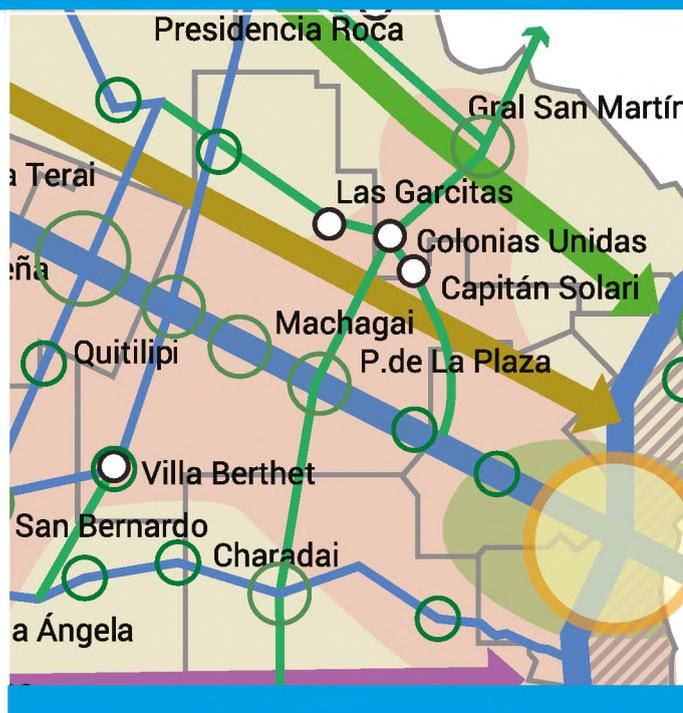


Comunicaciones Científicas y Tecnológicas Anuales

2017

Docencia
Investigación
Extensión
Gestión



DOCENCIA
INVESTIGACIÓN
EXTENSIÓN
GESTIÓN



Comisión evaluadora

Dirección general

Decano Facultad de Arquitectura y Urbanismo

Dirección ejecutiva

Secretaría de Investigación

Comité organizador

Herminia ALÍAS
Andrea BENÍTEZ
Anna LANCELLE
Patricia MARIÑO

Coordinación editorial y compilación

Secretaría de Investigación

Diseño y diagramación

Marcelo BENÍTEZ

Corrección de texto

María Cecilia VALENZUELA

Impresión

BECOM S.I. - Obligado 311 -
Resistencia - Chaco -
becom-si@hotmail.com

Colaboradora

Lucrecia SELUY

Edición

Facultad de Arquitectura y Urbanismo,
Universidad Nacional del Nordeste
(H3500COI) Av. Las Heras 727 |
Resistencia | Chaco | Argentina
Web site: <http://arq.unne.edu.ar>

Teresa ALARCÓN / Jorge ALBERTO / María Teresa ALCALÁ / Abel AMBROSETTI / Guillermo ARCE / Julio ARROYO / Teresa Laura ARTIEDA / Gladys Susana BLAZICH / Walter Fernando BRITES / César BRUSCHINI / René CANESE / Rubén Osvaldo CHIAPPERO / Enrique CHIAPPINI / Mauro CHIARELLA / Susana COLAZO / Mario E. DE BÓRTOLI / Patricia DELGADO / Claudia FINKELSTEIN / María del Socorro FOIO / Pablo Martín FUSCO / Graciela Cecilia GAYETZKY de KUNA / Elcira Claudia GUILLÉN / Claudia Fernanda GÓMEZ LÓPEZ / Delia KLEES / Amalia LUCCA / Elena Silvia MAIDANA / Sonia Itatí MARIÑO / Fernando MARTÍNEZ NESPRAL / Aníbal Marcelo MIGNONE / María del Rosario MILLÁN / Daniela Beatriz MORENO / Martín MOTTA / Bruno NATALINI / Carlos NÚÑEZ / Patricia NÚÑEZ / Susana ODENA / Mariana OJEDA / María Mercedes ORAISÓN / Silvia ORMAECHEA / María Isabel ORTIZ / Jorge PINO / Nidia PIÑEYRO / Ana Rosa PRATESI / María Gabriela QUIÑÓNEZ / Liliana RAMÍREZ / María Ester RESOAGLI / Mario SABUGO / Lorena SÁNCHEZ / María del Mar SOLÍS CARNICER / Luciana SUDAR KLAPPENBACH / Luis VERA.

