910, Buenos Aires, 1985.

(26) CASSAGNE, Juan Carlos, "Derecho administrativo", t. II, ps. 75 y ssts., Buenos Aires, 1985

(27) "A los poderes públicos corresponderá dar el impulso definitivo, vigilar los grandes equilibrios, asegurar la equidad entre los ciudadanos. Pero un creciente número de trabajos pueden y tienen que depender de la iniciativa privada para una mejor adecuación de los servicios colectivos locales a las necesidades y aspiraciones de las poblaciones usuarias. Es a nivel de las colectividades territoriales de base donde este sector mixto puede encontrar sus mejores oportunidades de expansión, a igual distancia de la democracia centralizadora y de los excesos del sector mercantil. Precisamente sobre este punto de las experiencias ya emprendidas o por emprender debería dirigirse una reflexión más profunda. Se impone principalmente en la medida en que una democracia local auténtica debe descansar sobre un acuerdo profundo entre las fuerzas económicas y sociales y los poderes públicos que deben ser su emanación política" (Informe de la OCDE citado, p. 74).

(28) En el informe de la OCDE referido ut supra, se citan como ventajas: a) Mayor eficacia: las políticas urbanas que tienen que realizarse y la gestión de numerosos servicios públicos estarán tanto mejor adaptadas al complejo y diversificado contexto de los años ochenta y cuanto que la estimación de las necesidades, de los recursos y de las obligaciones y consideraciones de prioridades diversas hayan estado más cerca de los niveles donde los problemas se planteen; b) Acercar la persona que decide al ciudadano y, por lo tanto, mejorar la eficacia de la democracia local. A este respecto en el contexto de los años ochenta, es deseable conferir a la ciudadanía local la posibilidad de juzgar mejor las selecciones efectuadas por los responsables locales: es descentralizando como se puede lograr que la determinación de las políticas urbanas estén directamente sometidas a la acción de arbitraje de los que están directamente afectados por ellas. Se trata, por lo tanto, de una mayor toma de conciencia de las responsabilidades en la determinación de las políticas urbanas y delimitación territorial de los conflictos; c) Sacar provecho de la flexibilidad y capacidades locales para adaptarse al cambio. El contexto cambiante y las mayores presiones de los años ochenta representarán un desafío y, al mismo tiempo, una oportunidad para que las colectividades locales demuestren su capacidad de adaptación y facultades para determinar sus propios objetivos y movilizar los recursos necesarios para alcanzarlos. En este sentido, la descentralización permitirá una mejor movilización de los recursos, lo que puede realizarse por medio de las políticas urbanas y gestionadas a nivel nacional.