

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL LITORAL  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

JOSÉ MATÍAS RAIANO

LA TRADUCCIÓN JURÍDICA DEL DERECHO A LA  
CIUDAD. APROXIMACIONES DESDE LA TEORÍA DE LOS  
BIENES COMUNES Y EL DERECHO COMPARADO

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO AMBIENTAL Y TUTELA DEL PATRIMONIO  
CULTURAL (UNL) - MAESTRÍA EN DERECHO AMBIENTAL Y URBANÍSTICO (UNILIM)

TUTORA: NORMA ELIZABETH LEVRAND

SANTA FE - 2021

## ÍNDICE

Resumen..... 4

Introducción..... 5

### Primera parte

Capítulo I: El derecho a la ciudad en las ciencias sociales..... 11

1) Lefebvre: Génesis del derecho a la ciudad..... 12

2) Castells: La profundización del debate..... 20

3) Donzelot: El derecho a la ciudad como nueva ciudadanía..... 23

4) Harvey: Recuperación del derecho a la ciudad..... 25

5) Oszlak: Derecho al espacio urbano..... 27

6) Borja: Derechos ciudadanos urbanos y el acceso a los espacios públicos..... 29

7) Contribuciones al derecho a la ciudad..... 32

8) Las ideas de Lefebvre en el debate actual..... 34

9) Conclusiones parciales..... 35

Capítulo II: Hacia un concepto de bienes comunes..... 38

1) El debate actual sobre los bienes comunes..... 39

2) Notas sobre el concepto de bienes comunes..... 42

3) El cercamiento jurídico de los comunes..... 45

4) Aproximación al concepto jurídico de bienes comunes..... 48

5) El caso de los “bienes colectivos” en Argentina..... 54

6) Macro bienes y micro bienes colectivos..... 59

7) Conclusiones parciales..... 60

### Segunda parte

Capítulo III: El derecho a la ciudad en el campo legal: Aproximaciones desde el derecho comparado.....	64
1) Brasil: Primeras traducciones normativas del derecho a la ciudad.....	66
2) La internacionalización del derecho a la ciudad.....	69
3) Ecuador: Constitucionalización del derecho a la ciudad.....	78
4) México: El derecho a la ciudad desde abajo hacia arriba.....	82
5) Argentina: Emergencia del derecho a la ciudad como principio jurídico.....	86
6) Posibilidades de un derecho a la ciudad implícito.....	89
7) Conclusiones parciales.....	90
 Capítulo IV: El derecho a la ciudad como derecho colectivo sobre un bien común.....	94
1) La ciudad como bien común.....	95
2) Fragmentación jurídica del espacio.....	102
3) Derecho a la ciudad o derechos en la ciudad.....	104
4) Hacia un nuevo modelo de derecho urbanístico.....	109
5) La ciudad como segunda naturaleza.....	113
6) Alcances de un derecho a la ciudad con base en la teoría de los bienes comunes.....	116
7) Conclusiones parciales.....	123
 Conclusiones finales.....	125
 Bibliografía.....	131

## RESUMEN

El concepto de derecho a la ciudad nació en la década de 1960 como una propuesta teórica, principalmente sociológica y política, sustentada en una mirada totalizadora del espacio social urbano. Desde esta perspectiva, la ciudad es entendida como una creación de los ciudadanos y un medio de producción esencial para la comunidad. En consecuencia, quienes habitan y crean la ciudad contarían con un derecho fundamental a usufructuarla, gestionarla y producirla de acuerdo a sus necesidades. Se plantea, entonces, una crítica a la mercantilización de la ciudad y se postula su apropiación por parte de las clases populares. Por su proximidad conceptual, estas proposiciones pueden ser puestas en relaciones con algunas nociones propias de las teorizaciones acerca de los bienes comunes. Actualmente, se encuentra en desarrollo un paulatino y heterogéneo proceso de incorporación del derecho a la ciudad al ámbito jurídico. Ante este contexto, el presente trabajo se estructura como una discusión teórico-jurídica basada en el análisis de bibliografía y textos normativos de derecho comparado, la cual tiene como objetivo indagar aquellas relaciones entre el derecho a la ciudad y los bienes comunes, con el fin de formular aproximaciones acerca de la naturaleza jurídica y las dimensiones que adoptaría el derecho a la ciudad en el campo del Derecho. Para ello, se analizan comparativamente diferentes abordajes de este concepto, formulados tanto desde las ciencias sociales, como en el Derecho Comparado, y se los articula con los contenidos descritos por la teoría de los bienes comunes. Se concluye que es posible concretizar el concepto jurídico de derecho a la ciudad fundamentándolo sobre una mirada holística de la ciudad, concebida como un macro bien común. Esa conceptualización del derecho a la ciudad, comprendido como un derecho colectivo sobre un bien común -la ciudad-, facilitaría la estructuración de un nuevo modelo de derecho urbanístico. No obstante, se observa que el actual discurso jurídico sobre derecho a la ciudad es diverso y no recepta expresamente esta premisa, lo que deviene en una notoria dificultad para la incorporación normativa del término.

## INTRODUCCIÓN

Actualmente, el 55% de la población mundial vive en áreas urbanas, porcentaje que se estima ascenderá al 68% para el año 2050. En otras palabras, más de la mitad de la humanidad - cerca de 4 mil millones de personas- habita en ciudades; y se espera que lo hagan unos 6,6 mil millones en tan solo 30 años. Estos indicadores de población urbana han tenido un crecimiento particularmente vertiginoso en América Latina desde los años cincuenta, y alcanzan en la actualidad valores superiores al 90% en países como Argentina, Brasil, Chile y Venezuela. Aunque con curvas de crecimiento más planas en algunos casos, muchos de los países del norte global, entre los que se encuentran EEUU, Canadá, Francia y el Reino Unido, exhiben hoy índices similares en cuanto a la población de las ciudades<sup>1</sup>. Tal circunstancia nos invita a indagar sobre la cuestión urbana y, particularmente, a quienes nos dedicamos a la investigación jurídica, a preguntarnos acerca del rol del Derecho frente a este problema y a las posibilidades normativas para regular lo relativo a las ciudades.

La tendencia creciente a la urbanización de las sociedades tiene su origen, principalmente, en los procesos de industrialización que se dieron desde finales del siglo XVIII. La demanda de mano de obra y el imaginario social acerca de las posibilidades económicas que ofrecían los centros urbanos empujaron a grandes masas de pobladores rurales a afincarse en las ciudades. Como es de suponer, ese crecimiento urbano, es decir la producción del espacio social urbano, se llevó adelante conforme a los intereses de la industria y al modo de producción vigente, sin atender las necesidades y derechos de los nuevos habitantes de las metrópolis. De allí que ya en la Inglaterra de mediados del siglo XIX, la problemática urbana y de la vivienda era objeto de preocupación tanto por parte de los pensadores y académicos, como de la prensa, que advertían las condiciones de vulnerabilidad a las que eran sometidas las clases populares que habitaban en las ciudades<sup>2</sup> y

---

<sup>1</sup> Datos y estimaciones según ONU. Existentes en <https://www.un.org/development/desa/publications/2018-revision-of-world-urbanization-prospects.html>; <https://www.un.org/es/sections/issues-depth/population/index.html>; y <https://population.un.org/wup/Country-Profiles/>, consulta del 16/10/2020.

<sup>2</sup> ENGELS, Friedrich, Contribución al Problema de la Vivienda (1873), en Obras Escogidas de Marx y Engels tomo II, Moscú, Editorial Progreso, 1974, p. 314.

los problemas sociales y sanitarios que implicaba el crecimiento descontrolado de las urbes. En este contexto histórico, el Estado Francés llevó adelante la completa transformación de París, entre los años 1852 y 1870; lo que constituyó uno de los hitos más importantes en la historia del urbanismo.

En los años 60 del siglo XX, el urbanismo, en cuanto disciplina científica, encontró un momento de sustancial desarrollo, que tuvo como origen esa misma preocupación por el continuo crecimiento de las ciudades a nivel global. Es entonces cuando surgió, por ejemplo, la idea de *megalópolis*, término acuñado por el geógrafo ruso-francés Jean Gottmann para aludir a las grandes manchas urbanas, que se forman a partir de la superposición de conurbaciones, y que dan lugar, en muchos casos, a aglomeraciones que superan los 10 millones de habitantes. Asimismo, en ese entonces, desarrolló su obra la urbanista canadiense Jean Jacobs, una de las figuras más influyentes de esta disciplina, quien elaboró una fuerte crítica a las políticas urbanas del momento. Este refloreamiento del debate urbanístico trascendió los círculos de técnicos e intelectuales para ser apropiado por los medios de comunicación y el público en general. Frente a ello, Henri Lefebvre declaró que “*el urbanismo está de moda*”<sup>3</sup>. Justamente es este pensador quien, apoyado en el fervor socialista que marcaba la época y partiendo de la crítica al modo en que las ciudades eran producidas por el mercado y el Estado, concibió en 1968 la idea del derecho a la ciudad.

El derecho a la ciudad surgió, entonces, como una propuesta de empoderamiento de las clases obreras y de las comunidades marginales de las urbes, que implicaba reconocer el derecho al uso igualitario de la ciudad y al disfrute pleno de la vida urbana de todos los ciudadanos. Partiendo de esa idea, el derecho a la ciudad, según como fue descrito por Lefebvre, implicaba investir a los ciudadanos de mayores derechos, sobre todo en cuanto a la participación en la gestión del espacio urbano y a la posibilidad de producir ese espacio. En estas nociones subyace la idea de la ciudad como espacio socialmente producido por todos sus ciudadanos; un producto y un medio de producción social al que los ciudadanos tienen un derecho fundamental. De allí que Lefebvre planteó permanentemente la crítica a la mercantilización de las ciudades y la necesidad de considerar su valor de uso por sobre su valor de cambio.

---

<sup>3</sup> LEFEBVRE, Henri; El Derecho a la Ciudad, cuarta edición, Traducción de González Pueyo, J., Barcelona, Edicions 62 S.A., 1978, p. 15

Ese concepto de derecho a la ciudad fue profundizado por distintos teóricos en las últimas décadas. Entre ellos, se destaca el geógrafo inglés David Harvey, quien considera al derecho a la ciudad como un derecho colectivo a una producción común, la ciudad. Del mismo modo, otros autores como Jordi Borja y Jaques Donzelot, entienden que el derecho a la ciudad es la base de una nueva forma de ciudadanía y de una serie de nuevos derechos de carácter colectivo. Estas y otras ideas -que continúan desarrollándose actualmente- produjeron que las discusiones sobre el derecho a la ciudad trascendieran el ámbito académico y que la propuesta fuera apropiada por diversas organizaciones sociales e introducida en el debate jurídico.

Es así que el derecho a la ciudad comenzó a ser incorporado en los ordenamientos jurídicos a partir de la década de 1990. Dentro del campo del Derecho, el derecho a la ciudad se perfila hoy como una noción que entra en conflicto con los modelos jurídicos de base liberal, centrados en las prerrogativas que otorga la propiedad privada. Asimismo, confronta con los modelos de derecho urbanístico vigentes, mayormente administrativistas, en los cuales el Estado se erige en el único responsable de imponer reglas y límites a la explotación privada del espacio urbano. No obstante, como figura jurídica concreta, el derecho a la ciudad no se encuentra hoy ampliamente difundido, y sólo ha sido incorporado por unos pocos estados y en escasos documentos internacionales.

Un claro inconveniente para la inclusión del derecho a la ciudad al campo del Derecho parece ser su falta de especificidad; es decir, el hecho de que aparece a veces definido como un derecho colectivo, a veces como un derecho individual a ciertos espacios urbanos, otras veces como un objetivo o principio de la política urbana o como un indicador del respeto por los Derechos Humanos en el ámbito de las ciudades. En otras palabras, el derecho a la ciudad se muestra hoy como un concepto poco conocido por los operadores jurídicos y cargado de ambigüedades. En suma, no resulta sencillo definir qué es para el Derecho el derecho a la ciudad y si, en efecto, puede hablarse de éste como un nuevo derecho o una nueva realidad jurídica.

Paralelamente a la evolución del derecho a la ciudad, inició, en la década de 1960, un debate académico, ciertamente efusivo, sobre la conveniencia de reconocer bienes comunes. Esta categoría de bienes había sido relegada por el Derecho de la modernidad, el cual adoptó una fórmula binaria sobre los bienes que, actualmente, sólo pueden ser concebidos como públicos o privados. En este contexto y frente a las preocupaciones por la sobreexplotación de los recursos naturales, propia de los años 60, tuvieron lugar discusiones, sobre todo en el campo de la economía,

que pretendieron reivindicar el valor de estas formas colectivas de aprovechamiento de los bienes y servicios ambientales.

El debate trascendió rápidamente los límites de la cuestión ambiental, a tal punto que hoy el término bienes comunes se encuentra en clara expansión y resulta válido para describir realidades diversas como los bienes y servicios naturales, bienes culturales -materiales e inmateriales-, bienes del conocimiento y digitales, y bienes urbanos, entre los que puede incluirse a la ciudad en sí misma.

Además, el término trascendió la disciplina económica e impactó en muchos otros campos del conocimiento; entre ellos, el Derecho. En este ámbito, el término es objeto de un número creciente de investigaciones que pretenden recuperar su sentido y ha tenido una gran evolución en algunos países. El caso más notorio es el de Italia, en donde los bienes comunes fueron objeto de un proyecto de reforma del Código Civil y se encuentran ampliamente referenciados en la doctrina y en la jurisprudencia. Asimismo, la noción de bienes comunes encuentra cierta proximidad con otros conceptos desarrollados en el campo jurídico, como el caso de los bienes colectivos, elaborados por un sector de la doctrina latinoamericana.

Pese a la falta de una definición unánimemente aceptada del concepto, puede afirmarse, inicialmente, que los bienes comunes implican reconocer un vínculo particular entre la comunidad y ciertos tipos de bienes. Asimismo, se articulan en la idea de bienes comunes algunas nociones relativas a la autogestión, al gobierno colectivo, y al uso común. De allí que los bienes comunes trasciendan la categorización tradicional binaria de bienes públicos y privados, que se halla sujeta a una concepción absoluta de la propiedad. Es decir, los comunes implican apartar del centro de la escena al Estado y al mercado como gestores de ciertos bienes, para fortalecer las potestades que la comunidad tiene sobre ellos.

Como se advierte, la simple descripción genérica de los conceptos de derecho a la ciudad y bienes comunes, invita a indagar sobre las coincidencias en los modos en que desde una y otra perspectiva se pretende introducir un lenguaje de aprovechamiento común, derechos colectivos, gestión comunitaria y crítica a los modos de producción mercantilistas y estatalistas. A partir de ello, surge la pregunta acerca de si es posible establecer relaciones entre esos dos conceptos en el ámbito legal. La hipótesis de la presente investigación es que la incorporación del derecho a la ciudad al campo del Derecho implica el reconocimiento de la ciudad en sí misma como un bien común, lo cual constituye el fundamento principal para la regulación de sus diferentes dimensiones.

En otras palabras, se propone que el derecho a la ciudad, como construcción jurídica, se sustenta en la idea de la ciudad concebida como un bien común y que el reconocimiento de esta premisa permitiría, por un lado, dar un contenido más concreto al concepto de derecho a la ciudad y, por el otro, establecer de manera más clara y precisa sus alcances.

Se establece, entonces, como objetivo principal definir la naturaleza jurídica y el contenido del derecho a la ciudad a la luz de las teorizaciones acerca de los bienes comunes. Para ello, se trazan tres objetivos específicos: 1) Analizar el concepto de derecho a la ciudad según su elaboración en el campo de las ciencias sociales, dando cuenta de sus presupuestos de base y las consecuencias derivadas de éstos; 2) Describir la naturaleza jurídica y las dimensiones del derecho a la ciudad en el Derecho Comparado, conforme su incorporación en el discurso normativo; 3) Comparar los desarrollos del concepto de derecho a la ciudad en la teoría social y en el campo jurídico, articulándolos con la noción de bienes comunes.

La metodología empleada en esta investigación es de análisis documental, a partir de la bibliografía relevada y su triangulación con fuentes jurídicas de diverso nivel, tanto argentinas como de Derecho Comparado. De este modo, el trabajo se presenta en términos de discusión teórico-jurídica acerca del concepto de derecho a la ciudad y sus posibles vínculos con la teoría de los bienes comunes.

El trabajo se conforma de dos partes: una primera parte introductoria, en la cual formularé un acercamiento a las nociones de derecho a la ciudad y bienes comunes; y una segunda parte, en la que intentaré relacionar y articular esos de conceptos, con particular atención en el modo en que el derecho a la ciudad fue incorporado en el discurso normativo.

De este modo, en el capítulo I comenzaré por describir cómo fue construyéndose el concepto de derecho a la ciudad desde las ciencias sociales, partiendo de los postulados de Henri Lefebvre y culminando con las nuevas discusiones acerca del término. En el capítulo II abordaré el otro concepto imbricado en la presente investigación: los bienes comunes. Para ello daré cuenta de su desarrollo histórico y de sus posibles implicancias jurídicas.

En el capítulo III haré un relevamiento acerca de la incorporación del derecho a la ciudad en diversos textos normativos, tanto de nivel local, nacional e internacional. Allí describiré en qué medida esas legislaciones incorporan o no los preceptos de base del derecho a la ciudad, conforme su elaboración en la teoría social; y si las mismas integran nociones relacionadas a los bienes comunes. En el capítulo IV pondré en relación ambos conceptos trabajados y rastrearé las

coincidencias entre ellos para establecer si es posible pensar en una construcción jurídica del derecho a la ciudad fundamentada en la noción jurídica de bienes comunes. Asimismo, analizaré la legislación relevada, poniéndola en relación con esas nociones e intentando dilucidar cuál o cuáles de ellas responden mejor a la hipótesis planteada. Finalmente, abordaré las posibles implicancias que conllevaría reconocer un derecho a la ciudad basado en la ciudad como bien común y en qué modo esta idea podría contribuir a un fortalecimiento del derecho a la ciudad como realidad jurídica concreta.

## PRIMERA PARTE

### CAPÍTULO I: EL DERECHO A LA CIUDAD EN LAS CIENCIAS SOCIALES

La intención del presente capítulo es indagar acerca de los postulados del Derecho a la Ciudad conforme su desarrollo al interior de las teorías sociales que dieron lugar al concepto. Se realizará un repaso de los diferentes autores que fueron construyendo, desde diversas disciplinas no propiamente jurídicas, la idea del derecho a la ciudad. A partir de ello, se intentarán rastrear las notas esenciales que dan forma a esta propuesta, para ponerlas en relación con la noción de bienes comunes en los capítulos subsiguientes.

Como veremos, el término derecho a la ciudad nació a la luz del pensamiento socialista que marcó la década de 1960. A las críticas de la época sobre la sociedad de consumo, se sumó una emergente preocupación por los problemas de las comunidades urbanas, cada vez más grandes en número y más desiguales, producto del crecimiento desregulado de las ciudades y de las continuas corrientes migratorias del campo a la ciudad. En esta época, produjeron buena parte de su obra reconocidos teóricos del campo del urbanismo, como Jane Jacobs, Christopher Alexander o Jean Gottmann, entre otros. En ese contexto, fue el sociólogo francés Henri Lefebvre quien concibió por primera vez el concepto de derecho a la ciudad, el cual fue planteado como una suerte de propuesta política y social, que invitaba a una reformulación del discurso de los derechos y la justicia en el ámbito urbano<sup>4</sup>, y cuya finalidad era dar una respuesta a los problemas de la urbanización capitalista.

Los textos de Lefebvre encontraron una rápida contestación entre los autores del momento, destacándose el caso de Manuel Castells, quien, si bien formuló objeciones al término, al mismo tiempo supo retomar y enriquecer la discusión acerca del modo en que las ciudades eran focos de exclusión social y de vulneración de derechos. Sin embargo, la idea de un posible derecho

---

<sup>4</sup> FERNANDES, Edésio; La Construcción del “Derecho a la Ciudad” en Brasil, en “La Ciudad y el Derecho”, Juan Felipe Pinilla y Mauricio Rengifo (coordinadores), Bogotá, Uniandes, 2012, p.494.

a la ciudad parece haber sido dejada de lado durante algunas décadas, lo que hizo correr el riesgo de que ésta cayera definitivamente en el olvido. Fue en este siglo y al son de las críticas al modelo neoliberal globalizado de finales del siglo veinte, que la discusión cobró nuevos bríos. Se destaca en esta nueva etapa del debate, la labor del geógrafo inglés David Harvey, cuyos textos fueron fundamentales para reintroducir el derecho a la ciudad en las discusiones académicas y para que éste sea apropiado por una gran cantidad de organizaciones y movimientos sociales. A partir de entonces, se han multiplicado las producciones teóricas que abordan la temática, la cual cuenta hoy con un gran desarrollo al interior de diversas disciplinas sociales vinculadas a la cuestión urbana.

En este capítulo veremos, entonces, cómo fue planteada la idea de Derecho a la Ciudad por Lefebvre. Para ello realizaré un breve estudio de algunas de sus obras, con la finalidad de lograr una percepción más amplia sobre su pensamiento en lo relativo a la cuestión urbana. Seguidamente, abordaré la mirada de Manuel Castells sobre el problema, analizando una de las obras más influyentes del urbanismo contemporáneo: La Cuestión Urbana. Luego, recorreré los textos de David Harvey, quien es quizás el autor que más ha colaborado con la evolución del concepto de derecho a la ciudad en este siglo, lo que puede brindarnos una visión más actualizada de la problemática urbana y de cómo ésta se articula con el derecho a la ciudad. Describiré, además, las ideas de Jacques Donzelot acerca de una nueva forma de ciudadanía -urbana-, sustentada en la idea de derecho a la ciudad. Sobre el final del capítulo daré cuenta de otros aportes relevantes al desarrollo del derecho a la ciudad, entre los que se encuentra la obra de Jordi Borja, relacionada a los derechos ciudadanos, y el derecho al espacio urbano, descrito por Oscar Oszlak. Por último, veremos cómo en diversos abordajes posibles del problema urbano se encuentran potenciales aportes para la formulación del derecho a la ciudad y de qué manera éste es hoy un concepto en pleno desarrollo y con fuerte presencia en los debates académicos.

### 1) LEFEBVRE: GÉNESIS DEL DERECHO A LA CIUDAD

El concepto de derecho a la ciudad surge como tal en 1968 con la publicación del libro “*Le Droit a la Ville*”, del filósofo y sociólogo francés Henri Lefebvre, quien denuncia en dicha obra la segregación y la exclusión del proletariado en las ciudades europeas.

A decir del autor, el derecho a la ciudad es un derecho en formación -al igual que el derecho al trabajo, a la educación, a la salud, entre otros-<sup>5</sup>, que debe ser definido como derecho a la vida urbana, transformada y renovada; es decir, derecho a lo urbano como inscripción en el espacio de un tiempo, promovido al rango de bien supremo, sobre el cual adquiere prioridad el valor de uso<sup>6</sup>. A lo largo de la obra, Lefebvre describe la vulneración de este derecho a manos del Estado y la empresa. Así, demuestra que la clase obrera, víctima de la estrategia neocapitalista, es expulsada del centro de las ciudades hacia las periferias, donde queda privada del acceso a la vida urbana, a los lugares de encuentro, a los ritmos de vida y empleos del tiempo que permiten el goce de la ciudad en tanto valor de uso, escindido del valor de cambio.

Dado que pueden identificarse ciertas ambigüedades en algunas de las nociones presentes en *El Derecho a la Ciudad*<sup>7</sup>, no resulta posible comprender acabadamente la noción de derecho a la ciudad elaborada por Lefebvre sin ahondar un poco más en el pensamiento del autor en relación al problema urbano. Es que dicho libro es solamente el punto de partida de un profuso análisis que sobre esta problemática desarrolló Lefebvre a lo largo de diversas publicaciones, entre las que se destacan *La Revolución Urbana* y su más acabada y compleja obra sobre la materia, *La Producción del Espacio*<sup>8</sup>

En sus escritos, Lefebvre pretende interpretar el problema urbano a partir de categorías marxistas, tarea que no fue abordada sino de manera muy parcial y fragmentada por Marx y Engels, como se advierte en las apreciaciones sobre la vivienda que formula este último en *La Situación de la Clase Obrera en Inglaterra* y en *Contribución al Problema de la Vivienda*. Nos enseña Emilio Martínez Gutiérrez que “*si Marx había captado el proceso de industrialización e incluso había indicado su parecer sobre el modo de dominar tal proceso, en cambio, el problema urbano había quedado fuera de su alcance*”<sup>9</sup>. El sociólogo francés intentó, entonces, completar la labor de Marx y Engels, aplicando los postulados de éstos al problema del espacio. Un espacio que, en función

---

<sup>5</sup> LEFEBVRE, Henri, op. cit., p. 167.

<sup>6</sup> Ibid., p. 139

<sup>7</sup> Cfr. FERNANDES, Edésio; op. cit., p.499.

<sup>8</sup> Cfr. MARTINEZ LOREA, Ion, Henri Lefebvre y los Espacios de la Posible, en LEFEBVRE, Henri; La Producción del Espacio, primera edición, traducción de Martínez Gutiérrez, Emilio, Madrid, Capitán Swing Libros SL, 2013, p. 13.

<sup>9</sup> MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Emilio en La Producción del Espacio primera edición, traducción de Martínez Gutiérrez, Emilio, Madrid, Capitán Swing Libros SL, 2013, p. 37.

del desarrollo histórico, ya no puede ser considerado sencillamente como una superestructura, sino que debe analizarse en función de su ingreso en las fuerzas productivas, en la división del trabajo. Es un espacio que se compra y se vende, estrechamente relacionado con la propiedad y con los intercambios.

Lefebvre parte de la idea de que el espacio social es un producto social, desestimando así de forma categórica la concepción del espacio como vacío preexistente a las cosas que lo ocupan. Explica que el hecho de concebir al espacio como un vacío homogéneo en el que se introducen objetos, individuos, máquinas, redes de distribución, entre otros tiene como consecuencia ineludible una política que destruye los espacios diferenciales de la ciudad, perturbando su habitabilidad, el habitar<sup>10</sup>.

Pero su tesis inicial no termina allí. Considera además que el espacio tiene la particularidad de ser un producto que a su vez es determinante dentro del proceso productivo. Dicho de otro modo, *“el espacio social manifiesta su polivalencia, su “realidad” a la vez formal y material. Producto que se utiliza, que se consume, es también medio de producción: redes de cambio, flujos de materia prima y de energías que configuran el espacio y que son determinados por él”*<sup>11</sup>. Se destaca esta dualidad del espacio, que aparece a veces simplemente consumido, como una enorme mercancía y, otras veces, consumido productivamente, como las máquinas<sup>12</sup>. De ello el autor extrae una serie de conclusiones que son de suma relevancia para la mejor comprensión del concepto de derecho a la ciudad.

Por una parte, concluye que, en cuanto el espacio social es un producto social, es lógico deducir que cada sociedad produce su propio espacio con las características particulares de sus modos de producción, lo que equivale a decir que el modo de producción organiza y produce el espacio social. Cada sistema económico produce, de manera fundamental, un determinado tipo de ciudad que lo refleja al dar forma a las relaciones sociales, jurídicas, políticas, ideológicas, etc<sup>13</sup>. Por lo tanto, debe afirmarse que el espacio social actualmente existente es una entre muchas formas

---

<sup>10</sup> LEFEBVRE, Henri; La Revolución Urbana, tercera edición; traducción de Nolla, Mario, Madrid, Alianza Editorial, 1980, p.56.

<sup>11</sup> LEFEBVRE, Henri; La Producción del Espacio, primera edición, traducción de Martínez Gutiérrez, Emilio, Madrid, Capitán Swing Libros SL, 2013, p. 141.

<sup>12</sup> Ibid., p. 382.

<sup>13</sup> LEFEBVRE, Henri; La Revolución (...), p.30.

posibles del espacio; es el espacio particular del capitalismo, en el cual se impone una fuerza homogeneizante impulsada por el Estado, el poder político, el mercado global y el mundo de la mercancía. Ello implica, necesariamente, la dominación del espacio con fines productivos, que comenzó a configurarse con la mercantilización del suelo para culminar abarcando la totalidad del espacio, el cual se encuentra caracterizado, en consecuencia, por su valor de cambio. El mundo de las mercancías, en principio limitado a las cosas existentes en el espacio, se extendió hasta ocupar el espacio en sí, el cual adquiere de este modo la apariencia de la cosa, del dinero<sup>14</sup>. Frente a ello, Lefebvre denuncia que la ciudad se encuentra en crisis y que esa crisis se debe a una racionalidad estática, burocrática y economicista que ha sido adoptada como ideología, y que se encuentra dotada de un aparato propio que presiona doblemente a la ciudad, desde el Estado y desde la empresa industrial<sup>15</sup>. En este sentido, el autor pretende dejar en claro que los problemas de la ciudad son, en realidad, los problemas de las relaciones de producción capitalistas y, en consecuencia, desde esa perspectiva deben ser abordados. Expresa que *“a propósito de la ciudad y de sus extensiones (extrarradio, periferia) a veces se han empleado expresiones como ‘patologías del espacio’, ‘espacios enfermos’, etc. artificios todos ellos que permiten a los arquitectos, urbanistas y planificadores presentarse como ‘médicos del espacio’ o al menos sugerir la idea. Esto promueve una generalización de representaciones particularmente mistificadoras, especialmente la idea de que la ciudad moderna no deriva de la sociedad capitalista (o neocapitalista), sino de una enfermedad de la sociedad”*<sup>16</sup>. En oposición, Lefebvre propugna por una apropiación del espacio y, sobre todo, de su producción y de su fuerza productiva por parte de las mayorías populares, de *la clase obrera*. Considera necesario para la solución de los problemas urbanos deshacer las estrategias e ideologías hegemónicas, tarea que sólo puede ser llevada adelante por estos grupos sociales que deberán desposeer a la industria y al Estado de la posición dominante respecto al espacio.

Además, Lefebvre hace una fuerte crítica a la actual racionalidad de las ciencias urbanísticas y a su intervención sobre el espacio. Considera que ese espacio mercantilizado está cimentado sobre las bases de un espacio abstracto, concebido por los científicos, planificadores,

---

<sup>14</sup> LEFEBVRE, Henri; *La Producción (...)*, p. 370.

<sup>15</sup> LEFEBVRE, Henri; *El Derecho (...)*, p. 99.

<sup>16</sup> LEFEBVRE, Henri; *La Producción (...)*, p. 154.

tecnócratas, entre otros, quienes reducen el espacio a la coherencia de la lógica científica, eliminando del análisis las contradicciones dialécticas que conlleva la práctica espacial y que dan forma al espacio social, lo que se traduce en la sustitución del habitar por el hábitat. “*El reduccionismo se introduce bajo la apariencia de la científicidad. Se construyen modelos reducidos (de la sociedad, de la ciudad, de las instituciones, de la familia, etc.) y nos atenemos a ellos. De ese modo, el espacio social se reduce al espacio mental por una operación ‘científica’ cuya científicidad disimula la ideología*”<sup>17</sup>. Es así cómo, junto a otras abstracciones (el dinero, la mercancía, el trabajo abstracto), el capitalismo ha producido el espacio abstracto, que opera como continente y productor de las demás abstracciones. Es que este urbanismo no es inocente, sino que es un urbanismo de clase, con estrategias de clase que oprimen al usuario del espacio social y a la propia práctica urbana, y reducen el valor de uso de la ciudad a funciones esencialmente relacionadas a la realización y distribución del excedente social.

En rigor de verdad, Lefebvre no pretende hacer con esto una crítica a la racionalidad científica en sí, sino poner en duda la racionalidad preponderante, hegemónica, de rasgos economicistas. Plantea, entonces, la necesidad de un nuevo *código* del espacio, común a la práctica social de los habitantes y a la de los científicos y técnicos urbanísticos<sup>18</sup>. Esta estrategia de renovación urbana fundada en la ciencia de la ciudad “*no puede dejar de apoyarse en la presencia y la acción de la clase obrera, la única capaz de poner fin a la segregación dirigida esencialmente contra ella*”<sup>19</sup>. A fin de cuentas, el espacio social, como producto, no proviene ni puede nunca provenir del mero pensamiento conceptual, por lo que el problema urbano solo podrá resolverse por medio de la práctica urbana<sup>20</sup>.

Esta crítica a la forma en que las ciencias estudian y planifican el espacio urbano es complementada con el repudio a lo que el autor llama la fragmentación del espacio (social). En palabras de Lefebvre: “*La tendencia dominante fragmenta y recorta el espacio. Enumera los contenidos del espacio, las cosas, los diversos objetos. Los especialistas se reparten el espacio y actúan sobre sus partes, estableciendo barreras mentales y práctico-sociales (...). La tendencia ideológicamente dominante divide el espacio en partes y parcelas de acuerdo con la división social*

---

<sup>17</sup> Íbid., p. 161.

<sup>18</sup> Íbid., p. 121.

<sup>19</sup> LEFEBVRE, Henri; *El Derecho (...)*, p. 133.

<sup>20</sup> LEFEBVRE, Henri; *La Revolución (...)*, p.138.

*del trabajo*”<sup>21</sup>. De este modo, acaba por describir las cosas en el espacio (lo que implica un espacio neutro, vacío) o, solamente, fragmentos del espacio, es decir que se oscila entre la descripción parcial de contenidos y la fragmentación<sup>22</sup>. Tal perspectiva impide un mejor conocimiento de cómo las sociedades construyen sus espacios y cuáles serían las perspectivas de un proyecto futuro del espacio.

Otra derivación importante que se desprende de la tesis inicial de Lefebvre es la que surge de preguntarse -una vez aceptado que el espacio social es un producto- qué tipo de producto es ese espacio. Hasta aquí se utilizó el término producto en un sentido amplio. No obstante, cabe ahora hacer una diferenciación entre los conceptos de producto (en sentido estricto) y obra, oposición que resulta fundamental en la construcción del concepto de derecho a la ciudad. Así distinguido, un producto es algo que puede ser reproducido con idénticas características reiteradamente y cuya producción implica actos a su vez repetitivos que se ordenan desde un comienzo y de forma exclusiva al fin perseguido, la producción. El rasgo que define al producto es, ergo, su valor de cambio, su intercambiabilidad expresable en dinero. Por contrario, una obra es la materialización de una creación, proceso mucho más libre y espontáneo que, como característica esencial, posee siempre algo de único e irreproducible. En ella la función del trabajo y del trabajador pasan a un segundo plano, por lo que la obra no posee un valor cuantificable. Lejos de ello, la obra se caracteriza por el predominio de su valor de uso por sobre su valor de cambio.

Entonces, la pregunta que se hace Lefebvre es si la ciudad es una obra o un producto. A ello responde que en las ciudades actuales “*la triste evidencia es que lo repetitivo predomina sobre la unicidad, lo fáctico y artificioso sobre la espontaneidad y lo natural; es decir, el producto sobre la obra*”<sup>23</sup>. Para el autor no hay dudas de que hoy el espacio social urbano se muestra como un producto en sentido estricto, algo perfectamente reproducible y que es, a su vez, el resultado de actos repetitivos. Ello representa para Lefebvre la muerte de la ciudad, la aniquilación de la obra creada por la práctica social de la comunidad. En la sociedad actual lo urbano aparece corroído, ha perdido los rasgos característicos de la obra (de la apropiación) a manos de la ideología mercantilista<sup>24</sup>. A su modo de ver, en las ciudades “*se instaura una contradicción entre el consumo*

---

<sup>21</sup> LEFEBVRE, Henri; La Producción (...), p. 145

<sup>22</sup> Ibid., p. 146

<sup>23</sup> Ibid., p. 132.

<sup>24</sup> LEFEBVRE, Henri; El Derecho (...), p. 98.

*productivo (de plusvalía) del espacio y el consumo productivo de placer y encanto, es decir, improductivo. Una contradicción entre los 'utilizadores' capitalistas y los 'usuarios' de la colectividad*"<sup>25</sup>. De allí que el pensador francés insista una y otra vez, como propuesta central de su trabajo, en la necesidad de oponer al espacio -signado por el intercambio- la primacía del uso, la obra antes que el producto.

Otra implicancia que surge del postulado inicial es que el espacio de la naturaleza desaparece bajo esta producción social del espacio. Lefebvre, dando como ejemplo el caso de una reserva natural, manifiesta que incluso en espacios aparentemente prístinos predominan las relaciones sociales, el carácter social del espacio<sup>26</sup>. Sin embargo, ese espacio natural jamás termina de disolverse, sino que se perpetúa en el espacio social como una marca indeleble del pasado, como el *fondo de un cuadro*. Entonces, el autor -cuya preocupación por la crisis ecológica permea toda su obra- llega a aparejar la apropiación y destrucción de la naturaleza con la apropiación y dominación del espacio social por el sistema capitalista. Lefebvre nos invita a pensar el espacio social de lo urbano, la ciudad, como una segunda naturaleza, en la cual, al igual que en la primera, lo que debe primar es su valor de uso por sobre la voluntad económica de imponerle criterios de intercambiabilidad a los espacios. En relación a ello cabe destacar que, para el autor, la naturaleza crea (obras), no produce; es decir, que solo genera valor de uso, lo que puede advertirse con facilidad en el caso de los bienes naturales de libre disposición e inagotables, como el aire. De este modo, se pone de manifiesto una continuidad entre el espacio natural y el espacio socialmente producido. Si bien la naturaleza (en su estado puro) parecería alejarse de la vida urbana, muchas de sus características están presentes en el espacio de la ciudad. Lefebvre explica ello expresando que "*como segunda naturaleza, como espacio producido, la ciudad ha conservado igualmente (en el curso de su explosión incluso) ciertos rasgos de la naturaleza, en particular la importancia atribuida al uso*"<sup>27</sup>.

Se pone el ojo entonces en las nuevas escaseces que esta segunda naturaleza, tal como se construye actualmente, trae aparejada. Bienes que en la primera naturaleza eran escasos -como podría decirse del alimento- hoy abundan en algunas ciudades del mundo. Por el contrario, existen

---

<sup>25</sup> LEFEBVRE, Henri; *La Producción (...)*, p. 392.

<sup>26</sup> *Íbid.*, p. 139.

<sup>27</sup> *Íbid.*, p. 378.

bienes que fueron abundantes y ahora se han rarificado, como el espacio, el agua, la tierra, la luz solar. Frente a tal coyuntura cabe la pregunta sobre la necesidad de una gestión diferente, social, comunitaria, de ciertos bienes que hasta hoy se regularon bajo el paradigma de lo público y lo privado<sup>28</sup>.

Todo este análisis debe ser valorado en función de la tesis de Lefebvre acerca de que la sociedad marcha ineluctablemente hacia una nueva forma, que implica la completa y absoluta urbanización. De allí la importancia que el autor francés le otorga a la problemática urbana. Su posicionamiento parte de la idea de que una vez superados los estadios rural e industrial tendrá lugar una nueva época o estrato: la sociedad urbana. Dicho proceso se encuentra ya en desarrollo e implica no solo la proliferación de las ciudades en cuanto objetos, sino también una nueva forma de existencia social, un nuevo paradigma a partir del cual se modifican los dispositivos de la producción, se acentúan el carácter social del trabajo productivo, su conflicto con la propiedad privada de los medios de producción y las diferencias entre las distintas pretensiones de ocupación del espacio. Sobre ese espacio social actúan, por un lado, fuerzas que intentan darle un sentido homogéneo -el del valor de cambio- y, por el otro lado, subsistemas heterogéneos que modifican el espacio mediante la práctica social y reclaman su apropiación.

A su vez, esa forma urbana está determinada por una relación dialéctica particular, que se expresa en términos de centro-periferia. Este movimiento dialéctico se origina en la escasez del espacio y puede explicarse como *“la tendencia a construir centros decisionales que reúnen sobre un territorio restringido los elementos constitutivos de la sociedad -susceptibles de ser utilizados por y para el poder- lo que mantiene la escasez del espacio sobre el área considerada, en torno al punto central”*<sup>29</sup>. El espacio es artificialmente reducido en torno a los centros, literalmente pulverizado en lotes o parcelas, con el fin de aumentar su valor de cambio. De esta manera, el espacio urbano se convierte en el medio de las segregaciones y de la dispersión de los elementos de la sociedad, que son rechazados hacia las periferias<sup>30</sup>. Entonces, si intentamos definir el orden urbano por la relación perceptible entre centro y periferia, concluiremos que los núcleos periféricos se encuentran, evidentemente, desurbanizados, a pesar de que deben considerarse urbanos si se los

---

<sup>28</sup> Cfr. LEFEBVRE, Henri; La Revolución (...), p.33.

<sup>29</sup> LEFEBVRE, Henri; La Producción (...), p. 367.

<sup>30</sup> Ibid., p. 368.

categoriza en función de su dependencia con ese centro urbano<sup>31</sup>. Frente a ello, cobra verdadero sentido el derecho a la ciudad, entendido como el derecho a no ser excluido de la centralidad y de su movimiento<sup>32</sup>.

Retomando, entonces, el análisis inicial sobre el concepto de derecho a la ciudad, habiendo quedado ahora más clara la concepción de Lefebvre sobre el espacio social urbano -la ciudad- con su doble cara, a la vez producto y medio de producción, y las implicancias que de ello se deducen, pueden comprenderse de mejor manera las expresiones del autor acerca de que “*el derecho a la ciudad se manifiesta como forma superior de los derechos: el derecho a la libertad, a la individualización en la socialización, al hábitat y al habitar. El derecho a la obra (a la actividad participante) y el derecho a la apropiación (muy diferente del derecho a la propiedad) están imbricados en el derecho a la ciudad*”<sup>33</sup>. En otras palabras, lo que pretende el autor es darle un doble sentido al derecho a la ciudad: por un lado, implicaría el derecho a la producción colectiva de y en el espacio urbano, a la primacía de la participación ciudadana en la conformación del hábitat. Por el otro, un derecho al espacio en tanto producto (obra), que debe ser utilizado (apropiado, habitado) colectivamente, priorizando siempre su valor de uso por sobre su valor de cambio; el goce, el disfrute común por sobre su intercambiabilidad.