ISSN 1666-4035

Reservados todos los derechos.

Impreso en BECOM S.I., Resistencia, Chaco, Argentina.

Octubre de 2018.

La información contenida en este volumen es absoluta responsabilidad de cada uno de los autores.

Quedan autorizadas las citas y la reproducción de la información contenida en el presente volumen con el expreso requerimiento de la mención de la fuente.



HÁBITAT Y DERECHO AL PAISAJE

OBJETIVOS

El propósito de esta comunicación es exponer avances en una de las líneas de estudio del proyecto PI 16C004, de reciente inicio. Específicamente se aborda la relevancia de la inclusión del paisaje como categoría jurídica explícita limitante del ejercicio de un derecho propio, conforme lo establece

el art. 240 del CCyC vigente desde el 1 de agosto de 2015.

Es propósito también de la presente comunicación visibilizar al paisaje como problemática escasamente estudiada desde la perspectiva jurídica, y su incidencia en la proyección medioambiental, social y cultural.

RESUMEN

En esta comunicación se presentan avances de un estudio desarrollado en el marco del proyecto de referencia, exponiendo conceptual y operativamente al paisaje como categoría jurídica a partir de lo establecido expresamente en el Art. 240 del Código Civil y Comercial en vigencia a partir del 1 de agosto de 2015¹, por ende es un limitante al ejercicio regular de un derecho propio (no abusivo) en protección del derecho colectivo al paisaje. Al mismo tiempo la investigación constituye un aporte a la producción de lineamientos para una política urbana y habitacional sustentable².

PALABRAS CLAVE

Hábitat; paisaje; categoría jurídica.

INTRODUCCIÓN O PLANTEO DEL PROBLEMA

En el proyecto de investigación sobre desigualdad habitacional, al que esta línea de estudio aporta, nos hemos preguntado cuál es el sustrato normativo que fundamenta la protección del paisaje. Esta preocupación se disparó ante la observación de un ejercicio abusivo de derecho sobre el paisaje urbano, evidenciada en las construcciones de barreras urbanas³, una temática que excede el área urbana deficitaria crítica⁴. Por lo tanto, nos avocamos a visibilizar dicha categoría normativa en conjunción con la dimensión social y dikelógica⁵ en la complejidad del mundo jurídico al decir del pluralismo del derecho⁶ (interrelación entre los hechos, las normas y los valores), y con su auxilio detectamos que es frecuente la naturalización de conductas contrarias al valor paisaje, tanto por parte de instituciones públicas como de actores privados.

SILVERO FERNÁNDEZ, Carlos
estudisilvero@yahoo.com.ar

PI16C004. Habitat, Desigualdad social, y políticas urbanas. Desarrollo de pautas de intervención urbana para la integración social en el AMGR. Sede IIDVÍ, IIDTHH.

1. Ley Nac. 26.994, modificado por la Ley Nac. 27.077.

2. Organización de las Naciones Unidas (ONU) (1982), Informe Brundtland, documento para el Modelo de Desarrollo Sustentable, Estocolmo, Suecia, Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

3. Silvero Fernández Carlos (2016). Ejercicio abusivo del derecho de propiedad. En II Seminario de Investigación PI 12C007. Hábitat y desigualdad social. Antropología de la Áreas Urbanas Deficitarias Críticas del AMGR. Resol. 384/16 HCD FAU, ciudad de Resistencia, Chaco.

4. Barreto, M. A. y otros (2015). Trayectorias sociales y localizaciones residenciales posneoliberales en un Área Urbana Deficitaria Crítica de Resistencia (Argentina). III Seminario Internacional Desigualdad y Movilidad Social en América Latina, Universidad Nacional de Río Negro. Ciudad de Bariloche. 13 al 15 de mayo de 2015. Publicación electrónica como Actas del Congreso. <http://seminariosms.fahce.unlp.edu.ar/actaspublicadas>.

