

DERECHO A LA CIUDAD Y BIENES COMUNES:

HACIA UN NUEVO MODELO DE DERECHO URBANÍSTICO

José Matías Raiano¹

El término derecho a la ciudad, tal como fue concebido por Henri Lefebvre en 1968, nació 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, al disfrute pleno de la vida urbana de todos los ciudadanos y a gestionar y producir colectivamente el espacio social urbano.

Este concepto se apoya en la idea de ciudad entendida 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.

Con el tiempo, las discusiones sobre el derecho a la ciudad trascendieron el ámbito académico y la propuesta fue apropiada por diversas organizaciones sociales e introducida en el debate jurídico a partir de la década de 1990. Dentro del campo del Derecho, 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, se advierte una clara dificultad para la inclusión del derecho a la ciudad al campo del Derecho, la cual parece guardar relación con la falta de concretización del término. Es decir, en el hecho de que aquél sea a veces definido como un derecho colectivo, a veces como un derecho individual a los espacios públicos, 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, como concepto legal, es hoy un instrumento poco conocido por los operadores jurídicos y cargado de ambigüedades.

Paralelamente a la evolución del derecho a la ciudad, en la década de 1960, se inició un profuso debate académico acerca de 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 solo comprende bienes públicos y privados. Las discusiones, que surgieron de la mano de la preocupación global por la cuestión ambiental, trascendieron rápidamente los límites de esta área de estudio, a tal punto que hoy el término bienes comunes 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.

En el ámbito del Derecho, pese a no existir una definición unánimemente aceptada de bienes comunes, puede afirmarse, inicialmente, que éstos implican el reconocimiento de un vínculo particular entre la comunidad y determinados bienes. Asimismo, se articulan en el concepto algunas nociones relativas a la autogestión, al gobierno colectivo, y al uso común. De allí que los bienes comunes trascienden la categorización tradicional binaria de bienes públicos y privados. Es decir, los comunes implican apartar del centro de la escena al Estado y al mercado, para fortalecer las potestades que la comunidad tiene sobre algunos bienes esenciales para ella.

La proximidad conceptual entre los desarrollos teóricos del derecho a la ciudad y de los 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 estatistas. A partir de ello, surge la pregunta acerca de si es posible establecer relaciones entre esos dos conceptos en el ámbito legal. La tesis que guía este artículo 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 determinación de sus diferentes dimensiones y para la reformulación de los modelos utilizados en la regulación del problema urbano.

LA CIUDAD COMO OBRA DE LA COMUNIDAD

Los postulados de Lefebvre acerca del problema urbano parten 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. 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. Es un producto que se utiliza, que se consume, pero también es un medio de producción: redes de cambio,

flujos de materia y energías que configuran el espacio y que, a su vez, son determinados por él². Entonces, el espacio social es tanto un producto, como un medio de producción, esencial para la comunidad en una y otra de estas dimensiones.

De ello se desprende que cada sociedad produce su propio espacio, con las características particulares de sus modos de producción. 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, etc³. Por lo tanto, debe afirmarse que el espacio social actualmente existente es una entre muchas formas 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, a raíz de la cual, éste se encuentra caracterizado por su valor de cambio. Por ello, Lefebvre 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.

De allí que el autor 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.

Siguiendo ese razonamiento, una vez aceptado que el espacio social es un producto, cabe preguntarse qué tipo de producto es ese espacio. En este sentido, debe hacerse una diferenciación entre los conceptos de producto (en sentido estricto) y obra. 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. La obra no posee un valor cuantificable, sino que se caracteriza por el predominio de su valor de uso.

Entonces, la pregunta que se hace Lefebvre es si la ciudad es, en verdad, una obra o un producto. Para el autor no hay dudas de que, bajo las condiciones actuales, el

espacio urbano se muestra como un producto en sentido estricto, algo perfectamente reproducible. Ello representa la muerte de la ciudad, la aniquilación de la obra creada por la práctica social de la comunidad.

Debe repararse en que, para Lefebvre, el espacio natural es una obra, una creación de la naturaleza, que desaparece bajo el espacio socialmente producido. Sin embargo, ese espacio natural jamás termina de disolverse, sino que se perpetúa en el espacio social como una marca indeleble del pasado. Entonces, el pensador francés llega a equiparar 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. De allí que insista en la necesidad de oponer al espacio, signado por el intercambio, la primacía del uso; la obra antes que el producto. Premisa que está en la base de la idea del derecho a la ciudad.

BIENES COMUNES EN EL DISCURSO JURÍDICO

Existen, al menos, dos conceptualizaciones jurídicas acerca de los bienes comunes. La primera de ellas se centra en las ideas de rivalidad, no exclusividad y sustracción de unidades de recurso. Es decir, se muestra como una mirada economicista que plantea una categoría opuesta a la propiedad privada y a la propiedad pública⁴. De este modo, los bienes comunes serían algo más bien próximo a lo que en derecho se conoce como *res nullius* o cosas sin dueño, de las que se diferenciarían, principalmente, por contar con un determinado 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 bienes, lo que los convierte en elementos esenciales para la comunidad, la cual los utiliza colectivamente⁵. 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, caracterizados por una capacidad expansiva; es decir, que su valor se incrementa en la medida en que más sujetos participan en ellos. Lo interesante de esta conceptualización 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 fundamentales⁶.