## 2) CASTELLS: LA PROFUNDIZACIÓN DEL DEBATE

La obra de Lefebvre tuvo repercusiones inmediatas. Ya en 1972 -tras las publicaciones de *El Derecho a la Ciudad* y *La Revolución Urbana*, y previamente a la de *La Producción del Espacio*- el sociólogo español Manuel Castells editó su célebre obra *La Cuestión Urbana*, en la que profundizó el análisis marxista de la problemática urbana iniciado por el autor francés.

Castells considera de suma importancia la obra de Lefebvre, a la cual define como la expresión más brillante de las tesis de izquierda sobre la sociedad urbana<sup>34</sup>, y destaca expresamente su inmenso valor social. Sin embargo, formula algunas críticas a sus postulados, que resultan significativas para el presente trabajo. Principalmente, se opone a lo que él entiende como un

---

<sup>31</sup> LEFEBVRE, Henri; *El Derecho (...)*, p. 36.

<sup>32</sup> LEFEBVRE, Henri; *La Revolución (...)*, p.155.

<sup>33</sup> LEFEBVRE, Henri; *El Derecho (...)*, p. 159.

<sup>34</sup> CASTELLS, Manuel; *La Cuestión Urbana*, decimoquinta edición, México D.F., Siglo Veintiuno Editores, 2014, p.107.

injustificado espontaneísmo de la acción social (“lo urbano” como una forma definida por la dialéctica de la centralidad), del cual se hace depender la producción del espacio social. Por esto, desconfía del concepto de derecho a la ciudad formulado por Lefebvre, considerándolo un mero correctivo que el pensador francés se vio obligado a introducir en su obra para justificar ciertas inconsistencias. En concreto, sostiene Castells que ante la burda hipótesis de que la simple concentración espacial permite la eclosión de nuevas formas sociales, Lefebvre debió introducir a ello una condición: que esta concentración escape a toda represión; y a ella llamó Derecho a la Ciudad<sup>35</sup>. Para Castells es un error pensar en tal espontaneidad libremente creadora que encarnaría la acción social sin tener en consideración los condicionamientos o determinantes generales de dicha iniciativa. *“Que la ‘cotidianidad’, es decir, la vida social, regulada sobre todo por los ritmos de lo ideológico, pueda ser la expresión de nuevas formas de contradicción en la práctica social, nadie lo duda. Pero que sea la fuente y no la expresión de relaciones de clases complejas determinadas en última instancia económicamente, es lo que invierte la problemática materialista, y toma como punto de partida a los ‘hombres’ más bien que sus relaciones sociales y técnicas de producción y dominación.”*<sup>36</sup>. De allí que Castells estime la obra de Lefebvre más por su valor social y simbólico que por su elocuencia teórica. Sin desmedro de estas críticas, buena parte de las inconsistencias de los postulados de Lefebvre fueron revisadas y superadas en *La Producción del Espacio*, escrito con posterioridad a *La Cuestión Urbana*.

Más allá de las disidencias indicadas y de la negación expresa de lo que Lefebvre llamó derecho a la ciudad, existe igualmente una gran cantidad de coincidencias entre aquél y Manuel Castells. De hecho, el punto de partida de los análisis de uno y otro es el mismo. El español coincide con la tesis que postula que el espacio debe ser comprendido como producto social, especificado por las relaciones de las diferentes instancias de la estructura social: economía, política, ideología y las relaciones sociales que surgen de ello; y a la vez como productor de efectos específicos sobre la coyuntura social<sup>37</sup>.

Consecuentemente, expresa que las formas espaciales actualmente existentes, en particular las ciudades tal como las conocemos, son el producto de una estructura social

---

<sup>35</sup> *Íbid.*, p. 111.

<sup>36</sup> *Íbid.*, p. 115.

<sup>37</sup> *Íbid.*, p. 473.

determinada. Para probar su afirmación analiza diversas experiencias de producción espacial, comparando casos de *sociedades dependientes* -como las latinoamericanas-, sociedades del capitalismo avanzado y estados socialistas. A partir de ello, concluye que en una sociedad en donde el modo de producción capitalista es dominante, el sistema económico dominará necesariamente la estructura social y, lógicamente, la organización del espacio estará determinada principalmente por la producción capitalista, amén de que puedan coexistir -en menor medida- otros factores de condicionamiento del espacio social<sup>38</sup>. Al igual que Lefebvre, denuncia la crisis de la ciudad provocada por el modo de producción globalmente dominante. Afirma, entonces, que “*el desarrollo del capitalismo industrial no provoca el fortalecimiento de la ciudad, sino su casi total desaparición como sistema institucional y social relativamente autónomo y organizado en torno a objetivos propios*”<sup>39</sup>.

Asimismo, Castells retoma la crítica a las teorías sociológicas y urbanísticas de corte reduccionistas. Para él, conceptos recurrentes en las producciones teóricas, como los de *sociedad moderna y lo urbano*, que implican una especificidad social concreta, son ideas falsas que enmascaran bajo una aparente evolución natural de las sociedades lo que en realidad es una forma histórica concreta, determinada por el sistema de reproducción capitalista. De esta forma se naturalizan las contradicciones sociales y se interpreta como disociación entre naturaleza y cultura (lo rural/lo urbano, sociedad tradicional/sociedad moderna) lo que en efecto es una matriz social particular dada por las relaciones de producción dominantes<sup>40</sup>. La planificación urbana así fundamentada no sería más que la intervención de lo político sobre la articulación de las instancias de una formación social y, específicamente, sobre la producción del espacio social, con la finalidad de asegurar los intereses de las clases dominantes.

Como consecuencia de ello, aparece la coincidencia quizás más relevante entre las propuestas de Castells y las de Lefebvre en lo relativo a la producción del espacio social: la insistencia en la necesidad de una práctica social motorizada por las clases relegadas, que se advierte como la única salida a la crisis que padecen las ciudades. En este sentido, Castells expresa que “*no existe posibilidad propiamente teórica de resolver (o superar) las contradicciones que*

---

<sup>38</sup> Íbid., p. 159.

<sup>39</sup> Íbid., p. 21.

<sup>40</sup> Cfr. Íbid., p.472.

*están en la base de la cuestión urbana; esta superación no puede venir más que de la práctica social, o sea, de la práctica política*<sup>41</sup>. Una vez más, el énfasis está puesto en acabar con la dominación y determinación del espacio por la ideología y el modo de producción capitalista, para avanzar hacia la apropiación del espacio -como producto y medio de producción-, llevada adelante por la clase obrera, entendiendo a este proceso como el único medio de superar las desigualdades sociales, la segregación y la exclusión presentes en las urbes.

Por otra parte, existe también en Castells -como en Lefebvre- una preocupación por tratar conjuntamente las cuestiones urbanas con algunos aspectos de las problemáticas ecológicas. De allí que en La Cuestión Urbana se dediquen varias páginas a la relación entre espacio social y espacio natural, y, particularmente, a la temática del ambiente urbano. El autor entiende que la problemática ambiental refiere, en buena parte, al marco vital de los seres humanos, sus condiciones de existencia cotidiana y las posibilidades ofrecidas por el modo de organización del consumo, lo que en las ciudades se traduce en asuntos como la calidad del agua y del aire, de los alimentos, los ruidos, el paisaje urbano, entre otros<sup>42</sup>. Confluyen, ergo, en todo espacio elementos tanto naturales como sociales, por lo que deben evitarse oposiciones infundadas entre la determinación del espacio por la naturaleza y su modelación por el obrar libre de hombres y mujeres, en miras a evolucionar hacia una teoría que contemple aunadamente ambos aspectos<sup>43</sup>. Por ello, realiza una fuerte crítica a las posiciones académicas que olvidan el determinante social de la producción de los conflictos ambientales urbanos -conflictos del espacio social-, a la par que descarta las propuestas que, presas de un exacerbado culturalismo, otorgan méritos excesivos a las relaciones sociales, haciendo depender exclusivamente de éstas la configuración del espacio. Estos postulados guardan estrecha relación con las ideas de Lefebvre acerca del carácter de segunda naturaleza del espacio social y la continuidad lógica y material entre lo natural y lo urbano.

### 3) DONZELOT: EL DERECHO A LA CIUDAD COMO NUEVA CIUDADANÍA

---

<sup>41</sup> Íbid., p. 10.

<sup>42</sup> Íbid., p. 221.

<sup>43</sup> Íbid., p. 150

Más acá en el tiempo, Jaques Donzelot publicó *¿Hacia una Ciudadanía Urbana? La Ciudad y la Igualdad de Oportunidades*<sup>44</sup>, en donde desarrolló lo que él entiende como un proceso evolutivo de la ciudadanía, comprendida ésta como la relación entre el Estado y sus habitantes, definida por el carácter de los derechos reconocidos por aquél a éstos en virtud de los imperativos de igualdad vigentes en cada momento histórico determinado. Respecto a ello, describe la transición desde la ciudadanía civil a la social, pasando por la ciudadanía política; y postula el actual surgimiento de una nueva etapa de ese proceso evolutivo, que estaría dada por el paso de la ciudadanía social a la ciudadanía urbana. Esta ciudadanía urbana se define por el corrimiento del poder único del Estado Central en favor de la autodeterminación de las instancias de poder locales y de los acuerdos que entre ellas puedan formularse. Es la sociedad urbana que Lefebvre anunciaba, caracterizada por una modalidad superior de la libertad, con base en la apropiación del espacio urbano mediante la práctica social, aún hoy en manos de la clase política, que se apodera de ella mediante sus instituciones y aparatos<sup>45</sup>.

Para Donzelot el problema se manifiesta actualmente por medio del distanciamiento entre las clases sociales, por la segregación espacial más que por las relaciones de fuerza propias del conflicto social. Por lo cual, la solución debe orientarse a la reinserción de los ciudadanos en la estructura urbana. El foco ya no está puesto en eliminar las desigualdades sociales para lograr la satisfacción de las necesidades de todos los ciudadanos interpretadas a la luz del paradigma de la igualdad material (ciudadanía social), sino en aumentar las oportunidades de todos, valorizando al hombre de la diversidad<sup>46</sup>. En consecuencia, se torna imprescindible en este nuevo modelo la participación directa de los ciudadanos (habitantes de las ciudades) en el diseño e implementación de las políticas públicas.

En este contexto el derecho a la ciudad juega un rol primordial. En primera instancia, como derecho emergente, es el punto de partida para la postulación de la ciudadanía urbana. De hecho, es el elemento disruptivo que lleva a Donzelot a preguntarse por la posibilidad de esta nueva etapa del desarrollo social. Por otro lado, se muestra como la evidencia más clara de la transición desde la ciudadanía social a la urbana, lo que se advierte fácilmente mediante su comparación con

---

<sup>44</sup> DONZELOT, Jaques; *¿Hacia Una Ciudadanía Urbana? La Ciudad y la Igualdad de Oportunidades*, primera edición, traducción de Cardozo, Heber, Buenos Aires, Ediciones Nueva Visión, 2012.

<sup>45</sup> LEFEBVRE, Henri; *La Revolución (...)*, p.147.

<sup>46</sup> DONZELOT, Jaques, op. cit., p. 47.

el derecho a la vivienda: “*La ciudadanía urbana introduce el derecho a la ciudad, derecho que se agrega al derecho a la vivienda, que había promovido la ciudadanía social poco después de la Segunda Guerra Mundial. El derecho a la ciudad es el derecho a la vivienda más la vida social: el barrio y las oportunidades que representa*”<sup>47</sup>. Como se advierte, para Donzelot, el derecho a la ciudad se halla en el centro de este nuevo modo de ciudadanía, ya que importa nuevas percepciones acerca del acceso y uso igualitario del espacio social y del modo de producir las ciudades.

#### 4) HARVEY: RECUPERACIÓN DEL DERECHO A LA CIUDAD

En lo que respecta al estudio y desarrollo del derecho a la ciudad, se destaca actualmente la obra del geógrafo inglés David Harvey. Los primeros escritos de este autor acerca de la temática urbana tenían un enfoque liberal y hacían énfasis en el concepto de *efectos exteriores* de las actividades urbanas, es decir en las incidencias negativas o positivas sin precio determinado que determinada actividad tiene sobre los otros elementos del sistema urbano<sup>48</sup>; lo que suele llamarse externalidades. Sus primeras observaciones al modo capitalista de producción del espacio refieren más a lo que él interpreta como una mala distribución de recursos urbanos<sup>49</sup> que a una verdadera crítica al sistema de mercado, como la que habían formulado los autores antes referidos. Más allá de estas primeras publicaciones, Harvey se inclinó posteriormente a una mirada marxista del problema y, más aquí en el tiempo, al análisis concreto del derecho a la ciudad, como derivación de dicha perspectiva.

El punto de partida de Harvey es el mismo posicionamiento ontológico de Lefebvre y Castells: el espacio es una cosa, un producto social que actúa a su vez como medio de producción. El sistema urbano es interpretado como un “*gigantesco sistema de recursos creado por el hombre*”<sup>50</sup>. Pero hete aquí que ni esa actividad creadora, ni el uso de este producto están en manos de los ciudadanos, sino que, por contrario, es el capitalismo industrial el que crea el espacio. En consecuencia, ese espacio tiene las características particulares de un determinado sistema

---

<sup>47</sup> Ibid., p. 48.

<sup>48</sup> Cfr. HARVEY, David. Urbanismo y Desigualdad Social, primera edición, traducción de González Arenas, Marina, Madrid, Siglo XXI editores, 1977, p 54.

<sup>49</sup> Cfr. Ibid, p.85.

<sup>50</sup> Ibis., p.325.

ideológico, impuesto por sectores dominantes y contrario a los intereses de las clases trabajadoras. Entiende Harvey que, tal como se presenta actualmente, el derecho a la ciudad se encuentra en manos de un grupo reducido de personas, pertenecientes a las élites políticas y económicas, quienes configuran la ciudad según sus intereses particulares, con el fin único de apropiarse del excedente urbano. Esto produce necesariamente un proceso de *destrucción creativa* que conlleva la expulsión de los pobres y marginados de los centros urbanos y la anulación del derecho a la ciudad de las clases populares.

Considera que la reivindicación de la ciudad por parte de los sectores marginados no puede emprenderse sino desde el ejercicio de un poder colectivo que reordene los procesos de urbanización. A este respecto, Harvey enseña que dichos procesos han guardado siempre una estrecha relación con la división de clases. Por ello, buena parte de la población -los sectores populares-, a pesar de ser partícipe del proceso urbanizador y de aportar un plusvalor a la ciudad que habita y crea, se ve privada del goce de ella. La crítica está puesta en la apropiación del espacio con fines económicos por ciertos grupos sociales, lo que anula el valor de uso del que deberían disfrutar todos los ciudadanos.

Partiendo de esta reflexión, Harvey nos invita a pensar la ciudad como un bien común producido por todos los sujetos que la habitan. La urbanización es, desde esta óptica, “*la producción continua de un bien común urbano*”<sup>51</sup>. En consecuencia, “*el derecho a utilizar ese bien común debe reconocerse sin duda a todos los que han participado en su producción y es ésta, evidentemente, la base para la reivindicación del derecho a la ciudad por parte de los colectivos que la han creado*”<sup>52</sup>

El autor impulsa, entonces, el reconocimiento del derecho a la ciudad de todos los individuos, exclamando que “*solo cuando se entienda que quienes construyen y mantienen la vida urbana tienen un derecho primordial a lo que han producido, y que una de sus reivindicaciones es el derecho inalienable a adecuar la ciudad a sus deseos más íntimos, llegaremos a una política de lo urbano que tenga sentido*”<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> HARVEY, David. *Ciudades Rebeldes. Del Derecho a la Ciudad a la Revolución Urbana*, primera edición, traducción de Madariaga, Juanmari, Buenos Aires, Akal, 2014, p.125.

<sup>52</sup> Ibid., p. 123.

<sup>53</sup> Ibid., p. 14.

Harvey plantea ese derecho a la ciudad como un nuevo derecho colectivo que escapa a la lógica de los derechos humanos individuales, centrada en el derecho a la propiedad privada y propia del sistema liberal. Expresa que *“las concepciones tradicionales del derecho a la propiedad ya no parecen ser adecuadas y han de ser complementadas por la creación de unos derechos de propiedad colectiva a través de la organización política del espacio”*<sup>54</sup>.

Además, caracteriza el derecho a la ciudad aclarando que éste no es solamente un derecho de acceso a los recursos urbanos, una simple propiedad colectiva sobre algo producido, sino, también, el derecho a modificar la ciudad conforme los propios intereses colectivos. Es un poder colectivo sobre el proceso de urbanización, es decir, sobre la producción de la ciudad<sup>55</sup>. Luego, el derecho a la ciudad, sería para Harvey un derecho colectivo sobre un bien común y comprendería la democratización tanto del uso como de la producción del espacio urbano. Ahora bien, a diferencia de otros derechos colectivos, como los que pueden recaer sobre los bienes jurídicos ambientales, el derecho a la ciudad no es tanto un derecho a lo que ya existe, sino, por contrario, un derecho a reconstruir y recrear la ciudad<sup>56</sup>; vale decir, un derecho sobre el proceso urbanizador y sobre sus resultados.

Al igual que Lefebvre y Castells, Harvey hace una fuerte crítica a la sobreestimación del valor de cambio que, en detrimento del valor de uso, propugna el sistema capitalista. Considera que existe una gran cantidad de capital social bloqueado en razón de la mercantilización del suelo urbano. Asimismo, cree que la recuperación de la ciudad y su valor de uso por parte de las clases menos empoderadas, es decir, la satisfacción plena del derecho a la ciudad, no puede lograrse sino a través de una práctica revolucionaria. Es más, agrega que, si bien las teorizaciones de Lefebvre son importantes para el desarrollo del derecho a la ciudad, mucho más lo son las prácticas de los movimientos sociales urbanos<sup>57</sup>.

## 5) OSZLAK: DERECHO AL ESPACIO URBANO

---

<sup>54</sup> HARVEY, David. *Urbanismo (...)*, p. 324.

<sup>55</sup> HARVEY, David. *Ciudades (...)*, p. 20.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 202.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 8.

En Argentina reviste interés la obra de Oscar Oszlak, quien realizó un interesante análisis de la cuestión urbana basado en diferentes trabajos sobre las condiciones de vivienda y acceso a la ciudad en la conurbación de Buenos Aires, recopilados en su libro *Merecer la Ciudad*<sup>58</sup>. Aunque allí no se hace mención expresa al derecho a la ciudad, sí se introduce otro concepto que es sin dudas semejante: el derecho al espacio urbano.

Al igual que sucede en los primeros escritos de David Harvey -de posicionamientos más liberales-, Oszlak relaciona el acceso a la ciudad con la teoría económica de las externalidades, es decir, con costos y beneficios sociales efectivamente producidos por una actividad o situación dada y no contemplados en las ecuaciones monetarias. Para el autor, dichas externalidades se encuentran desigualmente distribuidas en el espacio urbano, lo que conlleva múltiples consecuencias. Por un lado, da lugar a una diferente valoración de las tierras urbanas según su relación con esas externalidades. Así, el precio de las tierras urbanas es fijado en función de las posibilidades que confieren a sus ocupantes más que por su valor intrínseco -relación que se invierte en el caso de las tierras rurales-. Por otra parte, las desigualdades territoriales -la dispar satisfacción del derecho al espacio urbano- producen flujos de ciudadanos desde el campo a la ciudad, entre distintas ciudades y desde los centros urbanos hacia las periferias. Estos procesos migratorios y las decisiones que toman los diversos actores sociales en función de la distribución espacial de oportunidades terminan por configurar de manera primordial las características de la ciudad

Partiendo de estas ideas, Oszlak explica que *“el derecho al espacio conlleva diversas externalidades ligadas a la localización de la vivienda o a la infraestructura económica, tales como la educación, la recreación, la fuente de trabajo, la atención de la salud, el transporte o los servicios públicos. En la medida en que bienes y servicios tengan una distribución geográfica desigual, las posibilidades de acceso a ellos según lugar de residencia o actividad variarán correspondientemente”*<sup>59</sup>. De allí que, como corolario, pueda definirse el derecho al espacio urbano como un derecho al goce de estas externalidades, es decir el acceso igualitario a las oportunidades brindadas por la localización de la vivienda o el asiento de los negocios en un espacio urbano determinado. Este derecho implica dos potestades que pueden ser asimiladas en cierta manera a las

---

<sup>58</sup> OSZLAK, Oscar; *Merecer la Ciudad. Los Pobres y el Derecho al Espacio Urbano*, segunda edición ampliada, Sáenz Peña, Eduntref, 2017.

<sup>59</sup> *Ibid.*, p.34.

planteadas por Lefebvre. Por un lado, el derecho al espacio urbano conlleva una facultad de uso del espacio, que debe extenderse de forma igualitaria a toda la población y que es ejemplificada con la posibilidad de fijar el lugar de residencia y asiento de los establecimientos comerciales en un área urbana deseada (sea por derechos de propiedad, locación, por ocupación ilegal amparada por el estado o por cualquier otro título). Por otro lado, existe una segunda dimensión del derecho al espacio urbano, que se define como el acceso a la participación en los procesos de decisión, que deben tener todos los ciudadanos, en los asuntos que hacen a la producción del espacio urbano; por ejemplo, en casos de proyectos de obras de infraestructura o servicios colectivos, ante necesidades de relocalización de industrias contaminantes, entre otros.

A pesar de estas similitudes en cuanto a al uso del espacio social y a su determinación en poder de los ciudadanos, hay claras diferencias entre las ideas de Oszlak y las de Lefebvre, que vale la pena remarcar. En las primeras, el derecho al espacio urbano está definido por su relación con otros derechos o, más específicamente, por cómo los diferentes derechos se ven afectados (externalidades) por la desigual configuración del espacio urbano. Por el contrario, el concepto de derecho a la ciudad de Lefebvre implica comprender al espacio como un bien en sí mismo que, en tanto producto (obra), medio de producción y entorno humano (segunda naturaleza) merece una atención particularizada e independiente de la posible vulneración de los demás derechos -sin que ello signifique desconocer que existen vínculos entre aquél y éstos-. Además, la perspectiva que brinda el marco teórico empleado por Oszlak, hace que éste omita las críticas a la forma de producción capitalista del espacio social y a la abstracción del espacio que caracteriza la ideología hegemónica, y, en su lugar, explique el problema mediante una crítica a las malas políticas públicas, sin reparar en modo alguno en la necesidad de plantear el apartamiento del mercado y del Estado del rol de dominadores del espacio urbano.

## 6) BORJA: DERECHOS CIUDADANOS URBANOS Y EL ACCESO A LOS ESPACIOS PÚBLICOS

Existe también una vasta referencia al derecho a la ciudad en la obra de Jordi Borja. Este autor, conjuntamente con Zaida Muxi, manifiesta enfáticamente que *“hacer ciudad es, antes que nada, reconocer el derecho a la ciudad para todos”*<sup>60</sup>.

Borja parte de la premisa de que la ciudad es una realidad (un producto del uso social) histórico-geográfica, sociocultural y política. Este concepto de ciudad se encuentra estrechamente vinculado con los de espacio público y ciudadanía, con los cuales interacciona dialécticamente. De allí que el autor considere que, en cuanto la ciudadanía conlleva el reconocimiento de derechos individuales y, consecuentemente, de derechos colectivos, sin la presencia de estos últimos se hace imposible pensar en la existencia de la ciudad<sup>61</sup>. Además, la relación dialéctica referida implica que la ciudad debe ser pensada como espacio público, lo que supone su uso social colectivo.

Se advierte que ya no son suficientes los derechos individuales, como el derecho a la vivienda, sino que se torna necesario impulsar el reconocimiento de nuevos derechos, colectivos y más complejos, como lo es el derecho a la ciudad, el cual excede al derecho a la vivienda e incorpora derechos sobre otros componentes del espacio urbano<sup>62</sup>. Al igual que Harvey, Borja considera que *“la tipología de derechos simples heredados por la tradición democrática tanto liberal como socialista de los siglos XVIII y XIX hasta hoy es insuficiente para dar respuesta a las demandas de nuestra época”*<sup>63</sup>. En este razonamiento, el derecho a la ciudad emergería como un derecho complejo -integrador o de síntesis-, comprensivo de un conjunto de derechos como el derecho a la vivienda, a la movilidad, a la belleza del entorno, a la centralidad, a la monumentalidad, a la calidad ambiental urbana, a la inserción en la ciudad formal, al autogobierno, al espacio público, a los servicios urbanos, a permanecer y elegir donde vivir, entre otros. El derecho a la ciudad, como continente de estas prerrogativas que conforman un todo inescindible, nos recuerda que la vulneración de una de ellas conlleva la vulneración de las otras. A su vez, estos derechos tienen como contracara los correspondientes derechos políticos derivados de la

---

<sup>60</sup> BORJA, Jordi y MUXI, Zaida; El Espacio Público: Ciudad y Ciudadanía, Barcelona, Ediciones Electa, 2003, p.36.

<sup>61</sup> Cfr. BORJA, Jordi; La Ciudad Conquistada, primera edición, Madrid, Alianza Editorial, 2003, p. 21.

<sup>62</sup> Cfr. Ibid., p.33.

<sup>63</sup> Ibid., p. 290

ciudadanía, que los hacen exigibles. Es decir, medios efectivos de participación e instituciones próximas, transparentes y accesibles a los ciudadanos<sup>64</sup>.

El autor ensaya una caracterización del derecho a la ciudad, indicando que “*el derecho a la ciudad es hoy el concepto integrador de los derechos ciudadanos renovados y la base de exigencia de estos derechos en un marco democrático*”<sup>65</sup>. En un comienzo el término se utilizó como ampliación del derecho a la vivienda, pero actualmente propone un nuevo concepto de ciudadanía, entendida ésta como igualdad de derechos sociales, políticos, económicos y culturales, los que son concretados en la ciudad como marco físico que ofrece un conjunto de bienes y servicios particulares<sup>66</sup>.

Expresa Borja que los diferentes derechos comprendidos en el derecho a la ciudad, sin haberse formalizado, están presentes en la cultura urbana y pueden ser ejercidos, en mayor o menor grado, en las áreas centrales y no degradadas de las ciudades; pero están ausentes de gran parte de las zonas de urbanización difusa o marginal<sup>67</sup>. Esta situación de desigualdad se debe no sólo a los mecanismos económicos capitalistas, sino también a factores sociales (como las demandas orientadas por el ánimo de diferenciación y la búsqueda de seguridad) y a razones de índole político (entre las que sobresalen las *alianzas impías* entre promotores inmobiliarios y autoridades locales). En consecuencia, el ejercicio del derecho a la ciudad implica no dejar el desarrollo urbano librado al mercado y a estas lógicas sociales, sino por el contrario, incidir con políticas fuertes de regulación de suelo urbano.

Borja no cree que la sola práctica social de las clases populares sea la fuerza que necesariamente debe llevar adelante las nuevas transformaciones urbanas. Por contrario, evalúa las dificultades que ello conlleva en razón de que en la sociedad actual coexisten valores e intereses

---

<sup>64</sup> Por otra parte, al hablar sobre derecho a la ciudad, Borja repite en diferentes obras que existe una serie de derechos *numerus apertus* catalogables como derechos ciudadanos-urbanos, entre los que destacan algunos de los derechos enumerados como componentes del derecho a la ciudad y se adicionan otros, como el derecho a la ciudad de ciudadanía (como oposición a la ciudad marginal o ilegal), derecho a la igualdad de derechos y responsabilidades entre los conciudadanos, a la ilegalidad, a la justicia local y a la seguridad, a la innovación política, entre otros. Sin embargo, no queda claro si todos estos derechos emergentes forman parte del derecho a la ciudad o sólo lo hacen algunos de ellos. (Cfr. Ibid., p. 317; BORJA, Jordi. Revolución Urbana y Derechos Ciudadanos, primera edición, Buenos Aires, Café de las Ciudades, 2014, p. 166; y BORJA, Jordi y Muxi, Zaida, op. cit., p. 77).

<sup>65</sup> BORJA, Jordi. Revolución (...), p.128.

<sup>66</sup> Ibid., p. 295

<sup>67</sup> Ibid., p.. 107.

sumamente diversificados y demandas cada vez más individualizadas<sup>68</sup>. Entonces, plantea que esa práctica social requiere representación política legítima y participación social, pero también profesionalidad, expertos de diferentes áreas (sobre todos arquitectos e ingenieros, a los que les otorga un rol primordial) y sólidas bases económicas y jurídicas<sup>69</sup>. Tales expresiones guardan similitud con la propuesta de un nuevo código del espacio, a la cual referí al desarrollar el pensamiento de Lefbvre.

## 7) CONTRIBUCIONES AL DERECHO A LA CIUDAD

Existen otros autores que, sin referirse expresamente al concepto de derecho a la ciudad, han desarrollado extensas investigaciones sobre la exclusión social y la vulneración de derechos de los habitantes de las áreas urbanas relegadas, utilizando marcos teóricos similares. Dichos trabajos no pueden ser obviados en el desarrollo de la presente investigación, ya que por su relevancia en la materia aportan conocimientos fundamentales para la mejor comprensión del objeto de estudio.

Entre esos autores, se destaca Loïc Wacquant, quien lleva adelante extensos trabajos de campo acerca de la marginalidad avanzada y la polarización social existente en las ciudades posindustriales de los países del primer mundo. En su obra *Los Condenados de la Ciudad; Gueto Periferias y Estado*<sup>70</sup>, pone de manifiesto el estado de vulnerabilidad de los habitantes de los barrios negros de Chicago y resalta la marginalidad del precariado -franjas precarias del proletariado constituidas por asalariados desocializados que se establecen en los barrios de relegación-. Para Wacquant, los habitantes de estas periferias sufren el quebrantamiento de derechos básicos como la vivienda, la salud y el transporte, y asisten a la extinción del espacio público, producto de la ausencia del Estado y los elevados índices de criminalidad. Los estudios de este autor nos muestran cómo el acceso a la ciudad, el derecho a usar y gozar de la misma se encuentra distribuido de manera harto desigual entre los ciudadanos de los diferentes barrios, quedando los habitantes de las periferias, las clases sociales más bajas excluidos de la ciudad.

---

<sup>68</sup> BORJA, Jordi; *La Ciudad (...)*, p.92

<sup>69</sup> Cfr. *Íbid.*, p. 95.

<sup>70</sup> WACQUANT, Loïc; *Los Condenados de la Ciudad. Gueto, Periferias y Estado*, segunda edición, traducción de Mayer, Marcos Mayer, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2013.

Por otra parte, Boaventura de Sousa Santos denuncia el *fascismo del apartheid social*, refiriendo a éste como la segregación social de los excluidos a través de una cartografía urbana que diferencia entre zonas *salvajes y civilizadas*, división que se encuentra en proceso de convertirse en un criterio general de sociabilidad, en un nuevo tiempo-espacio hegemónico que atravesase todas las relaciones sociales, económicas, políticas y culturales<sup>71</sup>. Esta idea nos permite trazar una comparación con las críticas a las ideologías urbanas dominantes que formulan tanto Lefebvre como Castells.

Desde el campo de la antropología, el argentino Ariel Gravano explica que “*la ciudad es un hecho y un derecho. Es una de las consumaciones más notorias de la producción material y simbólica, es un proceso de transformación y socialización permanente (...). Por lo tanto, no sólo se vive en la ciudad, sino que se vive la ciudad. Y parte de ese vivir significa producirla, gozarla, sufrirla, reivindicarla y lucharla*”<sup>72</sup>. Es decir que, si consideramos a la ciudad como un medio de producción y reproducción social todos los ciudadanos deberían contar con el derecho a producirla y consumirla. A partir de tal premisa, y en evidente sintonía con los postulados sobre el derecho a la ciudad, Gravano visibiliza la contradicción entre ese valor de uso colectivo, que debería primar en la ciudad, y la apropiación desigual y dominante por parte del capital; lo que se manifiesta como la supremacía de la racionalidad de la acumulación, de la renta del suelo, del valor de cambio<sup>73</sup>. Como sucede en algunos de los textos relevados hasta aquí, para este autor la dominación del espacio por parte del mercado está sustentada sobre un imaginario hegemónico, que impone una segregación no sólo en cuanto a lo espacial, sino también en lo ideológico y jurídico, que empuja a los pobres hacia las periferias del sistema urbano en cuanto al consumo de éste<sup>74</sup>. Asimismo, Gravano insiste en la necesidad de establecer un vínculo entre la ciudad y la construcción de una nueva forma de ciudadanía, que implicaría métodos de participación ciudadana superadores del actual sistema democrático representativo, lo que guarda estrechas relaciones con lo desarrollado por Lefebvre y Donzelot.

---

<sup>71</sup> Cfr. SANTOS, Boaventura de Sousa; Una Epistemología del Sur: La reinención del Conocimiento y la Emancipación Social, primera edición, México, Clacso - Siglo XXI, 2009.

<sup>72</sup> GRAVANO, Ariel, Antropología de lo Urbano, segunda edición, Buenos Aires, Café de las Ciudades, 2015, p21.

<sup>73</sup> *Íbid.*, p. 84.

<sup>74</sup> *Íbid.*, p. 87.

## 8) LAS IDEAS DE LEFEBVRE EN EL DEBATE ACTUAL

En los últimos años ha habido una notoria proliferación de textos científicos que abordan el asunto del derecho a la ciudad. Algunos autores, como el caso de Marcelo Corti, reivindican en mayor grado el carácter panfletario de la obra de Lefebvre, la potencia de su crítica a la ciudad capitalista y su impronta revolucionaria, por encima de su relevancia como demanda concreta de producción normativa<sup>75</sup>. No obstante, muchos otros especialistas continúan tomando como punto de partida de sus análisis las propuestas del autor francés con el objetivo de hallar soluciones a la problemática de la exclusión urbana y la desigualdad territorial. Tal como cuenta Pedro Jiménez Pacheco, entre 2008 y 2015 se publicó, al menos, una decena de libros sobre la vida y obra de Henri Lefebvre, a la par que se dictan permanentemente diversos seminarios con temáticas específicas relativas a sus postulados<sup>76</sup>. Asimismo, un buen número de movimientos sociales y agrupaciones políticas, sobre todo en América Latina, toman como bandera de lucha el reclamo por el derecho a la ciudad.

Castro Coma y Martí Costa articulan el concepto de derecho a la ciudad con la democratización del manejo de los comunes urbanos, entendidos éstos como un tipo de bien que excede a la dicotomía público-privado y cuyo conjunto está constituido por recursos -físicos o no- que son reclamados como comunes por la ciudadanía y sobre los cuales existen (o deberían existir) instituciones que permitan su gobierno democrático<sup>77</sup>.

Al mismo tiempo, otros autores indagan acerca de los conceptos de *espacio radical humano* y *crítica a la vida cotidiana*, presentes en algunos escritos de Lefebvre, en los que intentan hallar fundamentos epistemológicos para el derecho a la ciudad<sup>78</sup>.

Según Leandro Minuchin, los ejes conceptuales que dan forma al derecho a la ciudad, tal como fue concebido por Lefebvre son tres: 1) La noción de autogestión; 2) La necesidad de

---

<sup>75</sup> CORTI, Marcelo, La Ciudad Posible. Guía para la Actuación Urbana, primera edición, Buenos Aires, El Café de las Ciudades, 2015, p. 40.

<sup>76</sup> JIMÉNEZ PACHECO, Pedro, Claves Epistemológicas para Descifrar el Derecho a la Ciudad de Henri Lefebvre, en “Revista Estoá”, N°8, volumen 5, enero - junio de 2016, Cuenca, España, 2016, p.23.

<sup>77</sup> Cfr. CASTRO COMA, Mario y MARTÍ COSTA, Marc; Comunes Urbanos: de la Gestión Colectiva al Derecho a la Ciudad, “Revista EURE”, volumen 42, N°125, enero de 2016, p. 131.

<sup>78</sup> Cfr. JIMENEZ PACHECO, Pedro, op. cit.

*descomodificación* o desmercantilización del espacio urbano en miras a recuperar su valor de uso;  
3) La ciudad caracterizada como obra en los términos arriba expresados<sup>79</sup>.

Ahora bien, sin perjuicio de esas notas características, desde la década de 1960, cuando fue presentado por Lefebvre, el concepto de derecho a la ciudad se ha traducido a la práctica en tres diferentes configuraciones, que se relacionan con tres instancias históricas de su desarrollo: En una primera instancia, caracterizada como *movimientista*, el derecho a la ciudad se relacionó con las luchas de los colectivos urbanos por los problemas de la vivienda y la injusticia espacial, que llevaron a experiencias autonómicas y de autogestión. En una segunda configuración, signada por la apropiación institucional-burocrática del término, el derecho a la ciudad fue traducido en normas que reforzaron y recuperaron el reposicionamiento del Estado como agente central de transformación urbana; en esta etapa el término se convirtió en un significante vacío, utilizado para imponer una agenda programática y contener la creciente dispersión de demandas sociales en las metrópolis latinoamericanas. En una tercera configuración, actual, que es expresión de los movimientos *antiausteridad* de este siglo y las críticas regionales a las políticas neoliberales, el derecho a la ciudad se entrelaza con un proceso de repolitización de las prácticas constructivas, que busca nuevas formas de lo social no mediadas por la lógica de la acumulación de capital y que propugna la dislocación de la institucionalidad pública en pos de la recuperación del rol de los actores sociales en la producción de lo común, de la ciudad<sup>80</sup>.

Esta multiplicación de estudios y puntos de vista sobre el derecho a la ciudad hace que el concepto padezca un grave riesgo de ambigüedad y difuminación, que lo podría llevar a perder todo su contenido. Como explica Schmid, “*en esta disputa por la significación del derecho a la ciudad, el riesgo es la dilución y la erosión de sentido: extender los márgenes del concepto para que incluya todo y nada a la vez*”<sup>81</sup>.

## 9) CONCLUSIONES PARCIALES

---

<sup>79</sup> Cfr. MINUCHIN, Leandro, De la Demanda a la Prefiguración. Historia del Derecho a la Ciudad en América Latina, en “Revista Territorios”, N°41, Bogotá, 2019, p. 271.

<sup>80</sup> DINERSTEIN, 2014, en *ibid.*, p. 275.

<sup>81</sup> SCHMIDT, C.; Henri Lefebvre, The Right to the City and the New Metropolitan Mainstream, en *ibid.*, p. 273.

La noción de derecho a la ciudad surgió como una propuesta política, sociológica e incipientemente jurídica, pensada como herramienta de transformación social para el ámbito urbano. En el contexto de una dinámica demográfica mundial caracterizada por el crecimiento continuo y descontrolado de las ciudades, el espacio urbano es percibido por los teóricos como una realidad desigual y mercantilizada. Este espacio social, que se estratifica sobre el espacio natural y los espacios sociales anteriormente constituidos, se encuentra hoy sujeto a lógicas economicistas, que guían su desarrollo conforme las necesidades del mercado. Frente a ello, el planteamiento del derecho a la ciudad comienza por reconocer que ese espacio urbano es una construcción colectiva y un medio de producción social que, como tal, debe ser apropiado por sus verdaderos creadores, es decir, por los ciudadanos. De esto deriva una fuerte crítica a la primacía del valor de cambio por sobre el valor de uso, que actualmente define al espacio urbano, y al modo en que los poderes económicos y el Estado se apoderan de las ciudades.

Estos postulados iniciales abren el camino hacia la profundización de la idea de que la ciudad debe, necesariamente, ser motorizada por las clases populares. Es decir, que son sus habitantes quienes deben gestionar y producir el espacio social urbano, por lo que cuentan, colectivamente, con un derecho a ello. Surge así la propuesta de una nueva ciudadanía, con base en el concepto de derecho a la ciudad, que se postula a partir de nuevos derechos a la autodeterminación del y en el espacio urbano, la cual es concebida como la única vía para el aseguramiento de los demás derechos, tanto colectivos como individuales. Eso da lugar, a su vez, a que se proponga una serie de nuevos derechos, que se fundamentan en esta nueva manera de comprender el espacio urbano y sus mecanismos de producción.

De la descripción desarrollada en el presente capítulo se advierte, entonces, cómo el derecho a la ciudad se va transformando cada vez más en una noción verdaderamente jurídica. Como explica Harvey, estamos en presencia de un nuevo derecho colectivo, que es superador del sistema de derechos individuales planteados desde la lógica liberal basada en la propiedad privada. Se describe, entonces, un derecho a producir colectivamente la ciudad y a usar y apropiarse de esa creación, que puede ser conceptualizada como un bien común.

En los últimos años se ha escrito mucho acerca del derecho a la ciudad. Lo relevado hasta aquí muestra una gran variedad de enfoques y percepciones acerca de cómo debe comprenderse esta propuesta y cuáles son sus potencialidades en el campo social. Si bien tal diversidad de teorizaciones redundan en que el término sea algo difuso y que existan disidencias acerca de su

concepto, no menos cierto es que pueden extraerse algunas notas básicas que caracterizan la noción. Entre ellas, destaco la crítica a la mercantilización del espacio urbano y al papel que adopta el Estado frente a la producción de ese espacio, la conceptualización de la ciudad como creación social y medio de producción, el énfasis en la necesidad de autogestión y participación popular, la primacía de lo colectivo por sobre lo individual y del valor de uso por sobre el valor de cambio del espacio urbano, la relación entre ciudad y espacio natural, y el planteamiento de nuevos derechos y una nueva forma de ciudadanía vinculados al uso y goce igualitario del espacio social.

## CAPÍTULO II: HACIA UN CONCEPTO DE BIENES COMUNES

Como dije, el objeto de este trabajo es investigar acerca de la utilidad del concepto jurídico de bienes comunes como fundamento del derecho a la ciudad, en cuanto nuevo derecho colectivo. Los bienes comunes, como realidad jurídica, existen desde la antigüedad. No obstante, la modernidad y el auge del sistema liberal, que adoptó un modelo dicotómico público-privado para clasificar los bienes, relegaron el concepto a una posición marginal dentro de la teoría jurídica. Desde la década de 1960 ha tenido lugar un nutrido debate sobre los bienes comunes, que tiene como base discusiones económicas relacionadas a la preservación y aprovechamiento de los bienes naturales. Este resurgimiento del interés por los comunes repercutió en que un sector de la doctrina volviera a preocuparse por su desarrollo en el campo del Derecho. Corresponde, entonces, indagar acerca de aquella noción, para conocer sus implicancias y posibilidades. Mi intención es describir aquí este concepto jurídico para ponerlo, luego, en relación con los fundamentos y la evolución actual del derecho a la ciudad.