5. Ciuro Caldani Miguel (2007). Métodos Constitutivos de Justicia. Metodología Dikelógica. En Fundación para la metodología jurídica. Rosario, Sta. Fe.

6. Goldschmidt, Werner (1970). Introducción filosófica al Derecho. La teoría triálica del mundo jurídico y sus horizontes. Editorial Depalma. Bs. As.

PROBLEMA, ENFOQUE TEÓRICO Y OBJETIVOS

Partimos en el análisis del presupuesto de que el hábitat humano es inescindible del paisaje. Es una obra conjunta del hombre y la naturaleza, conforme la definición adoptada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO); por lo tanto, es un bien jurídico tutelado, que se enfrenta con las problemáticas propias de las diversas actividades humanas⁷: urbanización, industrialización, publicidad, etc.

7. Santo Padre Francisco (2015). Carta Encíclica "LAUDATO SI", sobre el cuidado de la casa común. Santa Sede, Vaticano.

8. Marienhoff, Miguel S. (1960). Tratado de derecho administrativo, op. cit., p. 38, y Tratado del dominio público, TEA, Buenos Aires, p. 37. Allí el autor distingue los conceptos de "dominio público" y "dominio eminente", afirmando que este último es un poder supremo sobre el territorio, que se vincula con la noción de soberanía. Dice que el dominio eminente "se ejerce, potencialmente, sobre todos los bienes situados dentro del Estado, ya se trate del dominio privado o público del mismo o de la propiedad de los particulares o administrados. (...) El dominio eminente es la expresión político-jurídica de la soberanía interna (...). Se trata, en suma de una 'potestas', no de una propiedad; es una facultad de legislación sobre las personas y los bienes y como expresión de soberanía interna no reconoce otras limitaciones que las preceptuadas por el ordenamiento constitucional".

Sin embargo, en el derecho argentino fue reconocido recién como categoría jurídica explícita con la vigencia del Código Civil y Comercial desde el 1 de agosto del año 2015, en el art. 240. El arribo al CCyC erige al paisaje en limitante de cualquier derecho subjetivo (facultad o la prerrogativa que el derecho concede a los sujetos de derecho), y en consecuencia resulta necesario abordarlo como tal, abogando por un ejercicio adecuado del derecho, al efecto de prevenir o evitar ejercicios abusivos de estos, sea por parte de organismos públicos o conductas de particulares.

DESARROLLO

La protección del paisaje debe ser un eje que tener en cuenta en el hábitat urbano actual. En nuestro ordenamiento legal, en principio fue una categoría jurídica implícita derivada del medio ambiente sano y sustentable consagrado en el art. 41 de la Constitución Nacional. La importancia de la codificación radica en que el paisaje pasó a ser una categoría legal explícita en el art. 240 del Código Civil y Comercial:

Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora,

la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

La inclusión mencionada tiene su fuente en la alusión "paisajes culturales" expresada en las Directrices para la Aplicación de la Convención de Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de UNESCO (2008). En decir, a partir de la codificación, el disfrute del paisaje ya no es concebido solo como mero dato natural ambiental, sino como bien jurídico digno de tutela tanto en el ámbito del derecho público (dominio eminente⁸ del Estado) como del privado, y resulta ser un derecho colectivo, ambiental y cultural, indivisible y difuso.

En la literatura actual encontramos convergentes opiniones al respecto. Así para Lorenzetti (2008: 14) el derecho ambiental es un micro bien, parte del macro bien representado por el derecho ambiental; en tanto Prieur lo define de la siguiente manera:

el paisaje es un componente del medio ambiente y constituye parte del patrimonio colectivo, independiente de su valor y localización. Paisaje es cualquier parte del territorio, tal como es percibida por las poblaciones, cuyo carácter resulta de la acción de factores naturales y/o humanos y de sus interrelaciones. (2001: 168)

Sin dudas, un punto de inflexión sobre la temática lo constituye la definición adoptada por el Convenio Europeo del



