

La gestión del territorio en el Derecho

La gestión del territorio es objeto de abordajes desde diferentes perspectivas y disciplinas. La intervención de la política es la que tiene consecuencias directas e inmediatas, su relación con los privados es siempre objeto de la aplicación normativa en marcos de tensión y negociación. La creciente participación ciudadana, especialmente en temas vinculados con la calidad de vida y el ambiente cuestiona postulados consagrados y ha abierto instancias en las que se vislumbran cambios.

074

COMAHUE Nuestra Región N° 5 / Nov. 2017

Conforme al paradigma imperante durante el siglo XIX y XX, la organización de la totalidad del territorio nacional, y correlativamente de sus unidades políticas componentes –provincias y municipios- se llevó a cabo mediante procedimientos administrativos que implicaban una concepción verticalista del Estado en la definición del ordenamiento territorial, y de fuerte carácter tecnocrático.

En este marco, y sobre la postulación de que la propiedad privada del suelo constituía un instituto lógicamente previo a la misma existencia del Estado, éste último a través de las técnicas tradicionalmente denominadas “limitaciones administrativas al dominio”, debía aplicarse a incidir sobre este derecho de propiedad preexistente limitándolo –mediante las restricciones y servidumbres administrati-

vas- o directamente extinguiéndolo –mediante la expropiación-, organizando así el territorio sobre la base de la limitación de estos preexistentes derechos de propiedad privados.

Como ya se mencionara, así concebido el procedimiento de organización territorial asumía un carácter fuertemente verticalista y tecnocrático, en la medida que era el Estado –que titularizaba en exclusividad la definición del interés general- quien definía, con intervención de sus órganos técnicos, el mejor modelo de organización territorial en una región determinada, decidiendo la ubicación de vías de comunicación, de las zonas urbanas, rurales, de transición, intangibles y demás usos posibles del suelo.

Dicho modelo sigue siendo inercialmente de utilización, e incluso el Convenio Interamericano de Derechos Humanos –o Pacto de San



MG. JUAN CARLOS FERNÁNDEZ

ABOGADO Universidad Nacional del Comahue.
MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO
Universidad Austral de Buenos Aires
ESPECIALISTA EN DERECHO AMBIENTAL
Universidad de Buenos Aires,
Profesor Universidad Nacional del Comahue





José de Costa Rica- parece mantener el criterio tradicional que considera que el derecho de propiedad privada, al constituirse en un derecho fundamental, es previo al Estado, quien sólo lo reconoce como derecho preexistente, de modo tal que toda organización del territorio implicaría restringir un derecho fundamental. Recordemos que el artículo 21 de la Convención referida establece que

“1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”, indicando por su parte el Preámbulo que “(...) los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos”, por lo que es posible inferir que siendo el derecho de propiedad privada un derecho que tiene como fundamento los atributos de la persona humana, que el Estado no crea sino que solo reconoce, entonces toda intervención del Estado en su potestad de organización territorial implicaría una restricción a un derecho fundamental.

No obstante lo expuesto, debemos enfatizar que a tenor de nuevos paradigmas en la materia y del derecho positivo argentino, los procedi-

mientos de intervención unilateral y tecnocrática del Estado sobre un derecho de propiedad preexistente, en el que solo son parte ese Estado y el propietario, con omisión total del resto de los ciudadanos, deben ser revisados.

En efecto, la incorporación del ordenamiento ambiental del territorio como un instrumento de gestión ambiental – art 8, 9 y 10 de la Ley General del Ambiente 25675- obliga al Estado a organizar el territorio con:

a) modalidades de concertación interjurisdiccionales, mediante planificación multiescalar;

b) modalidades de concertación de los distintos sectores privados entre sí y de estos con la administración pública;

c) fomento de la participación social en las decisiones públicas adoptadas en la materia.

Lo expuesto implica por un lado que las tradicionales prácticas unilaterales estatales no serían de recibo en el actual sistema normativo, y por otro lado que la intervención ciudadana en la determinación de los distintos usos del suelo asigna un muy activo rol a los sujetos no titulares del suelo respecto de los sujetos titulares, no ya en la delimitación externa del derecho real de dominio, sino en su configuración interna misma.

Paralelamente a esta evolución del sistema normativo ambiental, el régimen positivo de derecho civil evidencia un desarrollo en el mismo sentido.

En efecto, la extensión de potestades configuradoras del derecho real de dominio sobre el suelo y el agua evolucionó desde un amplio poder de usar, gozar y abusar de un inmueble –con aptitud incluso de destruir la naturaleza insita en dicho inmueble- a una limitada potestad de usar y gozar del bien en forma regular

sin dañarlo –concepto incorporado en nuestro régimen civil en 1968-, reconfigurándose posteriormente el derecho real de dominio a partir del año 2015 con el nuevo Código Civil y Comercial a través de la doctrina de los derechos de incidencia colectiva y de los bienes colectivos, plasmados en los artículos 14 y 240 del nuevo Código que impiden usar de un inmueble de forma tal que afecte el funcionamiento o la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, o los derechos de incidencia colectiva en general.

La evolución jurídica descrita –tanto en el marco del régimen jurídico ambiental como civil argentino- implicaría que la organización del territorio que tiene por objeto definir los distintos usos del suelo –zonas rurales, urbanas, de intangibilidad absoluta, etc- y la determinación de las obras de infraestructura necesarias para concretizar esa zonificación, debería incorporar como condición de validez jurídica la participación sectorial privada y ciudadana en los términos requeridos por los artículos 8 y concordantes de la ley 25675, sin que el propietario o el Estado pudiesen invocar potestades exclusivas con aptitud para enervar el cumplimiento de la función socioambiental esperada de la propiedad privada en los términos del art 8, 9 y 10 de la Ley General del Ambiente y 14 y 240 del Código Civil y Comercial de la Nación, lo que redefine entonces de un modo novedoso las relaciones tradicionales que las personas humanas han establecido entre sí y con la naturaleza a través del tradicional instituto del derecho real de dominio, o propiedad privada como se le denomina comúnmente. ●