Comenzaré este capítulo describiendo los antecedentes de los nuevos debates sobre los bienes comunes, con el fin de identificar el origen de la problemática y hallar algunos conceptos de base que den cuenta de los diferentes posicionamientos acerca de la validez o conveniencia de reconocer bienes comunes y gestionarlos en cuanto a tales. Seguidamente, veremos cómo el concepto de bienes comunes se ha expandido hacia realidades heterogéneas y ha trascendido a diversos campos científicos, lo que redundará en una notoria polisemia del término. Describiré algunas nociones de bienes comunes, elaboradas desde distintas disciplinas sociales, y abordaré su sistematización, con la finalidad de reconocer ciertos caracteres propios, que ayuden a determinar su concepto en el campo jurídico.

Luego, abordaré la evolución histórica de la idea de bienes comunes dentro del ámbito del Derecho, comenzando por su presencia en el derecho romano y culminando con el análisis del derecho colonial y los primeros códigos civiles latinoamericanos. En ese apartado veremos cómo el modelo liberal, fundamentado en el derecho absoluto a la propiedad privada, fue expandiéndose en detrimento de la proliferación de los bienes comunes, proceso que puede calificarse como el cercamiento jurídico de los comunes. Una vez realizado ese recorrido histórico, describiré el modo

en el que éstos son receptados en la teoría jurídica actual. Para ello, relevaré diversos autores que abordan la problemática de los comunes desde la ciencia jurídica, indagando las diferentes posibilidades que existen para definir esa categoría de bienes. Principalmente, marcaré las diferencias en las potencialidades de los modelos ontológicos y fenomenológicos que se utilizan para calificar jurídicamente a los comunes.

Finalmente, abordaré el concepto de bienes colectivos, tal como es desarrollado en el derecho argentino, dentro del cual aquél cuenta con una notoria relevancia. La finalidad es trazar similitudes y diferencias entre ese concepto y el de bienes comunes; los cuales, evidentemente evidencian estrechos vínculos y, sobre todo, refieren a realidades jurídicas similares o coincidentes. Partiendo de la noción de bienes colectivos, repararé en la distinción entre macro y micro bienes colectivos, elaborada por el autor argentino Ricardo Lorenzetti, en miras a dilucidar si ese concepto de macro bienes puede resultar útil para entender a la ciudad en cuanto un bien común en sí misma, que es una idea central en este trabajo.

## 1) EL DEBATE ACTUAL SOBRE LOS BIENES COMUNES

A comienzos de los años 60 del siglo veinte, tuvo inicio un profuso debate académico, abordado principalmente desde la ciencia económica, acerca de la posibilidad y conveniencia de adoptar modelos de explotación colectiva para ciertos recursos. A estos bienes, sujetos a condiciones de uso y goce compartido, común, y ajenos a los regímenes de propiedad privada o pública, se los llamó bienes comunes<sup>82</sup>.

Un importante impulso para el surgimiento de estas discusiones vino de la mano de pensadores que se propusieron analizar, sociológicamente, las acciones colectivas. De allí que pueda citarse como antecedente del debate actual sobre los bienes comunes el libro del economista y sociólogo estadounidense Mancur Olson, titulado *La Lógica de la Acción Colectiva: Bienes*

---

<sup>82</sup>La expresión “bienes comunes” es la traducción más aceptada -aunque no exenta de discusiones- del término inglés “commons”.

Públicos y Teoría de Grupos, de 1965<sup>83</sup>. En esta obra se desarrolla la hipótesis de que los individuos no actúan, al menos racionalmente, en favor de los intereses colectivos del grupo al que pertenecen, sino que la acción colectiva es motivada por intereses individuales. Es decir, que las personas desarrollan acciones colectivas en beneficio de un grupo si, y sólo si, perciben algún tipo de *incentivo selectivo*, adicional al beneficio colectivo, para obrar de tal manera<sup>84</sup>.

Esta visión negativa acerca del accionar de los individuos en escenarios en los que entran en juego intereses colectivos, puesta en relación con las preocupaciones malthusianas sobre el crecimiento geométrico de la población mundial, llevó a Garret Hardin a publicar, en 1968, su famoso ensayo *La Tragedia de los Bienes Comunes*<sup>85</sup>. En él, el zoólogo estadounidense dio el ejemplo de un pastizal al cual tienen acceso (pueden explotar libremente), todos los productores ganaderos que así lo desean. La hipótesis es que, como cada uno de ellos buscaría maximizar sus ganancias, pondrían cada vez más animales a pastar en esas tierras comunes, naturalmente finitas. Ello produciría el agotamiento del recurso, es decir, del pastizal. *“Y ahí está la tragedia. Cada hombre está encerrado en un sistema que lo impulsa a incrementar su ganado ilimitadamente, en un mundo limitado. La ruina es el destino hacia el cual corren todos los hombres, cada uno buscando su mejor provecho en un mundo que cree en la libertad de los recursos comunes. La libertad de los recursos comunes resulta la ruina para todos”*<sup>86</sup>. Este razonamiento, aplicable tanto al sobreuso de los recursos naturales como a su destrucción por sobrecarga o exceso de contaminación, tiene por objetivo fijar una posición según la cual no son sustentables los modelos de aprovechamiento o propiedad común, sino que es necesaria la privatización de los recursos o su tutela bajo un régimen de propiedad pública suficientemente regulada. En otras palabras, el ensayo de Hardin sirvió como justificación teórica para una ya acelerada mercantilización de los bienes comunes y como propuesta liberal, privatista frente a la entonces naciente preocupación global por la cuestión ambiental.

---

<sup>83</sup> Cfr. AÑÑOS MEZA, María Cecilia, La Idea de los Bienes Comunes en el Sistema Internacional: ¿Renacimiento o Extinción?, en “Anuario Mexicano de Derecho Internacional”, volumen XIV, 2014, pp. 153 a 195, Ciudad de México, Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 156.

<sup>84</sup> Cfr. OLSON, Mancur, Auge y Decadencia de las Naciones, Barcelona, Ediciones. Ariel. Barcelona, 1985, p. 32.

<sup>85</sup> HARDIN, Garret, La Tragedia de los Comunes, publicado originalmente en “Science”, volumen 162 (1968), pp. 1243-1248, traducción de Bonfil Sánchez, Horacio, en “Gaceta Ecológica”, N°37, Ciudad de México, Instituto Nacional de Ecología, 1995.

<sup>86</sup> Ibid., p.13

Inmediatamente surgieron críticas a este posicionamiento. Desde el punto de vista de la lógica del razonamiento planteado, se indica que, en rigor de verdad, el ejemplo de Hardin no es el de un bien común, sino el de un régimen de acceso abierto no regulado o *res nullius*. A diferencia de éste, las personas que participan de un bien común tienen una comprensión social compartida acerca de quiénes tienen derecho a usar el recurso y bajo qué condiciones. En contraposición al modelo de Hardin, los bienes comunes se sostienen en función de un sistema de autogestión y consensos que regulan su aprovechamiento; es decir, que deben estar sujetos a límites definidos y reglas determinadas, comprendidos por las personas que participan del bien<sup>87</sup>.

Más allá de estos argumentos, la tesis de Hardin pudo ser refutada por diversas investigaciones posteriores que reivindicaron el valor de los bienes comunes como forma de organización, tanto económica como social<sup>88</sup>. En 1990, Elinor Ostrom presentó su celeberrima obra *El Gobierno de los Bienes Comunes*<sup>89</sup> -por la cual recibió en 2009 el Premio Nobel de Economía-, que significó el rechazo definitivo de las soluciones mercantilistas sobre la temática y el comienzo de una nueva visión global acerca de cómo deben gestionarse estos bienes. En dicha investigación, de carácter empírico, la autora describió y analizó una extensa cantidad de experiencias sobre aprovechamiento colectivo de recursos. Entre otros casos, de lo más diversos, se relevaron reglas de acceso a pastizales en Japón y Suiza, sistemas de aprovechamiento de agua en Filipinas y Estados Unidos, y explotaciones de pesquerías en Canadá y Turquía. El estudio reconoció distintos resultados -a veces positivos y a veces negativos- de estas formas de explotación de los recursos de uso común. No obstante, se dejó en claro que, bajo ciertas condiciones, estos sistemas pueden resultar sostenibles en el tiempo e, incluso, redituar mayores beneficios que los modos de explotación privados. De allí que la autora se manifestó firmemente en favor de los mecanismos cooperativos y de autogestión como herramientas de gestión de los bienes comunes. Para Ostrom, *“en vez de confiar por completo en los gobiernos nacionales o en la propiedad privada para proteger nuestros recursos -pues a veces pueden hacerlo, pero a menudo fracasan-, necesitamos*

---

<sup>87</sup> GUTIÉRREZ ESPELETA, Ana Lucía y MORA MORAGA, Flavio, El Grito de los Bienes Comunes: ¿Qué Son? y ¿Qué nos Aportan?, en “Revista Ciencias Sociales” 131-132: 127-145 / 2011 (I-II), San José de Costa Rica, 2011, p. 129.

<sup>88</sup> AÑAÑOS MEZA, op. cit., p. 157.

<sup>89</sup> OSTROM, Elinor, El Gobierno de los Bienes Comunes. La Evolución de las Instituciones de Acción Colectiva. Segunda edición, traducción de Merino Pérez, Leticia, México D.F., Fondo de Cultura Económica y Universidad Autónoma de México, 2011.

*abrir espacios para que los usuarios locales se gobiernen a sí mismos*”<sup>90</sup>. Ésta es una premisa fundamental para comprender el desarrollo actual de las propuestas y teorizaciones acerca de los bienes comunes, cuya conceptualización exige correr del centro de la escena tanto a la gestión estatal como al derecho a la propiedad privada en cuanto libertad individual.

## 2) NOTAS SOBRE EL CONCEPTO DE BIENES COMUNES

Para comenzar, debe tenerse en claro que el término bienes comunes es polisémico. Ello quiere decir que no siempre hay una plena superposición de los objetos definidos bajo este concepto, el cual abarca universos disímiles según el autor que lo describa y la disciplina desde la que sea abordado. Al igual que sucede, verbigracia, con la idea de bienes públicos<sup>91</sup>, la ciencia económica tiene su propia caracterización de bienes comunes, la filosofía la suya y el derecho la correspondiente; y si bien todas ellas intentan capturar fenómenos con ciertos rasgos compartidos, de ninguna manera puede pretenderse que sean equiparables<sup>92</sup>.

Es por ello que, aunque resulta ineludible la mención a los textos de economía que dieron vida al debate contemporáneo sobre los bienes comunes, puede resultar un error abordar el análisis jurídico sin realizar la debida traducción del concepto. Son desaciertos recurrentes en los textos de Derecho las remisiones directas a estudios económicos sobre la materia, particularmente a los de Hardin y Ostrom<sup>93</sup>. Tan es así, que la terminología utilizada por esta economista estadounidense en la precitada obra *El Gobierno de los Bienes Comunes* es la de recursos de uso común, no la de bienes comunes. Con ello, Ostrom busca diferenciar su objeto de estudio de lo que llama bienes públicos o bienes colectivos. A diferencia de estos últimos, en el caso de los recursos de uso común,

---

<sup>90</sup> Ibid., p.14.

<sup>91</sup> En economía se llama comúnmente bienes públicos a aquellos de acceso libre, mientras que en Derecho, son bienes públicos los que pertenecen al Estado. Esta diferenciación resulta relevante para el presente trabajo ya que algunos bienes que jurídicamente pueden considerarse comunes (como los comunes digitales), por su libre acceso son caracterizados como bienes públicos por la teoría económica.

<sup>92</sup> Cfr. VÉREZ, Jean-Claude; Des Biens Collectifs aux Biens Communs en Europe. Quelles Réglementations?, en “Centre International de Formation Européenne”, 2015/2 n°376, p. 61 a 74.

<sup>93</sup> Cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis, Teoría del Derecho Ambiental, México D.F, Editorial Porrúa, 2008, p.8 a 12; y LORENZETTI, Pablo y LORENZETTI, Ricardo Luis, Derecho Ambiental, Santa Fe, Rubinzal – Culzoni Editores, 2018, p.82 a 86.

existe una necesaria rivalidad en el consumo, que deriva en una preocupación permanente por la posibilidad de su agotamiento. De allí que devienen engranajes insustituibles en los esquemas analizados por Ostrom la sustracción y apropiación individual de unidades de recurso, cuyo aprovechamiento o uso es más acorde a la teoría de los bienes privados que a la de los bienes públicos<sup>94</sup>.

En otras palabras, en la teoría económica el concepto de bienes comunes es bastante específico<sup>95</sup> y alude a ciertos recursos sobre los que hay rivalidad en el uso o consumo pero no exclusividad ni *excludibilidad*. Esta lógica, aunque no le es completamente ajena, tampoco puede considerarse ínsita en toda formulación del concepto de bienes comunes, sobre todo, atendiendo a cómo son abordados estos bienes en la teoría jurídica actual y en el presente trabajo. En suma, los bienes comunes, conforme su elaboración en la ciencia económica -o, mejor dicho, los recursos de uso común- son definidos, principalmente, por el modo en el que son explotados por un grupo más o menos indeterminado de individuos o empresas (apropiadores) y la consecuente capacidad de sustracción de unidades de recurso. Como veremos en breve, abordado el asunto desde otras disciplinas, no es éste el único criterio para incluir un bien en la categoría de bienes comunes.

En un trabajo del año 2011, Ana Lucía Gutiérrez Espeleta y Flavio Mora Moraga<sup>96</sup> recopilaron una serie de definiciones de bienes comunes, descritas desde diferentes disciplinas sociales, que dan cuenta de la carencia de univocidad del concepto aquí indicada, la cual estos autores achacan a un proceso permanente de construcción, deconstrucción y reconstrucción del mismo. En ese artículo se clasificaron en tres categorías las diversas nociones de bienes comunes, según éstos sean definidos como un tipo (objetivo) de recurso determinado, en razón de su relación con la comunidad o en cuanto propuesta política.

En la primera de esas categorías se advierte una conceptualización ontológica o *cosificación* de los bienes comunes. Se dice de ellos que son bienes que, creados naturalmente o producidos por una comunidad, son heredados y transmitidos por sus integrantes, de generación en generación; o bien, que son las cosas a las que los individuos tenemos derechos por ser partes de la familia humana. En base a ello, se describe una característica fundamental, que se postula como

---

<sup>94</sup> Cfr. OSTROM, Elinor, op. cit., p.79 a 81.

<sup>95</sup> SUBIRATS, Joan y RENDUELES, César, Los (Bienes) Comunes ¿Oportunidad o Espejismo?, primera edición, Barcelona, Icaria, 2016, p.9.

<sup>96</sup> Cfr. GUTIÉRREZ ESPELETA, Ana Lucía y MORA MORAGA, Flavio, op. cit.

inherente a todo bien común: que ninguna persona tiene para sí, de forma exclusiva, el uso y disposición del bien, sino que, por contrario, cualquier persona puede usar el bien, y la custodia del mismo está en cabeza de toda la comunidad, con el fin de preservarlo para las generaciones futuras. Como expresa la desprevenida compañera de asiento de David Bollier, “*los comunes son cosas que no le pertenecen a nadie y que todos compartimos*”<sup>97</sup>. Estas conceptualizaciones, que ponen el foco en la idea de los bienes comunes como objeto y reproducen la lógica del “*tener (y del poder)*”<sup>98</sup>, no siempre permiten comprender completamente la idea y el potencial transformador que subyace en la teoría de los bienes comunes.

En la segunda de las categorías descritas por Gutiérrez Espeleta y Mora Moraga<sup>99</sup> se agrupan autores que entienden que no existen bienes comunes sin una vinculación particular del objeto con la comunidad, por lo que ponderan la relación entre la sociedad y los bienes comunes más que los objetos en sí mismos. Se ha dicho que “*es necesario tomar en cuenta los contextos sociales bajo los cuales los bienes comunes son relevantes para las comunidades, puesto que no se puede separar al objeto (bien común) del sujeto (las comunidades)*”<sup>100</sup>. Algunos de los autores llegan al extremo de considerar que los bienes comunes son, en verdad, esas relaciones o, incluso, una red de relaciones que sustenta los procesos productivos, reproductivos y creativos de una comunidad. Desde esta perspectiva, los bienes comunes “*no son un incidente físico, sino un evento social*”<sup>101</sup>. Esta conceptualización de los comunes se aproxima un poco más a la que se propone en este trabajo, ya que abandona la lógica reduccionista de la tradición cartesiana que separa, tajantemente, sujeto de objeto, el ser del tener<sup>102</sup>. Aquí, al ponerse el énfasis en las relaciones entre el objeto y la comunidad, las barreras entre aquellas categorías se desvanecen.

---

<sup>97</sup> BOLLIER, David, Pensar desde los Comunes. Una Breve Introducción, primera edición, traducción de Guerrilla Translation, Edición colaborativa: Sursiendo at al., 2016

<sup>98</sup> Cfr. MATTEI, Ugo, Bienes Comunes. Un Manifiesto; Traducción de Pistarello, Gerardo, Madrid, Editorial Trotta, 2013, p.74.

<sup>99</sup> Cfr. GUTIÉRREZ ESPELETA, Ana Lucía y MORA MORAGA, Flavio, Op. Cit. Tabla 2.

<sup>100</sup> FLORES-XOLOCOTZI, R. en CAPDEVIELLE, Julieta María, Acumulación por Desposesión, Bienes Comunes Urbanos y Derecho a la Ciudad: Un Recorrido Posible, p.525, en “Revista de Direito da Cidade”, volumen 11, N°2, p.511 a 532.

<sup>101</sup> GUDEMAN, Stephen en GUTIÉRREZ ESPELETA, Ana Lucía y MORA MORAGA, Flavio, Op. Cit. Tabla 2

<sup>102</sup> Cfr. MATTEI, Ugo, op. cit., p.73.

Por último, la tercera categoría propuesta por Ana Lucía Gutiérrez Espeleta y Flavio Mora Moraga<sup>103</sup> agrupa definiciones de bienes comunes en cuanto fenómenos políticos que se orientan a una crítica al sistema hegemónico, mercantilista e individualista. Se plantea que habrá bienes comunes cuando exista lucha, acción, resistencia y propuesta; siendo las preocupaciones centrales de estos posicionamientos el acceso a los bienes comunes, sus modos de producción y reproducción, y la equitativa distribución de sus beneficios. En este sentido se afirma que “*un recurso común es un recurso común cuando existe una comunidad que lo reclama como tal (sic)*”<sup>104</sup>. Es decir que es la práctica social de *comunalización* (la movilización, la acción colectiva, la democratización de los bienes) la que los convierte en bienes comunes<sup>105</sup>. En este sentido, suele optarse por la referencia al *commoning* (actuar para crear lo común) antes que a los *commons* (objeto común)<sup>106</sup>. Estas nociones resultan verdaderamente útiles para comprender la dinámica de los comunes, aunque, en mi opinión, puede parecer excesiva la exigencia de la acción política para reconocer la calidad de común de un determinado bien.

Como se advierte, existe una clara dificultad para definir a los bienes comunes, la cual se ve incrementada por la creciente diversidad de realidades que se engloban bajo ese concepto. A los recursos tradicionalmente considerados como bienes comunes -normalmente bienes naturales, tales como las tierras de pasturas, bosques, pesquerías o el agua-, hoy en día se agregan al debate muchos otros bienes, no siempre homogéneos. Ejemplo de ello son los llamados comunes digitales, como los softwares libres y Wikipedia<sup>107</sup>, los comunes del conocimiento y la cultura, comprensivos incluso del lenguaje<sup>108</sup>, el Derecho considerado en sí mismo un bien común<sup>109</sup> y los comunes urbanos, en los que puede incluirse a la ciudad en como totalidad<sup>110</sup>.

### 3) EL CERCAMIENTO JURÍDICO DE LOS COMUNES:

---

<sup>103</sup> Cfr. GUTIÉRREZ ESPELETA, Ana Lucía y MORA MORAGA, Flavio, Op. Cit. Tabla 3.

<sup>104</sup> Cfr. CASTRO COMA, Mario y MARTÍ COSTA, Marc; Op. cit. p. 135.

<sup>105</sup> Ibid., p.143.

<sup>106</sup> SUBIRATS, Joan y RENDUELES, César, op. cit., p.69.

<sup>107</sup> Cfr. BOLLIER, David, op. cit. y SUBIRATS, Joan y RENDUELES, César, op. cit.

<sup>108</sup> Cfr. BOLLIER, David, op. cit.

<sup>109</sup> Cfr. MATTEI, Ugo, op. cit.

<sup>110</sup> Cfr. FOSTER, Sheila y IAIONE, Christian, The City as a Commons, en “Yale Law & Policy Review”, Julio de 2016.

Explica José Isaac Pilati que los modernos códigos del mundo sufren de un cercenamiento en la teoría de los bienes jurídicos. Por lo general, los bienes son públicos o privados. Los públicos pertenecen al Estado y los privados, a los particulares. No se prevé una tercera categoría de bienes que pertenezcan a toda la sociedad, o sea, a cada uno y a todos los individuos, colectivamente, y de los cuales nadie, ni siquiera el Estado, pueda disponer libremente. Sin embargo, en el derecho romano clásico esa categoría de bienes estaba contemplada. Existían bienes que eran propiedad de todo el pueblo, de manera que los actos de disposición sobre ellos sólo podían ejercerse colectivamente. En concordancia, todos los ciudadanos estaban facultados para actuar en su defensa. Este tipo de bienes era fácilmente concebible en un sistema jurídico que no reconocía la idea de persona jurídica. El pueblo romano era una *corporación*, por lo que todos sus miembros eran copropietarios del patrimonio común, al cual se le aplicaban normas diferentes a las de los bienes privados. Pero a medida que el Estado fue siendo elevado a la categoría de persona jurídica, éste se apoderó, cada vez más, de esos bienes, pertenecientes originariamente al pueblo. De este modo, el derecho moderno fue retirando la tutela colectiva de las manos corporativas de la sociedad, para confiarla a los órganos estatales<sup>111</sup>.

Con la caída del Imperio Romano y el fraccionamiento del poder político occidental, que caracterizó a la edad media, proliferaron en Europa estructuras socioeconómicas de subsistencia, es decir, vínculos de cooperación entre individuos, circunscritos a ámbitos locales o espacios geográficos acotados. El territorio se convirtió en un agregado, una secuencia continua de bienes comunes, que hacían posible tanto la existencia humana como su reproducción. Los bosques, los ríos, las ciudades ofrecían beneficios que podían ser aprovechados por todos los individuos. En estas comunidades, el ser -la dimensión relacional con los bienes y con la comunidad misma- era más importante que el tener. En efecto, el tener en común difícilmente podía diferenciarse del ser en común; y tener recursos de forma individual era una excepción reservada a pocos y desconocida por la mayoría<sup>112</sup>. En esta etapa previa a la modernidad, en la que la acumulación de capital era limitada en función de las tecnologías existentes y de la organización social de la época, prevalecía lo cualitativo sobre lo cuantitativo, el valor de uso de los bienes sobre su valor de cambio.

---

<sup>111</sup> PILATI, José Isaac, Funcao Social e Tutelas Coletivas: Contribucao do Direito Romano a Um Novo Paradigma, en “Revista Sequencia”, N°50, páginas 49 a 69, julio de 2005, Universidad Federal de Santa Catarina, p. 54.

<sup>112</sup> MATTEI, Ugo, op. cit., p. 44.

Este frágil y rudimentario modelo socioeconómico con ciertos rasgos colectivistas, entró en conflicto rápidamente con las emergentes estructuras que darían lugar a la modernidad. Por un lado, los reyes de los nuevos estados absolutistas, quienes concentraban el poder político, y, por el otro, los nobles de menor jerarquía y la creciente clase burguesa, ávidos de capital, comenzaron a reclamar para sí y a apropiarse de los recursos que hasta entonces pertenecían colectivamente a las comunidades. Esto produjo, a la postre, el aniquilamiento de los bienes comunes. Las tensiones entre los intereses colectivos sobre esos bienes de acceso libre y los intereses particulares de quienes accedían a una cuota de poder -público o privado- se advierten ya en el siglo XIII. Como reseña Ugo Mattei, la Carta del Bosque, dictada en Inglaterra en 1217 como complemento a la Carta Magna de 1215 -que fijaba límites a las facultades del monarca sobre las libertades individuales-, “*garantizaba al pueblo el acceso libre a los bosques y al uso de sus bienes comunes -leña, frutas, animales, agua- contra las pretensiones de quienes -incluido el soberano- pretendían reservárselos para el ocio y la caza privada*”<sup>113</sup>. Es decir que, paralelamente a la preocupación por asegurar la propiedad privada de los ciudadanos que por su posición social o económica podían acceder a ella, existía una pugna por asegurar el acceso a los bienes comunes a quienes dependían de éstos para su subsistencia, o sea, a la gran mayoría del pueblo, que vivía de los recursos que brindaba la naturaleza y que no contaba con posesiones privadas.

Se avizoraba ya en la Inglaterra del siglo XIII el germen de los procesos de cercamiento masivo<sup>114</sup> que marcarían luego la derrota definitiva y casi absoluta de los comunes bajo el yugo de la estatización y la privatización. Estas estrategias, impulsadas por las clases dominantes y consolidadas en toda Europa a mediados del siglo XVIII, tuvieron por objeto la transformación de las tierras comunales en parcelas de propiedad individual. Con ellas, se eliminó el derecho de los campesinos a usar libremente las eras, pastizales y bosques, los cuales quedaron bajo el dominio exclusivo y excluyente de la nobleza y, más aquí en el tiempo, de la burguesía. De esta forma, se configuró en el campo jurídico un modelo binario, vigente hoy en día, que reconoce -salvo contadas excepciones- sólo bienes públicos, pertenecientes al Estado, y bienes privados, sujetos a las voluntades individuales de los particulares. En suma, “*tras los cercamientos, y como consecuencia también de un fenómeno central en el propio desarrollo de la conciencia moderna, los bienes*

---

<sup>113</sup> MATTEI, Ugo, op. cit., p 50.

<sup>114</sup> Expresado frecuentemente con el término original del inglés: *enclosures*.

*comunes fueron eliminados como categoría político-cultural dotada de dignidad constitucional. Solo el Estado y la propiedad privada, presentados como elementos en conflicto, pero cómplices en realidad de la destrucción del tercer factor en juego, mantuvieron su presencia en el horizonte del constitucionalismo moderno”<sup>115</sup>.*

Siempre pendiente de los procesos socio-económicos de Europa, el continente americano no fue ajeno a esta transformación. En la época colonial se preveían en los dominios españoles restricciones a la propiedad con el fin de favorecer el acceso a recursos esenciales, como el agua, los pastizales y los montes. El derecho castellano, aplicado subsidiariamente al derecho indiano, regulaba varias clases de propiedad comunal; categorías que intentaron ser aplicadas a las posesiones de los pueblos originarios. Hubo, entonces, dos tipos principales de propiedad comunal en América: la indígena y la reconocida a los vecinos de las villas y ciudades. Estos bienes comunes fueron reafirmados en reiterados documentos de derecho indiano en los que la corona manifestaba su intención de hacerlos prevalecer como forma de organización socioeconómica. Sin embargo, sobre finales de la colonia, principalmente durante el siglo XVIII, se produjo un fuerte avance de los principios individualistas, que hizo tambalear el concepto de comunidad y minó la importancia de los bienes comunes como categoría jurídica, al punto de relegarlos a una casi total derogación de hecho<sup>116</sup>. Este antecedente, junto a la influencia del derecho privado europeo -fundamentalmente la del código napoleónico- llevó a que los códigos americanos decimonónicos, o bien no contemplaran los bienes comunes, o bien los confinaron a los apartados referidos a las cosas, metodología común en la tradición liberal, que responde a un modelo de asignación de derechos subjetivos sobre objetos con valor económico<sup>117</sup>.

#### 4) APROXIMACIÓN AL CONCEPTO JURÍDICO DE BIENES COMUNES

Como sucede, de manera general, en el campo de las ciencias sociales, en la teoría jurídica la caracterización de los bienes comunes presenta, igualmente, ciertas dificultades. En efecto, desde

---

<sup>115</sup> MATTEI, Ugo, op.cit., p 60.

<sup>116</sup> BAILO, Gonzalo L., BONET de VIOLA, Ana María y MARICHAL, María Eugenia, Bienes Comunes en los Primeros Códigos Civiles Latinoamericanos, en “Revista Direito GV”, volumen 14, N°2, Mayo – Agosto de 2018, p. 775 a 803, San Pablo, 2018, p. 779.

<sup>117</sup> Ibid., p. 796.

su conceptualización en el derecho romano, los comunes han sido receptados de maneras muy diversas a lo largo de la historia, tanto por los ordenamientos jurídicos como por la doctrina<sup>118</sup>. Actualmente, el ostracismo al que fueron empujados como categoría dentro de la teoría de los bienes y la posición hegemónica de la que gozó el binomio público-privado durante los últimos doscientos años, hacen difícil su comprensión y su articulación con los modelos jurídicos vigentes.

Como enseña el profesor de derecho público Christian Iaione, existen, al menos, dos conceptualizaciones jurídicas acerca de los bienes comunes. La primera de ellas, que podemos referir como *tradicional*, se encuentra muy vinculada a la definición económica antes descrita y a las discusiones sobre la tragedia de los bienes comunes y la gestión de los bienes naturales. Esta mirada, que se centra en las ideas de rivalidad, no exclusividad y sustracción de unidades de recurso, se muestra como una categoría opuesta a la propiedad privada y a la propiedad pública<sup>119</sup>. De este modo, los bienes comunes serían algo más bien próximo a lo que en derecho se conoce como *res nullius*, de las que se diferenciarían, principalmente, por contar con cierto grado de regulación comunitaria en lo que hace al acceso y al aprovechamiento del bien.

En contraposición, existe otra forma de conceptualizar jurídicamente a los bienes comunes, que se basa en el inherente valor social que poseen algunos recursos -aun cuando se encuentren sujetos a regímenes de propiedad pública privada-, lo que los convierte en bienes esenciales o necesarios para la comunidad, que los utiliza colectivamente<sup>120</sup>. Esta perspectiva, más actual, se desarrolló principalmente en torno al debate acerca de nuevos tipos de bienes comunes, como los comunes digitales, los comunes del conocimiento y los comunes urbanos, los cuales tienen una capacidad expansiva; es decir, que su valor se incrementa en la medida en que más sujetos participan en ellos. Lo interesante de esta caracterización es que, a la luz de ella, se deja de percibir a los comuneros como meros usuarios o explotadores de un recurso, para considerarlos coproductores de un bien común sobre el cual tienen derechos fundamentales<sup>121</sup>.

Por otra parte, tomando como punto de partida una caracterización que bien podría ser una síntesis de las diferentes definiciones y categorías referidas al hablar del desarrollo del concepto en las ciencias sociales, se desprende una noción jurídica bienes comunes basada en la

---

<sup>118</sup> Ibid., nota 1, p. 776

<sup>119</sup> IAIONE, Christian, *The Right to the Co-City*, en "Italian Journal of Public Law", volumen 9, 1/2017, p.120

<sup>120</sup> FOSTER, Sheila y IAIONE, Christian, op. cit. p. 294

<sup>121</sup> IAIONE, Christian, op. cit. p 120.

identificación de tres elementos constitutivos de los mismos: el objeto, el grupo social o comunidad y el régimen de gestión<sup>122</sup>. Esta idea es recogida por María Cecilia Añaños Meza, quien, al analizar el concepto jurídico de bienes comunes, explica que “*Los bienes comunes o commons son formas específicas de acuerdos sociales para el uso colectivo, sostenible y justo de recursos comunes. Se les entiende también como regímenes autorregulados, cuyo acceso, uso y derechos de participación en ellos están regidos por reglas determinadas por la comunidad misma de estos bienes. Importante es resaltar la tridimensionalidad de sus componentes estructurales: el material, el social y el regulativo; radicando el primero en los bienes mismos; el segundo en los individuos, y el tercero en las reglas sobre las relaciones de éstos entre sí y con el bien común*”<sup>123</sup>. De este modo, se expresa una conceptualización de los bienes comunes que, a la vez que reconoce el elemento ontológico, permite advertir que la nota distintiva de este tipo de bienes es lo relacional, el vínculo entre los sujetos y de éstos con el bien.

En cuanto al tercero de los componentes incorporados en esta definición, es decir, la existencia de una regulación específica de este tipo de bienes, cabe formular una observación. De la lectura de los textos sobre la materia, se deduce que existe actualmente una discusión acerca de si dicho elemento es necesario para que pueda reconocerse la existencia de un bien común. Quienes se manifiestan por la afirmativa llegan a sostener que lo esencial de un bien común es, en realidad, la práctica social, sus reglas de gestión comunitaria<sup>124</sup>, lo que en Derecho significaría calificar a los comunes como un conjunto de normas de autogestión. Esta posición, llevada al extremo, conduce a considerar que toda norma de conducta socialmente establecida es un bien común<sup>125</sup>. Bajo esta mirada, los bienes comunes pueden nacer espontáneamente y resultan sumamente inestables, ya que aparecen en el momento en que surge algún mínimo de regulación comunitaria y, lógicamente, dejan de ser bienes comunes cuando ésta deja de tener validez, ya sea porque la comunidad abandona dichas reglas o porque, por algún motivo, el bien queda sujeto a los regímenes específicos

---

<sup>122</sup> ROWE, Johnatan en GUTIÉRREZ ESPELETA, Ana Lucía y MORA MORAGA, Flavio, Op. Cit. Tabla 2. (En la obra referenciada se expresa “*régimen de propiedad o manejo*”, en lugar de “*régimen de gestión*”. Sin embargo, aquí utilizo este último término por cuanto considero que la remisión a la idea de derechos de propiedad en relación a los bienes comunes induce a confusión de acuerdo al concepto jurídico que se pretende esbozar en el presente trabajo).

<sup>123</sup> AÑAÑOS MEZA, op. cit., p. 158..

<sup>124</sup> BOLLIER, David, op. cit. p.28

<sup>125</sup> V.gr. David Bollier, expresa que las reglas sociales como hacer cola o los buenos modales a la hora de sentarse a la mesa pueden ser considerados bienes comunes (Cfr. BOLLIER, David, op. cit. p.27)

de propiedad pública o privada. Entonces, los bienes comunes son tales en la medida en que no sean apropiados por el Estado o privatizados. Bajo esta idea, se afirma que si una comunidad reclama para sí la autogestión de un bien y su participación en él por considerarlo esencial para ella, dicho bien no será un común sino hasta tanto tales reclamos sean atendidos; de lo contrario, sólo existirá un bien común aspiracional<sup>126</sup>.

En oposición a estas aseveraciones, otros autores consideran que los bienes comunes son lógicamente preexistentes a las reglas sobre su gestión. Es decir, que se establecen normas especiales de gestión comunitaria porque existe un bien común, y no viceversa. En otras palabras, para esta tesis, los bienes comunes no requieren una declaración formal o una regulación específica para convertirse en tales, sino que lo son desde el momento en que la sociedad los reconoce de como comunes. De allí que una comunidad pueda reclamar, luchar por un bien común que se encuentre, de hecho, sujeto a un régimen de aprovechamiento privado o de carácter demanial excluyente<sup>127</sup>. Siguiendo esta línea de razonamiento, con la cual coincido, deben dejarse igualmente de lado las definiciones de bienes comunes que consideran como elemento constitutivo de éstos a la condición de que estén sujetos a un régimen de uso comunitario o no apropiabilidad. En todo caso, lo que puede afirmarse es que las normas que regulan el acceso a los bienes comunes deberían garantizar a toda la comunidad la posibilidad de su disfrute. O sea que, bajo esta mirada, ese aprovechamiento colectivo no es condición de la existencia de los comunes, sino que se ubicaría en el campo del deber ser de la regulación sobre los comunes.

Del mismo modo, tampoco resultaría esencial a los bienes comunes -como suele afirmarse<sup>128</sup>-, que los mismos cuenten con un valor fundamental para las generaciones futuras, por el cual deban ser preservados. Muchas de estas aseveraciones, que considero equivocadas por no ser descriptivas del total del universo de los bienes comunes, devienen de pensar a éstos sólo desde una mirada tradicional y ontológica, limitada casi exclusivamente a los bienes ambientales.

En virtud de lo expresado, conforme la posición adoptada en el presente trabajo, es necesario insistir que los bienes comunes no deben ser calificados en función de sus características intrínsecas, como una cosa o recurso con cualidades particulares o normas específicas de gestión,

---

<sup>126</sup> BOLLIER, David, *ibid.*, p.24.

<sup>127</sup> FOSTER, Sheila y IAIONE, Christian, *op. cit.* p.288

<sup>128</sup> Cfr. GUTIÉRREZ ESPELETA, *op. cit.* p. 139; LORENZETTI, Ricardo Luis, *op. cit.*, p.8 a 12; y LORENZETTI, Pablo y LORENZETTI, Ricardo Luis, *op. cit.*, p.82 a 86.

sino en relación con los sujetos que interactúan con ellos, en el contexto localizado de una comunidad<sup>129</sup>. La calificación de un bien como común no es tanto una descripción del recurso y sus características, sino reconocer que en razón del valor social y la utilidad que el mismo posee para la comunidad, resulta necesario establecer mecanismos de acceso y gestión colectivos en relación a él<sup>130</sup>.

En suma, el actual desarrollo de la teoría sobre los bienes comunes exige una mirada amplia, que resulte comprensiva, por supuesto, de bienes como el agua, el aire, los bosques y los demás bienes y servicios ambientales, así como del patrimonio histórico, artístico y cultural, tradicionalmente incluidos en esta categoría; pero también de otras realidades muy diversas, como internet, los comunes del conocimiento, la plusvalía urbana y la ciudad, entre otras. Las definiciones legales de bienes comunes basadas en los criterios económicos tradicionales o fundamentadas en características ontológicas taxativas resultan acotadas y puede terminar por no cubrir la totalidad de los elementos existentes dentro de ese universo jurídico. En palabras de Ugo Mattei, quien insiste en un abordaje fenomenológico de la cuestión, *“los bienes comunes son tales, no en función de presuntas características ontológicas, objetivas o mecánicas, sino de contextos en los cuales adquieren relevancia específica. De aquí la extrema amplitud y flexibilidad de la noción, así como la dificultad de reconducirla a clasificaciones jurídicas (¿bienes o servicios?) y políticas (¿derecha o izquierda?)”*<sup>131</sup>.

Siguiendo esta línea de pensamiento, la Comisión de Rodotà, constituida a los fines de elaborar un proyecto de reforma del código civil italiano en lo relativo a los bienes públicos<sup>132</sup>, afirmó que *“los bienes comunes son las cosas que expresan utilidad funcional para el ejercicio de los derechos fundamentales, así como para el libre desarrollo de la persona (...)”*<sup>133</sup>. La idea que informa a la definición de bienes comunes dada por la Comisión es que éstos valen más por su

---

<sup>129</sup> CASTRO COMA, op. cit., p.135

<sup>130</sup> FOSTER, Sheila y IAIONE, Christian, op. cit. p.288.

<sup>131</sup> MATTEI, Ugo, op. cit. p.66.

<sup>132</sup> Las propuestas de la Comisión -que lleva el nombre de su presidente, Stefano Rodotà- no han sido incorporadas al código civil italiano, pese a la insistencia de intelectuales y activistas, como el referido jurista Ugo Mattei.

<sup>133</sup> Propuesta de articulado de la comisión de Rodotà, en D'ORSOGNA, Doménico, El Patrimonio Cultural en la Teoría de los Bienes Comunes. ¿De lo Público Institucional a lo Público Común?, en “Revista PH”, N°101, octubre de 2020, pp.74-99, Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico artículos, p. 82.

valor de uso que por su valor de cambio y que no responden a la lógica de la disputa por su consumo<sup>134</sup>.

Por ello, puede afirmarse que cuando se habla de bienes comunes se produce un desplazamiento del discurso desde la idea de titularidad hacia la de destinación; y esa destinación, en el caso de los comunes, está configurada por la satisfacción de derechos fundamentales y la funcionalidad a intereses colectivos<sup>135</sup>. Esta noción permite afirmar que, a diferencia de lo que sucede con la idea de propiedad pública y privada, en la caracterización de los bienes comunes, no es posible separar plenamente el sujeto del objeto. Los individuos y las comunidades no tienen bienes comunes, sino que son partícipes de esos bienes comunes<sup>136</sup>. Es, ergo, esta vinculación simbiótica con la comunidad en la cual se encuentran inmersos lo que define principalmente a los comunes. De ello deviene que éstos no puedan ser compatibilizados con la idea de mercancía, que se encuentra implícita en la clásica y liberal concepción de las cosas y en la idea de propiedad -privada o demanial-. De hecho, la reflexión sobre los bienes comunes, desde esta visión, no se orienta a modelos alternativos de propiedad. No es la titularidad del bien el problema u objeto de estudio, sino el análisis de la función y la gestión de ciertos bienes sobre los que la comunidad tiene un interés tal que conduce a diseñar mecanismos para garantizar el acceso y el goce igualitario a los mismos por parte de todos los sujetos involucrados<sup>137</sup>.

En sintonía con lo dicho, cuando Mattei expresa que *“el reconocimiento de una entidad como bien común supone declarar su incompatibilidad tanto con la típica lógica publicista de delegación al Estado y a sus aparatos, como con la privatista, típica del individualismo posesivo”*<sup>138</sup>; no está desconociendo que, en ciertos casos, puedan recaer derechos de propiedad sobre ciertos bienes comunes o sobre algunos elementos que formen parte de ellos. Sino que tal afirmación debe interpretarse en el sentido de que, ante el reconocimiento de un bien como común, los derechos de propiedad que recaigan sobre él se verán necesariamente condicionados a la

---

<sup>134</sup> MATTEI, Ugo. op. cit. p.92.