Paisaje, hecho en Florencia el 20 de octubre de 2000, que dice, en su Art. 1: "a) por paisaje se entenderá cualquier parte del territorio tal como la percibe la población, cuyo carácter sea el resultado de la acción y la interacción de factores naturales y/o humanos...". Conforme con ello, le rigen los siguientes principios, a saber: **a)** de congruencia entre la legislación provincial y municipal, que deberán ser adecuadas a los principios y normas fijadas la Constitución Nacional y los tratados internacionales existentes y los que en adelante se suscriban; **b)** de prevención, de manera prioritaria se tenderá siempre a prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se puedan producir; **c)** de sustentabilidad, en el sentido de que el aprovechamiento de los recursos naturales deberá realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras; **d)** de progresividad, es decir, los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos; **e)** de responsabilidad, de suerte que el generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan; **f)** de subsidiariedad, mediante la

cual el Estado tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales; **g)** de sustentabilidad, de modo que el desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal que no comprometan las posibilidades de las generaciones presentes y futuras; **h)** de solidaridad, de forma que la Nación, las provincias y los municipios⁹ sean responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos; **i)** de cooperación, en razón de que los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional.

Con la reforma a nuestra Constitución Nacional¹⁰ (año 1994), se consagró en el Art. 41 que

todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional

de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementirlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

Ahora bien, debemos reconocer que ni la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en 1994 incorporados a la Constitución Nacional en art. 75, inc. 22) incluyen referencias expresas a la protección del medio ambiente¹¹. No obstante ello, varios derechos de rango fundamental re-

9. Falbo Aníbal (2011). El deber municipal de suministrar información ambiental. En Cafferatta, Néstor A. (dir.), *Summa Ambiental. Doctrina-Legislación-Jurisprudencia*, pág. 532, Vol. I, 1.ª ed. Abeledo Perrot, Bs. As.

10. Rossati Horacio (2007). *Derecho ambiental constitucional*. Rubinzal Culzoni, Santa Fe.

11. Un antecedente valioso antes de dichas convenciones, es la Convención para la Protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas naturales de los países de América, suscrito en la ciudad de Washington el día 12 de octubre de 1940. Argentina no participó, solo suscribieron Venezuela, Perú, Cuba, Nicaragua y República Dominicana.



quieran como precondition necesaria para su ejercicio una calidad medioambiental mínima para el desarrollo de la vida en condiciones de sustentabilidad ambiental.

En concordancia con dicha norma se encuentra el inc. 19 del art. 75 de la CN, cláusula conocida como del desarrollo humano, mediante la cual el Estado debe promover el bienestar general desde las generaciones actuales a las futuras, buscando hacerla efectiva y progresiva en sus alcances. Justamente por ello es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que existe una relación directa entre el ambiente físico en el que viven las personas y los derechos a la vida, a la seguridad y a la integridad física:

El ejercicio del derecho a la vida y a la seguridad e integridad física está necesariamente vinculado y, de diversas maneras, depende del entorno físico. Por esa razón, cuando la contaminación y la degradación del medio ambiente constituyen una amenaza persistente a la vida y la salud del ser humano, se comprometen dichos derechos.¹²

Reafirmando esa doctrina legal, sostenemos que derechos fundamentales como la dignidad, la vida,

la seguridad, la integridad física, psíquica y moral y la salud de la persona humana, entre otros, requieren buenas condiciones medioambientales (donde el paisaje queda incluido), para la realización plena de los derechos personalísimos.

Antes de la vigencia del CCyC solo contábamos con el art. 41, el 75 inc. 22 de la CN (1994) y la Ley 25.675 General de Ambiente (2002), que establecen lineamientos generales mínimos para una gestión ambiental sustentable, comprendiendo al paisaje de manera implícita, no visibilizado como categoría jurídica ambiental.

Es innegable que resulta sumamente plausible la incorporación en agosto de 2015 del derecho al paisaje de manera explícita en el Código Civil y Comercial en el art. 240, que es objeto de análisis en el proyecto de investigación que nos ocupa por resultar medular visibilizar el paisaje como categoría jurídica en correlatividad con los demás derechos ambientales. Codificación que —al incluir al paisaje de manera explícita— le otorga certeza y estabilidad jurídica; por ende, desde la codificación es un bien jurídico explícito tutelado por el ordenamiento jurídico, limitante del ejercicio de cualquier derecho subjetivo propio, de suerte que para no tornarse abusivo debe respetar dicha categoría jurídica.

CONCLUSIONES O REFLEXIONES FINALES

La revisión realizada nos permite afirmar que el paisaje fue incorporado progresivamente e implícitamente

en el espectro legal desde 1994 en la Constitución Nacional, luego en 2002 en la Ley General del Ambiente 25.675 y desde el 1 de agosto de 2015 fue reconocido explícitamente en nuestro CCyC, específicamente en el art. 240 del citado cuerpo legal. El interés del proyecto consiste en visibilizar la entidad del paisaje como categoría legal expresa y aportar lineamientos para el desarrollo de nuevas políticas urbanas tutelares del bien jurídico referenciado. También pretendemos internalizar la importancia del paisaje como límite al ejercicio de un derecho propio, para desalentar ejercicios abusivos o inadecuados de derechos propios contra el derecho al paisaje.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARRETO, M. A.; BENÍTEZ, M. A. y PUNTEL, M. L.** (2015). "Vivienda social y estrategias de sobrevivencia. Soluciones adecuadas a partir de un estudio de caso (Resistencia, Argentina, 2013)". *Revista INVI*. Publicación N.º 84. Agosto de 2015. Disponible en: sitio web Revista INVI.
- BARRETO, M. A. y otros** (2015). "Trayectorias sociales y localizaciones residenciales posneoliberales

12. CIDH (1997). Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10, rev. 1.



en una Área Urbana Deficitaria Crítica de Resistencia (Argentina)". *III Seminario Internacional Desigualdad y Movilidad Social en América Latina*. Universidad Nacional de Río Negro. Ciudad de Bariloche. 13 al 15 de mayo de 2015. Publicación electrónica como Actas del Congreso. <http://seminariosms.fahce.unlp.edu.ar/actaspublicadas>.

CIDH (1997) *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Ecuador*. Doc. OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10, rev. 1.

CIURO CALDANI, Miguel (2007). "Métodos Constitutivos de Justicia. Metodología Dikelógica". En *Fundación para la metodología jurídica*. Rosario, Sta. Fe.

FALBO, Anibal (2011). "El deber municipal de suministrar información ambiental" En Cafferatta, Néstor A. (dir.), *Summa Ambiental. Doctrina – Legislación – Jurisprudencia*, Vol. I, 1.ª ed. Abeledo Perrot, Bs. As.

GOLDSCHMIDT, Werner (1970) *Introducción filosófica al Derecho. La teoría trialista del mundo jurídico y sus horizontes*. Editorial Depalma, Bs. As.

LORENZETTI, Ricardo (2008) *Teoría del Derecho Ambiental*. Ed. La Ley, Bs. As.

LORENZETTI, Ricardo (2008). "El paisaje: un desafío en la teoría jurídica del derecho ambiental". En: Kemelmajer De Carlucci, Aída. Edición Homenaje a Jorge Mosset Iturraspe, Santa Fe, Ediciones Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe.

MARIENHOFF, Miguel S. (1960) *Tratado de derecho administrativo y Tratado del dominio público*, TEA, Buenos Aires.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU) (1982). Informe Brundtland, documento para el Modelo de Desarrollo Sustentable, Estocolmo, Suecia, Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

ROSSATI, Horacio (2007) *Derecho ambiental constitucional*. Rubinzal Culzoni, Santa Fe.

Santo Padre Francisco (2015) Carta Encíclica "LAUDATO SI", sobre el cuidado de la casa común. Santa Sede, Vaticano.

SILVERO FERNÁNDEZ, Carlos (2016). "Ejercicio abusivo del derecho de propiedad". En *II Seminario de Investigación PI 12C007*. Hábitat y desigualdad social- Antropología de la Áreas Urbanas Deficitarias Críticas del AMGR. Resol. 384/16, HCD, FAU. Ciudad de Resistencia, Chaco.