<sup>135</sup> MÍGUEZ NUÑEZ, Rodrigo, Jurisprudencia Italiana Comentada. Por una Relectura del Estatuto de los Bienes Públicos: Bienes Comunes en la Casación Italiana (Corte Suprema de Casación Sez. Un. 14 de Febrero de 2011, N°3665), En “Revista Chilena de Derecho Privado”, N°21, páginas 327 a 335, diciembre de 2014, p.333

<sup>136</sup> Ibid., p. 66.

<sup>137</sup> MÍGUEZ NUÑEZ, Rodrigo, De las Cosas Comunes para Todos los Hombres. Notas para un Debate, en “Revista Chilena de Derecho”, volumen 41, N°1, abril-, 2014, pp. 7 a 36, Santiago de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, p.12.

<sup>138</sup> MATTEI, Ugo, op. cit. p.72

finalidad colectiva que satisface ese bien común. En este sentido, la referida comisión de Rodotà afirmó que *“los titulares de bienes comunes pueden ser entidades jurídicas públicas o privadas, en cualquier caso, su disfrute colectivo debe estar garantizado, dentro de los límites y de acuerdo con los métodos establecidos por la ley”*<sup>139</sup>.

En suma, una aproximación al concepto jurídico de bienes comunes, permite vislumbrar que esta categoría se compone por un universo heterogéneo de bienes, cuya nota distintiva es su vinculación particular con la sociedad que integran, la cual los reconoce como parte de ella y esenciales para su funcionamiento. De allí que estos bienes tengan la potencialidad de satisfacer intereses colectivos o derechos fundamentales de la comunidad. Ello implica que no sean compatibles con el régimen clásico de propiedad, que reconoce derechos individuales absolutos y excluyentes. Por el contrario, los comunes obligan a consagrar mecanismos de apropiación y gestión comunitarias o colectivas, y a considerar que todo derecho individual que pueda, eventualmente, recaer sobre un bien común debe estar condicionado a la funcionalidad que el bien tenga para esa comunidad.

## 5) EL CASO DE LOS “BIENES COLECTIVOS” EN ARGENTINA

Es necesario reparar en que en Argentina la terminología empleada, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, no es la de “bienes comunes”, sino una muy particular, propia de este país y apenas irradiada a otros estados vecinos: “bienes colectivos”.

Resulta difícil reconocer si existe en verdad alguna diferencia entre lo que globalmente se define como bienes comunes y lo que en Argentina se describe bajo el término de “bienes colectivos”. Es claro que muchos bienes que en otras latitudes son llamados “bienes comunes”, en Argentina son calificados como “colectivos”, tal es el caso del agua, quizás el bien común más estudiado bajo esta categoría, y que en Argentina es rotulada como un bien colectivo<sup>140</sup>. Rastrear

---

<sup>139</sup> Propuesta de articulado de la comisión de Rodotà, en D'ORSOGNA, Doménico, op. cit. p.82.

<sup>140</sup> Carolina Filippón desarrolla la idea del agua potable como bien colectivo, tomando como base, entre otras fuentes, al caso Kersich, Juan Gabriel c/ Aguas Bonaerenses y otros s/ Amparo, del máximo tribunal argentino, en el cual se afirmó el carácter de bien colectivo del agua. En el artículo, la autora equipara los bienes colectivos a los bienes comunes y remite a las discusiones sobre bienes comunes que se suscitaron en Italia a partir de las reformas del Código Civil y la conformación de la Comisión de Rodotà. (Cfr. FILIPPON, Carolina, La Humanización de la Naturaleza. El Caso del Derecho Humano al Agua Potable en

el origen y significado preciso del concepto de “bien colectivo”, excede el propósito de este trabajo; no obstante, esbozaré a continuación algunas precisiones sobre los bienes colectivos, para ponerlos en relación con la teoría de los bienes comunes desarrollada arriba.

Quien es quizás el máximo referente del derecho ambiental en Argentina, Ricardo Lorenzetti, miembro, además, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, conceptualiza los bienes colectivos en dos de sus obras más relevantes: *Teoría General del Derecho Ambiental*<sup>141</sup> y *Derecho Ambiental*<sup>142</sup>. En ambas repite casi textualmente las mismas apreciaciones, de las que surge que un bien colectivo se define, ante todo, por ser un bien que no pertenece al Estado ni a los particulares de forma exclusiva y que no es susceptible de ser dividido en partes que permitan afirmar sobre ellas la titularidad individual de un derecho de dominio. Este tipo de bien se caracterizaría por su indivisibilidad, su uso común -o, al menos, la posibilidad de poder ser usado por todos los ciudadanos-, la no exclusión de persona alguna del derecho a ese uso, el reconocimiento legal, una calificación objetiva -no basada en subjetividades individuales-, la correspondencia con una legitimación para obrar difusa o colectiva, la primacía de la tutela preventiva y precautoria, el resarcimiento de su daño a través de patrimonios de afectación -en lugar de indemnizaciones individuales- y la pertenencia a la esfera social -que implicaría una regla de supremacía de éstos sobre los bienes individuales-<sup>143</sup>.

A esta idea de bienes colectivos adhiere buena parte de la doctrina argentina. Néstor Cafferatta, desbastando la conceptualización de Lorenzetti, enseña que “*el bien colectivo se caracteriza por la indivisibilidad de beneficiarios, el uso común, la no exclusión de beneficiarios, el uso sustentable y el estatus normativo*”<sup>144</sup>. Este autor enfatiza, asimismo, la idea de Lorenzetti acerca de la pertenencia a la esfera social de los bienes colectivos, como una de sus características

---

MINAVERRY, Clara M. y ECHAIDE, Javier -coordinadores-, Derecho de Aguas y Derecho Ambiental, “Revista Jurídica de Buenos Aires”, 2016 – I, Abelardo Perrot.

<sup>141</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis, op.cit.

<sup>142</sup> LORENZETTI, Pablo y LORENZETTI, Ricardo Luis, op.cit..

<sup>143</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis, Teoría del Derecho Ambiental, op.cit. p.8 a 12; y LORENZETTI, Pablo y LORENZETTI, Ricardo Luis, op.cit., p.82 a 86.

<sup>144</sup> LORENZETTI, Ricardo en CAFFERATTA, Néstor A., Introducción al Derecho Ambiental, México D.F., Instituto Nacional de Ecología (INE-SEMARNAT), 2004, p.76.

fundamentales, es decir, su relevancia en cuanto componente del funcionamiento social y grupal<sup>145</sup>. En otro texto, Cafferatta equipara los bienes colectivos a los bienes comunes -trata los términos como sinónimos- y los caracteriza como bienes cuyo uso no es exclusivo ni excluyente, sino común; sin rivalidad en el consumo, que pertenecen a la comunidad y no son susceptibles de apropiación individual<sup>146</sup>. Debe remarcar que esa remisión a la idea de bienes comunes, no es exclusiva de Cafferatta, sino que está presente en buena parte de la bibliografía acerca de bienes colectivos<sup>147</sup>.

En el precedente Halabi, del máximo tribunal argentino<sup>148</sup>, se explicitó que existen derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, calificándose a éstos como los bienes que pertenecen a toda la comunidad, siendo indivisibles y no admitiendo exclusión alguna. Tal distinción particular acerca de “*derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos*” intenta resaltar una categoría de bienes indivisibles y de uso común, sobre los que no existen derechos subjetivos en sentido estricto. En este tipo de bienes el titular del interés es el grupo, no un individuo en particular<sup>149</sup>. En modo similar, en la causa Mendoza -sobre contaminación de la cuenca Matanza Riachuelo-<sup>150</sup>, se dijo que los bienes colectivos son de uso común e indivisibles, y que son tutelados de una manera en que no se hallan disponibles para las partes. Esta es la posición adoptada tras la reforma del código civil y comercial de 2015, que utiliza la categoría de “*derechos de incidencia colectiva*”, algunos de los cuales, conforme los fundamentos del anteproyecto de reforma, tendrían como objeto bienes colectivos, “*es decir, bienes no susceptibles de apropiación ya que el individuo no puede identificar su parte, porque no le*

---

<sup>145</sup> CAFFERATTA, Néstor A., Introducción al Derecho Ambiental, México D.F., Instituto Nacional de Ecología (INE-SEMARNAT), 2004, p. 97.

<sup>146</sup> CAFFERATTA, Néstor A., Bienes y Valores Colectivos del Patrimonio Cultural, en “Revista Derecho Público”, año IV, N°11, Infojus, p. 39.

<sup>147</sup> Cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis, Op. cit.; LORENZETTI, Pablo y LORENZETTI, Ricardo Luis, Op. cit.; FILIPPON, Carolina, Op. Cit.

<sup>148</sup> CSJN, 24/02/2009, “Halabi, Ernesto c/ PEN ley 25.873 y decreto 1563/04 s/ Amparo”.

<sup>149</sup> GARRIDO CORDOBERA, Lidia M.R., Los Derechos Individuales y de Incidencia Colectiva en el Código Civil y Comercial (Art. 14), en “Revista de la Facultad”, volumen 6, N°1 (2015), Nueva Serie II, Universidad Nacional de Córdoba, p.2.

<sup>150</sup> CSJN, 20/06/2006, “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios - daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo”.

*pertenece; son indivisibles y pueden ser usados por todos los individuos por lo que ninguno puede ser excluido, no habiendo sobre ellos derechos subjetivos stricto sensu*"<sup>151</sup>.

A partir de lo aquí recogido puede advertirse que hay, al menos, una gran similitud entre lo que se ha definido globalmente como bienes comunes y lo que en Argentina se expresa en términos de bienes colectivos. Sin embargo, existen diferencias claras en el modo de abordar dichas conceptualizaciones. En este país las aproximaciones se formulan, mayoritariamente, desde una perspectiva objetiva u ontológica; o sea, buscando definir a los bienes por su contenido intrínseco y no por las relaciones con la comunidad. Expresada de esta manera, la idea de bienes colectivos parecería, metodológicamente, más cercana a la primera conceptualización -economicista- de bienes comunes. No obstante, es notorio cómo algunos autores pretenden otorgar, además, cierta relevancia al valor comunitario del bien, es decir, al vínculo entre la sociedad y el bien. De allí que la referencia recurrente a la pertenencia de los bienes colectivos a la esfera social pueda ser vista como un intento por corregir las deficiencias de aquella conceptualización, a través de la puesta en valor de ese vínculo. En este sentido pueden interpretarse las palabras de Lidia Garrido Cordobera, quien manifiesta que, al hablar de bienes colectivos se analizan, en realidad, el fin del derecho y su función social<sup>152</sup>.

Si bien el concepto de bienes colectivos pretende elaborarse como una alternativa al binomio público-privado, se advierte que en su construcción no siempre se logra abandonar completamente este modelo, basado en la idea de propiedad o de titularidad. Dan cuenta de ello las referencias recurrentes a la pertenencia no exclusiva del bien al Estado o de los particulares, a la inapropiabilidad o a su equivalencia con los recursos de uso común, descriptos por Ostrom<sup>153</sup>. Probablemente, estos desajustes teóricos se produzcan a raíz de un forzado intento por hallar una definición de bienes colectivos basada en una ontología común a todos ellos, comprensiva del variado universo que esta categoría implica, lo que parecería *prima facie* una tarea utópica.

De allí que la idea de bienes colectivos reciba ciertas objeciones. En una postura crítica del concepto, Alejandro Vera explica que los bienes colectivos son, en su mayoría, bienes públicos

---

<sup>151</sup> TOLOSA, Nadia Belén, La Regulación de los Derechos de Incidencia Colectiva en Materia Ambiental en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en "Lecciones y Ensayos", N°96, 2016, p. 234.

<sup>152</sup> GARRIDO CORDOBERA, Lidia M. R.. op. cit. p.6

<sup>153</sup> Cfr. LORENZETTI, op. cit.

que se socializan<sup>154</sup>. Dicho de otra forma, “*Los derechos de incidencia colectiva serían, entonces, una forma de privatización de bienes de dominio público, los cuales son apropiados por grupos colectivos a los fines de su ejercicio y defensa*”<sup>155</sup>. Entonces, los bienes colectivos se definen por el ejercicio de los derechos que recaen sobre ellos en lugar de definirse por su titularidad<sup>156</sup>. En relación a los bienes privados, desde esta perspectiva, los bienes colectivos constituyen un límite al ejercicio de derechos sobre aquéllos<sup>157</sup>. De este modo, el autor expone una conceptualización de bienes colectivos más próxima a la de bienes comunes desarrollada desde una perspectiva fenomenológica por autores como Ugo Mattei, ya que la misma no se funda en una ontología diferenciada de los bienes colectivos, sino en la legitimación y el modo en que éstos son defendidos o reivindicados por los grupos sociales. Este desdoblamiento entre el ejercicio de derechos colectivos y el de derechos individuales -entre los que destaca el derecho de propiedad-, en concurrencia sobre un mismo bien -colectivo- es tratado también por Gonzalo Sozzo, quien analiza cómo ello repercute y debe, necesariamente, ser considerado en el estudio de la teoría de los contratos<sup>158</sup>.

En suma, el término “bienes colectivos” en Argentina se encuentra aún en construcción, razón por la cual evidencia ciertas incongruencias. Por lo tanto, no resulta sencillo determinar si puede equipararse aquél al de “bienes comunes”. No es claro si uno y otro concepto se orientan a definir el mismo fenómeno o si, en realidad, los bienes que ingresan en sendos universos no son plenamente coincidentes. Lo que sí puede afirmarse es que el abordaje, en el caso de los bienes colectivos, se realiza a partir de la descripción de una ontología propia, lo que no siempre sucede en las conceptualizaciones de los bienes comunes. Es decir, que las metodologías empleadas son disímiles, particularmente si atendemos a las caracterizaciones fenomenológicas de los comunes, como la que esboza Ugo Mattei.

---

<sup>154</sup> VERA, Alejandro Orlando, Bienes Colectivos en el Nuevo Código Civil: El ejercicio de un Derecho entre lo Público y lo Privado, en “Revista de Derecho Ambiental”, Abelardo Perrot”, N°46, junio de 2016, páginas 85 a 102, p.1

<sup>155</sup> Ibid., p.22.

<sup>156</sup> Ibid., p.9.

<sup>157</sup> Ibid., p. 27.

<sup>158</sup> Cfr. SOZZO, Gonzalo, Pasado, Presente y Futuro del Principio de Orden Público Referido a los Bienes Colectivos (Del Orden Público al Principio Cosmopolita en el Derecho Privado), en “Orden Público y Buenas Costumbres, Revista de Derecho Privado y Comunitario”, 2007 - 3, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 2008, páginas 349 a 417.

Como se intuye, es palmaria la importancia que, para el presente trabajo, elaborado en Argentina, tiene esta calificación particular de los bienes como colectivos. No obstante, dadas las razones expuestas, sin desconocer esa relevancia ni la vinculación -o incluso identidad- que podría llegar a establecerse entre los bienes comunes y los bienes colectivos -conforme su descripción en Argentina-, en esta investigación opto por la denominación “bienes comunes”, ya que considero que la idea de bienes colectivos está aún muy ligada a una pretensión ontológica o cosificación de los bienes. Amén de ello, las teorizaciones sobre bienes colectivos permitirán introducir en este trabajo un concepto ciertamente útil para el mismo, el de macro bienes colectivos, que analizaré seguidamente.

## 6) MACRO BIENES Y MICRO BIENES COLECTIVOS

Un aporte interesante desde la teoría de los bienes colectivos es la diferenciación entre macro bienes y micro bienes, que elabora Lorenzetti<sup>159</sup>. Un macro bien colectivo tiene las características de un sistema, es decir, que, si bien esta conformado por diversos elementos, es algo diferente a la simple agregación de las partes. Esta visión permite tener siempre en consideración la interacción entre los múltiples componentes que integran un bien colectivo, es decir, las relaciones que se dan dentro del macro bien y que son también elementos constituyentes del mismo. Con este razonamiento se intentan desestimar las conceptualizaciones de los bienes colectivos que sean formuladas a partir de la enumeración de sus componentes o la mera sumatoria de ellos, las cuales, por resultar insuficientes, obstaculizan la percepción integral del bien y el abordaje adecuado de los conflictos que lo atraviesan.

Por su parte, los micro bienes colectivos pueden tener características de elementos individuales o de subsistemas -presentando relaciones entre sus partes-, pero se relacionan de forma externa con el macro bien, al que dan forma conjuntamente con otros micro bienes.

---

<sup>159</sup> Cfr. LORENZETTI, op. cit. p. 15.

El ejemplo que trata Lorenzetti es el del ambiente<sup>160</sup>, un macro bien colectivo conformado por una multiplicidad de micro bienes colectivos, tales como la flora, la fauna, el agua<sup>161</sup>, el suelo, entre otros. Éstos, a su vez, representan subsistemas; por ejemplo, la flora y la fauna se componen por diversas especies, muchas de ellas, estrechamente relacionadas entre sí. Definir al bien colectivo ambiente por la mera sumatoria de sus micro bienes, omitiendo las relaciones físicas y biológicas, los ciclos naturales o el equilibrio ecosistémico, resultaría insuficiente y podría acarrear su desprotección en ciertas situaciones.

Con esta clasificación entre macro y micro bienes no se persigue la consagración de consecuencias jurídicas diferenciadas para uno y otro tipo de bien; en ambos casos estamos ante bienes colectivos, con las implicancias que ello implica. Lo que se intenta, en verdad, es fomentar una mirada holística, integrada sobre algunos bienes, frente a los cuales un abordaje escaqueado de sus elementos entorpecería o haría imposible su tutela efectiva. Reconocer macro bienes colectivos, con una mirada sistémica, es comprender que las interacciones que se dan al interior de los mismos son tan importantes como los elementos que los conforman y que el adecuado tratamiento del bien exige prestar una debida atención a aquéllas.

## 7) CONCLUSIONES PARCIALES:

Según vimos en el presente capítulo, los bienes comunes constituyen una figura jurídica que existe desde la antigüedad. Da cuenta de ello su inclusión como una categoría de bienes en el derecho romano. Tan es así que los comunes constituyeron una forma de bienes muy presente en el entramado jurídico del medioevo, en donde los recursos -principalmente las tierras fértiles y los bosques- estaban sujetos a formas de explotación colectiva y exceptuados de las potestades individuales y absolutas que otorga el derecho de dominio -público o privado- consolidado en la modernidad.

A través de un largo proceso de transformación de las relaciones de los hombres con los recursos -que podemos situar temporalmente entre los siglos XIII a XVIII- los bienes comunes

---

<sup>160</sup> La amplia mayoría de los trabajos que abordan discusiones sobre bienes colectivos en Argentina versan sobre el medio ambiente y/o el patrimonio cultural, resultando difícil hallar referencias a otros bienes colectivos por fuera de estos dos macro bienes y de los micro bienes colectivos que los componen.

<sup>161</sup> El agua es considerada un micro bien ambiental por Carolina Filippón (Cfr. FILIPPÓN, Carolina, op. cit., p. 18)

fueron desapareciendo como tales de los ordenamientos jurídicos occidentales. Las cosas que antes podían ser usufructuadas por todos los individuos de una comunidad quedaron sujetas, solamente, a regímenes de propiedad privada o demanial absoluta y excluyente. Esta transformación política, social y jurídica, que llamamos cercamientos (*enclosures*), se inició en Europa e impactó, naturalmente, en el derecho colonial americano. A partir de entonces se instauró definitivamente en el derecho occidental una categorización dual de los bienes, que no reconoce otras formas -o lo hace sólo de modo marginal- más que bienes públicos y bienes privados, las que, en ambos casos, confieren potestades casi ilimitadas a los titulares de los mismos.

A partir de la década de 1960, a la luz de las discusiones ambientales de la época y de la preocupación por el desmedido crecimiento demográfico, los bienes comunes fueron recuperados por el pensamiento académico dentro de diversas áreas de las ciencias sociales. De esta manera, aunque en un primer momento la crítica a los bienes comunes se utilizó como justificación del sistema capitalista, inmediatamente los comunes se erigieron como una opción posible y un fundamento teórico sólido para el diseño de modelos de gestión colectiva, opuestos al individualismo que caracteriza al modelo liberal hegemónico.

Es difícil hallar una definición unánimemente aceptada de bienes comunes. Según la disciplina desde la que se aborde el asunto, se exalta una u otra característica de los comunes. Parecería que entre los economistas hay cierta coincidencia en considerar a los comunes como recursos con características de rivalidad (como los bienes privados), pero no excluibles (como los bienes públicos). Desde la ciencia política, los comunes son vistos mayoritariamente como bienes que son objeto del reclamo de las comunidades que, por percibirlos como esenciales para su funcionamiento, exigen sobre ellos la concreción de mecanismos de gestión y aprovechamiento colectivo. Otras miradas insisten en la importancia de las normas que se estructuran en torno al bien, las que, de responder a determinados parámetros de autoorganización, convertirían a un bien en un bien común. Todas estas posiciones coinciden en una mirada crítica hacia los modos de explotación capitalistas o estatistas, y se orientan a la autogestión como opción válida para el aprovechamiento de los recursos.

Esa dificultad en la conceptualización de los comunes se ve acicateada por la creciente expansión de este tipo de bienes. Actualmente, el foco del debate sobre los comunes ha dejado de posarse exclusivamente sobre los bienes naturales para abarcar una multiplicidad de bienes verdaderamente heterogénea, que comprende, verbigracia, bienes culturales materiales e

inmateriales, bienes digitales, bienes del conocimiento y comunes urbanos -entre los que se encuentra la ciudad en sí misma-.

En el campo jurídico, identificamos principalmente dos corrientes que intentan acercarse a una conceptualización de bienes comunes. Por un lado, autores que adhieren a una visión ontológica del objeto de estudio, a partir de la cual intentan definir ciertos rasgos objetivos propios de todos los comunes, como podrían ser la condición de no estar sujetos a regímenes de propiedad privada ni pública, la existencia de normas de gestión colectiva, la posibilidad de aprovechamiento común o la necesidad de su preservación para generaciones futuras. De esta manera, algunos autores han puesto de relieve la necesidad de reconocer tres elementos constitutivos de los comunes: el objeto en sí, el vínculo con la comunidad y las normas de gestión colectiva. Por otro lado, una visión fenomenológica acerca de los bienes comunes, de gran desarrollo en la doctrina italiana, entiende que el rasgo principal de éstos es el vínculo con la comunidad, la forma en que los bienes son percibidos por las sociedades. En este sentido, se llega a afirmar que los bienes comunes son parte esencial de la comunidad, a la cual no sólo pertenecen, en términos de tener, sino que integran, como elemento constitutivo de su ser. Desde esta posición se advierte que es imposible abarcar a la totalidad del universo compuesto por los comunes a partir de la descripción objetiva de rasgos compartidos entre ellos. Una consecuencia interesante de esta mirada surge de comprender que los comunes no son una tercera posibilidad en la calificación binaria de bienes públicos y privados. Es decir, que es posible la existencia de derechos individuales -privados o estatales, incluso de dominio-, sobre los bienes comunes; sólo que tales derechos deberían estar condicionados a la finalidad que el bien posee para la comunidad involucrada.

Sobre el final del capítulo, he intentado trazar una comparación entre la descripción legal de los bienes comunes y las teorizaciones jurídicas acerca de los bienes colectivos, desarrollada principalmente en Argentina. De tal análisis surge que existe una gran similitud entre estos conceptos. Si bien resulta difícil afirmar que los bienes comunes y los bienes colectivos responden a los mismos objetos de estudio, es probable que la única distinción entre uno y otro concepto sea el modo en que son abordados metodológicamente. El desarrollo actual de la noción de bienes colectivos intenta una definición ontológica de su objeto, con una fuerte insistencia en la vinculación social (esfera social), que se encuentra aún en formación y sujeta a discusiones. Mientras que en el caso de los bienes comunes, el abordaje es formulado, o bien desde una mirada

economicista, que implica la apropiación de unidades económicas, o bien desde una mirada fenomenológica, que prioriza el modo el que el bien es percibido.

De esa idea de bienes colectivos se desprende la noción de macro bienes colectivos, que puede resultar útil para pensar a la ciudad como un bien común con características sistémicas, idea que subyace en la hipótesis de este trabajo.

Vistos desde cualquiera de las perspectivas relevadas, los bienes comunes comparten algunas preocupaciones fundamentales con el concepto de derecho a la ciudad desarrollado en el capítulo anterior. La crítica a los modos de explotación mercantilista y estatalista, y la puesta en valor de la autogestión, la participación de la comunidad, el uso común y la coproducción como alternativas; así como la insistencia en la estimación del valor de uso por sobre el valor de cambio y la necesidad de reconocer el nexo entre la comunidad y el objeto son centrales en uno y otro desarrollo teórico. Estas coincidencias entre ambos conceptos permiten imaginar la posibilidad de construir una noción jurídica de derecho a la ciudad vinculada a la idea de bienes comunes.

## SEGUNDA PARTE

### CAPITULO III: EL DERECHO A LA CIUDAD EN EL CAMPO LEGAL: APROXIMACIONES DESDE EL DERECHO COMPARADO

En el capítulo I desarrollé el modo en que fue construido el concepto de derecho a la ciudad al interior de las ciencias sociales. En este tercer capítulo describiré su traducción al campo normativo que, como veremos, comenzó en la década de 1980, con el proceso de incorporación del derecho a la ciudad en la constitución brasileña de 1988. Esa marcha hacia la normativización del concepto, que adoptó a partir de los años 2000 una dimensión internacional, continúa hoy en progreso. Así lo demuestran las diversas legislaciones nacionales, estatales y locales que, en los últimos años, han asimilado expresa o implícitamente el derecho a la ciudad. Por esta razón lógica y cronológica, comenzaré el capítulo con el análisis de la legislación brasileña, continuaré con una descripción de los documentos internacionales sobre la materia y culminaré con el relevamiento de otros ordenamientos jurídicos latinoamericanos que han reconocido de algún modo el derecho a la ciudad. Los textos normativos que abordaré seguidamente constituyen la totalidad de los que se mencionan en la bibliografía consultada.

Previo al análisis de esas legislaciones es necesario formular una aclaración. Con la distinción entre el desarrollo del derecho a la ciudad en las ciencias sociales, por un lado, y su incorporación en el campo jurídico, por el otro, no pretendo trazar una oposición entre uno y otro proceso, sino una mera diferenciación con finalidad analítica. En rigor de verdad, considero que el desarrollo del derecho a la ciudad en las ciencias sociales y en el Derecho componen un único proceso. Este posicionamiento es fiel a la perspectiva interdisciplinar que se propone desde la teoría del derecho a la ciudad. Discrepo con parte de la doctrina que pretende ver en la formulación originaria del concepto una mera construcción política o filosófica, que posteriormente habría seguido un derrotero tal que la habría aproximado al campo jurídico<sup>162</sup>. La realidad es que, desde

---

<sup>162</sup> Cfr. LEVENZON, Fernanda, El Derecho a la Ciudad y Reformas Legales en Argentina y América Latina: en “XI Simposio de la Asociación Internacional de Planificación Urbana y Ambiente (UPE 11)”, La Plata, 2014; y LEVENZON, Fernanda

un comienzo, el derecho a la ciudad se planteó como una propuesta que invitaba a repensar el ordenamiento jurídico urbano y las nuevas formas jurídicas de la ciudadanía. Tal como asevera Edésio Fernandes, el concepto de derecho a la ciudad, “*por lo general, se ha entendido con una perspectiva filosófica y política combinada, que brinda la esencia para la formulación tanto de un discurso general sobre los derechos y la justicia social como para un enfoque más específico del desarrollo urbano, basado en los derechos.*”<sup>163</sup>. Tan es así que el propio Lefebvre menciona al derecho a la ciudad como uno de los nuevos derechos del ciudadano, conjuntamente con otros derechos ampliamente reconocidos, como lo son el derecho a la información, el derecho de expresión o el derecho a la cultura<sup>164</sup>. Esta misma percepción acerca del componente jurídico del derecho a la ciudad se advierte fácilmente en las obras de los demás autores relevados en el capítulo uno. Como quedó explicitado, David Harvey habla claramente de un derecho -en términos jurídicos- a usar el espacio urbano y a adecuarlo a los intereses de la población por medio de la participación ciudadana. Asimismo, propone la idea de conceptualizar la ciudad como un bien común de titularidad de los ciudadanos. Por su lado, Donzelot refiere al derecho a la ciudad como una extensión o superación del ya reconocido derecho a la vivienda y un elemento particular de la nueva arquitectura jurídica de la noción de ciudadanía. Del mismo modo, Jordi Borja enumera una serie de derechos específicos que considera ínsitos en el derecho a la ciudad e indica, tajantemente, que este último es un derecho colectivo. Dicho esto, no queda sino reconocer que la elaboración del concepto de derecho a la ciudad en el campo de las ciencias sociales se orientó, desde un comienzo, a una modificación del ordenamiento jurídico existente. Ello es así, sin perjuicio de que paralelamente coexistan en la caracterización de dicho concepto notas propias de una propuesta política, filosófica y sociológica. En consecuencia, lo que desarrollaré seguidamente no debe entenderse como una reformulación jurídica de la idea de derecho a la ciudad, sino la normativización, la concreción de esa idea en el ordenamiento jurídico.

---

y TEDESCHI, Sebastián; La Construcción del Derecho a la Ciudad Inclusiva: Tendencias en los Marcos Legales Urbanísticos en Argentina y América Latina; en ALONSO VIDAL, Martha y otros, “Cuestiones de derecho urbano”; coordinación general de Guillermo Scheibler, Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, primera edición, Buenos Aires, 2017.

<sup>163</sup> FERNANDES, Edésio; La Construcción (...), p.494

<sup>164</sup> Cfr. LEFEBVRE, Henri y otros; Du Contrat de Citoyenneté, París, Périscope, 1990, p.33.

## 1) BRASIL: PRIMERAS TRADUCCIONES NORMATIVAS DEL DERECHO A LA CIUDAD

El proceso de incorporación del derecho a la ciudad en el campo normativo tuvo su origen en Brasil, que es en donde, a su vez, este concepto urbanístico ha alcanzado mayor desarrollo y materialización. En este país latinoamericano -marcado por las desigualdades sociales- las luchas por la apropiación de tierras necesarias para la subsistencia son de larga data y han adquirido grandes magnitudes<sup>165</sup>. Como explica Edésio Fernandes, a mediados de la década de 1970, tuvo lugar un fuerte crecimiento de la movilización social, propulsado desde los sindicatos, las organizaciones civiles, los movimientos sociales, las asociaciones de residentes, los grupos católicos progresistas y otros colectivos. A ello se sumaron diversos factores, como la reorganización de los partidos políticos tradicionales y la creación de nuevos partidos, el fortalecimiento de los gobiernos locales y la reconfiguración del capital terrateniente e inmobiliario. Esta combinación de sucesos sociales y políticos produjo el resquebrajamiento del régimen militar conservador y el surgimiento de los primeros intentos significativos para la democratización de la gestión urbana<sup>166</sup>. Las nuevas propuestas comenzaron a verse traducidas al ordenamiento jurídico brasileño a partir de 1979, con el dictado de la ley federal 6.766, de Parcelación del Suelo para fines Urbanos. En consonancia con ello, a lo largo de la década de 1980 se sancionó una importante cantidad de normas urbanísticas, tanto a nivel federal como local; proceso que encontró su máxima expresión en la incorporación de un capítulo sobre política urbanística en la Constitución Federal de 1988.

Ese capítulo de la carta magna brasileña, para cuya redacción fue determinante la participación ciudadana expresada en una enmienda popular previa sobre política urbana<sup>167</sup>, apunta a propiciar la gestión democrática de las ciudades. El mismo reafirma la función social de la

---

<sup>165</sup> El hecho que mejor ejemplifica esta particularidad la sociedad brasilera es el surgimiento del conocido y multitudinario Movimiento de los Trabajadores Rurales Sin Tierra o MST (cfr. [www.mst.org.br](http://www.mst.org.br)).

<sup>166</sup> FERNANDES, Edésio, Notas sobre el Proceso de Implementación de la Agenda para la Reforma Urbana en Brasil, en "Revista EURE", volumen 36, N°109, Santiago de Chile, 2010, p. 146

<sup>167</sup> Cfr. ORTIZ FLORES, Enrique (coordinador General), El Derecho a la Ciudad. Compilación de Documentos Relevantes para el Debate, Ciudad de México, Hic-AL, 2008, p. 102

propiedad urbana, ya existente en textos constitucionales anteriores. Pero agrega que el parámetro a considerar para el efectivo cumplimiento de dicha función es el adecuamiento del ejercicio del derecho de dominio a lo establecido en el respectivo plan director municipal. Estos planes directores son los instrumentos base de la política urbana y su elaboración es obligatoria para los municipios de más de 20.000 habitantes. Asimismo, el capítulo regula algunos instrumentos de gestión urbana de claro tinte progresista: la imposición de parcelamiento o edificación obligatorios, los impuestos progresivos en el tiempo sobre la tierra urbana, la expropiación mediante pago con títulos de deuda pública y una usucapión breve para la adquisición del dominio de terrenos urbanos para vivienda única. Si bien la constitución no reconoce expresamente el derecho a la ciudad, conjuntamente con estas definiciones, incorpora la función social de la ciudad, como un objetivo central de las políticas urbanísticas, lo que permite inferir una concepción de la ciudad como unidad, producto social o bien común, y dará pie para el posterior reconocimiento de aquél en la legislación federal brasilera.

De este modo, tras más de una década de debate, presión social y experimentación democrática e institucional a nivel municipal<sup>168</sup>, en 2001 se sancionó en Brasil el Estatuto de la Ciudad (ley 10.257), que reglamenta y amplía el capítulo constitucional sobre política urbana. En esta norma se reconoce expresamente, por primera vez en una norma nacional, el derecho a la ciudad. El mismo es incluido como una directriz para orientar el desarrollo de las funciones sociales de la propiedad urbana, y se describe en términos de un derecho de las generaciones presentes y futuras a contar con ciudades sustentables. Su caracterización es, entonces, la de un derecho colectivo, el cual es definido mediante una serie de contenidos: “*derecho a la tierra urbana, a la vivienda, al saneamiento ambiental, a la infraestructura urbana, al transporte y a los servicios públicos, al trabajo y al esparcimiento*”<sup>169</sup>. Con esta nueva perspectiva, el Estatuto de la Ciudad rompe con el esquema individualista del tradicional derecho civil brasileño y establece las bases para un nuevo paradigma jurídico y político en materia de uso de las tierras urbanas y de control del desarrollo territorial<sup>170</sup>.

---

<sup>168</sup> Cfr. FERNANDES, Edésio; *La Construcción (...)*, p.508.

<sup>169</sup> Ley 10.275 de Brasil (Estatuto de la Ciudad), art. 2, apartado I.

<sup>170</sup> FERNANDES, Edesio, *Notas (...)*, p. 150.

Más allá de esa inclusión expresa en el comienzo de la ley, los postulados del derecho a la ciudad se ven traducidos de forma más bien implícita a lo largo de todo el texto del Estatuto de la Ciudad. Ello se advierte, por ejemplo, del análisis de las disposiciones que tratan de evitar la retención especulativa de terrenos o que separan el derecho de propiedad del potencial constructivo de los inmuebles. Claramente, estos instrumentos pretenden hacer frente a la lógica de la formación de precios de las tierras inmobiliarias por parte de los capitales privados<sup>171</sup>. Lo mismo sucede con la ampliación de mecanismos de participación ciudadana en el proceso de toma de decisiones sobre el destino urbanístico de la ciudad, lo que puede observarse, por ejemplo, en la incorporación de los presupuestos participativos y de los estudios de impacto del entorno<sup>172</sup>. En suma, se ven reflejadas en esta norma algunos de los preceptos que relevé en el capítulo I, tales como la apropiación social del espacio urbano y su consecuente democratización o la desmercantilización y la vinculación del derecho a la ciudad con la problemática ambiental.

Según Edésio Fernandes, de un análisis más profundo de lo normado en la ley 10.257 puede extraerse una conceptualización de lo que significaría el derecho a la ciudad para el ordenamiento jurídico brasileiro. Este autor explica que *“el Estatuto de la Ciudad tiene cuatro dimensiones principales, a saber: una conceptual, que brinda elementos para interpretar el principio constitucional de la función social de la propiedad urbana y de la ciudad; la regulación de los nuevos instrumentos legales, urbanísticos y financieros para que los municipios construyan y financien un orden urbano diferente; la indicación de procesos para la gestión democrática de ciudades; y la identificación de los instrumentos legales para la completa regularización de asentamientos informales en zonas urbanas privadas y públicas. Combinadas, estas dimensiones proporcionan el contenido del “derecho a la ciudad” en Brasil...”*<sup>173</sup>.

Este nuevo enfoque del derecho urbanístico brasileño, consagrado en el Estatuto de la Ciudad, fue complementado con una serie de normas -v.gr. Ley del Fondo Nacional de Habitación de Interés Social (ley n°11.124 de 2005), creación del Programa *Minha Casa, Minha Vida* (leyes n°11.977 de 2009 y 12.424 de 2011), Programa de Convenios Público Privados (ley n°11.688 de

---

<sup>171</sup> ROLNIK, Raquel (coordinadora general), El Estatuto de la Ciudad. Nuevas Herramientas para Garantizar el Derecho a la Ciudad en Brasil, traducción de Canossa, Marcelo, San Pablo, Instituto Polis, 2002, p.28; y ORTIZ FLORES, Enrique, op.cit. p. 108.

<sup>172</sup> *Ibid.*, p. 33 y p.109 respectivamente.

<sup>173</sup> FERNANDES, Edésio; La Construcción (...), p.509.

2004), Ley de Consorcios Públicos (ley n° 11.107, de de 2005)-. Asimismo, dio lugar a la creación del Ministerio de las Ciudades en 2003 y del Consejo Nacional de las Ciudades. En el marco de estos programas se llevaron a cabo numerosísimas conferencias locales y sus réplicas a nivel nacional, y tuvo lugar una significativa proliferación de normativas locales, sobre todo, tendientes a la elaboración de los correspondientes planes directores municipales. Si bien el proceso ha sido largo y se ha visto plagado de inconvenientes, muchos de los cuales aún quedan por resolverse<sup>174</sup>, los logros alcanzados en materia jurídica urbanística, particularmente en lo atinente a la democratización de la gestión urbana y a la incorporación de más y mejores derechos colectivos en Brasil, son verdaderamente relevantes. Ello permite a Edésio Fernandes afirmar que existió un esfuerzo gradual, pero constante, por materializar el derecho a la ciudad<sup>175</sup>, que a pesar de no encontrarse acabadamente definido, es transversal en el ordenamiento jurídico urbanístico del país a modo de un nuevo paradigma que, tácitamente, parecería reconocer a la ciudad como un bien perteneciente al conjunto de los ciudadanos.

## 2) LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO A LA CIUDAD

En el ámbito internacional existe actualmente una escueta cantidad de documentos, todos ellos de carácter no vinculante *-soft law-*, firmados por organizaciones sociales, redes de ONG y organismos relacionados a Naciones Unidas, en unos casos, y por representantes de diversos gobiernos locales del mundo, en otros, que se ocupan de legislar y consagran de uno u otro modo el derecho a la ciudad.

Los primeros debates acerca de este nuevo derecho a nivel supranacional se remontan a comienzos de la década de 1990. Particularmente, en el año 1992, en el marco de los preparativos para la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro de ese mismo año, se llevó a cabo un Foro Internacional sobre Medio Ambiente, Pobreza y Derecho a la Ciudad en la capital de Túnez, que puede citarse como la primera mención expresa al derecho a la ciudad en un encuentro internacional. Su incorporación en un posible nuevo texto normativo formó parte de los debates sobre la redacción del Tratado por Ciudades, Villas y Poblados Justos, Democráticos y

---

<sup>174</sup> Cfr. FERNANDES, Edésio, Notas (...), p154.

<sup>175</sup> FERNANDES, Edésio; La Construcción (...), p.513.

Sustentables, finalmente suscrito por diversas ONG en el contexto de la referida Cumbre Mundial Sobre Medio Ambiente. En este documento se manifiesta, casi de manera inadvertida, dentro de los compromisos asumidos, que los signatarios deben solidarizarse y respaldar a las personas y organizaciones que sufren represalias a causa su labor en defensa del derecho a la ciudad<sup>176</sup>. Más allá de esta inclusión subrepticia, el instrumento no hace otra mención a este derecho, no lo define, ni intenta en modo alguno determinar su contenido. Sin embargo, el texto del documento contiene varias afirmaciones que se relacionan directamente con los preceptos del derecho a la ciudad, tales como la preocupación por el modo en que se libra la producción del espacio urbano a los intereses económicos, la inclusión de los principios de derecho a la ciudadanía urbana y a la función social de la ciudad, y las propuestas de democratización de las ciudades.

En los años subsiguientes, tuvieron lugar diversos foros y espacios de encuentro de asociaciones civiles, con sede en distintos países del globo, en los cuales se advertía la clara intención de introducir al debate sobre la cuestión urbana categorías relacionadas al derecho a la ciudad. Ejemplo de ello son las discusiones suscitados en el marco del Foro Mundial de Pobladores, que dieron lugar a la Asamblea Mundial de Pobladores de México en el año 2000, de la cual emanó un documento cuya preocupación principal es la necesidad de que los habitantes de las ciudades sean partícipes de los procesos de toma de decisiones que hacen a las cuestiones urbanas. Tal afirmación se sustenta en la consideración de que las ciudades son obra de los pobladores y pobladoras, hoy despojados de ese rol por el modelo económico dominante<sup>177</sup>. Es decir que, si bien en estos primeros instrumentos son escasas las menciones expresas al derecho a la ciudad, no quedan dudas de que ciertas dimensiones o aspectos del mismo, según fueron desarrollados desde la teoría social, comenzaron a ser introducidos en la discusión jurídica. Asimismo, empezó a esbozarse un reconocimiento a la estrecha relación entre las comunidades y su espacio social urbano, lo que permitiría pensar en una vinculación conceptual entre la forma de concebir la ciudad y la noción de bienes comunes.

De este modo, se llegó a la primera definición jurídica del concepto de derecho a la ciudad en una norma supranacional, en el artículo 1 apartado 1 de la Carta Europea de Salvaguarda de los

---

<sup>176</sup> Por Ciudades, Villas y Poblados Justos, Democráticos y Sustentables. Tratado sobre Urbanización propuesto por el Foro de ONG en la Cumbre de la Tierra, Río de Janeiro, 1992, Apartado 4-Compromisos, art. 31 inc. c.

<sup>177</sup> Cfr. Asamblea Mundial de Pobladores. Hagamos Escuchar Nuestra Voz Repensando la Ciudad desde la Gente, en ORTIZ FLOREZ, Enrique, op. cit. p.49 a 71.

Derechos Humanos en la Ciudad de Saint Denis del año 2000. Este documento, adoptado en el marco de la Segunda Conferencia Europea de Ciudades por los Derechos Humanos, puede clasificarse como convenio interadministrativo no vinculante, ya que es suscrito por los gobiernos locales y no por Estados nacionales<sup>178</sup>. Pese a la falta de fuerza obligatoria, tiene la virtud de posicionar a los municipios en el centro de las preocupaciones urbanísticas, haciéndolos garantes del respeto de los derechos humanos en el ámbito de sus jurisdicciones. La Carta, que a la fecha ha sido suscrito por cerca de 400 ciudades europeas<sup>179</sup>, define a la ciudad como un espacio colectivo que pertenece a sus habitantes, y al derecho a la ciudad, como el derecho de éstos a encontrar en aquélla las condiciones para su realización política, social y ecológica, lo que conlleva también un deber ciudadano de solidaridad. A su vez, el apartado 2 del artículo primero incluye, como contracara de ese derecho, una obligación, en cabeza de las autoridades municipales, de fomentar el respeto por la dignidad y calidad de vida de todos los habitantes.

Fuera de ello, la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad no contiene mayores referencias, ni directas ni indirectas, al Derecho a la Ciudad. Por el contrario, legisla de forma casi exclusiva sobre derechos individuales de los ciudadanos -ya reconocidos en muchos otros instrumentos-, con particular énfasis en el principio de igualdad, y sobre las acciones que los municipios deben tomar para la tutela de esos derechos. Incluso, cuando trata el derecho a la participación ciudadana en la gestión de la ciudad, el convenio no propone explícitamente una mayor participación, sino que se limita a recordar principios democráticos generales e incentivar la utilización de instrumentos de bajo impacto y no vinculantes<sup>180</sup>.

No parecería que en este documento hubiera un interés real en consagrar un nuevo derecho, de carácter colectivo, relacionado a la producción democrática del espacio urbano y a su usufructo igualitario. En rigor de verdad, la referencia al derecho a la ciudad es poco clara y parece direccionada solamente a enfatizar el carácter inclusivo que deben tener las ciudades y a asignarles éstas un rol de facilitadoras de la tutela de los derechos de los ciudadanos, en cuanto espacio en el cual los mismos son ejercidos. No obstante, se advierte una clara vinculación de la norma con las referencias a una nueva ciudadanía (urbana), según el modo en que fue desarrollada por Donzelot.

---

<sup>178</sup> ORTIZ FLORES, Enrique op. cit., p. 93.

<sup>179</sup> Datos de la Comisión de Inclusión Social, Democracia Participativa y Derechos Humanos de Ciudades y Gobiernos Locales Unidos (CGLU).

<sup>180</sup> Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad (Saint Denis, 2000), art. VIII.

Asimismo, aunque el grueso de la norma muestre otra mirada, la expresión que indica que la ciudad es un espacio colectivo perteneciente a los ciudadanos traduce de algún modo la idea de interrelación entre la comunidad y la ciudad.

Un avance verdaderamente significativo en relación al objeto que nos ocupa fue la firma de la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, cuyo borrador comenzó a redactarse en el contexto del Segundo Foro Social Mundial de Porto Alegre, del año 2002. Este documento se nutrió de las experiencias de la Carta Europea antes mencionada, del Estatuto de la Ciudad de Brasil, de los documentos emanados de la Cumbre de Río y de un borrador elaborado por la ONG brasileña FASE, que pretendía lograr la firma de una Carta (mundial) por los Derechos Humanos en las Ciudades. Su primera versión, de 2003, es un breve documento firmado por diversas agrupaciones<sup>181</sup> en el cual se manifiesta la necesidad de reconocer, dentro del sistema internacional de derechos humanos, al derecho a la ciudad, *“definido como el usufructo equitativo de las ciudades dentro de los principios de sustentabilidad y justicia social. Y comprendido como un derecho colectivo de los habitantes de las ciudades, en especial de los grupos vulnerables y desfavorecidos, que les confiere la legitimidad de acción y de organización, basado en sus usos y costumbres, con el objetivo de alcanzar el pleno ejercicio del derecho a un patrón de vida adecuado”*<sup>182</sup>. El concepto es complementado con la exigencia de una estricta interdependencia del derecho a la ciudad con todos los demás derechos humanos, a los cuales *incluye*, conforme la mirada integral que profesa la Carta<sup>183</sup>. A su vez, se manifiesta la interdependencia de la población con los recursos, el ambiente, las relaciones económicas y la calidad de vida, lo que redundaría en una expresa necesidad de impulsar profundos cambios en el sistema de producción y consumo<sup>184</sup>.

Además de esta caracterización y de los compromisos finales, la Carta incorpora tres principios del derecho a la ciudad: 1) El principio de ejercicio pleno de la ciudadanía, que se relaciona con la tutela de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, con los que,

---

<sup>181</sup> Suscriben la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad una gran cantidad de organizaciones, entre ellas Habitat International Coalition (HIC), Federação de Órgãos para Assistência Social e Educacional (FASE), el Programa de Gestión Urbana de ONU (PGU), el Programa de Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (UN Habitat), entre otras.

<sup>182</sup> Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, primera versión, septiembre de 2003, “Significado y Elementos del Derecho a la Ciudad”, primer párrafo.

<sup>183</sup> Ibid., segundo párrafo.

<sup>184</sup> Ibid., tercer párrafo.

como expresé, el derecho a la ciudad se relaciona estrechamente; 2) El principio de gestión democrática de la ciudad, entendido como la participación de los ciudadanos en el planeamiento y gestión del espacio social urbano; y 3) El principio de función social de la propiedad y de la ciudad, que se traduce en la primacía del interés común de la población por sobre el ejercicio individual del derecho de propiedad, con miras a un uso socialmente justo y sustentable de la ciudad. Es decir, que aquí el concepto de derecho a la ciudad es el de un derecho colectivo, inserto en la estructura de los derechos humanos y vinculado a la preocupación ambiental, que brinda la facultad de usar la ciudad en condiciones de igualdad, con el objetivo de alcanzar una mejor calidad de vida de los habitantes. Ello implica la posibilidad de participar en la producción del espacio urbano y la prevalencia del interés colectivo sobre el éste por encima del ejercicio de los derechos individuales que recaen sobre los bienes que lo componen. Además, resulta interesante reparar en que, desde la perspectiva de este texto, los elementos del espacio social urbano ya no sólo pertenecen a los habitantes, sino que la ciudad es parte esencial de la comunidad, lo que significa un paso superador en la caracterización de derecho a la ciudad, que bien puede relacionarse con algunas de las nociones de bienes comunes revisadas en el capítulo II.

El Contenido de este instrumento fue debatido y ampliado en diferentes foros durante los años 2004 y 2005, que dieron lugar a la segunda versión del mismo, que es la que circula actualmente. Ésta mantiene una definición casi idéntica del derecho a la ciudad<sup>185</sup>, pero enfatiza y da un carácter prioritario a la necesidad de que este derecho -y todos los demás derechos humanos- sean satisfechos de forma igualitaria en el ámbito urbano<sup>186</sup>. Asimismo, esta segunda versión amplía la enumeración de los derechos que se ponen en relación al definir el derecho a la ciudad, exhibiendo una peculiar atención por ciertas cuestiones puntuales, verbigracia, los derechos de los trabajadores<sup>187</sup>. De igual modo, se incorpora una confusa referencia al entorno rural<sup>188</sup> y se incluyen tres definiciones diferentes de ciudad<sup>189</sup>. Además, se amplían los principios del derecho a la ciudad, incluyéndose los de igualdad y no discriminación, protección especial de grupos y personas en

---

<sup>185</sup> Cfr. Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad segunda versión, art. I.2 primer párrafo

<sup>186</sup> Cfr. Ibid., art. I.1.

<sup>187</sup> Cfr. Ibid., art. I.2 segundo párrafo.

<sup>188</sup> Cfr. Ibid., art. I.2 tercer párrafo y art. I.4.

<sup>189</sup> El artículo I.3 de esta segunda versión de la Carta indica que la ciudad es un *espacio colectivo*. Seguidamente, en el art. I.4 se dan dos definiciones de ciudad: una en atención a su *carácter físico* y otra en cuanto *espacio político*.

situación de vulnerabilidad, compromiso social del sector privado e impulso de la economía solidaria y políticas impositivas progresivas<sup>190</sup>. Esta ampliación del documento es completada con una larga enumeración de derechos -que se encontrarían incluidos en el derecho a la ciudad<sup>191</sup>-, la cual resulta, *a priori*, redundante y debe considerarse no taxativa, conforme la referida interrelación del derecho a la ciudad con todos los demás derechos humanos. En consonancia con esto, se desprende con claridad de las disposiciones finales del instrumento que lo que se intenta tutelar en el mismo no es simplemente un nuevo derecho colectivo (a la ciudad), sino la totalidad del conjunto de los derechos humanos. Esto tiene por objeto, sobre todo, resaltar la responsabilidad de las autoridades locales al respecto. De todo ello puede afirmarse, sin temor a errores, que esta nueva versión de la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, lejos de echar luz sobre el concepto de este nuevo derecho colectivo, lo estira y lo diluye, resultando finalmente muy difícil comprender qué es el derecho a la ciudad y cuál es su contenido.

Quizás lo más interesante acerca de las modificaciones introducidas en la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad no sea la forma en que se caracteriza a este derecho, sino la introducción del breve artículo XX, en el cual los firmantes manifiestan el ánimo de que el derecho a la ciudad no sea un simple paradigma u objetivo, con carácter meramente declarativo, sino un verdadero derecho operativo, exigible ante las autoridades administrativas y judiciales. La idea de que los ciudadanos puedan reclamar su derecho a la ciudad ante el Estado debe entenderse como un avance ciertamente significativo en el desarrollo legal de este derecho.

Por otro lado, a partir del Foro de Autoridades Locales de Caracas 2006 (FAL), comenzó una iniciativa global que se orientó a la elaboración de un instrumento de protección de los derechos humanos en el ámbito urbano. La propuesta fue debatida en las siguientes ediciones de FAL, así como en los encuentros del Foro Social Mundial de Nairobi (2007), Belém do Pará (2009) y Dakar (2011), el V Foro Urbano Mundial de ONU Hábitat de Río de Janeiro, el IV Foro Mundial de Derechos Humanos de Nantes y el III Congreso Mundial de CGLU de México (estos tres últimos celebrados en 2010). Como corolario de ello, el Consejo Mundial de Ciudades y Gobiernos Locales Unidos (CGLU) de 2011, que tuvo lugar en la ciudad de Florencia, adoptó la Carta-Agenda

---

<sup>190</sup> Cfr. Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad segunda versión, art. II.

<sup>191</sup> Cfr. *Ibid.*, art. III a XVI.

Mundial de Derechos Humanos en la Ciudad<sup>192</sup>. Este instrumento tiene como objetivo principal reafirmar el compromiso de las autoridades y administraciones locales en la tutela de los derechos humanos en el ámbito urbano. La intención que guía el documento es la de fortalecer las responsabilidades de los gobiernos locales en la protección de los derechos humanos, los que son interpretados, en su mayoría, en el sentido de libertades individuales ya reconocidas en otros documentos internacionales y en los ordenamientos jurídicos nacionales<sup>193</sup>. Ello distanciaría a la Carta-Agenda del objeto de estudio que nos ocupa, ya que no se formula en clave de derechos colectivos. Sin embargo, es necesaria su revisión debido a que el primer derecho que la misma reconoce, en su primer apartado, es denominado derecho a la ciudad. Este derecho es entendido allí al modo de un derecho de síntesis, comprensivo de todos los demás derechos enunciados en la Carta-Agenda, de lo que resultaría que la violación de uno de éstos redundaría en una automática vulneración de aquél<sup>194</sup>. Considero que esta caracterización vacía de sentido el concepto de derecho a la ciudad que, concebido de esta manera, carecería de contenido propio. Es decir, no sería más que la suma de otros derechos, lo que equivale a declarar su inexistencia, su carencia de toda entidad particular propia. Volveré sobre este asunto en el capítulo IV.

Por otro lado, el documento incluye en el contenido del derecho a la ciudad tres derechos que pueden considerarse novedosos: 1) El derecho a una *comunidad política municipal* que garantice condiciones adecuadas de vida y el respeto por los derechos humanos<sup>195</sup> -lo que es concordante con la definición de ciudad que se utiliza<sup>196</sup>-; 2) El derecho a la participación en la gestión de los *espacios públicos*<sup>197</sup>; y 3) El derecho a disponer de éstos para el ejercicio de la ciudadanía en un marco de respeto a la pluralidad<sup>198</sup>. Debe notarse que esta caracterización del derecho a la ciudad, con alcance restringido a ciertas fracciones determinadas del espacio urbano - como los son los espacios públicos- y centrada en la idea de una administración local fuerte,

---

<sup>192</sup> Información extraída de la página web de la Comisión de Inclusión Social Democracia Participativa y Derechos Humanos de CGLU: <https://www.uclg-cisd.org/es/el-derecho-la-ciudad/carta-mundial> (consulta de fecha 06/04/2020)

<sup>193</sup> Cfr. Carta-Agenda Mundial por los Derechos Humanos en la Ciudad, Disposiciones Generales.

<sup>194</sup> Cfr. *ibid.*, I – Derecho a la Ciudad, apartado 2, tercer párrafo.

<sup>195</sup> Cfr. *ibid.*, I – Derecho a la Ciudad, apartado 1.a.

<sup>196</sup> La Carta-Agenda define “ciudad” como *gobierno local* (cfr. *ibid.*, Disposiciones Generales, B. Ámbito de Aplicación, cuarto párrafo).

<sup>197</sup> Cfr. *ibid.*, I – Derecho a la Ciudad, apartado 1.c.

<sup>198</sup> Cfr. *ibid.*, I – Derecho a la Ciudad, apartado 1.d.

protectora de todos los derechos humanos, difiere mucho de las ideas que sobre el mismo concepto se incorporan en los otros documentos internacionales antes relevados y parece distanciarse sobremedida de la idea de la ciudad como un único bien producido por todos los ciudadanos y perteneciente a ellos.

Por último, es útil revisar cuál ha sido el tratamiento dado al Derecho a la Ciudad en Naciones Unidas, particularmente a través del Programa para los Asentamientos Humanos (ONU Hábitat). Esta organización, como se expresó arriba, ha participado y organizado diversos debates, a tal punto, que fue parte en la redacción de la primera versión de la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad. Además, en conjunto con UNESCO, presentó en 2005 una iniciativa llamada Políticas Urbanas y el Derecho a la Ciudad, a partir de la cual ha explorado el concepto de Lefebvre<sup>199</sup>. A pesar de ello, no puede decirse que haya habido un verdadero desarrollo de este derecho en el marco de ONU Hábitat a nivel global. No surge de los documentos emanados de las dos primeras conferencias (Vancouver 1976 y Estambul 1996) referencia alguna que nos haga pensar en la posibilidad de concebir la ciudad como creación social, medio de producción o bien común, ni en su función social, ni en ninguna otra incidencia que pudiera derivar del derecho a la ciudad. El único punto de contacto entre ellos y las nociones relevadas en esta investigación son las propuestas relacionadas a una mayor participación ciudadana en la gestión urbana, las que claramente no pueden considerarse, en este caso, derivadas de la adopción del modelo aquí estudiado.

Recién en la Nueva Agenda Urbana, aprobada en la conferencia de Quito de 2016, se introdujo una mención al derecho a la ciudad, el cual es caracterizado como un *ideal* que se orientaría al logro de ciudades (y asentamientos humanos en general) donde prime la igualdad en el uso y el disfrute de todos los ciudadanos. Esto implica una ciudad inclusiva que garantice la posibilidad de que los habitantes -tanto las generaciones presentes como las futuras- puedan crear, ellos mismos, asentamientos humanos justos, seguros, sanos, accesibles, asequibles, resilientes y sostenibles, y habitarlos, con el fin de promover la prosperidad y la mejor calidad de vida para todos<sup>200</sup>. A su vez, se alientan en el documento las iniciativas que promuevan la función social de la ciudad<sup>201</sup> y la participación plena y efectiva de la ciudadanía en la planificación, adopción y

---

<sup>199</sup> FERNANDES, Edésio; *La Construcción (...)*, p. 516.

<sup>200</sup> ONU Hábitat. Nueva Agenda Urbana. Declaración de Quito sobre Ciudades y Asentamientos Humanos Sostenibles para Todos, 2016, apartado 11.

<sup>201</sup> Cfr. *ibid.*, apartado 13.a.

seguimiento de las políticas urbanas<sup>202</sup>. Estas referencias de ningún modo permiten deducir que exista, en el marco de ONU Hábitat, un reconocimiento del derecho a la ciudad como un nuevo derecho colectivo, pero sí dan cuenta de la incorporación de sus postulados como un objetivo o paradigma que se encuentra presente de modo transversal en las nuevas propuestas de la Organización.

Una visión similar, aunque más orientada a la síntesis de derechos fundamentales en el ámbito urbano, es sostenida por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que en 2017 emitió la Resolución N°35/24, titulada Los Derechos Humanos en las Ciudades y los Asentamientos Humanos, en la cual reconoció al derecho a la ciudad como el objetivo de “*erigir ciudades y asentamientos humanos en los que todas las personas puedan gozar de igualdad de derechos y oportunidades y ejercer sus libertades fundamentales*”<sup>203</sup>. Una vez más, no parece posible extraer de la norma una noción de Derecho a la Ciudad como derecho colectivo a una creación social, ni mucho menos hallar vinculaciones de lo preceptuado con la teoría de los bienes comunes.

Mucho más interesante resulta el tratamiento dado al derecho a la ciudad en el Plan de Acción Regional para la Implementación de la Nueva Agenda Urbana en América Latina y el Caribe 2016-2036, coordinado por CEPAL, que se orienta a la aplicación regional de la agenda de ONU Hábitat. En ese documento se destacan importantes avances en la región en lo relativo al reconocimiento de la ciudad como un *macro bien público* y se expresa que “*uno de los aportes principales de América Latina y el Caribe al debate global de desarrollo urbano con igualdad es la promoción del derecho a la ciudad, un derecho colectivo que se fundamenta en la gestión democrática sobre el proceso de desarrollo urbano y que en la región se expresa en: a) La participación ciudadana, con importantes implicancias para la transparencia y rendición de cuentas, y b) Normativas y jurisprudencia urbana que potencian instrumentos de desarrollo urbano inclusivo*”<sup>204</sup>. Además, en un apartado referido a los marcos legales urbanos, se dedica un

---

<sup>202</sup> V.gr. ONU Hábitat. Nueva Agenda Urbana. Plan de Aplicación de Quito Para la Nueva Agenda Urbana, 2016, apartado 41.

<sup>203</sup> Introducción a la Resolución N°35/24 “Los Derechos Humanos en las Ciudades y los Asentamientos Humanos” del Consejo de los Derechos Humanos de ONU.

<sup>204</sup> Plan de Acción Regional para la Implementación de la Nueva Agenda Urbana en América Latina y el Caribe 2016-2036, Introducción, C. Oportunidades y desafíos regionales, apartado 6.

párrafo al derecho a la ciudad, poniendo en valor el rol que los países latinoamericanos han tenido en el reconocimiento de *derechos colectivos a la ciudad*, remarcando los casos de Brasil, Colombia y México, así como diferentes iniciativas locales sobre presupuestos participativos, acceso a la información pública, incentivos a la producción social del hábitat, derecho a habitar el suelo en que se reside, gobiernos locales abiertos e instrumentos jurídicos de inclusión social<sup>205</sup>.

Sin perjuicio de lo expresado, el Plan de Acción reconoce la debilidad de la región para la implementación de este nuevo derecho y remarca la persistencia de sistemas jurídicos urbanísticos burocráticos y poco innovadores, que dificultan el acceso a la vivienda, a la producción social del suelo y a la función social de la tierra urbana.

Frente a ello, el derecho a la ciudad se percibe como una alternativa jurídica potente y novedosa para afrontar los graves problemas de desigualdad y segregación territorial que flagelan a América Latina y el Caribe. Por ello, se invita a los Estados a encontrar una *definición del derecho a la ciudad* y a incorporarlo como un *derecho fundamental constitucional*. Es decir, se pretende que los gobiernos de la región logren una adecuada normativización del derecho a la ciudad en sus legislaciones urbanísticas y que puedan materializarlo, concretarlo por medio de la regulación de los instrumentos legales correspondientes<sup>206</sup>. A fin de cuentas, lo que el Plan de Acción persigue es la consagración del derecho a la ciudad como un nuevo derecho humano colectivo, actual y exigible, que se efectiviza mediante la participación de la ciudadanía en la producción del espacio urbano y la incorporación al sistema legal de instrumentos de justicia social e inclusión urbana, y bajo del cual subyace una visión holística de la ciudad, considerada como un macro bien común, diferente pero comprensivo de los otros bienes jurídicos existentes en ella. Esta conceptualización del derecho a la ciudad es poderosamente innovadora e implica la introducción de un nuevo paradigma en el campo del derecho urbanístico.

### 3) ECUADOR: CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO A LA CIUDAD

En la República del Ecuador, el derecho a la ciudad fue introducido en el ordenamiento jurídico a través de la vanguardista Constitución Nacional de Montecristi, de 2008, que lo incorporó

---

<sup>205</sup> Ibid., III. Ejes de acción, B. Eje 2: Marcos Legales Urbanos, séptimo párrafo.

<sup>206</sup> Cfr. ibid., III. Ejes de acción, B. Eje 2: Marcos Legales Urbanos, puntos 2.1.1 a 2.1.7 del cuadro.

expresamente en el artículo 31, dentro de una sección especial de hábitat y vivienda. Conforme la redacción de este precepto, se puede definir al derecho a la ciudad en términos de un “*derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural*”. Según el texto constitucional, este derecho se encuentra asentado sobre tres pilares: 1) La gestión democrática de la ciudad; 2) La función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad; y 3) El ejercicio pleno de la ciudadanía. Asimismo, cabe resaltar que el derecho a la ciudad se encuentra regulado dentro del capítulo relativo a los derechos del buen vivir, que reciben un tratamiento especial<sup>207</sup>, y que de por sí implican el respeto por las diferentes culturas, la relación armoniosa con la naturaleza, la supremacía del interés general por sobre los intereses particulares y la desmercantilización de las relaciones humanas.

Por otra parte, algunos autores entienden que también el artículo 23 de la constitución ecuatoriana alude al derecho a la ciudad, ya que señala que las personas tienen derecho a acceder y participar del espacio público<sup>208</sup>. Esta afirmación se justifica a partir de los posicionamientos que enfatizan el vínculo entre el derecho a la ciudad y el disfrute de los espacios públicos, como es el caso de las teorizaciones desarrolladas por Jordi Borja. Tal perspectiva podría considerarse receptada en la norma bajo análisis si atendemos a que la referencia del artículo 31 no es únicamente al disfrute de la ciudad en sí, sino también al de sus espacios públicos.

Sumado a ello, pueden hallarse instrumentos jurídicos emparentados con los preceptos del derecho a la ciudad en diferentes apartados de la Constitución del Ecuador, como son los casos de la promoción de los alquileres sociales y la vivienda de interés social del artículo 375, la previsión de mecanismos de democracia directa, que surge de los artículos 103 a 107, y los presupuestos participativos del artículo 100<sup>209</sup>.

En conclusión, la caracterización constitucional del derecho a la ciudad en Ecuador es la de un derecho de fuerte contenido colectivo, que realza el interés común al disfrute igualitario e intercultural de la ciudad, con especial referencia al uso equitativo de los espacios públicos, y cuyo

---

<sup>207</sup> Cfr. Constitución de la República del Ecuador, Título VII.

<sup>208</sup> Cfr. MARTINEZ-MOSCOSO, Andrés, BERMEO CABRERA, Francisco y SALAZAR, Ana Cecilia, El Ejercicio del Derecho a la Ciudad en Ecuador. Análisis Normativo y Práctico sobre su Aplicación y Restricciones en el Municipio de Cuenca, en “Revista Iuris Dictio”, N°23, junio de 2019, Cuenca, Universidad de Cuenca, 2019, páginas 71 a 84; p. 71.

<sup>209</sup> LEVENZON, Fernanda y TEDESCHI, Sebastián, op. cit, p. 141.

contenido queda delimitado por los tres pilares referidos: democratización de la ciudad -que implica mayor participación ciudadana-, función social de la ciudad y la propiedad, y ciudadanía plena -es decir, el respeto por el conjunto de los derechos fundamentales-. A ellos debe adicionarse la relación estrecha con la sustentabilidad, la tutela del ambiente y la necesidad de *descomodificar* bienes esenciales para la comunidad. Puede advertirse, entonces, que la Constitución de Ecuador toma muchos de los aspectos que la teoría social vincula al derecho a la ciudad, y los traduce al campo legal. No obstante, como es de esperar en una norma de este rango, no se detiene en la caracterización de la naturaleza jurídica de la ciudad, que constituye el fundamento de dichos instrumentos.

Esta nueva regulación constitucional dio lugar a normas inferiores, que reglamentaron los instrumentos propuestos en la Carta Magna. Una de ellas fue el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD) de 2010, el cual tiene como meta la descentralización del estado y un nivel más elevado de autonomía local. Esta norma, que es citada en algunos textos científicos como un avance en la implementación del derecho a la ciudad en Ecuador<sup>210</sup>, no hace una alusión expresa a este nuevo derecho, pero integra múltiples instancias de participación ciudadana en el desarrollo territorial, como la democratización de la planificación de los ordenamientos territoriales y la regulación de los presupuestos participativos, de lo que puede inferirse la influencia de los preceptos constitucionales del derecho a la ciudad en la redacción y el espíritu del código.

En 2016 se promulgó la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, que sí incorporó expresas referencias al Derecho a la Ciudad. Éste es mencionado en el artículo 1 de la ley, en donde se manifiesta que el objeto de la norma es *“fijar los principios y reglas que rigen el ejercicio de las competencias de ordenamiento territorial, uso y gestión del suelo urbano y rural (...) para que (...) propicien el ejercicio del derecho a la ciudad, al hábitat seguro y saludable, y a la vivienda adecuada y digna, en cumplimiento de la función social y ambiental de la propiedad...”*.

---

<sup>210</sup> Cfr. MARTINEZ-MOSCOSO, Andrés, BERMEJO CABRERA, Francisco y SALAZAR, Ana Cecilia, op. cit. p.76 y LEVENZON, Fernanda y TEDESCHI, Sebastián, op. cit. p. 142.

Seguidamente, la norma indica que el derecho a la ciudad es uno de sus principios rectores<sup>211</sup> y enumera sus elementos, los que coinciden casi plenamente con las bases del derecho a la ciudad consagradas en la Constitución Nacional, esto es: 1) Ejercicio pleno de la ciudadanía en condiciones de igualdad y justicia; 2) La gestión democrática de las ciudades por medio de la participación ciudadana y el acceso a la información; y 3) La función social y ambiental de la propiedad con primacía del interés general sobre el particular como garante de un hábitat seguro y saludable. Curiosamente, en comparación al artículo 31 de la Constitución -con el cual se referencia explícitamente en sus considerandos-, la norma suprime la mención a la función social y ambiental de la ciudad. Ello puede deberse a que en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo se diferencian expresamente los conceptos de ciudad y hábitat<sup>212</sup>, lo que configura una particularidad nada frecuente en las normativas que tratan al derecho a la ciudad.

Ahora bien, más allá de ser caracterizado como un objetivo y un principio, en la norma bajo análisis el derecho a la ciudad también es considerado un *derecho de las personas sobre el suelo* y un *derecho constitucional de ciudadanía*, que no es definido en cuanto tal y que aparece separado de los derechos al hábitat (seguro y saludable), a una vivienda digna, a la participación ciudadana y a la propiedad<sup>213</sup>.

Como dije, esta ley traza una diferencia entre ciudad y hábitat: la primera es un núcleo de población organizado a través de instituciones de gobierno, en cuya definición queda también comprendido el espacio necesario para su desarrollo. El segundo es caracterizado como el entorno (el espacio) en el cual la comunidad realiza sus actividades<sup>214</sup>. La distinción puede resultar algo confusa. Entendidos de esta manera, parecería que la ciudad incluye al hábitat o, al menos, a una fracción del mismo. Puede inferirse que la intención de los legisladores ecuatorianos

---

<sup>211</sup> Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo, art 5 inc. 6.

<sup>212</sup> “... Ciudad: Es un núcleo de población organizada para la vida colectiva a través de instituciones locales de gobierno de carácter municipal o metropolitano. Comprende tanto el espacio urbano como el entorno rural que es propio de su territorio y que dispone de los bienes y servicios necesarios para el desarrollo político, económico, social y cultural de sus ciudadanos. (...)

*Hábitat. Para efectos de esta Ley, es el entorno en el que la población desarrolla la totalidad de sus actividades y en el que se concretan todas las políticas y estrategias territoriales y de desarrollo del Gobierno Central y descentralizado orientadas a la consecución del Buen Vivir...”* (Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo de la República de Ecuador, art .4)

<sup>213</sup> Ibid, art. 6.

<sup>214</sup> Cfr. Ibid., art. 4.

probablemente haya sido la de reconocer dos bienes jurídicos diferentes: el hábitat como una expresión del ambiente urbano o habitado; y la ciudad, definida por su organización política y las realidades jurídicas existentes en el territorio de su jurisdicción. De allí que, según la norma, el derecho a la ciudad debe garantizar el derecho al hábitat seguro y saludable. A la luz de lo analizado en el capítulo I, la distinción entre ciudad y hábitat no parece del todo compatible con el derecho a la ciudad. Es decir, en la formulación de la noción de derecho a la ciudad en el campo de las ciencias sociales, ciudad y hábitat, como creación social, son necesariamente coincidentes, *a contrario sensu* de lo preceptuado por la Ley Orgánica, en la que la ciudad se disocia conceptualmente del espacio en sí.

#### 4) MÉXICO: EL DERECHO A LA CIUDAD DESDE ABAJO HACIA ARRIBA

En 2010 el gobierno del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, junto a un gran número de organizaciones sociales, instituciones académicas, gobiernos locales, gremios, y comunidades indígenas, entre otras entidades, suscribió la Carta de la Ciudad de México por el Derecho a la Ciudad. A la redacción de este documento se arribó tras un proceso de negociaciones que comenzó en 2007 y que tuvo como hitos principales los debates y propuestas de la declaración del Zócalo del Foro Social Mundial de 2008 y la Primera Asamblea Mundial de Pobladores del año 2000, llevada adelante en la Ciudad de México. El contenido del instrumento es verdaderamente rico en cuanto al desarrollo del concepto y los contenidos del derecho a la ciudad, aunque no debe perderse de vista que “*se trata de una Carta de buenos deseos (sic), pero no de una ley y por lo tanto no obliga a las partes, salvo en términos morales, a su realización efectiva*”<sup>215</sup>; es decir, que podría clasificarse como una suerte de *soft law* de nivel local.

En cuanto a su contenido, ya desde el preámbulo, la Carta expresa que el derecho a la ciudad, si bien se concibe interrelacionado con todos los demás derechos humanos, no se agota en una simple reivindicación de éstos en el territorio urbano, sino que, “*en tanto construcción de la comunidad culturalmente diversa que la produce y la vive, y por ser un espacio que pertenece a*

---

<sup>215</sup> DELGADILLO POLANCO, Víctor Manuel, El derecho a la ciudad en la Ciudad de México. ¿Una retórica progresista para una gestión urbana neoliberal?, en “Revista Andamios”, volumen 9, N°18, enero-abril, 2012, páginas 117 a 139, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, p. 133.

*todos sus habitantes, la ciudad es reconocida en la Carta como derecho humano colectivo, a diferencia de instrumentos vigentes en otras ciudades que se limitan a promover el ejercicio y satisfacción individualizada de los derechos humanos*<sup>216</sup>. Ello implica, entre otras cosas, la incorporación de nuevas obligaciones -tanto para la administración como para la población-, el fomento de la función social de la ciudad y de la propiedad, la implementación de mecanismos de participación de todos los ciudadanos en el desarrollo de las políticas urbanas, la democratización de la producción de la ciudad y la promoción del manejo sustentable y el disfrute equitativo del espacio urbano. Además, se plantea como objetivo no sólo la igualdad de todos los habitantes actuales de la ciudad, sino la implementación de mecanismos de tutela de los intereses de las generaciones futuras.

En el instrumento, el derecho a la ciudad es definido como un derecho humano colectivo al usufructo de las ciudades, en poder de todos sus habitantes, que confiere a éstos legitimidad de acción y organización con el objetivo de alcanzar el pleno ejercicio de la autodeterminación y un nivel de vida adecuado. Este derecho se basa en los principios de sustentabilidad, democracia, equidad y justicia social; y se lo considera interrelacionado con todos los derechos humanos conocidos, los que quedan incluidos en él<sup>217</sup> y con los cuales comparte las características de universalidad, indivisibilidad, integralidad, interdependencia, inalienabilidad y progresividad<sup>218</sup>, y una serie de principios comunes a todos ellos<sup>219</sup>.

La caracterización propuesta es complementada con ciertos postulados que se identifican como *fundamentos estratégicos y contenidos del Derecho a la Ciudad*<sup>220</sup>, estos son: 1) *Ejercicio pleno de los Derechos Humanos en la ciudad*, lo que implica que en ella se encuentren las condiciones para el ejercicio de todos los derechos, en miras al desarrollo de una vida digna y de mayor calidad de vida para los habitantes; 2) *Función social de la ciudad, la tierra y la propiedad* a través de regulaciones que propicien el usufructo equitativo de los bienes, servicios y

---

<sup>216</sup> Carta de la Ciudad de México por el Derecho a la Ciudad, preámbulo, vigésimo párrafo.

<sup>217</sup> Ibid., artículo 1.1.

<sup>218</sup> Ibid., artículo 1.5.

<sup>219</sup> Conforme al artículo 1.6 del documento bajo análisis, el Derecho a la Ciudad se ejerce de conformidad con los siguientes principios rectores de los Derechos Humanos: Libre determinación o autodeterminación, no discriminación, igualdad, equidad de género, equidad social, atención prioritaria a personas y colectivos en situación de discriminación, solidaridad y cooperación entre los pueblos, participación, transparencia y rendición de cuentas, corresponsabilidad y justicia distributiva.

<sup>220</sup> Carta de la Ciudad de México por el Derecho a la Ciudad, capítulo segundo.

oportunidades que brinda la ciudad, priorizando el interés colectivo; 3) *Gestión democrática de la ciudad*, es decir la participación ciudadana en su mayor nivel posible en todos los aspectos relacionados al desarrollo urbano; 4) *Producción democrática de la ciudad y en la ciudad*, por medio del fomento de la producción social del hábitat con especial atención en la acción creadora de los sectores populares; 5) *Manejo sustentable y responsable de los bienes naturales, patrimoniales y energéticos de la ciudad y su entorno*, entendido esto como el mejoramiento de las condiciones ambientales; y 6) *Disfrute democrático y equitativo de la ciudad*, que se traduce como la preocupación por generar espacios públicos de calidad y respetuosos de la diversidad cultural. Estos fundamentos son puestos en relación con las propuestas acerca de *La Ciudad que Queremos* de la Asamblea Mundial de Pobladores de 2000: ciudad democrática, incluyente, sostenible, productiva, educadora y habitable. De ello se desprende una extensa serie de lineamientos y recomendaciones para la acción que concretizan los postulados expuestos en los primeros capítulos de la Carta<sup>221</sup>.

En resumen, la Carta de la Ciudad de México intenta abarcar todos los aspectos presentes en el desarrollo de la idea de derecho a la ciudad: parte de la ciudad como producción de toda la comunidad, para justificar un derecho humano colectivo a esa creación, el cual excede a las presentes generaciones. Como expresa Delgadillo, “*la Carta reivindica que la ciudad es una construcción, un producto y un proceso social*”<sup>222</sup>. Asimismo, la idea de que la ciudad es producida y vivida por los ciudadanos, permite advertir una gran proximidad de esta conceptualización con las ideas descritas en el capítulo II, al hablar de bienes comunes. Para la Carta, la ciudad no sólo pertenece (en términos de tener) a los habitantes, sino que el ser de ese espacio social urbano se confunde con el ser de la comunidad. De allí deriva la necesidad primordial de alcanzar una mayor democratización en su proceso de producción, por oposición a la actual coyuntura en la que esa producción está, en mayor medida, en manos del mercado. Conforme la norma, este derecho debe, además, desarrollarse en un marco de pleno ejercicio de los derechos humanos, atendiendo a una nueva versión de ciudadanía que contempla a todos éstos -ya sean civiles, políticos, sociales, económicos o culturales- en un plano de estricta igualdad, en donde prime el respeto por la diversidad y usufructo equitativo de los bienes y servicios de la ciudad. A su vez, se reconoce

---

<sup>221</sup> Ibid., capítulo tercero.

<sup>222</sup> DELGADILLO POLANCO, Víctor Manuel, op. cit. p. 131.

permanentemente una estrecha relación entre la calidad del espacio social (urbano) -dentro del cual se incluyen explícitamente los espacios públicos- y la preocupación ambiental, sin que pueda advertirse entre uno y otra una verdadera diferenciación. Finalmente, se hace expresa mención a las responsabilidades de la administración local, lo que puede entenderse como contracara de un derecho de la comunidad a instituciones locales comprometidas con la tutela de este nuevo derecho y de todo lo que el mismo implica.

Más allá de su evidente riqueza en cuanto a la descripción y síntesis de nuestro objeto de estudio, esta norma tiene el mérito de haber sido el antecedente más importante para la consagración del Derecho a la Ciudad en la Constitución Política de la Ciudad de México, aprobada en 2017 y vigente desde 2018, la cual sí tiene, a diferencia de la Carta, plena aplicabilidad y operatividad.

El artículo 12 de dicha ley suprema, el cual se ubica dentro del título relativo a los derechos humanos, expresa: “*Derecho a la Ciudad. 1.La Ciudad de México garantiza el derecho a la ciudad que consiste en el uso y el usufructo pleno y equitativo de la ciudad, fundado en principios de justicia social, democracia, participación, igualdad, sustentabilidad, de respeto a la diversidad cultural, a la naturaleza y al medio ambiente. 2.El derecho a la ciudad es un derecho colectivo que garantiza el ejercicio pleno de los derechos humanos, la función social de la ciudad, su gestión democrática y asegura la justicia territorial, la inclusión social y la distribución equitativa de bienes públicos con la participación de la ciudadanía.*”

Es necesario destacar que este derecho, como todos los demás derechos consagrados en la norma -y a diferencia de lo preceptuado en la Carta-, cuenta con *exigibilidad y justiciabilidad*, conforme el artículo 5.B de la propia Constitución. Es decir, que se declara expresamente que su vulneración puede ser objeto de una reclamación ante los correspondientes tribunales, lo que representa un gran avance en la materia si ello es comparado con otras legislaciones que incluyen el derecho a la ciudad, pero que suelen carecer de las garantías necesarias para su efectiva tutela<sup>223</sup>.

En lo relativo al concepto y contenido, es cierto que, si se parangona por un lado el tratamiento dado al derecho a la ciudad en la Carta y, por el otro, el recibido en el artículo 12 de la Constitución, puede parecer que este último ha incurrido en una reducción o acotamiento del

---

<sup>223</sup>No obstante la exigibilidad otorgada al derecho a la ciudad por la Constitución de la Ciudad de México, no se referencia en la bibliografía consultada ningún antecedente jurisprudencial sobre la materia.

mismo. De allí que resulta entendible que algún autor considere exigua la regulación del derecho a la ciudad en la Constitución Política de la Ciudad de México<sup>224</sup>. Sin embargo, hay aspectos que aparentan no estar contemplados en la definición del artículo 12, pero sí se incluyen en otros apartados de la Constitución; tal es el caso de la producción social del hábitat, que no surge con claridad del enunciado específico sobre derecho a la ciudad, pero sí se incorpora más adelante en el texto de la Carta Magna<sup>225</sup>. Además, ciertos contenidos del derecho a la ciudad, como la participación ciudadana y la gestión sustentable del ambiente, son profundizados e introducidos transversalmente en la regulación de otros derechos e instituciones. Por otra parte, no debe perderse de vista que estamos ante una norma constitucional que, como tal, no es exhaustiva y tiene la potencialidad de ser complementada por normas de menor jerarquía. En suma, el artículo analizado es suficientemente claro al definir el derecho a la ciudad como un derecho humano colectivo al uso y usufructo equitativo de la ciudad, y al expresar sus contenidos fundamentales: ejercicio pleno de los derechos humanos -de la ciudadanía-, gestión democrática y función social de la ciudad, desarrollo equitativo de la ciudad -justicia territorial, igualdad social e inclusión-.

De lo dicho puede inferirse que el tratamiento dado al derecho a la ciudad en la normativa mexicana es, probablemente, el más desarrollado y concreto de los aquí relevados. Asimismo, por fundamentarse en la idea de la ciudad como construcción colectiva, el abordaje del concepto de derecho a la ciudad resulta muy próximo a la perspectiva planteada en la hipótesis inicial de esta investigación.

#### 5) ARGENTINA: EMERGENCIA DEL DERECHO A LA CIUDAD COMO PRINCIPIO JURÍDICO

A pesar de las diversas iniciativas impulsadas desde las organizaciones de la sociedad civil, en Argentina no existen normas nacionales que regulen la producción y gestión del espacio urbano, por lo que no existen referencias al derecho a la ciudad en ninguna ley federal. En consecuencia, las mismas deben buscarse en las legislaciones provinciales y locales.

---

<sup>224</sup> Cfr. CÁRDENAS GARCÍA, Jaime, La Constitución de la Ciudad de México. Análisis Crítico, primera edición, Ciudad de México, UNAM, 2017, p.119.

<sup>225</sup> Cfr. artículo 16.E.1 de la Constitución Política de la Ciudad de México.

Una norma ciertamente relevante en cuanto a esta materia es la Ley de Acceso Justo al Hábitat de la provincia de Buenos Aires (ley N°14.449), sancionada en 2012. En la misma se incluyeron, entre los principios rectores de las políticas de vivienda y hábitat, *el derecho a la ciudad y a la vivienda*, tratados conjuntamente; a los que se sumaron otros tres principios íntimamente relacionados: 1) Función social de la propiedad; 2) Gestión democrática de la ciudad; y 3) Igualdad y justicia en los procesos de desarrollo urbano<sup>226</sup>. El principio de derecho a la ciudad y a la vivienda es definido como el derecho de todos los habitantes de la provincia “*al uso y goce de la ciudad y de la vivienda, entendiendo a éstos como el derecho a: a) Un lugar adecuado para vivir en condiciones que favorezcan la integración plena a la vida urbana; b) Acceder a los equipamientos sociales, a las infraestructuras y a los servicios; c) Desenvolver apropiadamente las actividades sociales y económicas; y d) Usufructuar de un hábitat culturalmente rico y diversificado*”<sup>227</sup>. Queda claro que el contenido del derecho a la ciudad, conforme esta enumeración, es principalmente el uso y goce -el usufructo- del espacio social urbano -conceptualizado como ciudad o hábitat-. Pese a esta caracterización del derecho a la ciudad como un derecho que se concretiza en las facultades enunciadas, no surgen de la norma elementos jurídicos que den cuenta de su exigibilidad como tal, por lo que bien puede deducirse que su naturaleza aquí es la de un principio u objetivo; es decir, una directriz de optimización de la política urbanística. Además, así regulado, el derecho a la ciudad parecería ser un derecho individual a la vivienda y a los demás elementos que componen la ciudad; lo que parece contrario al verdadero sentido de esta nueva propuesta.

Sin embargo, seguidamente, la norma incorpora en su texto diversos mecanismos de participación ciudadana, como las instancias *multiactorales*, las audiencias públicas y las iniciativas populares<sup>228</sup>, e incentiva la producción social y la autogestión del hábitat<sup>229</sup>. Asimismo, consagra regímenes de integración socio-urbana para asentamientos informales y regularización dominial de la tierra urbana<sup>230</sup>, y promueve la proximidad de todos los ciudadanos con los espacios de centralidad<sup>231</sup>. Estas herramientas sí guardan, claramente, una relación directa con el derecho a

---

<sup>226</sup> Ley N° 14.449 de Acceso Justo al Hábitat de la provincia de Buenos Aires, art. 10.

<sup>227</sup> Ibid., art. 11.

<sup>228</sup> Cfr. Ibid., arts. 57 y ss.

<sup>229</sup> Cfr. Ibid., art. 18 y 22.

<sup>230</sup> Cfr. Ibid., arts. 26 y ss.

<sup>231</sup> V.gr. Ibid., art. 15.a.I

la ciudad, tal como fue conceptualizado en la teoría social; y, conforme la estructura de la ley bajo análisis, puede afirmarse que son derivaciones de ese principio, que es principalísimo en ella.

Por otra parte, en la provincia de Santa Fe la Cámara de Diputados debatió en 2019 un proyecto legislativo denominado Ley Marco de Planificación Urbana con Igualdad, de Acceso al Suelo y al Hábitat<sup>232</sup>, que copiaba casi al detalle lo normado en la ley bonaerense respecto al derecho a la ciudad. Allí éste era considerado como un principio rector de la planificación urbana y de las políticas de vivienda y hábitat.

Asimismo, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se promulgó en 2008 el Plan Urbano Ambiental, ley N°2.930, aún vigente con algunas modificaciones, cuyo objetivo último es dar una respuesta acabada para el derecho a la ciudad de todos los habitantes<sup>233</sup>. A pesar de la pomposa inclusión, no hay una definición de este concepto en la norma. Los rasgos de la urbanización que se persiguen y que podríamos identificar como ínsitos en él son los de una ciudad integrada, policéntrica, plural, saludable y diversa. En líneas generales, el contenido del Plan Urbano Ambiental permitiría vislumbrar una concepción del derecho a la ciudad próxima a los principios de igualdad, justicia social e inclusión, por un lado, y de sostenibilidad ambiental, por el otro. Al igual que en las legislaciones provinciales precitadas, la naturaleza jurídica del derecho a la ciudad es la de un precepto genérico con poca o nula apariencia de operatividad; en este caso, un objetivo general.

En consonancia con ello, el derecho a la ciudad aparece también caracterizado como un principio del desarrollo urbano, junto a la igualdad, la justicia espacial, la integración y la no discriminación en la ley N°5.798 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires<sup>234</sup>.

Es evidente que el desarrollo legal del derecho a la Ciudad en Argentina se encuentra aún en estado embrionario, por lo que se torna menester una mejor definición del concepto, más adecuada a los preceptos que dieron origen al término y a su evolución jurídica en otros ordenamientos. Tal como ha sido incorporado en las legislaciones provinciales, es decir, como un

---

<sup>232</sup> El proyecto de ley puede encontrarse en la página de la Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Fe (en reparación al momento de la redacción de este trabajo) y en el sitio web de la diputada Silvia Augsburguer, impulsora del proyecto: <http://silviaaugsburger.com.ar/marco-planificacion-urbana-igualdad-acceso-al-suelo-al-habitat/> según consulta de fecha 10/04/2020

<sup>233</sup> Cfr. Ley M - N° 2.930, Plan Urbano Ambiental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, art. 3.

<sup>234</sup> Ley de Reurbanización, Zonificación e Integración Social, Cultural y Urbana del Barrio Rodrigo Bueno.

mero objetivo o principio, el derecho a la ciudad pierde su potencialidad y se distancia de su verdadero sentido.

## 6) POSIBILIDADES DE UN DERECHO A LA CIUDAD IMPLÍCITO

Suele citarse a Colombia como un país pionero en el desarrollo del derecho a la ciudad, referenciándose una supuesta incorporación de éste en el ordenamiento jurídico colombiano desde finales de los años ochenta y durante la década de los noventa<sup>235</sup>.

En realidad, no surge del estudio de los textos legales de esa época la inclusión expresa del derecho a la ciudad en la normativa colombiana. Los autores aluden a figuras como el recupero de la plusvalía urbana y la primacía del uso común de los espacios públicos por sobre los intereses individuales, introducidas en la Constitución de 1991 por el artículo 82, como indicios de un reconocimiento implícito del derecho a la ciudad en la legislación de ese país. En este mismo sentido, se señala la ley 388 de 1997 -que armoniza y actualiza las regulaciones nacionales sobre desarrollo urbano-. Esta norma reconoce entre sus principios, la función social y ambiental de la propiedad, la prevalencia del interés general sobre el particular y la distribución equitativa de cargas y beneficios en los procesos de desarrollo urbano<sup>236</sup>. Además, fomenta la participación ciudadana<sup>237</sup> e indica que el urbanismo tiene una función pública<sup>238</sup>.

Si bien estos preceptos jurídicos son compatibles con el contenido del derecho a la ciudad, no hay en la norma ninguna referencia expresa a éste, ni tampoco existe en ella ninguna evidencia de la cual pueda deducirse fácilmente una concepción de la ciudad acorde a los desarrollos teóricos del derecho a la ciudad, es decir a la idea de que la ciudad es un producto y un medio de producción

---

<sup>235</sup> Cfr. SAULÉ, Nelson Junior, La Valoración del Derecho a la Ciudad en América Latina y el Caribe, Sao Paulo, 2007; PISARELLO, Gerardo y TEDESCHI, Sebastián, Transformar la Ciudad en un Mundo Global. Apuntes para un Debate sobre la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad desde una Perspectiva de Derechos Humanos, Barcelona y Buenos Aires, 2005; ORTIZ FLORES, Enrique, Fundamentos Estratégicos del Derecho a la Ciudad. Objetivos e Instrumentos para Implementarlo; todos ellos en ORTIZ FLOREZ, Enrique El Derecho (...), p. 170; 217 y 274 respectivamente; FERNANDES, Edesio, La Construcción (...) p.498; LEVENZON, Fernanda, El Derecho a la Ciudad y Reformas Legales en Argentina y América Latina, op. cit, y MINUCHIN, Leandro, op. cit., p. 280.

<sup>236</sup> Artículo 2 ley 388 de 1997 de Colombia.

<sup>237</sup> Ibid.. art. 4.

<sup>238</sup> Ibid.. art. 3.

social. A modo de ejemplo, a diferencia de otros textos legales fundamentados en los postulados del derecho a la ciudad, que suelen referir a la función social de la ciudad, en esta ley la alusión a la función social es sólo en relación a la propiedad, pero no al espacio social en sí mismo. En suma, a pesar de que la norma sostiene como uno de sus objetivos revalorizar los intereses comunes y la participación ciudadana en el ámbito urbano, no por ello puede concluirse sin más que haya introducido el Derecho a la Ciudad en el ordenamiento jurídico respectivo.

Algo similar sucede con la ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible de Uruguay -N°18.308 de 2008-<sup>239</sup>, que contempla principios como los de participación ciudadana, distribución equitativa de las cargas y los beneficios del ordenamiento territorial, acceso equitativo al hábitat, sustentabilidad, recupero de la plusvalía urbana, entre otros institutos<sup>240</sup>; pero no refiere directa ni indirectamente al derecho a la ciudad.

Otros ejemplos de este tenor son la Ley de Ordenamiento y Desarrollo Territorial, Decreto N°644 de 2011, y la Ley Especial de Lotificaciones y Parcelamiento para Uso Habitacional, Decreto N°993 de 2012 de El Salvador, citados en algunos trabajos acerca del derecho a la ciudad<sup>241</sup>.

En resumen, del relevamiento de estas normas, correspondientes a distintos ordenamientos jurídicos, se observa que es posible incorporar a la arquitectura legal urbanística algunas de las dimensiones del derecho a la ciudad sin recurrir expresamente a éste. Ahora bien, no debe perderse de vista que el reconocimiento del derecho a la ciudad y su definición como un derecho colectivo sobre el espacio social urbano tiene la potencialidad de complementar y fundamentar estas premisas, y contribuye al fomento de una mirada de la ciudad en cuanto bien común que debe ser usufrutuado equitativamente por todos los ciudadanos.

## 7) CONCLUSIONES PARCIALES:

Lo primero que se advierte del relevamiento de la legislación sobre derecho a la ciudad es que existen notorias diferencias en el modo en que las normativas transcriben ese concepto al

---

<sup>239</sup> Esta norma es destacada por Leandro Minuchin como parte dentro del proceso de institucionalización del Derecho a la Ciudad (MINUCHIN, op. cit.). También se hace referencia a ella en LEVENZON, Fernanda y TEDESCHI, Sebastián, op. cit.

<sup>240</sup> Cfr. ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible 18.308 de Uruguay, art. 5

<sup>241</sup> Estas normas son relevadas, v.gr., en LEVENZON, Fernanda y TEDESCHI, Sebastián, op. cit. p. 145

campo jurídico. No obstante, también es posible reconocer ciertas coincidencias entre muchos de los textos legales descriptos.

Las primeras normas que la doctrina describe como consagradoras del derecho a la ciudad, como la Constitución de Brasil de 1988, la Constitución de 1991 y la ley 388 de 1997 de Colombia, y los textos internacionales anteriores al año 2000, legislan diversos institutos emparentados con aquella idea, tales como la participación ciudadana, la desmercantilización de la ciudad, la función social de la propiedad urbana y de la ciudad o la mención a una nueva ciudadanía. Todas estas nociones, como se advierte, encuentran su correlato y fundamento en las ideas expuestas en el capítulo I. Sin embargo, esas normas no incorporan expresamente el término derecho a la ciudad o, si lo hacen, como es el caso del Foro Internacional sobre Medio Ambiente, Pobreza y Derecho a la Ciudad de 1992, es de manera casi inadvertida y sin definir el concepto.

A partir de los años 2000, el término derecho a la ciudad comenzó a ser incluido de manera expresa en los textos legales, que empezaron, además, a incorporar conceptualizaciones de dicha noción. A nivel internacional se lo define en la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad, en la Carta-Agenda Mundial de Derechos Humanos en la Ciudad y en las dos versiones de la Carta Mundial por el Derecho en la Ciudad. Asimismo, ONU-Hábitat y CEPAL contribuyen a la caracterización del concepto, introduciéndolo en sus documentos a partir de 2016. En el ámbito nacional, es descrito en el Estatuto de la Ciudad de Brasil, de 2001, en la Constitución de Ecuador de 2008 y en la ley orgánica de ordenamiento territorial de ese país. Además, en Argentina es incorporado en legislaciones provinciales y en México alcanzó un gran desarrollo al ser detalladamente definidos tanto su concepto como sus contenidos en la Carta de la Ciudad de México por el Derecho a la Ciudad, de 2010, y en la Constitución Política de la Ciudad de México de 2017.

Pero de esa profusión normativa emergen disidencias en la regulación del derecho a la ciudad, que hacen que el término sea actualmente algo difuso. En ocasiones aparece regulado como un derecho colectivo y en otras, como la sumatoria de derechos individuales que son ejercidos en el ámbito urbano. Otras veces aparece vinculado a la calidad de los espacios públicos o como una expresión urbana del derecho al ambiente sano. En otros casos no es considerado como un derecho, sino como un principio u objetivo de las políticas urbanas. Posiblemente, tales divergencias se originen en la falta de una definición clara de qué debe entenderse por derecho a la ciudad y cuáles son los fundamentos que le dan sentido. A ello se alude en el Plan de Acción Regional para la

Implementación de la Nueva Agenda Urbana en América Latina y el Caribe 2016-2036, coordinado por CEPAL, cuando se expresa que se ha vuelto necesario que definir al derecho a la ciudad.

En relación a la congruencia entre la legislación sobre derecho a la ciudad y la elaboración teórica del concepto en el campo de las ciencias sociales, podemos advertir que gran parte de los postulados de éstas se encuentran representados de uno u otro modo en la legislación. Un ejemplo claro de ello es la incorporación al campo legal de la participación ciudadana en la gestión urbana. Ésta es una de las incidencias del derecho a la ciudad que con más énfasis se describe en la teoría social y, del mismo modo, es recurrentemente incluida en las normas relevadas. Lo mismo sucede con la crítica a la mercantilización del espacio social urbano, que es traducida legalmente en términos de producción social, goce igualitario y función social de la ciudad. También encontramos reflejada la idea de nueva ciudadanía que, esbozada por Lefebvre y acabadamente desarrollada por Donzelot, es transcrita al campo legal a modo de mayores derechos políticos y una preocupación concreta por la manera en que los derechos individuales y colectivos son ejercidos en el ámbito urbano.

En cuanto a lo que identifiqué como el presupuesto de base del derecho a la ciudad, es decir, al reconocimiento de la ciudad como creación social y medio de producción esencial para la comunidad, casi no hay referencias a ello en la legislación descripta. Una excepción estaría dada por el Plan de Acción Regional para la Implementación de la Nueva Agenda Urbana en América Latina y el Caribe 2016-2036, coordinado por CEPAL, que invita a considerar a la ciudad como un macro bien público, lo que, comprendido en el contexto de la propuesta de un nuevo paradigma urbanístico que contemple mayor grado de participación y que posibilite la producción social del hábitat, puede ser entendido en el sentido de un reconocimiento de la ciudad como bien común.

Algo similar sucede con lo expresado en el preámbulo de la Carta de la Ciudad de México por el Derecho a la Ciudad, que afirma que la ciudad es una construcción de la comunidad, que la produce y la vive. Esta idea de que la ciudad es vivida por sus habitantes puede ser puesta en relación con lo explicado en el capítulo II acerca de que los bienes comunes exceden la dimensión del tener para incorporar, además, la dimensión del ser. Es decir, son parte de la comunidad. De allí que el concepto de ciudad que se utiliza en la Carta de la Ciudad de México y, en consecuencia en la Constitución Política de la Ciudad de México, podría también considerarse muy próximo a la noción de bienes comunes; es decir, a la ciudad considerado como un bien común. Tal como se plantea en la hipótesis de este trabajo.

Fuera de estos dos casos, la idea de que la ciudad es un producto social y un bien en sí mismo, no se encuentra explicitada en los ordenamientos jurídicos relevados y sólo puede ser deducida -no sin cierta dificultad- de algunas herramientas legales urbanísticas que derivarían de ella, como expliqué al describir la legislación brasileña.

Entonces, la idea de que la ciudad es un producto social está ausente en la mayor parte de las legislaciones descritas. Ese presupuesto de base podría ser la llave para comprender el fundamento del derecho a la ciudad, que expresado jurídicamente implicaría reconocer a la ciudad como un bien común. Reconocido este presupuesto, resultaría mucho más fácil determinar, asimismo, el contenido del derecho a la ciudad, tal como lo evidencia el análisis de la legislación de la Ciudad de México.

## CAPITULO IV: EL DERECHO A LA CIUDAD COMO DERECHO COLECTIVO SOBRE UN BIEN COMÚN

Una vez descripta, en el capítulo anterior, la incorporación del derecho a la ciudad en las distintas normativas, es necesario ahora retomar los conceptos desarrollados en los capítulos I y II, para comprender qué compatibilidades o desacuerdos pueden establecerse entre éstos y el discurso legislativo sobre derecho a la ciudad.

A partir de ello, analizaré en qué modo aquellas nociones contribuyen o podrían contribuir a fundamentar este nuevo concepto jurídico. Veremos, entonces, en qué medida la idea de bienes comunes puede traducir al Derecho los presupuestos de base de la teoría social del derecho a la ciudad, con particular atención en la caracterización de la ciudad en cuanto creación y medio de producción.

En esta línea argumentativa, a la luz de la noción de fragmentación del espacio social - que es fundamental en el desarrollo de la teoría social del derecho a la ciudad-, pondré en relación el concepto de bienes comunes con el de espacio social urbano en cuanto macro bien común.

Asimismo, analizaré las dos vertientes normativas descriptas en los textos de derecho internacional. Es decir, confrontaré las nociones de “derecho a la ciudad” y “derechos en la ciudad”, relacionándolas con las categorías abordadas en los primeros capítulos. A partir de ello, intentaré formular aproximaciones acerca de cuál de esas expresiones resulta más respetuosa del sentido originario del derecho a la ciudad y cuál es más compatible con la noción jurídica de bienes comunes.

Veremos luego cómo el derecho a la ciudad, configurado sobre la idea de la ciudad en cuanto bien común, podría erigirse como un nuevo paradigma de derecho urbanístico, superador de otros modelos existentes. Con este fin, revisaré los diferentes arquetipos que puede adoptar el derecho urbanístico y los compulsaré con las nociones de desmercantilización, desestatalización y apropiación colectiva del espacio social urbano, que se desarrollan desde las aproximaciones teóricas del derecho a la ciudad. Seguidamente, estas mismas categorías serán articuladas con un modelo hipotético del derecho urbanístico con base en la ciudad considerada como un macro bien común.

Luego, regresaré sobre la noción de espacio social como segunda naturaleza, presente en los textos de Lefebvre y Castells, para hallar relaciones entre el derecho a la ciudad y la tutela jurídica del ambiente. Para ello pondré particular énfasis en la relevancia que ésta última adquiere al interior de la teoría de los bienes comunes.

Finalmente, analizaré los principios o dimensiones del derecho a la ciudad, tal como son incorporados en los diferentes textos normativos, para corroborar cómo este nuevo derecho colectivo puede ser reforzado y reafirmado a partir de las teorizaciones desarrolladas desde las ciencias sociales y del concepto jurídico de bienes comunes.

### 1) LA CIUDAD COMO BIEN COMÚN

Como describí en el capítulo I, las teorizaciones acerca del derecho a la ciudad que se formulan desde las ciencias sociales cuentan con un presupuesto base que surge de considerar al espacio social y, por ende, a la ciudad como un producto o, más específicamente, como una obra creada por el conjunto de los habitantes. Ese espacio social urbano, creado por los ciudadanos es, a su vez, un medio de producción indispensable para el desenvolvimiento social. De allí que, autores como Harvey manifiestan que el derecho a la ciudad debe entenderse como un derecho de toda la comunidad que recae, naturalmente, sobre esa producción colectiva, sobre ese bien con el cual los habitantes se vinculan simbióticamente y que es parte esencial del funcionamiento de la comunidad. Esas caracterizaciones del derecho a la ciudad permiten, sin esfuerzo, trazar un puente entre el concepto de derecho a la ciudad y los contenidos de la teoría de los bienes comunes. Dicho de otro modo, de acuerdo a la teoría de Lefebvre, la urbanidad es el resultado de un proceso productivo creado por sus habitantes; si ésta es la perspectiva elegida, el abordaje del Derecho a la Ciudad asume la lógica de los bienes comunes<sup>242</sup>. Entonces, llevada al campo del Derecho, la percepción de la ciudad como creación social puede traducirse, naturalmente, en términos de un bien común; tal es la tesis inicial del presente trabajo.

Es claro que, así como la elaboración del concepto de derecho a la ciudad en el ámbito de las ciencias sociales parte de la concepción del espacio social urbano como una cosa en sí -postura

---

<sup>242</sup> Mattei, Ugo y Quarta, Alessandra, *“Right to the City or Urban Commoning? Thoughts on the Generative Transformation of Property Law”*, en “The Italian Law Journal”, volumen 1, N°2, 2015, p.304.

opuesta a la idea de espacio en cuanto vacío-, la construcción del derecho a la ciudad en la teoría jurídica debe comenzar por una consideración de la ciudad como realidad jurídica dotada de entidad propia, es decir, como un bien. Sumado a ello, desde la mirada del derecho a la ciudad se fundamentan posiciones tendientes a la apropiación comunitaria de la ciudad y la lucha contra su mercantilización, que tienen su razón de ser en el hecho de que la ciudad no sólo es entendida como producto, sino también como medio de producción social. De este modo, se pone de manifiesto el valor fundamental que el espacio social urbano tiene para los ciudadanos. La ciudad se convierte en un elemento indispensable para el desarrollo de la comunidad, por lo que esta última no puede ser pensada independientemente de aquélla.

Estas nociones son plenamente compatibles con la dirección que adoptan los textos que pretenden construir una teoría jurídica de los bienes comunes. Como dije en el capítulo II, los comunes pueden ser caracterizados por su vinculación particular con la sociedad que integran, la cual los reconoce como parte de ella y como piezas esenciales para su funcionamiento. Por ello, los bienes comunes son reclamados por la sociedad, que pretende desembarazarlos de la lógica capitalista y de la gestión estatal, que se muestra ora impotente, ora connivente respecto al mercado. Como se desprende de esa proximidad conceptual, la idea de ciudad que subyace y da origen a la teoría social del derecho a la ciudad nos invita, en su traducción al campo jurídico -y en miras a construir una teoría jurídica del derecho a la ciudad- a considerar a la ciudad un como bien común.

No obstante, tras revisar los textos jurídicos que incorporan el derecho a la ciudad, ya sean de nivel supranacional como nacional o provincial, se constata una gran variedad de enfoques dispares que pocas veces contemplan, al menos de forma explícita, aquella proposición originaria que indica que la ciudad es un producto social y un medio de producción social esencial para la comunidad. Es decir, el discurso legislativo se aparta de la idea de la ciudad como bien común.

Lo que sucede es que en el campo del Derecho estamos habituados a nociones de la ciudad como concepto próximo al derecho público, según las cuales ésta sería un ente administrativo con ciertas competencias fijadas por ley, una más o menos relativa autonomía y límites territoriales concretos. Esto es, la ciudad considerada como municipio, ayuntamiento o alcaldía. Fuera de esta posible interpretación, y en rigor de verdad, el concepto de ciudad no posee una definición generalizada en el campo del derecho. Dicho más concretamente, el vocablo “ciudad” no parece

poseer relevancia legal<sup>243</sup>. Apenas se encuentran algunas definiciones del término “ciudad” en el diccionario panhispánico de español jurídico elaborado por la RAE<sup>244</sup>. Las mismas tienen un claro enfoque administrativista. O bien la ciudad es un espacio con ciertas características de urbanidad y un órgano de gobierno local específico, o bien, es definida por oposición a las entidades administrativas menores (villas, comunas o pueblos). Más allá de estas posibles acepciones propias del Derecho Administrativo, en términos jurídicos, la palabra ciudad no aparenta tener ningún valor; y evoca notas de una simple referencia geográfica, un espacio vacío en el cual tiene lugar una multiplicidad de relaciones jurídicas, existen bienes, se ejercen derechos y se cumplen obligaciones, con completa independencia entre ellos.

En oposición a esta conceptualización, el planteamiento de la teoría del derecho a la ciudad impone, como dije antes, una idea de ciudad como portadora de una entidad propia. La ciudad, a la luz de esta corriente de pensamiento, se convierte en un producto u obra: “*la mayor obra de arte creada por el ser humano*”<sup>245</sup>. Esto es, un bien jurídico en sí mismo. Ello no quiere decir que la ciudad sea meramente una cosa u objeto más del universo jurídico. Tal aseveración implicaría apartarse de la idea de interrelación que une a los bienes comunes con sus comunidades. Cabe recordar que, tal como indiqué en el capítulo II, la teoría de los bienes comunes plantea una relación en términos de ser -el bien integra la comunidad- y no solamente de tener. De allí que la ciudad, vista desde un enfoque que articule adecuadamente el derecho a la ciudad y los bienes comunes, no puede ser entendida al modo de un objeto sometido a las reglas del dominio. Es incorrecto pensar el derecho a la ciudad como el derecho individual a poseer la ciudad. Por el contrario, el espacio social urbano debe ser visto como un complejo y dinámico intercambio de subjetividades plurales que lo construyen al mismo tiempo que lo habitan<sup>246</sup>.

---

<sup>243</sup> El vocablo “ciudad” no consta regularmente en los diccionarios jurídicos (v.gr. Diccionario del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, Enciclopedia de Derecho “La Divisa del Nuevo Milenio” -disponible en el sitio web de la UBA-, Diccionario de Términos Jurídicos Universitarios de Gasca Pliego et al.). Tampoco puede hallarse el término inglés “city” en diccionarios jurídicos de lengua inglesa (v.gr. Oxford Dictionary of Law de Law, Jonathan y Martin, Elizabeth)

<sup>244</sup> Disponible en <https://dpej.rae.es>

<sup>245</sup> Correa Montoya, Lucas; *Algunas Reflexiones y Posibilidades del Derecho a la Ciudad en Colombia. Los Retos de la Igualdad, la Participación y el Goce de los Derechos Humanos en los Contextos Urbanos*, trabajo enmarcado dentro del proyecto “El derecho a la ciudad y el centro de Bogotá: panorama de la participación ciudadana directa en el marco de la elaboración, discusión y decisión de la Operación Estratégica del Centro de Bogotá – Plan Centro”, Bogotá, 2008 a 2010.

<sup>246</sup> Mattei, Ugo y Quarta, Alessandra, op. cit. p.315.

Este bien, a pesar de estar compuesto por una miríada de elementos sobre los que recaen multiplicidades de derechos diversos, no pierde por ello su unicidad como bien común, que debe, necesariamente, ser regulado y tutelado en cuanto tal. Atendiendo a las cualidades y composición de ese espacio social urbano -la ciudad- y a la innegable relevancia que éste posee para la comunidad, puede afirmarse que estamos ante un macro bien común. Si retomamos el ejemplo dado en el capítulo II, así como el ambiente es un macro bien que se compone de múltiples elementos, tales como ríos, bosques, fauna, calidad del aire, del suelo y del agua, y un sinnúmero de etcéteras; la ciudad, en cuanto macro bien común, comprende espacios públicos, calles, monumentos, inmuebles privados, diversos servicios públicos y rasgos culturales propios, entre otros componentes materiales e inmatrimales que forman parte de ella.

Como dije, paradójicamente, muchas de las producciones normativas sobre el derecho a la ciudad parecen adolecer de un apartamiento de esa idea inicial que se impone como un cimiento indispensable para la estructuración conceptual del derecho a la ciudad. Se advierte en la mayoría de los textos jurídicos relevados la omisión lisa y llana de una debida referencia a la ciudad como bien jurídico y la ausencia de una definición, al menos bosquejada, del término “ciudad”. En efecto, algunas normas se alejan completamente de la consideración de la ciudad como bien en sí e incorporan otras ideas, muy diferentes, acerca de qué debe entenderse por ciudad. Tal es el caso del tratamiento dado al derecho a la ciudad en la Carta-Agenda Mundial de los Derechos Humanos en la Ciudad, documento en el que se describe a la ciudad en el sentido de comunidad política<sup>247</sup>.

Debe notarse que este tipo de caracterizaciones, que no contemplan la idea de ciudad en cuanto espacio socialmente producido y medio de producción -o, en términos jurídicos, bien común-, no guardan relación alguna con la formulación originaria del concepto de derecho a la ciudad. Es más, parecen ser propuestas ideológicamente antagónicas a la desarrollada por los autores relevados en el capítulo I y al perfil político de las agrupaciones sociales que bregan por la incorporación del derecho a la ciudad al campo jurídico. Por ello, más allá del vocabulario empleado para su redacción, de algunos de los documentos legales descriptos difícilmente puedan extraerse aportes significativos para la construcción honesta y lógica de una teoría jurídica del derecho a la ciudad.

---

<sup>247</sup> Cfr. art. 1.a de la Carta-Agenda Mundial de los Derechos Humanos en la Ciudad.

Sumado a ello, es un hecho recurrente en los textos legales que la cuestión relativa al derecho a la ciudad sea abordada tomando como punto de partida ciertos aspectos que son, en realidad, consecuencias que pueden derivarse de la idea de ciudad como bien común. Un ejemplo de este tipo de regulaciones se observa en la caracterización del derecho a la ciudad -“*derecho a contar con ciudades sustentables*”- que realiza el art. 2 del Estatuto de la Ciudad de Brasil, en donde aquél es considerado “*como el derecho a la tierra urbana, a la vivienda, al saneamiento ambiental, a la infraestructura urbana, al transporte y a los servicios públicos, al trabajo y al esparcimiento, para las generaciones presentes y futuras*”. Debe notarse que estos elementos, descriptos en la ley brasileña, son sólo algunos de los elementos involucrados en el derecho a la ciudad, pero que de ningún modo dan cuenta de la totalidad de los componentes que se verían implicados si se reconociera adecuadamente a la ciudad, en sí, como bien jurídico digno de tutela. Lo mismo puede decirse respecto a la Ley de Acceso Justo al Hábitat de la Provincia de Buenos Aires (ley N°14.449) que, en su artículo 11, antes transcripto, al intentar definir qué debe entenderse por el Principio de Derecho a la Ciudad y a la Vivienda, se aparta de la idea de ciudad como bien común y restringiendo el concepto a cuatro derechos taxativamente enunciados.

Quizás un poco más cercana al sentido prístino del derecho a la ciudad y a la idea de ciudad como producto social y medio de producción socialmente indispensable, es la definición dada en el art. 1 de la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad, que al tratar este derecho expresa que “*La ciudad es un espacio colectivo que pertenece a todos sus habitantes que tienen derecho a encontrar las condiciones para su realización política, social y ecológica, asumiendo deberes de solidaridad*”. En este mismo sentido se manifestó la XVI Asamblea General de Ministros y Autoridades Máximas de Habitación y de Urbanismo de América Latina y el Caribe en su proyecto de declaración, titulado El Derecho a la Ciudad como Respuesta Estratégica a la Exclusión Social y a la Segregación Espacial, de 2007, al afirmar que “*el Derecho a la Ciudad tiene como núcleo base el usufructo equitativo de la ciudad, comprendida como un espacio colectivo, rico y diversificado y que pertenece a todos sus habitantes*”<sup>248</sup>. Sin embargo, en estas formulaciones no queda claro si la referencia al *espacio colectivo* es respetuosa de la teoría ontológica del espacio que sustenta al derecho a la ciudad o, simplemente, hace alusión al espacio percibido como vacío, que debe ser ocupado o completado.

---

<sup>248</sup> Cfr. FLOREZ ORTIZ, Enrique, op. cit., p. 370.

El texto normativo más respetuoso de la condición de base del derecho a la ciudad es el de la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad que, sin hacer una mención expresa al carácter de producto o bien común de la ciudad, define al derecho en cuestión como el *usufruto equitativo de las ciudades*<sup>249</sup>. Descripción que es tomada por la gran mayoría de la doctrina. Esta caracterización permite vislumbrar -o al menos no excluye- la idea de la ciudad en cuanto bien jurídico en sí o creación. Es decir, parecería apoyarse en la idea de que la ciudad tiene una entidad propia, como totalidad, de lo que se hace derivar un derecho colectivo sobre ella. Sin embargo, a partir de su segunda versión, la Carta incorpora, en su art. 1.3, una noción de ciudad como *espacio colectivo*, que rezuma la misma duda que el texto de la Carta Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos en la Ciudad acerca de qué debe entenderse por espacio. A su vez, agregando mayor ambigüedad al concepto de ciudad, la segunda versión de la Carta, en su art. 1.4, consagra dos definiciones de ciudad: Una, dada por su carácter físico, pero condicionada a la necesidad de organización institucional como unidad local de gobierno; la otra, como espacio político compuesto por el conjunto de instituciones y actores que intervienen en su gestión. Debe entenderse que estas aseveraciones se orientan no sólo a la descripción del espacio urbano, sino también a la identificación de los sujetos obligados por el documento, que son las ciudades firmantes en cuanto entes administrativos democráticos. No obstante, esas definiciones son poco emparentables con la teoría social del derecho a la ciudad, cuyo concepto de ciudad nada tiene que ver con sus límites administrativos o con las instituciones que la componen. La definición de ciudad dada por la Carta -o, mejor dicho, las definiciones- son farragosas y ambiguas<sup>250</sup>.

Por otra parte, en los textos de doctrina pueden encontrarse algunas referencias que se aproximan a la hipótesis inicial del presente trabajo, acerca de la centralidad de entender a la ciudad como un bien jurídico. Tal es el caso del posicionamiento de Levenzon y Tedeschi, quienes consideran que el derecho a la ciudad *incluye* la tutela de la ciudad en cuanto bien común<sup>251</sup>. Sin embargo, en esta aseveración los autores, si bien contemplan el carácter holístico de la ciudad -su

---

<sup>249</sup> Cfr. Primera versión de la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad (2003): “Significado y elementos del Derecho a la Ciudad”; y art. 1.2 de su segunda versión (2005).

<sup>250</sup> PISARELLO, Gerardo y TEDESCHI, Sebastián, Transformar la Ciudad en un Mundo Global. Apuntes para un Debate sobre la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad desde una Perspectiva de Derechos Humanos; en ORTIZ FLOREZ, Enrique op. cit., p.224.

<sup>251</sup> LEVENZON, Fernanda y TEDESCHI, Sebastián, op. cit. p. 135.

calidad de producto-, le dan a éste apenas un rol secundario. De allí que, para ellos, el Derecho a la Ciudad solamente *incluya* esa faceta más que apoyarse completamente sobre la misma. A tal extremo llevan su posición los autores mencionados que, en el mismo texto en el que presentan esta visión de la ciudad en cuanto bien común, manifiestan que, en el campo del Derecho, el derecho a la ciudad se halla en desarrollo y se vincula a una perspectiva territorial de la igualdad y no discriminación, dejando así en claro que esta nueva expresión de la justicia, en la esfera espacial, es para ellos el aspecto central del derecho a la ciudad<sup>252</sup> y su fundamento principal<sup>253</sup>. En otras palabras, el derecho a la ciudad, según estos autores, parecería tener como fundamento una nueva versión, ampliada, del derecho a la igualdad, y no un derecho colectivo sobre un bien jurídico (común) verdaderamente existente.

Este tipo de acercamientos parcializados, que olvidan el punto de partida del derecho a la ciudad, se repiten en buena parte de los estudios sobre la materia. Tal es el caso de los textos de Fabio Velázquez, quien afirma que “*el Derecho a la Ciudad es en esencia el derecho a construir una ciudad en la que se pueda ejercer la ciudadanía plena*”<sup>254</sup>. El autor, al describir el derecho a la ciudad como una suerte de profundización de la democracia en el ámbito urbano, termina por confundir el verdadero sentido del concepto. Si bien esta idea tiene raigambre en algunos postulados teóricos y constituye una arista relevante del derecho a la ciudad, por sí misma no permite advertir con claridad la idea de ciudad en cuanto obra o bien común, y no da cuenta de que el derecho a la ciudad es, antes que nada, un derecho colectivo a ese bien. Dicho de otro modo, la necesidad de profundizar los mecanismos democráticos (reconocer un derecho a construir la ciudad) es una consecuencia más de comprender que la ciudad es un bien al que toda la comunidad tiene derecho, no el fundamento originario del derecho a la ciudad.

En suma, no resulta sencillo hallar, ni en los textos legislativos ni en las producciones científicas jurídicas sobre derecho a la ciudad, caracterizaciones de la ciudad que hagan una clara referencia a su condición de producto social, obra, bien jurídico o bien común. Condición que es, conforme su desarrollo teórico, un punto de partida ineludible para su construcción conceptual. Por el contrario, se suele omitir caracterizar a la ciudad en cuanto realidad jurídica y se elaboran

---

<sup>252</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 131.

<sup>253</sup> *Ibid.*, p. 130

<sup>254</sup> VELÁZQUEZ, Fabio; La Participación y el Derecho a la Ciudad. Conversaciones sobre el Derecho a la Ciudad, Bogotá, 2007; en ORTIZ FLORES, Enrique, op. cit. p.317.

descripciones de este nuevo derecho que resultan ambiguas, desajustadas a los postulados iniciales de la teoría y dispares entre sí. Lejos de lo propuesto desde la teoría del derecho a la ciudad, los textos incorporan mayormente conceptos de ciudad como espacio neutro, vacío o, simplemente, como órgano político o administrativo. Esta circunstancia pone en riesgo la eficacia de este derecho emergente, que corre el riesgo de sufrir la disolución y erosión de su sentido<sup>255</sup>.

Se torna entonces indispensable, para una eficiente incorporación del derecho a la ciudad al campo jurídico, hallar una definición concreta acerca de qué debe entenderse por ciudad en el contexto de este nuevo derecho. En relación a ello, de lo dicho hasta aquí se desprende que toda descripción de la ciudad que se intente esbozar dentro de este marco analítico, debería expresar con sencillez que la ciudad es un espacio social producido por sus habitantes, que funciona a su vez como medio de producción esencial para la comunidad y que, como tal, es, jurídicamente, un bien en sí mismo, un macro bien común.

## 2) FRAGMENTACION JURIDICA DEL ESPACIO:

Esa caracterización de la ciudad como bien común debe ser completada a la luz de la crítica que Lefebvre formula a la fragmentación del espacio social, propia de la perspectiva hegemónica de las ciencias. Como expliqué al analizar las ideas del sociólogo francés, la visión abstracta del espacio como un vacío, y no como una cosa o producto, no es el único vicio del que adolecen las ciencias que estudian el espacio social. A ello se suma un inadecuado tratamiento fragmentado, parcializado del espacio, que olvida la realidad única que éste posee<sup>256</sup>. Dicha postura crítica puede ser razonablemente trasuntada al campo del Derecho. La ciencia jurídica, lejos de reconocer al espacio urbano como una totalidad que merece un tratamiento en cuanto tal, se ocupa y legisla por separado sobre los diversos elementos que existen en el espacio y sobre recortes particulares, más o menos caprichosos, de ese espacio urbano. De allí que tengamos una ciencia jurídica que regula la propiedad privada, los inmuebles estatales, los espacios públicos, los servicios públicos, ente otros bienes, mediante regímenes completamente diferenciados, con absoluta prescindencia de la mirada totalizadora que indicaría el paradigma del derecho a la ciudad.

---

<sup>255</sup> MINUCHIN, Leandro, op.cit. p.273.

<sup>256</sup> Cfr. LEFEBVRE, Henri; La Revolución (...), p.162

Es sencillo advertir que las diferentes regulaciones sobre cada uno de los elementos y fracciones del espacio prácticamente no dialogan entre sí y que no existe una verdadera articulación entre la multiplicidad de derechos de dominio (públicos y, sobre todo, privados) que coexisten en la ciudad.

Se impone, entonces, una mirada de la ciudad como bien jurídico en sí mismo, considerado es su totalidad y diferenciado de los elementos que lo componen; entidad comprensiva de las diversas relaciones y realidades que puedan cohabitar en el espacio social urbano. Tal como indiqué arriba, el modelo conceptual jurídico bien podría ser el de los macro bienes (colectivos) explicado por Ricardo Lorenzetti e introducido en el debate sobre el derecho a la ciudad por el Plan de Acción Regional para la Implementación de la Nueva Agenda Urbana en América Latina y el Caribe<sup>257</sup>, relevado en el capítulo anterior. Esta perspectiva permite percibir el espacio urbano como una totalidad física y jurídica sobre la que existe un derecho de la comunidad -un derecho colectivo determinado-, que es independiente de los otros derechos que recaen sobre los diversos elementos que la componen. Ello implicaría, además, que los derechos individuales que se ejerzan en el espacio social deban estar en consonancia con aquel derecho colectivo, es decir, que sean respetuosos del bien común, de la ciudad. Entre otras cosas, este paradigma exige una nueva mirada acerca de cómo las decisiones públicas y privadas en materia urbanística impactan sobre ese macro bien urbano, y obliga a diseñar normativas coherentes y articuladas, ya no sólo en atención a las regulaciones estrictamente urbanísticas o administrativas, sino extensible a todo el espectro del Derecho.

Cabe aquí introducir una observación acerca del modo en que es regulado el derecho a la ciudad en el artículo 31 de la Constitución de la República de Ecuador de 2008 y, sobre todo, en la Carta-Agenda Mundial por los Derechos Humanos en la Ciudad. Tal como indiqué en el capítulo anterior, estas regulaciones introducen como un aspecto central del derecho a la ciudad el disfrute y gestión democrática de los espacios públicos. En el caso de la Carta-Agenda, la participación ciudadana a la que daría lugar el derecho a la ciudad aparece reducida exclusivamente a la articulación, gestión y uso de los espacios públicos<sup>258</sup>. Estos textos normativos toman probablemente como referencia ciertos postulados teóricos, entre los que se destacan los de Jordi

---

<sup>257</sup> Como dije arriba, el término empleado en el documento es el de *macro bien público*, del cual puede deducirse una conceptualización próxima a la de macro bien colectivo o macro bien común.

<sup>258</sup> Carta-Agenda Mundial por los Derechos Humanos en la Ciudad, apartado I. Derecho a la Ciudad; 1; c).

Borja, quien expresa que “*derecho a la ciudad y espacio público son dos caras de la misma moneda*”<sup>259</sup> y otorga, además, un rol central al espacio público en cuanto configurador de la forma urbana, determinante del ejercicio de la ciudadanía<sup>260</sup> e indicador fundamental de la democracia ciudadana<sup>261</sup>. Si bien el concepto de espacio público utilizado por Borja es, a veces, más amplio que el simple conjunto de espacios verdes y sistemas viarios de una ciudad, no deja de ser una referencia a meras fracciones del espacio social urbano, con características específicas de accesibilidad común. Esta corriente es retomada por la doctrina ecuatoriana que llega a considerar al derecho a la ciudad solamente como la posibilidad de apropiación y disfrute de los espacios públicos<sup>262</sup>. Entonces, cuando la Constitución de Ecuador y la Carta-Agenda regulan el derecho a la ciudad, lo hacen perdiendo de vista, en cierto punto, la idea de totalidad del espacio social urbano que proponía Lefebvre. Ello repercute en una limitación tal del derecho a la ciudad que bien podría equipararse a su anulación, ya que reducirlo a la mera democratización de los espacios públicos es desconocer que la ciudad toda es una creación de sus habitantes y, en consecuencia, un bien común.

El derecho a la ciudad no puede ser entendido como un simple derecho a los espacios públicos, que son sólo un elemento más de la ciudad. Es cierto que este derecho colectivo implica prerrogativas sobre esos espacios de acceso colectivo, particularmente a su uso y a su gestión colectivos, pero también confiere a la comunidad derechos sobre el espacio urbano que se encuentra bajo el régimen de propiedad privada y sobre el espacio de propiedad demanial de uso particular del Estado; es decir, sobre todo el espacio social urbano, sobre toda la ciudad, entendida como una totalidad.

### 3) DERECHO A LA CIUDAD O DERECHOS EN LA CIUDAD

La elaboración del concepto jurídico de derecho a la ciudad sobre bases concretas, es decir sobre la idea del espacio social urbano como bien común, contribuye a clarificar una cuestión conflictiva en el desarrollo del derecho a la ciudad dentro del campo del Derecho. Como se advierte

---

<sup>259</sup> BORJA, Jordi; “Revolución (...)”, p.112.

<sup>260</sup> Cfr. BORJA, Jordi, “La Ciudad (...)”.

<sup>261</sup> BORJA, Jordi; “Revolución (...)”, p.122.

<sup>262</sup> MARTINEZ-MOSCOSO, Andrés, BERMEO CABRERA, Francisco y SALAZAR, op. cit. p.75.

en el capítulo III, en el ámbito internacional se han consolidado dos corrientes legislativas (*de soft law*) sobre el derecho a la ciudad.

Por una parte, se reconoce una corriente que podemos llamar latinoamericana, materializada, desde 2003, en la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad en sus distintas versiones. Esta corriente insiste en el uso del término derecho a la ciudad (nótese la preposición “a”); lo que deja traslucir la idea de que la ciudad tiene entidad propia y podría llegar a considerarse como un bien común al cual los ciudadanos tienen derecho. Ello es coincidente con el desarrollo que el derecho a la ciudad ha tenido en el campo social. Dentro de esta perspectiva, tanto la doctrina como los textos normativos, describen el derecho a la ciudad como el *usufructo equitativo* del espacio urbano. Una clara manifestación de este enfoque es la definición que brinda el jurista argentino Alejandro Medici, quien, en total consonancia con el texto de la Carta Mundial, conceptualiza al derecho a la ciudad como un “*derecho colectivo de todas y todos los habitantes de las ciudades, en especial los grupos vulnerables y desfavorecidos, al usufructo igualitario de las ciudades dentro de los principios de la sustentabilidad y justicia social* (sic)”<sup>263</sup>.

Por otra parte, existe una corriente de mayor resonancia en el continente europeo, plasmada en la Carta Europea de los Derechos Humanos en la Ciudad y en la Carta Agenda Mundial de Derechos Humanos en la Ciudad, en la que se destaca el uso de la preposición “en”. Es decir, que no considera que lo central sea un derecho a la ciudad como entidad diferenciada, sino un nuevo enfoque sobre el modo en que los derechos son ejercidos, respetados o vulnerados en el ámbito urbano. Debe notarse que en las dos Cartas aquí referidas se hace una inclusión verdaderamente relevante del derecho “a” la ciudad: ambas normas lo reconocen en el art. 1. Sin embargo, lo central, como los títulos lo manifiestan, es el ejercicio de derechos en la ciudad. En cierta manera, puede entenderse que la idea de derecho a la ciudad queda subsumida y disuelta dentro de la categoría de derechos en la ciudad.

Esta posición, adoptada en los textos europeos, no parece adecuarse al paradigma del derecho a la ciudad que, con sustento en la teoría social, propongo en el presente trabajo. Es que, de la simple interpretación literal, se deduce con claridad que, lejos de enfatizar el carácter de la

---

<sup>263</sup> MEDICI, Alejandro, *El Derecho a la Ciudad: Poder Local, Participación y Democracia*, ponencia presentada al VII Congreso Nacional de Sociología Jurídica realizado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP los días 9, 10 y 11 de noviembre de 2006.

ciudad como bien común, se acentúa una visión de la ciudad como espacio vacío que debe ser llenado de contenido, de derechos, la mayoría de ellos configurados como libertades individuales. Además, se prescinde de la perspectiva holística del espacio urbano que es propia del paradigma del derecho a la ciudad, tal como expliqué al hablar de la fragmentación jurídica del espacio. Considero acertada la crítica que indica que esta línea de pensamiento “*no da cuenta de que los demás derechos fundamentales no incorporan la dimensión colectiva que es específica del derecho a la ciudad, que incluye la protección de la ciudad en tanto un bien común construido por el trabajo de todos sus ciudadanos*”<sup>264</sup>. Dicho de otro modo, esta perspectiva, que aquí cuestiono, es pasible de dos observaciones: por un lado, no contempla que la ciudad tiene una entidad propia, que es, en sí misma, un bien jurídico a tutelar y, por el otro, hace foco en la regulación y tutela de derechos individuales, prescindiendo de la mirada colectiva que se impulsa desde el paradigma del derecho a la ciudad, el cual es compatible con la noción de espacio social urbano en cuanto bien común.

Esta particular aproximación al concepto de derecho a la ciudad redundante en que buena parte de los textos científicos y normativos sobre la materia contengan un énfasis sobredimensionado en la vinculación del derecho a la ciudad con los demás derechos humanos reconocidos. Existe una insistencia excesiva en que el derecho a la ciudad se encuentra ligado y es interdependiente con todos y cada uno de aquéllos, lo que lleva a la convicción -no del todo acertada- de que el derecho a la ciudad *incluye* a todos los otros derechos. Esta idea incluso se trasluce en la propia Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad<sup>265</sup>.

Es cierto que puede afirmarse que todos los derechos humanos son interdependientes entre sí. A partir de este razonamiento es posible indicar que, por ejemplo, el derecho a la salud, comprensivo de un nivel elevado de bienestar psíquico y social, está relacionado, y hasta *incluye*, otros derechos, como pueden ser el derecho al trabajo o a la educación. No obstante, una buena técnica legislativa exige que cada derecho posea una conceptualización propia, que refiera a las prerrogativas que otorga y a los bienes jurídicos que tutela cada derecho en particular. Por ello, considero que centrar la idea de derecho a la ciudad en su interdependencia con los demás derechos,

---

<sup>264</sup> LEVENZON, Fernanda y TEDESCHI, Sebastián, op. cit. p. 135.

<sup>265</sup> Cfr. Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, primera versión (2003), “Significado y Elementos del Derecho a la Ciudad” segundo párrafo y segunda versión, revisión previa a Barcelona 2005, art. 1, apartado 2, párrafos 1º y 2º.

como si no hubiera en realidad un derecho al espacio social urbano en sí, produce la distorsión y ambigüedad del término, el cual termina por no quedar claramente definido como un nuevo derecho, sino que, por el contrario, corre el riesgo de interpretarse como la mera sumatoria de otros derechos que se ejercen en un espacio social determinado, en la ciudad. Es evidente que este abordaje produce que el concepto se vuelva extremadamente difuso. Así, diluido en los contenidos de un sinnúmero de otros derechos, se pierde su verdadero sentido como derecho colectivo a una creación colectiva y a un medio de producción social fundamental para la comunidad.

De igual modo, resulta poco apropiada la inclusión de enumeraciones, de por sí enunciativas y caprichosas, de derechos humanos -mayormente individuales- en las normativas que pretenden regular el contenido y los alcances del derecho a la ciudad. Tal el caso de la segunda versión de la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad y de los documentos de base europea antes referidos, en los cuales aparecen menciones expresas a los derechos al trabajo, a la libertad e integridad, a la asociación y reunión, entre otros. Se aleja de la noción prístina de derecho a la ciudad la Red de HIC por el Derecho a la Vivienda y a la Tierra en sus Comentarios al Proyecto de la Segunda Versión de la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad (de El Cairo, 2004) al afirmar que *“el <<derecho a la Ciudad>> no es un derecho humano normativo como aquellos que lo componen, como por ejemplo: los derechos a la vida, vivienda o educación. Por lo tanto, para lograr el reconocimiento de algo llamado <<derecho a la ciudad>> en el corpus de los derechos humanos, la Carta debe referirse y debe constituirse a partir de los derechos existentes que ya son reconocidos internacionalmente, y para los que los Estados -y a través de ellos las autoridades locales, como aquellas en las ciudades- tienen obligaciones correspondientes. De otra manera la Carta pudiera parecer romántica y retórica, comenzando -innecesariamente- desde cero, como una demanda sin la base sólida que ya tiene en la forma de sus derechos constituyentes”*<sup>266</sup>. Este posicionamiento parecería proponer una consagración del derecho a la ciudad como un derecho humano de segunda categoría, derivado y completamente dependiente de otros derechos, individuales -al menos en su mayoría-, de lo que hasta podría llegar a deducirse que el derecho a la ciudad no existe como tal, sino que es una simple conjunción de derechos, ya ampliamente reconocidos, que deben ser ahora observados bajo un sesgo espacial delimitado por el ámbito urbano. Es evidente que esta caracterización no se condice en absoluto con los fundamentos de

---

<sup>266</sup> ORTIZ FLORES, Enrique, op. cit., p. 207.

base del derecho a la ciudad, tal como fueron expuestos hasta aquí. No sólo omite la mirada holística del espacio social urbano a la que nos obliga este nuevo paradigma -o sea, es fragmentaria de las relaciones jurídicas existentes en la ciudad-; sino que, además, olvida completamente la perspectiva colectiva que es central en él.

Esta mala traducción jurídica del derecho a la ciudad lleva a afirmaciones tales como que existiría un conjunto de derechos que configuran lo que se llama derecho a la ciudad<sup>267</sup> o que éste sería un derecho a exigir otros derechos<sup>268</sup>. De allí que buena parte de las objeciones que se le realizan a la normativización del derecho a la ciudad y, específicamente, a la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad tienen que ver con este hipotético carácter repetitivo, es decir, con que el derecho a la ciudad no tendría una entidad propia, sino que simplemente resultaría un mero recordatorio de que los derechos humanos, ya conocidos y consagrados, deben ser respetados en el ámbito urbano<sup>269</sup>. Esta objeción es en buena medida cierta en tanto y en cuanto el derecho a la ciudad no sea adecuadamente definido como un derecho colectivo sobre un bien común que, si bien se encuentra interrelacionado a los demás derechos humanos, tiene un contenido propio, claro y concreto al que no se llega por la mera sumatoria de aquéllos.

Debe insistirse en que este lenguaje, de un derecho a la ciudad como derecho individual, resulta peligroso<sup>270</sup> y políticamente contrario a los ideales que informan este nuevo derecho. En rigor de verdad, lo que acontece es que se toma un derecho colectivo, con una potente carga social y se lo reformula en términos de libertad individual, lo que redundaría en una total deformación del derecho a la ciudad, que termina perdiendo completamente su significado. La expresión “derecho a la ciudad” enfatiza la dimensión colectiva<sup>271</sup> y da cuenta de la existencia de un bien común sobre el cual se tiene derecho; mientras que la expresión “derechos en la ciudad” alude al ejercicio privado de derechos y a un espacio urbano entendido como vacío.

---

<sup>267</sup> Declaración Democracia y Buen Gobierno. Participación Ciudadana e Innovación Política: La Gestión de Proximidad, San Cristóbal la Laguna, 2006; en ORTIZ FLOREZ, Enrique, op.cit. p.309

<sup>268</sup> VELAZQUEZ CARRILLO, Fabio, El Derecho a la Ciudad; en ORTIZ FLOREZ, Enrique, op.cit., p.324.

<sup>269</sup> Cfr. PISARELLO, Gerardo y TEDESCHI, Sebastián, Transformar la Ciudad en un Mundo Global. Apuntes para un Debate sobre la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad desde una Perspectiva de Derechos Humanos; en ORTIZ FLOREZ, Enrique, op.cit., p.214.

<sup>270</sup> Mattei, Ugo y Quarta, Alessandra, op. cit, p. 315

<sup>271</sup> Pistarello, Gerardo y Tedeschi, Sebastián, op.cit. p. 219.

Recapitulando lo analizado en este apartado, resulta necesario y acertado manifestarse en favor de la perspectiva que se expresa en términos de “derecho a la ciudad”, más propia de la corriente latinoamericana y respetuosa de los contenidos del derecho a la ciudad, tal como se describen en la teoría social. Por oposición, debe desecharse toda alusión o abordaje que haga referencia a los “derechos en la ciudad”, posición adoptada por los textos elaborados en el viejo continente. Ello es así debido a que no estamos aquí hablando de la simple posibilidad de exigir, en un ámbito urbano determinado, derechos individuales ya consagrados, sino frente a un nuevo derecho a usar, gestionar y crear colectivamente una ciudad que, en cuanto bien común, integra la sociedad y debe ser motor y garante del respeto por esos derechos<sup>272</sup>.

#### 4) HACIA UN NUEVO MODELO DE DERECHO URBANISTICO

Llegado a este punto, es útil revisar sobre qué estructura jurídica sería viable construir una noción eficiente de derecho a la ciudad. Es claro que, desde la teoría descrita en el capítulo I, se formula una fuerte crítica al modo en que la ciudad es apropiada y moldeada por el mercado y por el poder político estatal. Ya Lefebvre enseñaba cómo el espacio social urbano es incorporado a la categoría de las mercancías, negándose su valor de uso y reprimiéndose su usufructo común y su producción social. De allí que, desde este enfoque, se plantea que, en la praxis actual, el acceso de los habitantes a la ciudad no se da en función del derecho a ella, sino en atención a la capacidad económica de los individuos, que permite solventar los costos que los bienes urbanos adoptan conforme a las reglas de la sociedad de libre mercado<sup>273</sup>.

Partiendo de este razonamiento, es evidente que desde la óptica del derecho a la ciudad, ni el espacio social urbano, ni los componentes de ese espacio pueden ser regulados como un bien más destinado a satisfacer necesidades individuales superfluas. Por ello, el derecho civil clásico, con eje en la propiedad privada, no resulta adecuado para estructurar normativamente el derecho a la ciudad. La traducción jurídica de esta nueva propuesta no es compatible con el modelo civilista

---

<sup>272</sup> PISARELLO, Gerardo, TEDESCHI, Sebastián y MARTÍNEZ, Asier, Algunas Propuestas para una Posible Revisión de la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, Barcelona, Porto Alegre, Bilbao, 2005; en ORTIZ FLOREZ, Enrique, op.cit. p.230.

<sup>273</sup> PIREZ, Pedro, Una Aproximación Sociológica al Derecho a la Ciudad”, en “Derecho y Ciencias Sociales”, mayo-octubre de 2019, N°21 (Derecho, Ciudad y Propiedad), páginas 6 a 22, Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica, La Plata, FSJyS UNLP, 2019, p. 18..

de propiedad privada. Nada tienen que ver las premisas de apropiación comunitaria del espacio social o de producción democrática de la ciudad, presentes en la legislación sobre derecho a la ciudad, con los valores y principios del derecho de propiedad de corte liberal. Siguiendo a Fernandes, quien realiza una crítica al civilismo dominante, debe subrayarse que la absolutización del derecho de propiedad que caracteriza al derecho civil liberal va en detrimento de otras formas colectivas de derechos<sup>274</sup>, como es el caso del derecho a la ciudad. En consecuencia, se impone repensar el derecho urbanístico con una nueva fisonomía. “*Es necesario separar el tratamiento jurídico del derecho de propiedad inmobiliaria del ámbito individualista del derecho civil para ponerlo en el ámbito social del derecho urbanístico*”<sup>275</sup>. En la tradición civilista, que realiza los derechos individuales de los propietarios por sobre los derechos colectivos, subyace un desconocimiento o negación del valor de uso del espacio social urbano y una injustificada exaltación del valor de cambio y la calidad de mercancía del suelo urbano<sup>276</sup>, que resultan contrarios a los fundamentos del derecho a la ciudad.

Es por ello que, tal como surge de su texto, la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad busca revertir el predominio de los valores de cambio sobre los valores de uso del suelo urbano<sup>277</sup>. En un sentido similar, el Estatuto de la Ciudad de Brasil, aunque pueda considerarse deficiente o poco claro en cuanto a la conceptualización del derecho a la ciudad, tuvo el enorme mérito de haber introducido un nuevo paradigma político y jurídico, que rompió con la tradición civilista brasileña y sentó nuevas bases para el uso y goce del espacio urbano, a partir del cual los derechos individuales de propiedad debieron necesariamente articularse con otros derechos, de carácter colectivo<sup>278</sup>.

Por otra parte, conforme a la crítica del rol del Estado y de la burguesía política, que se formula desde la teoría del derecho a la ciudad, es evidente que tampoco el modelo de la propiedad

---

<sup>274</sup> FERNANDES, Edésio; La Construcción (...), p. 504.

<sup>275</sup> FERNANDES, Edésio, Del Código Civil al Estatuto de la Ciudad: Algunas notas sobre la Trayectoria del Derecho Urbanístico en Brasil, en “Revista Eure, vol. XXIX”, N°87, páginas 63-78, Santiago de Chile, 2003, P.65.

<sup>276</sup> FERNANDES, Edésio y MALDONADO, María Mercedes, El Derecho y la Política del Suelo en América Latina: Nuevos Paradigmas y Posibilidades de Acción, en “Biblioteca Digital Fórum de Direito Urbano e Ambiental”, año 9, N°54, Belo Horizonte, FDU, 2010, P. 3.

<sup>277</sup> MARQUES OSORIO, Leticia, La Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, Porto Alegre, 2005, en ORTIZ FLORES, Enrique, op. cit., p.165.

<sup>278</sup> FERNANDES, Edésio, Notas (...), p.150.

demanial sería útil para el abordaje del espacio urbano en cuanto objeto de un derecho colectivo. La postura del derecho a la ciudad implica métodos de acción ciudadana directa que están, en buena medida, reñidos con el modelo de democracia representativa y liberal hegemónico, que posibilita que el Estado sea funcional a los intereses del mercado. En relación a la gestión urbana, es preciso hallar un nuevo paradigma del Derecho Urbanístico que contemple una esfera pública que no se vea reducida al sector estatal, sino que adquiera cualidades más democráticas y participativas. Sólo de esta manera podrá ser consolidado un nuevo derecho colectivo<sup>279</sup> con las características del derecho a la ciudad.

Asimismo, el repaso de los esquemas jurídico-urbanísticos posibles, exige relacionar los presupuestos del derecho a la ciudad con un derecho urbanístico pensado como derecho administrativo, que es el modelo mayormente extendido, vigente, por ejemplo, en Argentina<sup>280</sup>. Si bien es cierto que este modelo de derecho público, basado en principios administrativistas y en el poder de policía del Estado, intentó morigerar las implicancias negativas de la regulación civilista liberal, no menos cierto es que halló marcados límites a sus pretensiones. Estos se vinculan, principalmente, a las tradiciones jurisprudenciales, constitucionales y político-económicas que otorgan un valor superior a la propiedad privada respecto a la regulación equitativa del espacio urbano<sup>281</sup>. Si el derecho urbanístico no ha podido a la fecha independizarse del derecho administrativo, ello se debe a razones ideológicas que no se permiten el cuestionamiento de la propiedad privada inmobiliaria<sup>282</sup>. El inconveniente es que las posibilidades y condiciones del derecho administrativo tradicional no tienen la flexibilidad ni el alcance adecuado para dar una respuesta efectiva a las nuevas necesidades que implica la problemática urbana, ni a las exigencias de las formas políticas e institucionales que demanda la gestión de la ciudad, entendida conforme los fundamentos del derecho a la ciudad<sup>283</sup>.

Frente a estos modelos, que se muestran inadecuados como base para la incorporación del derecho a la ciudad en el ordenamiento jurídico, se yergue como alternativa el paradigma de los

---

<sup>279</sup> FERNANDES, Edésio, Del Código (...), p.70.

<sup>280</sup> Cfr. TALLER, Adriana y ANTIK, Analía, Curso de Derecho Urbanístico, primera edición, Santa Fe, Rubinzal - Culzoni Editores, 2011.

<sup>281</sup> FERNANDES, Edésio y MALDONADO, María Mercedes, op. cit., p. 4.

<sup>282</sup> FERNANDES, Edésio, Del Código (...), p.76.

<sup>283</sup> Ibid., p.68.

bienes comunes. Es decir, considerar que la ciudad es un bien común para apuntalar, sobre esa premisa, la consagración de un derecho a la ciudad verdaderamente efectivo en cuanto derecho colectivo de toda la ciudadanía. Tal como describí en el capítulo II, las reflexiones actuales sobre los comunes plantean de forma central la necesidad de gestionar colectivamente ciertos bienes que se presentan como intrínsecamente vinculados a la comunidad. Este posicionamiento propone liberar a la sociedad de una suerte de tenaza que se constituye como herramienta necesaria de la expropiación de los bienes comunes de los ciudadanos. En la sociedad mercantilista actual, estos bienes son presionados, por un lado, por el capitalismo financiero, extractivista y rentista y, por el otro, por un gobierno del Estado sometido a la lógica de acumulación por desposesión, que expone sin tapujos su vinculación y sujeción a los intereses del mercado, y en el cual la representación de la voluntad popular se agota inmediatamente después del acto electoral<sup>284</sup>. Expresarse en favor de reconocer bienes comunes equivale hoy a manifestarse en contra de la mercantilización de los bienes esenciales para la sociedad, pero, al mismo tiempo, en contra de formas de propiedad y gestión estatales que excluyan o restrinjan la participación popular y la gobernanza común de los asuntos relativos a ellos. En palabras de Ugo Mattei, el modelo de los bienes comunes se opone a la mirada dicotómica que sólo reconoce soluciones capitalistas y estatistas, es decir, a la propiedad privada y el Estado como únicas instituciones jurídico-políticas posibles, para estructurarse en torno a la difusión de poder y a la inclusión participativa<sup>285</sup>. Esta propuesta de desmercantilización de los bienes esenciales para la comunidad implica, en consecuencia, reconocer el valor de uso de éstos por encima de su valor de cambio. *“Tematizar los bienes comunes significa establecer un diálogo más amplio sobre los tipos de riqueza y de valor, significa plantear que no toda riqueza se puede expresar mediante un precio de mercado y que se hace necesario resguardar otros tipos de valores como lo son el ecológico, el social, el democrático y el moral”*<sup>286</sup>.

No es difícil, entonces, advertir las coincidencias que sobre este punto existen entre las dos enunciaciones teóricas articuladas en este trabajo, bienes comunes y derecho a la ciudad. No debe dudarse que, tal como sostengo, en el planteamiento del derecho a la ciudad desde la teoría social subyace un concepto que, al ser extrapolado a la teoría jurídica moderna, puede sin

---

<sup>284</sup> ZUBERO, Imanol, *“Sistemas de Bienestar, Políticas Sociales y Bienes Comunes: Tensiones y Sinergias entre lo Público y lo Privado”*, en *“Revista Documentación Social”*, N°186, 2017, páginas 115-143, Bilbao, 2017, p. 2.

<sup>285</sup> MATTEI, Ugo, op. cit. p.90.

<sup>286</sup> GUTIÉRREZ ESPELETA, Ana Lucía y MORA MORAGA, Flavio, op. cit. p.135.

inconvenientes equipararse a la noción de bienes comunes. Tan es así, que no puede pensarse en un modelo jurídico que se adecue mejor a los postulados del derecho a la ciudad y a la tutela del espacio social que un esquema pensado a partir de la lógica de los comunes. Como consecuencia de ello, puede decirse que la incorporación del derecho a la ciudad al ámbito legal, debe partir necesariamente del paradigma de los bienes comunes. O sea, debe comenzar por reconocer que la ciudad es un bien común y que los ciudadanos tienen un derecho elemental a esa creación colectiva. Sólo desde esta perspectiva es imaginable un derecho a la ciudad acorde al concepto y a los alcances que pretenden dársele, tanto desde su elaboración en la teoría social como en muchas de las producciones legislativas.

Tal como fue expuesto, ninguno de los modelos relevados (civilista, estatista y administrativista) es idóneo para asegurar la gestión colectiva del espacio urbano, su desvinculación del régimen de los bienes privados y de la gestión estatal, ni ninguna otra de las exigencias que impone el derecho a la ciudad. Se necesita, ergo, ir hacia una regulación de la cuestión urbanística acorde a los postulados de la teoría jurídica de los bienes comunes. Es decir, comprender la centralidad que la ciudad tiene en la sociedad y, en consecuencia, construir un nuevo derecho urbanístico centrado en la participación ciudadana, el acceso a la información y a la justicia, respetuoso de los mecanismos de producción social del espacio urbano y garante del goce igualitario de la ciudad. *“Para que haya ciudades justas, humanas, saludables y democráticas, un paso que debe darse es el reconocimiento institucional del derecho a la ciudad como paradigma en el campo del Derecho Urbano”*<sup>287</sup>. Jurídicamente, ello implica, antes que nada, reconocer a la ciudad como un bien común y regularla conforme a ello.

##### 5) LA CIUDAD COMO SEGUNDA NATURALEZA:

Como describí en el capítulo I, la teoría social del derecho a la ciudad, desde su elaboración por Lefebvre, considera que el espacio social se superpone al espacio natural. Por lo tanto, el espacio socialmente producido, creado por la comunidad, mantiene rasgos del espacio

---

<sup>287</sup> XVI Asamblea General de Ministros y Autoridades Máximas de Urbanismo y Vivienda de América Latina y el Caribe y XII Foro Iberoamericano, El Derecho a la Ciudad como Respuesta Estratégica a la Exclusión Social y a la Segregación Espacial, Santiago de Chile, 2007, en ORTIZ FLORES, Enrique, op. cit., p.348.

natural preexistente. De allí que Lefebvre y Castells planteen una relación cercana entre los conflictos ambientales y los conflictos urbanos. Para ellos, el espacio social urbano, la ciudad, es una segunda naturaleza. Entonces, tanto naturaleza como ciudad comparten un rasgo fundamental: el de la primacía de su valor de uso por sobre su valor de cambio. Llevado eso al ámbito del Derecho, es posible pensar en una vinculación entre la manera en que es tutelado el ambiente y el modo en que podría tutelarse la ciudad con base en un derecho a la ciudad fundamentado sobre la idea de bienes comunes<sup>288</sup>. Debe notarse que el ambiente, como totalidad, y los bienes que lo componen, son la principal preocupación de los textos que abordan el asunto de los bienes comunes. Incluso desde que la Tragedia de los Bienes Comunes de Garret Hardin dio inicio al debate actual sobre ellos, el epicentro de la discusión sobre los comunes estuvo en la cuestión ambiental y en la tutela de los bienes y servicios naturales. Siguiendo esta lógica, si los bienes ambientales son bienes comunes, la ciudad, entendida como segunda naturaleza y continuidad del espacio natural, no puede sino ser considerada igualmente un bien común. Tal es la consecuencia que necesariamente se impone de una correcta recuperación del pensamiento de Lefebvre.

De esta manera, podría pensarse en una regulación de la ciudad, con base en el derecho a la ciudad, que adopte ciertas características del modelo utilizado para la tutela del ambiente. Por ello, *“la concepción del derecho a la ciudad presente en la Carta (Mundial por el Derecho a la Ciudad) es el del reconocimiento de un derecho emergente de las personas que viven en las ciudades. Tomando en consideración la evolución de los derechos humanos pertenecientes a los llamados derechos históricos de tercera y cuarta generación, como son el derecho al medio ambiente y el derecho al patrimonio cultural de la humanidad, la Carta introduce una concepción de derechos humanos colectivos y difusos referente al derecho a la ciudad y no de los derechos individuales”*<sup>289</sup>.

Esta vinculación entre el derecho a la ciudad y la tutela del medio ambiente es clara en muchos de los textos legislativos descriptos en el capítulo III, que refieren al derecho a la ciudad

---

<sup>288</sup> En el Derecho Argentino el ambiente es conceptualizado como un bien colectivo, no como un bien común. Ello se debe a que, en Argentina, la noción de bienes comunes ha tenido nulo desarrollo y, en su lugar, ha evolucionado significativamente el concepto de bienes colectivos. No obstante, dado los diversos enfoques desde los que se abordan, no resulta sencillo determinar las diferencias entre una y otra categoría o si, en realidad, refieren a los mismos bienes. Esto fue explicado en el capítulo II.

<sup>289</sup> SAULE JUNIOR, Nelson, *“La Valoración del Derecho a la Ciudad en América Latina y el Caribe”*, San Pablo, 2007, en *El Derecho a la Ciudad. Compilación de Documentos Relevantes para el Debate*, en ORTIZ FLORES, Enrique, op. cit., p.172.

sustentable<sup>290</sup>, a la función ambiental de la ciudad<sup>291</sup> o a las condiciones de sostenibilidad que debe tener el espacio social urbano<sup>292</sup>. Asimismo, los diferentes textos legislativos y la doctrina toman como principios o aspectos centrales del derecho a la ciudad a los derechos de acceso -información pública, participación ciudadana y acceso a la justicia-, la preocupación por los derechos de las generaciones futuras y la legitimación amplia, que son institutos de una fuerte presencia en las regulaciones relativas a la tutela del ambiente y que, en efecto, se han consolidado a partir de su incorporación al Derecho Ambiental. Esta extrapolación de herramientas propias de la tutela ambiental en la configuración del derecho a la ciudad es comprensible si se tiene en consideración que, tal como surge de la teoría social, el bien común lógico y morfológicamente más próximo a la ciudad es el ambiente.

Estas afirmaciones no significan que ambiente y ciudad, en cuanto bienes comunes, merezcan una tutela única u homóloga. Amén de los debates que puedan existir acerca de las diferencias o identidad entre los regímenes legales de los bienes naturales y de las creaciones culturales -discusión que no es objeto del presente trabajo-<sup>293</sup>, parece evidente que principios como los de prevención, precaución y recomposición, que son principalísimos en el derecho ambiental, no tendrían el mismo peso en un derecho urbanístico pensado desde los bienes comunes<sup>294</sup>. Dado que la ciudad se encuentra en permanente producción, la preocupación central de las regulaciones urbanas conforme el marco teórico del presente trabajo, no sería la preservación incólume del espacio social urbano, sino la tutela y socialización de su proceso de producción y el usufructo equitativo de la obra resultante, entendida como realidad dinámica. Es decir, al ser la ciudad un bien común que muda continuamente, la atención debe estar puesta en el modo en que es producida

---

<sup>290</sup> Cfr. Estatuto de la Ciudad de Brasil.

<sup>291</sup> Cfr. Constitución de la República de Ecuador.

<sup>292</sup> Cfr. Carta de la Ciudad de México por el Derecho a la Ciudad.

<sup>293</sup> Para una aproximación a la problemática de la dicotomía entre naturaleza y cultura en el campo jurídico ver LEVRAND, Norma, “La Problematización de la Naturaleza y la Cultura en la Regulación Jurídica Argentina en el Siglo XX y Principios del Siglo XXI”, en “Revista de la Junta Provincial de Estudios Históricos de Santa Fe”, N° LXXII, Santa Fe, 2016, p.285.

<sup>294</sup> Sólo de forma excepcional, esos principios, que se orientan a mantener un estado o circunstancia determinados, resultarían relevantes para el derecho urbanístico. Un ejemplo de ello podrían ser los casos de preservación de los bienes que forman parte del patrimonio arquitectónico de la ciudad o de ciertos bienes cuya remoción o deterioro tenga la potencialidad de vulnerar derechos de los ciudadanos.

más que en la conservación de cualquiera de sus estructuras; y ello lo diferencia notoriamente del enfoque que se adopta en la cuestión ambiental.

Puesta de relieve esta distinción, lo que pretendo remarcar aquí es que el derecho ambiental, en cuanto sistema tutelar del espacio natural -considerado como un bien común-, puede brindar valorables aportes a la elaboración jurídica de un derecho a la ciudad basado en el espacio social urbano en cuanto bien común. Máxime cuando ese espacio social, por estar cimentado sobre el espacio natural primigenio, conserva rasgos propios de éste. Tal como enseña Fernandes, hasta hoy, *“el orden urbano-legal ha sido disociado del desarrollo de un orden legal-ambiental, que, si bien afirma intereses sociales y derechos colectivos, todavía expresa un enfoque naturalista hacia el ambiente, que a menudo parece ser un espacio abstracto. Como resultado, la mayor parte de las leyes ambientales en la región no han enfrentado los problemas de la estructura territorial concentrada ni los conflictos sociales alrededor de los derechos de propiedad que han existido históricamente en las ciudades latinoamericanas”*<sup>295</sup>. Posicionamientos como éste, denotan que el derecho a la ciudad y el derecho al ambiente comparten una lógica común, principalmente justificada por el tipo de bien que tienen por objeto. Entonces, sin que ello implique, en absoluto, propender a la identidad entre la tutela del ambiente y la protección de la ciudad, resulta útil para un buen desarrollo del derecho a la ciudad en el campo jurídico, hallar relaciones entre los modos en que uno y otro bien común son regulados. Por ello, como dije antes, herramientas que fueron perfeccionadas al interior de la tutela ambiental, como los derechos de acceso, la legitimación amplia, los mecanismos de cooperación y los regímenes de responsabilidades solidarias -tanto públicas como privadas-, entre otras, resultan *a priori* pasibles de ser incorporadas a una tutela de la ciudad en cuanto bien común, es decir, al diseño legal del derecho a la ciudad.

## 6) ALCANCES DE UN DERECHO A LA CIUDAD CON BASE EN LA TEORÍA DE LOS BIENES COMUNES

Como queda claro hasta aquí, el derecho a la ciudad, que se materializa como un derecho colectivo sobre un bien común, exige nuevas formas de regulación de la cuestión urbana. De allí que buena parte de los textos legales revisados ponderan, como elementos centrales, dimensiones

---

<sup>295</sup> FERNANDES, Edésio, *“La Construcción (...)”*, p.505.

o principios del derecho a la ciudad, la participación ciudadana y la gestión democrática del espacio urbano, la función social de la ciudad y de la propiedad, el usufructo igualitario del espacio social y el ejercicio de una ciudadanía plena. Estos componentes o institutos legales, que aparecen como implícitos e informantes del derecho a la ciudad, no son sino consecuencias del reconocimiento del espacio social urbano como un bien común. Como veremos seguidamente, todos ellos encuentran su correlato en la formulación del derecho a la ciudad por la teoría social e, igualmente, en la noción de bienes comunes, desarrollada en el campo del Derecho.

Como explica Ugo Mattei, el gobierno de los bienes comunes exige la elaboración de estructuras de participación democrática, lo que implica dotar de competencias suficientes a sus usuarios, para que éstos puedan gestionarlos adecuadamente<sup>296</sup>. En similar sentido, se ha entendido que los bienes comunes son “*regímenes autorregulados, cuyo acceso, uso y derechos de participación en ellos están regidos por reglas determinadas por la comunidad misma de estos bienes*”<sup>297</sup>. Precisamente, a esta centralidad de la participación se refería Henri Lefebvre cuando insistía en que un aspecto fundamental del derecho a la ciudad es el derecho a la obra, es decir, a la actividad participante<sup>298</sup>. Con estas palabras, el sociólogo francés describió cómo la importancia que adquiere el espacio urbano, en cuanto producción y medio de producción social, impone la necesidad de consagrar un derecho de la comunidad a ese proceso creativo. Es sencillo advertir, entonces, que ambos enfoques se sustentan sobre el mismo fundamento lógico: el de un derecho a producir y gestionar un bien que es parte esencial de la sociedad.

Esta propuesta de mayor participación social en la gestión del espacio urbano fue transcrita al campo legal como un principio sustancial del derecho a la ciudad. Ejemplo de ello es la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, que incorpora el principio de gestión democrática de la ciudad, el cual comprende el control y la participación de la sociedad en el gobierno de las ciudades. Otras normas no la mencionan como principio, pero le otorgan suma relevancia como elemento central del derecho a la ciudad; tal es el caso de la legislación ecuatoriana, que refiere a “*la gestión democrática de las ciudades mediante formas directas y representativas de participación democrática en la planificación y gestión de las ciudades, así como mecanismos de*

---

<sup>296</sup> MATTEI, Ugo, op. cit., p.72.

<sup>297</sup> AÑAÑOS MEZA, María Cecilia, op.cit. p.158.

<sup>298</sup> LEFEBVRE, Henri, El Derecho (...), p. 159.

*información pública, transparencia y rendición de cuentas*”<sup>299</sup>. Lo mismo sucede con la Carta de la Ciudad de México por el Derecho a la Ciudad, que insiste reiteradas veces sobre este efecto democrático y participativo del derecho a la ciudad. A tal punto se hace foco en el impacto del derecho a la ciudad sobre la democratización de la gobernanza urbana que puede incurrirse en el error de pensar este nuevo derecho solamente como un derecho a la participación, o bien que ésta es la condición *sine qua non* del derecho a la ciudad<sup>300</sup>. Ésta es una de las tantas apreciaciones que pueden contribuir a la dispersión del concepto de derecho a la ciudad y que considero que deben evitarse. Entonces, es necesario tener en claro que el derecho a la participación en el proceso de producción de la ciudad, conforme surge de lo expuesto, es una consecuencia de pensar el espacio urbano como un bien común.

De ello se deduce que esta apropiación colectiva de la ciudad, en cuanto elemento esencial para la comunidad, no puede traducirse como la simple participación en las decisiones que hacen a la gestión del espacio urbano. Tal como sucede con los derechos de acceso a otros bienes comunes, como es el caso del ambiente, deben considerarse implícitos los derechos a la información y al acceso a la justicia. A partir del análisis realizado en el capítulo III, puede afirmarse que el derecho a la información se halla presente en buena parte de las legislaciones relevadas. Pero, por el contrario, no resulta sencillo encontrar en ellas la potestad, en cabeza de los ciudadanos, de acceder a los órganos judiciales en reclamo del derecho a la ciudad. Quizás la única norma que consagra expresamente el derecho de acceso a la justicia en relación al derecho a la ciudad es la Constitución Política de la Ciudad de México que, conforme su art. 5.B, otorga exigibilidad y justiciabilidad a una serie de derechos entre los que se encuentra el derecho a la ciudad. Es sumamente necesaria la incorporación del acceso a la justicia en materia de derecho a la ciudad, ya que lo contrario implicaría reducir este derecho a una mera declaración o, en el mejor de los casos, un objetivo de la gestión urbana, lo que es contrario a la idea primigenia del derecho a la ciudad.

La participación en el espacio urbano como bien común debe otorgar a los ciudadanos la facultad de concurrir ante los tribunales cuando exista una vulneración del derecho a la ciudad, es

---

<sup>299</sup> Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo de Ecuador, art. 5 inc. 6.

<sup>300</sup> Cfr. MEDICI, Alejandro, op.cit. y MEDICI, Alejandro, Presupuestos Participativos: Derechos y Garantías de Proximidad. Hacia un Marco Comprensivo y Comparativo de Estudio, en “Revista de la UNLP”, 01/01/2008, p.492.

decir, implica correr las decisiones en materia urbanística de la órbita exclusiva de la administración. Esta idea parece ínsita en el artículo XIX (*Lesión al Derecho a la Ciudad*) de la segunda versión de la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad y es tibiamente esbozada en el artículo XX (*Exigibilidad del Derecho a la Ciudad*)<sup>301</sup> de dicho documento. Mucho más contundente resultan las declaraciones de la Cumbre de Santiago de Chile de 2007, en cuanto manifiestan la necesidad de una legitimidad en cabeza de cualquier habitante de la ciudad para incoar acciones tanto administrativas como judiciales en defensa del derecho a la ciudad<sup>302</sup>.

Además, dado que la ciudad es una creación permanente, la noción de participación ciudadana que implica el derecho a la ciudad debe incluir una prerrogativa más, que surge de pensar a la ciudad como un bien producido por la comunidad: la producción social del espacio urbano. En los términos de la Carta de la Ciudad de México por el Derecho a la Ciudad, ésta es un fundamento estratégico de este derecho, que se expresa en términos de producción democrática de la ciudad y en la ciudad, y como un derecho de todos a participar en la producción social del hábitat<sup>303</sup>. O sea, el derecho a la ciudad, pensado desde la teoría de los bienes comunes, conduce necesariamente a la regulación y a la promoción de los modos en que los ciudadanos, por sí mismos, producen el espacio social urbano. A ello se refiere Jordi Borja cuando propone la consagración de un derecho a la ilegalidad, como nuevo derecho ciudadano urbano<sup>304</sup>.

Otro aspecto importante en las teorizaciones y legislaciones sobre el derecho a la ciudad es el tratamiento dado al usufructo común e igualitario del espacio urbano. En efecto, este es el componente principalísimo en la fórmula con la que más comúnmente se define al derecho a la ciudad. La conceptualización de este derecho como un usufructo equitativo se encuentra igualmente presente en la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad y en las normas mexicanas y argentinas revisadas.

---

<sup>301</sup> Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, artículo XX: “*Exigibilidad del Derecho a la Ciudad: Toda persona tiene derecho al acceso y uso de recursos administrativos y judiciales eficaces y completos relacionados con los derechos y deberes enunciados en la presente Carta, incluido el no disfrute de tales derechos*”.

<sup>302</sup> XVI Asamblea General de Ministros y Autoridades Máximas de Urbanismo y Vivienda de América Latina y el Caribe y XII Foro Iberoamericano, El Derecho a la Ciudad como Respuesta Estratégica a la Exclusión Social y a la Segregación Espacial, Santiago de Chile, 2007, en ORTIZ FLORES, Enrique op. cit. p.359.

<sup>303</sup> Carta de la Ciudad de México por el Derecho a la Ciudad, capítulo segundo, 2 “fundamentos estratégicos del Derecho a la Ciudad”, cuarto apartado.

<sup>304</sup> BORJA, Jordi, Revolución (...), p.164.

Es importante advertir que esta idea de acceso común también es propia de la teoría de los bienes comunes. Como explica Mattei, “*el gobierno de los bienes comunes viene informado, pues, por el principio de libre acceso. Se trata de un principio inclusivo, radicalmente opuesto al de exclusión, que caracteriza tanto a la soberanía estatal -exclusión del extranjero- como la propiedad privada*”<sup>305</sup>. Tanto en una como en otra noción, se advierte la priorización del uso colectivo por sobre la mercantilización, lo que permite columbrar la primacía del valor de uso por sobre el valor de cambio, concepto central en la teoría del derecho a la ciudad elaborada desde la sociología. Ergo, que la comunidad tenga un derecho equitativamente reconocido, en cabeza de todos los ciudadanos, a hacer uso del espacio social urbano es fruto del reconocimiento de la calidad de creación colectiva de la ciudad. La ciudad, en cuanto bien común, debe ser de libre acceso y usufructuada por todos quienes participan en ella. Esta premisa hace que la ciudad, vista como un todo, sea incompatible con las ideas de mercancía, de apropiación privada y de propiedad pública, y que el ejercicio de los derechos individuales o estatales que recaigan sobre los elementos -micro bienes- que la componen deban supeditarse a ese usufructo equitativo.

El concepto de igualdad en el espacio urbano está presente, asimismo, en otro de los principios o fundamentos con los que se caracteriza el derecho a la ciudad: el ejercicio pleno de la ciudadanía. Éste es uno de los pilares que reconoce la Constitución de la República de Ecuador al consagrar el derecho a la ciudad y es un precepto central en la legislación mexicana sobre la materia. La Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad lo describe como el ejercicio pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, que asegura el bienestar colectivo en condiciones de igualdad y justicia<sup>306</sup>. Asimismo, aunque despojada de su aspecto colectivo, es predominante en los textos que abordan la cuestión desde la perspectiva de los derechos en la ciudad, antes explicada.

Probablemente, la incorporación de estas nociones al campo legal tenga su origen en algunos de los planteos que se elaboraron previamente en la teoría social. Sobre todo, muestran una clara proximidad conceptual con la propuesta de una nueva forma de ciudadanía -urbana-, que, como vimos en el capítulo I, Jacques Donzelot desarrolló en torno al concepto de derecho a la

---

<sup>305</sup> MATTEI, Ugo, op. cit. p.75.

<sup>306</sup> Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, primera versión, Principios del Derecho a la Ciudad, Ejercicio Pleno de la Ciudadanía; y Segunda Versión, Parte I, Artículo II. Principios y Fundamentos estratégicos del Derecho a la Ciudad, 1. Ejercicio Pleno de la Ciudadanía y Gestión Democrática de la Ciudad.

ciudad<sup>307</sup>. Esa ciudadanía urbana supone nuevos pactos sociales y políticos que garanticen los derechos individuales y colectivos de todos los que participan en la ciudad. Es decir, una nueva forma de ser en la ciudad y de ser parte de la ciudad.

Las nociones de usufructo igualitario y de nueva forma de ejercicio de los derechos no deben inducirnos a pensar el derecho a la ciudad meramente como una nueva expresión de la igualdad o la simple resignificación de la ciudadanía, como afirman algunos autores<sup>308</sup>. Las aserciones de esta índole abonan el actual estado de indefinición jurídica del derecho a la ciudad. En rigor de verdad, la necesaria igualdad en el usufructo de la ciudad y el planteo de una nueva forma de ciudadanía, como se muestra en este trabajo, no son sino efectos del reconocimiento de la existencia de una producción colectiva sobre la cual la comunidad toda tiene un derecho. Es decir, un bien común que, como tal, debe ser aprovechado equitativamente por quienes lo producen y forman parte de él. En este sentido, Ariel Vercelli, en alusión a los bienes comunes, expresa que *“es importante recordar que la característica más importante de este tipo de bienes es que nacen en comunidad como una forma de alejarse de las relaciones de mercado, para crear un nuevo tipo de ciudadanía mucho más cercana con el entorno que la rodea”*<sup>309</sup>.

Por otra parte, se incorpora en los textos legales, como eje o principio del derecho a la ciudad, la función social de la ciudad -v.gr. Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad en sus dos versiones, Constituciones de la República de Ecuador, de Brasil y de la Ciudad de México-. Respecto a ello, es preciso formular una aclaración: el concepto de función social suele interpretarse como un atributo de la propiedad privada en el marco del derecho civil tradicional de corte liberal, pero tal perspectiva es notoriamente opuesta a las nociones de derecho a la ciudad y de bienes comunes.

Por un lado, es evidente que la ciudad como totalidad, aunque se encuentre bajo coerción de las fuerzas del mercado, no es en sí objeto de derechos de propiedad. Por el otro, si bien algunos bienes comunes pueden acoger derechos individuales, como dije antes, debe primar en ellos el interés de la comunidad. En consecuencia, cuando en relación a la ciudad se habla de su función social, ésta no puede ser entendida como una cualidad del derecho de propiedad, sino como algo

---

<sup>307</sup> Cfr. DONZELOT, Jacques, op. cit.

<sup>308</sup> Cfr. LEVENZON, Fernanda y TEDESCHI, Sebastián, op. cit.

<sup>309</sup> VERCELLI, Ariel en GUTIÉRREZ ESPELETA, Ana Lucía y MORA MORAGA, Flavio, op. cit. p.140.

externo a él, como un derecho autónomo en cabeza de la comunidad, que encuentra su justificación en el reconocimiento del espacio social urbano como bien común. En palabras de José Isaac Pilati, no se puede pensar en la eficacia de la función social si no se reconoce antes la autonomía de los bienes comunes en los que incide<sup>310</sup>. En razón de ello, cuando se expresa que la ciudad debe tener una función social, ello sólo puede ser entendido en el sentido de una prelación de los intereses sociales por sobre los privados, de la ciudad por sobre las potestades individuales, a modo de un derecho colectivo que, de ser vulnerado, puede ser exigido ante las autoridades por cualquier ciudadano<sup>311</sup>.

Algo similar sucede con la idea de función social de la propiedad (urbana), que también está presente en muchas de las normativas relevadas en el capítulo III. Es claro que reconocer que el espacio urbano es un bien común y que todos los habitantes tienen derecho a él no implica la negación de los derechos de propiedad privada o demanial que recaen sobre algunos de los elementos integrantes ese bien común. Ahora bien, lo que se intenta expresar con la idea de función social de la propiedad urbana es que las facultades que confieren tales derechos individuales deben estar supeditadas al efectivo respeto del goce igualitario que conlleva pensar la ciudad como macro bien común. Debe tenerse en consideración que si la empresa, el capital o la propiedad intelectual tienen función social es por afectar o poder afectar derechos de la colectividad, referentes a bienes sociales, que tienen supremacía sobre cualquier otro bien o valor<sup>312</sup>. En este sentido, la incorporación de función social de la propiedad urbana en el marco del derecho a la ciudad puede ser interpretada como una manera de transcribir al campo legal la premisa por la cual un bien común es más importante que los derechos individuales que recaen sobre los elementos que lo conforman o que potencialmente pueden afectarlo.

Por último, un aporte verdaderamente significativo desde la teoría de los bienes comunes es la idea de que este tipo de bienes no implica solamente la declaración de derechos para los sujetos que participan del bien común en cuestión, sino que deben reconocer también obligaciones. *“Los comunes no pueden ser entendidos solo como un sistema de derechos. Son un sistema de derechos y obligaciones”*<sup>313</sup>. En consecuencia, un derecho a la ciudad con base en la teoría de los

---

<sup>310</sup> PILATI, José Isaac, *op.cit.* p.57.

<sup>311</sup> Cfr. *Ibid.*

<sup>312</sup> *Ibid.*, p.65

<sup>313</sup> SUBIRATS, Joan y RENDUELES, César, *op. cit.*, p. 33.

bienes comunes debería contemplar el reconocimiento de ciertas obligaciones para los particulares, lo que claramente se encuentra en el deber de las legislaciones sobre derecho a la ciudad. Como se advierte de la descripción realizada en el capítulo anterior, las normas se limitan a reconocer solamente derechos para los ciudadanos, obligaciones para el Estado y, cuanto mucho, el fomento del compromiso social del sector privado<sup>314</sup>. Queda claro que el discurso legislativo sobre derecho a la ciudad no incorpora obligaciones de los particulares, lo que debe considerarse un desacierto. Como explican Mattei y Quarta, el derecho a la ciudad tiene que ser entendido también como un deber colectivo de producir un espacio social justo<sup>315</sup>. Pensarlo como una simple libertad individual, que solamente implica restricciones y obligaciones para el Estado, resulta sumamente peligroso, ya que se corre el riesgo de desregular la ciudad en favor del mercado, lo que resultaría un efecto diametralmente opuesto al pretendido por las teorías del derecho a la ciudad y de los bienes comunes<sup>316</sup>.

## 7) CONCLUSIONES PARCIALES

Como vimos en el presente capítulo, resulta posible articular la noción de derecho a la ciudad, tal como fue formulada en el campo de las ciencias sociales con la teoría de los bienes comunes. La idea de un espacio social entendido como creación social y medio de producción fundamental para la comunidad -sustancialmente presente en el concepto de derecho a la ciudad- resulta compatible con las nociones esbozadas en la descripción teórica de los comunes. Tomando ese razonamiento como base, puede concluirse que el modelo legal de los bienes comunes resultaría útil para la formulación de un concepto jurídico de derecho a la ciudad más homogéneo y sólido que el que existe hoy en los textos normativos que consagran ese derecho. Se advierte, entonces, la posibilidad de considerar a la ciudad como un bien común en sí mismo y diseñar una arquitectura legal consecuente con ello. No obstante, la legislación relevada en el capítulo III no reconoce expresamente la posibilidad de que el fundamento del derecho a la ciudad sea el reconocimiento de la Ciudad como un bien común.

---

<sup>314</sup> Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, artículo II. Principios y Fundamentos estratégicos del Derecho a la Ciudad.  
5. Compromiso social del sector privado.

<sup>315</sup> MATTEI, Ugo y QUARTA, Alessandra, op.cit. p.315.

<sup>316</sup> Cfr. SUBIRATS, Joan y RENDUELES, César, op. cit.

Además, en este capítulo vimos que la idea de fragmentación del espacio social, acuñada por Lefebvre, puede resultar útil para fundamentar el concepto de ciudad, definida como un bien jurídico en sí mismo. Es decir, para construir una definición legal de ciudad que la describa como un macro bien común, que es una categoría jurídica ya conocida por la doctrina e incorporada en cierto modo por la normativa de CEPAL acerca del derecho a la ciudad.

Estos razonamientos nos permiten trazar una diferenciación crítica del discurso legislativo sobre este nuevo derecho colectivo. Ello nos lleva a considerar que ciertas normas que, en lugar de centrarse en la regulación del derecho a la ciudad, optan por regular derechos en la ciudad, no resultan ajustadas a los preceptos de base de la teoría social relevada en el capítulo I y, mucho menos, a la idea de bienes comunes.

A su vez, se mostró que, a partir de la confrontación de los diversos conceptos abordados en el presente trabajo, pueden formularse observaciones a los modelos jurídicos utilizados para regular la cuestión urbanística. De ello se deduce que los esquemas privatistas, puramente estatales o administrativistas no son del todo adecuados para traducir al campo legal los postulados del derecho a la ciudad. Por el contrario, un paradigma sustentado en la noción jurídica de bienes comunes -en particular, en la ciudad como bien común- se muestra mucho más idóneo a tales fines.

. En este sentido, y con base en las producciones científicas relevadas, pueden encontrarse algunos aportes válidos para la construcción de un concepto jurídico de derecho a la ciudad en las regulaciones de otros bienes comunes, en particular en la tutela del ambiente, que se muestra como el macro bien común por excelencia.

En efecto, pudimos notar cómo las normas existentes sobre derecho a la ciudad otorgan un rol principal a algunos instrumentos que son igualmente centrales en la caracterización jurídica de los bienes comunes. En tal sentido, la participación ciudadana, la producción social, el acceso igualitario a los bienes comunes y la función social son nociones que se encuentran presentes tanto en el diseño legal del derecho a la ciudad, como en las teorizaciones sobre bienes comunes.

## CONCLUSIONES FINALES

Al relevar la bibliografía de Henri Lefebvre acerca del problema urbano, se advierte que en la base de la idea del derecho a la ciudad, que acuña este autor, hay una concepción del espacio en cuanto producto o creación social. Para el pensador francés, la ciudad, en cuanto espacio social urbano, es una obra realizada por la totalidad de sus ciudadanos. Al mismo tiempo, esa obra o producto es un medio de producción social fundamental, que condiciona las relaciones económicas y sociales de la comunidad urbana. Esta idea inicial es retomada por todos los teóricos que siguieron a Lefebvre en el desarrollo del concepto de derecho a la ciudad. De allí que esta noción se fundamente sobre la idea de que quienes participan de y en el espacio social urbano tienen un derecho fundamental al mismo; un derecho a producir, gestionar y utilizar la ciudad.

Por otro lado, al abordar el concepto de bienes comunes, lo primero que se observa es que el término puede adquirir diferentes matices. En un acercamiento más vinculado a la mirada de las ciencias económicas, los comunes se definen como tales en cuanto son aprovechados y gestionados de forma colectiva. En relación a ello, se los conceptualiza de manera ontológica, como bienes que no pertenecen a nadie en particular, pero cuyo goce corresponde a toda una comunidad. De allí que, algunas posiciones jurídicas intentan definir a los comunes a partir de ciertos rasgos objetivos, entre los que destaca la sujeción a normas particulares de organización, enfocadas a la gestión común, que normalmente son autoimpuestas por la propia comunidad.

Desde las ciencias políticas, la descripción de los comunes se centra en la relación entre la comunidad y el bien, y, sobre todo, en la potencialidad del bien para satisfacer intereses comunes, por lo que cobran suma importancia el reclamo y la lucha social por el bien. Más próximas a este abordaje son algunas posiciones jurídicas, como la de Ugo Mattei y la Comisión de Rodotà, que proponen un acercamiento a los bienes comunes desde la fenomenología; es decir, que los comunes no tendrían una entidad objetiva diferencial, sino que lo característico sería la relación con la comunidad y el modo en que ésta percibe el bien como un elemento constitutivo de ella. Esta última idea se percibe más útil para definir a los comunes en el ámbito del Derecho, ya que en la actualidad el término comprende una gran cantidad de realidades que no alcanza a ser completamente abarcada por las definiciones ontológicas.

Sea que optemos por una u otra posición, se observa cierta similitud en la noción de espacio social urbano, que se desarrolla desde la teoría del derecho a la ciudad, y la idea de bienes comunes. En este sentido, no podemos sino estar de acuerdo con Mattei y Quarta, cuando indican que *“de acuerdo a la teoría de Lefebvre, la urbanidad es el resultado de un proceso productivo creado por sus habitantes; si ésta es la perspectiva elegida no será difícil armonizar el derecho a la ciudad con el discurso de los bienes comunes”*<sup>317</sup>.

Pero la vinculación entre una y otra idea no se acaba en la posible relación entre el modo en que se percibe el espacio social en la teoría del derecho a la ciudad y la forma en que son caracterizados los bienes comunes. En ambos casos subyace una crítica explícita a los modelos de gestión basados en el control estatal y la libertad de mercado. Hablar de derecho a la ciudad y de bienes comunes implica, igualmente, reconocer que el modelo jurídico binario, por el cual existen sólo bienes públicos -sujetos a la voluntad del estado- y bienes de los particulares -bajo regímenes de propiedad privada absoluta-, no logra satisfacer las demandas sociales que se manifiestan actualmente.

Frente a ello, resulta notorio cómo tanto en uno y otro desarrollo teórico se postulan soluciones que se relacionan con la autogestión, con mecanismos concretos y determinantes de participación ciudadana e, incluso, con instrumentos de producción colectiva de los bienes. Es decir que, frente al fracaso de los modelos de gestión público o privados de bienes esenciales para la comunidad, se erigen nuevos modelos de gestión de los bienes, que postulan soluciones colectivas. En el caso de la teoría de los bienes comunes, tal proposición se formula de manera genérica para un universo indefinido de bienes. En el desarrollo conceptual del derecho a la ciudad, se articula específicamente con el problema urbano y la necesidad de hallar nuevos modelos de gobernanza del espacio social urbano.

Asimismo, en ambos postulados, al reconocerse el valor social de ciertos bienes, se plantea la necesidad de asegurar el acceso a los mismos por parte de todos los sujetos participantes de ellos. Es decir, se reconoce la necesidad de proteger la función y el uso comunitarios de los bienes. De allí que ambas teorías prioricen el valor de uso por sobre el valor de cambio. Es decir, que los bienes que son esenciales para la comunidad deben ser considerados en función de esa relación con la sociedad y no por su valor como mercancía. Por ello, tanto la propuesta del derecho a la ciudad

---

<sup>317</sup> MATTEI, Ugo y QUARTA, Alessandra, op. cit. p.318 (traducción propia).

como la de los bienes comunes, cuando son abordadas desde el campo del Derecho, deben interpretarse, necesariamente, en el sentido de reconocer una mayor cantidad de derechos colectivos: a la participación, a la producción, a la gestión, al uso y goce de los bienes. La contracara de esta premisa es que estos nuevos derechos colectivos funcionan como limitaciones o condicionantes de los derechos individuales y a las potestades del Estado.

Todas estas semejanzas entre la idea de bienes comunes y la teoría del derecho a la ciudad llevan a pensar que, en realidad, cuando se habla de derecho a la ciudad, se está reconociendo que la ciudad es, en sí misma, un bien común. De allí que existe un derecho colectivo fundamental al usufructo del espacio social urbano, a la participación en él, a su gestión y producción comunitarias, y que los derechos individuales que se ejercen sobre otros bienes urbanos están condicionados a la satisfacción de aquél. Ello no difiere del modo en que son concebidos los derechos colectivos sobre otros bienes comunes, como, por ejemplo, el ambiente, el patrimonio cultural o los comunes digitales.

En suma, **la primera conclusión** a la que arribo en el presente trabajo es que existen suficientes coincidencias teóricas como para afirmar que una formulación jurídica del derecho a la ciudad que resulte sólida, fundamentada y, sobre todo, acorde con lo que este nuevo derecho pretende expresar, debe comenzar por reconocer que la ciudad es un bien común al cual todos los ciudadanos tienen derecho. Es decir, la mejor forma de dar contenido al derecho a la ciudad es partiendo de la idea de que la ciudad es, en términos jurídicos, un bien común.

No obstante, al realizar un recorrido por la legislación existente sobre derecho a la ciudad, se halla una marcada heterogeneidad acerca de qué se entiende por derecho a la ciudad, cuáles son sus alcances o contenidos y cuál es su fundamento o naturaleza jurídica. Las normas adoptan de formas muy disímiles la noción de derecho a la ciudad. Como vimos, algunas lo incorporan como principio del ordenamiento urbanístico, otras como un verdadero derecho colectivo, otras como expresión de los Derechos Humanos en el contexto urbano o como un derecho estrechamente vinculado al disfrute de los espacios públicos. Es por esto que, frente a esta falta de concretización del término, el Plan de Acción Regional para la Implementación de la Nueva Agenda Urbana en América Latina y el Caribe 2016-2036, coordinado por CEPAL, insta a definir qué es el derecho a la ciudad.

Llamativamente, la idea de que el derecho a la ciudad pueda estar afirmado sobre el reconocimiento del espacio urbano como bien común no es incorporada explícitamente en ninguna

de las legislaciones relevadas. Sólo en el texto del Plan de Acción recién mencionado se hace una referencia que podría considerarse como una inclusión expresa de tal premisa, al indicarse que la ciudad debe ser considerada como un macro bien público. Si consideramos que esa referencia a un “bien público” no indica propiedad demanial, sino que intenta manifestar que la ciudad pertenece y debe ser usada y gozada por todos los ciudadanos, podemos deducir que el Plan de Acción Regional contempla una idea muy próxima a la que se propone en este trabajo, acerca de que el derecho a la ciudad se sustenta en la idea de ciudad como bien común.

Una segunda excepción a la ausencia de remisión expresa a la idea de bienes comunes podría extraerse, mediante una interpretación contextualizada, del preámbulo de la Carta de la Ciudad de México por el Derecho a la Ciudad, tal como expliqué en el capítulo IV. Fuera de estos dos casos, sólo de forma implícita -y no sin dificultad- pueden encontrarse menciones a la vinculación entre el derecho a la ciudad y los bienes comunes en los textos normativos estudiados.

En relación con este problema de indeterminación del derecho a la ciudad en el discurso normativo y al apartamiento de sus formulaciones prístinas, algunas de las legislaciones que *a priori* parecerían regular el derecho a la ciudad, tergiversan su sentido y regulan los derechos en la ciudad. Bajo esta mirada, el derecho a la ciudad es convertido en una mera sumatoria de derechos individuales, que poco tienen que ver con el sentido que intentó dársele, tanto en la teoría social, como en sus primeras manifestaciones jurídicas. Considero peligroso este tipo de legislaciones, ya que podrían terminar transformando lo que debería ser un derecho colectivo, con una fuerte incidencia en lo social, en una profundización del paradigma liberal e individualista de los Derechos Humanos, comprendidos éstos como libertades individuales.

Entonces, **la segunda conclusión** a la que arribo es que el estado actual del discurso legislativo sobre derecho a la ciudad, sea de nivel local, nacional o internacional, es heterogéneo y, muchas veces, ambiguo, y no expresa que este derecho se encuentra fundamentado sobre la noción de la ciudad en cuanto bien común. Ello contribuye a la difícil comprensión y a la escasa recepción del derecho a la ciudad en las diferentes legislaciones, y fomenta las críticas a la pertinencia del concepto. De allí que es posible suponer que a partir de la idea de espacio social urbano considerado en cuanto un bien común podrían establecerse lineamientos que permitirían concretizar la noción jurídica del derecho a la ciudad.

Por último, cabe remarcar que pensar el espacio urbano como un bien común, no solo sirve para fundamentar adecuadamente el derecho a la ciudad, sino que permite reflexionar de mejor manera acerca de los alcances de este nuevo derecho.

Las nociones de autogestión y producción colectiva, presentes de manera eminente en el discurso sobre bienes comunes, dan sustento a ciertas propuestas que se abordan desde el derecho a la ciudad, como pueden ser los presupuestos participativos y las audiencias públicas en materia urbanística, la regulación acerca de la ocupación de tierras ociosas, las prescripciones adquisitivas cortas y los programas de regularización de dominio, entre otras. Además, un aspecto fundamental del derecho a la ciudad con base en la ciudad en cuanto bien común, podrían resultar sus efectos sobre la teoría de los contratos y sobre el derecho de daños. Al condicionarse los derechos individuales al respeto por el ejercicio del derecho a la ciudad, en cuanto derecho colectivo, pueden pensarse mecanismos de control y limitaciones sobre los negocios celebrados entre privados y en la obligación de prevenir, recomponer y resarcir el daño causado al bien común ciudad.

Asimismo, el hecho de que los bienes comunes impliquen no sólo derechos, sino también obligaciones para los particulares, significa que un derecho a la ciudad fundamentado en los bienes comunes habilitaría a que el Estado y cualquier ciudadano puedan exigir a los demás sujetos participantes de la ciudad ciertas conductas consecuentes con el aprovechamiento colectivo del espacio social urbano. De este modo, podría el derecho a la ciudad ser un justificativo más para medidas como la imposición de sobretasas por tierras ociosas o la apropiación colectiva de la plusvalía urbana. Lo más revolucionario de la idea es que algunas obligaciones relacionadas con el uso del espacio social urbano podrían dejar de depender exclusivamente de la regulación y el control por parte de la administración, para pasar a manos de los ciudadanos, quienes estarían facultados para exigir su cumplimiento ante las autoridades judiciales.

Por otra parte, cuando extrapolamos al campo del Derecho la crítica a la fragmentación científica del espacio y la fragmentación de la ciencia misma del espacio, que se formula desde la teoría del derecho a la ciudad, y la ponemos en relación con los demás aspectos imbricados en éste y con los debates acerca de los bienes comunes, arribamos necesariamente a, por lo menos, dos consecuencias acerca de las características que deben adoptar el estudio y la práctica jurídica de la ciudad: 1) El espacio urbano debe ser considerado una unidad -un único bien común-, más allá de su composición diversa y de las múltiples realidades jurídicas que coexisten e interactúan en su interior. Es decir, más allá de derechos específicos a los espacios públicos, a la propiedad o

apropiación de elementos particulares de espacio urbano, existe un derecho colectivo a la ciudad misma que condiciona toda relación y hecho jurídico urbano. 2) Un Derecho Urbanístico respetuoso del derecho a la ciudad no puede desarrollarse con independencia de las demás ciencias que estudian el espacio social urbano. Deviene necesaria una mirada interdisciplinaria sobre la ciudad, o sea, un Derecho apoyado de forma sustancial en los desarrollos teóricos de otras áreas científicas, como el urbanismo, la sociología, la antropología urbana y la economía. Evidencia de ello es que la propia idea de derecho a la ciudad nació a la luz de los estudios sociológicos sobre el espacio urbano y se consolidó en la arena política, antes de ser incorporada al campo legal.

De lo dicho, cabe, finalmente, expresar **la tercera conclusión** a la que me lleva el presente trabajo: el reconocimiento del derecho a la ciudad con base en la ciudad como bien común posibilita una nueva forma de regulación urbana, un nuevo paradigma o modelo de Derecho Urbanístico mucho más acorde a las demandas sociales que se expresan hoy en el espacio social urbano.

## BIBLIOGRAFÍA

AÑAÑOS MEZA, María Cecilia, La Idea de los Bienes Comunes en el Sistema Internacional: ¿Renacimiento o Extinción?, en “Anuario Mexicano de Derecho Internacional”, volumen XIV, 2014, página 153, México, Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

BAILO, Gonzalo L., BONET de VIOLA, Ana María y MARICHAL, María Eugenia, Bienes Comunes en los Primeros Códigos Civiles Latinoamericanos, en “Revista Direito GV”, volumen 14, N°2, Mayo - Agosto de 2018, página 775, San Pablo, 2018.

BOLLIER, David, Pensar desde los Comunes. Una Breve Introducción, primera edición, traducción de Guerrilla Translation, Edición colaborativa: Sursiendo et al., 2016

BORJA, Jordi, La Ciudad Conquistada, primera edición, Madrid, Alianza Editorial, 2003.

BORJA, Jordi, Revolución Urbana y Derechos Ciudadanos, primera edición, Buenos Aires, Café de las Ciudades, 2014.

BORJA, Jordi y MUXI, Zaida, El Espacio Público: Ciudad y Ciudadanía, Barcelona, Ediciones Electa, 2003.

CAFFERATTA, Néstor A., Bienes y Valores Colectivos del Patrimonio Cultural, en “Revista Derecho Público”, año IV, N° 11, Infojus.

CAFFERATTA, Néstor A., Introducción al Derecho Ambiental, México D.F., Instituto Nacional de Ecología (INE-SEMARNAT), 2004.

CAPDEVIELLE, Julieta María, Acumulación por Desposesión, Bienes Comunes Urbanos y Derecho a la Ciudad: Un Recorrido Posible, en “Revista de Direito da Cidade”, volumen 11, N°2, página 511.

CÁRDENAS GARCÍA, Jaime, La Constitución de la Ciudad de México. Análisis Crítico, primera edición, Ciudad de México, Instituto Belisario Domínguez, 2017.

CASTELLS, Manuel, La Cuestión Urbana, decimoquinta edición, México D.F., Siglo Veintiuno Editores, 2014.

CASTRO COMA, Mario y MARTÍ COSTA, Marc, Comunes Urbanos: de la Gestión Colectiva al Derecho a la Ciudad, en “Revista EURE”, volumen 42, N°125, enero de 2016.

CORREA MONTOYA, Lucas, Algunas Reflexiones y Posibilidades del Derecho a la Ciudad en Colombia. Los Retos de la Igualdad, la Participación y el Goce de los Derechos Humanos en los Contextos Urbanos, en “El derecho a la ciudad y el centro de Bogotá: panorama de la participación ciudadana directa en el marco de la elaboración, discusión y decisión de la Operación Estratégica del Centro de Bogotá – Plan Centro”, Bogotá, 2008/2010.

CORTI, Marcelo, La Ciudad Posible. Guía para la Actuación Urbana, primera edición, Buenos Aires, El Café de las Ciudades, 2015.

D’ORSOGNA, Doménico, El Patrimonio Cultural en la Teoría de los Bienes Comunes. ¿De lo Público Institucional a lo Público Común?, en “Revista PH”, N°101, octubre de 2020, Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico, página 74.

DELGADILLO POLANCO, Víctor Manuel, El derecho a la ciudad en la Ciudad de México. ¿Una retórica progresista para una gestión urbana neoliberal?, en “Revista Andamios”, volumen 9, N°18, enero-abril, Universidad Autónoma de la Ciudad de México 2012, página 117.

DONZELOT, Jaques, ¿Hacia Una Ciudadanía Urbana? La Ciudad y la Igualdad de Oportunidades, primera edición, traducción de Heber Cardozo, Buenos Aires, Ediciones Nueva Visión, 2012.

ENGELS, Friedrich, Contribución al Problema de la Vivienda (1873), en “Obras Escogidas de Marx y Engels”, tomo II, página 314, Moscú, Editorial Progreso, 1974.

ENGELS, Friedrich, La Situación de la Clase Obrera en Inglaterra, primera edición, Buenos Aires, Editorial Futuro, 1965.

FERNANDES, Edésio, Del Código Civil al Estatuto de la Ciudad: Algunas notas sobre la Trayectoria del Derecho Urbanístico en Brasil, en “Revista EUER”, volumen XXIX, N°87, Santiago de Chile, 2003, página 63.

FERNANDES, Edésio; La Construcción del “Derecho a la Ciudad” en Brasil, en “La Ciudad y el Derecho”, Juan Felipe Pinilla y Mauricio Rengifo (coordinadores), Bogotá, Uniandes, 2012.

FERNANDES, Edesio, Notas sobre el Proceso de Implementación de la Agenda para la Reforma Urbana en Brasil, “Revista EURE”, volumen XXXVI, N°109, Santiago de Chile, 2010.

FERNANDES, Edésio y MALDONADO, María Mercedes, El Derecho y la Política del Suelo en América Latina: Nuevos Paradigmas y Posibilidades de Acción, en “Biblioteca Digital Fórum de Direito Urbano e Ambiental”, año 9, N°54, Belo Horizonte, FDUA, 2010.

FOSTER, Sheila y IAIONE, Christian, The City as a Commons, en “Yale Law & Policy Review”, Julio de 2016.

GARRIDO CORDOBERA, Lidia, Los Derechos Individuales y de Incidencia Colectiva en el Código Civil y Comercial (Art. 14), en “Revista de la Facultad”, volumen 6, N°1, Nueva Serie II, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, 2015.

GRAVANO, Ariel, Antropología de lo Urbano, segunda edición, Buenos Aires, Café de las Ciudades, 2015.

GUTIÉRREZ ESPELETA, Ana Lucía y MORA MORAGA, Flavio, El Grito de los Bienes Comunes: ¿Qué Son? y ¿Qué nos Aportan?, en “Revista Ciencias Sociales”, 131-132: 127-145 / 2011 (I-II), San José de Costa Rica, 2011.

HARDIN, Garret, La Tragedia de los Comunes, publicado originalmente en “Science”, volumen 162 (1968), página 1243, traducción de Horacio Bonfil Sánchez, “Gaceta Ecológica”, N°37, México, Instituto Nacional de Ecología, 1995.

HARVEY, David, Ciudades Rebeldes. Del Derecho a la Ciudad a la Revolución Urbana, primera edición, traducción de Madariaga, Juanmari, Buenos Aires, Akal, 2014.

HARVEY, David, The Right to the City, en “The City Reader”, volume 6, N°1, página 23.

HARVEY, David, Urbanismo y Desigualdad Social, primera edición, traducción de González Arenas, Marina, Madrid, Siglo XXI editores, 1977.

IAIONE, Christian, The Right to the Co-City, en “Italian Journal of Public Law”, volumen 9, 1/2017.

JIMÉNEZ PACHECO, Pedro, Claves Epistemológicas para Descifrar el Derecho a la Ciudad de Henri Lefebvre, en “Revista Estoa”, N°8, volumen 5, enero - junio 2016, Cuenca, España, 2016.

LEFEBVRE, Henri y otros, Du Contrat de Citoyenneté, París, Périscope, 1990.

LEFEBVRE, Henri; El Derecho a la Ciudad, cuarta edición, traducción de González Pueyo, J., Barcelona, Edicions 62 S.A., 1978.

LEFEBVRE, Henri, La Producción del Espacio, primera edición, traducción de Martínez Gutiérrez, Emilio, Madrid, Capitán Swing Libros SL, 2013.

LEFEBVRE, Henri; La Revolución Urbana, tercera edición, traducción de Nolla, Mario, Madrid, Alianza Editorial, 1980.

LEVENZON, Fernanda, El Derecho a la Ciudad y Reformas Legales en Argentina y América Latina; en “2XI Simposio de la Asociación Internacional de Planificación Urbana y Ambiente”, UPE 11, La Plata, 2014.

LEVRAND, Norma, La Problematización de la Naturaleza y la Cultura en la Regulación Jurídica Argentina en el Siglo XX y Principios del Siglo XXI, en “Revista de la Junta Provincial de Estudios Históricos de Santa Fe”, N° LXXII, Santa Fe, 2016, p.285.

LORENZETTI, Ricardo Luis, Teoría del Derecho Ambiental, México D.F., Editorial Porrúa, 2008.

LORENZETTI, Pablo y LORENZETTI, Ricardo Luis, Derecho Ambiental, Santa Fe, Rubinzal - Culzoni Editores, 2018.

MARTINEZ-MOSCOSO, Andrés, BERMEO CABRERA, Francisco y SALAZAR, Ana Cecilia, El Ejercicio del Derecho a la Ciudad en Ecuador. Análisis Normativo y Práctico sobre su Aplicación y Restricciones en el Municipio de Cuenca, en “Revista Iuris Dictio”, N°23, junio de 2019, Universidad de Cuenca, Cuenca, 2019 página 71.

MATTEI, Ugo, Bienes Comunes. Un Manifiesto; traducción de Pistarello, Gerardo, Madrid, Editorial Trotta, 2013.

MATTEI, Ugo y QUARTA, Alessandra, “Right to the City or Urban Commoning? Thoughts on the Generative Transformation of Property Law”, en “The Italian Law Journal”, volumen 1, N°2, 2015, página.304.

MEDICI, Alejandro, El Derecho a la Ciudad: Poder Local, Participación y Democracia, ponencia presentada al “VII Congreso Nacional de Sociología Jurídica” realizado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP los días 9, 10 y 11 de noviembre de 2006.

MEDICI, Alejandro, Presupuestos Participativos: Derechos y Garantías de Proximidad. Hacia un Marco Comprensivo y Comparativo de Estudio, en “Revista de la UNLP”, 01/01/2008.

MÍGUEZ NÚÑEZ, Rodrigo, De las Cosas Comunes para Todos los Hombres. Notas para un Debate, en “Revista Chilena de Derecho”, volumen 41, N°1, abril-, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2014, página 7.

MÍGUEZ NUÑEZ, Rodrigo, Jurisprudencia Italiana Comentada. Por una Relectura del Estatuto de los Bienes Públicos: Bienes Comunes en la Casación Italiana (Corte Suprema de

Casación Sez. Un. 14 de Febrero de 2011, N°3665), en “Revista Chilena de Derecho Privado”, N°21, página 327, diciembre de 2014.

MINAVERRY, Clara M. y ECHAIDE, Javier (coordinadores), Derecho de Aguas y Derecho Ambiental, en “Revista Jurídica de Buenos Aires”, 2016 – I, UBA, Abelardo Perrot, 2016.

MINUCHIN, Leandro; De la Demanda a la Prefiguración. Historia del Derecho a la Ciudad en América Latina, en “Revista Territorios”, N°41, Bogotá, 2019.

OLSON, Mancur, Auge y Decadencia de las Naciones, Barcelona, editorial Ariel, 1985.

ORTIZ FLORES, Enrique (coordinador), El Derecho a la Ciudad. Compilación de Documentos Relevantes para el Debate, México, Hic-AL, 2008.

OSZLAK, Oscar; Merecer la Ciudad. Los Pobres y el Derecho al Espacio Urbano, segunda edición ampliada, Sáenz Peña, Eduntref, 2017.

OSTROM, Elinor, El Gobierno de los Bienes Comunes. La Evolución de las Instituciones de Acción Colectiva, segunda edición, traducción de Merino Pérez, Leticia, México D.F., Fondo de Cultura Económica y Universidad Autónoma de México, 2011.

PILATI, José Isaac, Fundação Social e Tutelas Coletivas: Contribução do Direito Romano a Um Novo Paradigma, en “Revista Sequencia”, N°50, página 49, julio de 2005, Universidad Federal de Santa Catarina, 2005.

PINILLA, Juan Felipe y RENGIFO, Mauricio (coordinadores), La Ciudad y el Derecho, Bogotá, Uniandes, 2012.

PIREZ, Pedro, Una Aproximación Sociológica al Derecho a la Ciudad, en “Derecho y Ciencias Sociales”, mayo-octubre de 2019, N°21 (Derecho, Ciudad y Propiedad), página 6, La Plata, Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica, FSJyS UNLP, 2019.

ROLNIK, Raquel (coordinadora), El Estatuto de la Ciudad. Nuevas Herramientas para Garantizar el Derecho a la Ciudad en Brasil, traducción de Canossa, Marcelo, San Pablo, Instituto Polis, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa; Una Epistemología del Sur: La reinención del Conocimiento y la Emancipación Social, primera edición, México, Clasco - Siglo XXI, 2009.

SCHEIBER, Guillermo (coordinador), Cuestiones de Derecho Urbano, primera edición, Buenos Aires, Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017.

SOZZO, Gonzalo, Pasado, Presente y Futuro del Principio de Orden Público Referido a los Bienes Colectivos (Del Orden Público al Principio Cosmopolita en el Derecho Privado), en “Orden Público y Buenas Costumbres, Revista de Derecho Privado y Comunitario”, 2007 - 3, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2008, página 349.

SUBIRATS, Joan y RENDUELES, César, Los (Bienes) Comunes ¿Oportunidad o Espejismo?, primera edición, Barcelona, Icaria, 2016.

TALLER, Adriana y ANTIK, Analía, Curso de Derecho Urbanístico, primera edición, Santa Fe, Rubinzal - Culzoni Editores, 2011.

TOLOSA, Nadia Belén, La Regulación de los Derechos de Incidencia Colectiva en Materia Ambiental en el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en “Lecciones y Ensayos”, N°96, 2016.

TOPALOV, Cristian, La Urbanización Capitalista: Algunos Elementos para su Análisis, México D.F., Edicol, 1979.

VERA, Alejandro Orlando, Bienes Colectivos en el Nuevo Código Civil: El ejercicio de un Derecho entre lo Público y lo Privado, en “Revista de Derecho Ambiental”, N°46, junio de 2016, Abelardo Perrot, página 85.

VÉREZ, Jean-Claude; Des Biens Collectifs aux Biens Communs en Europe. Quelles Réglementations? en “Centre International de Formation Européenne“, 2015/2, N°376, página 61.

WACQUANT, Loïc, Los Condenados de la Ciudad. Gueto, Periferias y Estado, segunda edición, traducción de Mayer, Marcos, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2013.

WACQUANT, Loïc, Parias Urbanos. Marginalidad en la Ciudad a Comienzos del Milenio, primera edición, cuarta reimpresión, traducción de Pons, Horacio, Buenos Aires, Manantial, 2015.

ZUBERO, Imanol, “Sistemas de Bienestar, Políticas Sociales y Bienes Comunes: Tensiones y Sinergias entre lo Público y lo Privado”, en “Revista Documentación Social”, N°186, Bilbao, 2017, página 115.