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 colectivos⁷. 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 comunes⁸. 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-. Los comunes, entonces, valen más por su valor de uso que por su valor de cambio y no responden a la lógica de la disputa por su consumo⁹.

UN NUEVO MODELO DE DERECHO URBANÍSTICO

Como expliqué, 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 -y como consecuencia de los ordenamientos jurídicos existentes-, 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 les permite solventar los costos que los bienes urbanos adoptan conforme a las reglas de la sociedad de libre mercado¹⁰.

Es evidente que desde la óptica del derecho a la ciudad, ni el espacio social urbano considerado integralmente, ni los componentes de ese espacio deberían ser regulados como un bien más destinado a satisfacer necesidades individuales superfluas o intereses financieros. Por ello, el derecho civil clásico, con eje en la propiedad privada, no resulta adecuado para estructurar normativamente el derecho a la ciudad. Nada tienen que ver las propuestas de apropiación comunitaria del espacio social o de producción democrática de la ciudad, ínsitas en la noción de derecho a la ciudad, con los valores y principios del derecho de propiedad de corte liberal.

Es notorio como esa absolutización del derecho de propiedad va en detrimento de otras formas colectivas de derechos¹¹, como es el caso del derecho a la ciudad. En la tradición civilista, 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 suelo¹², que resultan contrarios a los fundamentos del derecho a la ciudad. En consecuencia, se impone repensar el derecho urbanístico con una nueva fisonomía. Separar el derecho de propiedad inmobiliaria del ámbito individualista del derecho civil para llevarlo al ámbito colectivo de los bienes comunes.¹³

Por otra parte, conforme a la crítica del rol del Estado y de la burguesía política, que se formula desde la teoría social del derecho a la ciudad, es evidente que tampoco el modelo de la propiedad exclusivamente pública sería útil para el abordaje del espacio urbano en cuanto producto social y 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 del socialismo de Estado. El propio Lefebvre explicaba cómo las políticas aplicadas en la URSS y en China, lejos de favorecer apropiación colectiva del espacio, reproducían y magnificaban las dinámicas de la urbanización capitalista¹⁴. Por ello, criticaba la municipalización del suelo y remarcaba que la socialización de la propiedad privada en manos del Estado; es decir, la transmisión de los derechos absolutos de propiedad al Estado, arroja resultados desastrosos¹⁵. 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 colectivo¹⁶ con las características del derecho a la ciudad.

Asimismo, al cotejar los presupuestos del derecho a la ciudad con el esquema de Derecho Urbanístico de perfil administrativista, que es el modelo mayormente extendido a nivel global, parece claro que las propuestas de participación y producción social no terminan de encajar en el esquema de la democracia puramente representativa, que posibilita que el Estado sea funcional a los intereses del mercado y de las élites gobernantes. Si bien es cierto que este modelo de derecho público, basado 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. Éstos 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 urbano¹⁷. Si el derecho urbanístico no ha podido a la fecha

independizarse del derecho administrativo, ello se debe a razones ideológicas y a la defensa de los intereses de ciertos sectores, lo que no permite el cuestionamiento de la propiedad privada inmobiliaria¹⁸. Es evidente que el derecho administrativo tradicional no tiene 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 colectiva de la ciudad, entendida conforme los fundamentos del derecho a la ciudad¹⁹.

En la sociedad actual, los bienes comunes -y en particular los comunes urbanos- 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 electoral²⁰. Se plantea, entonces, la necesidad de liberar a la sociedad de esa tenaza (mercado-estado), que se constituye como herramienta necesaria de la expoliación de los bienes comunes de los ciudadanos.

Frente a los modelos existentes, aquí revisados, que se muestran inadecuados para la efectiva incorporación del derecho a la ciudad en el ordenamiento jurídico, se yergue como alternativa el paradigma de los 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, las reflexiones actuales sobre los comunes plantean de forma central la necesidad de reconocer la facultad colectiva a gestionar y producir en comunidad ciertos bienes que se encuentran intrínsecamente vinculados a los sujetos involucrados, y la ciudad debe considerarse y regularse como uno de ellos.

Expresarse en favor de reconocer bienes comunes equivale 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. 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 participativa²¹. 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. Desde la mirada de los bienes comunes es posible

concebir un modelo en el cual, superadas las relaciones de propiedad del suelo actualmente existentes, los ciudadanos se apropien del espacio social urbano y lo coproduzcan en comunidad, tal como imaginaba Lefebvre²².

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 el concepto de espacio, tal como es planteado desde la teoría del derecho a la ciudad, es decir, entendido como creación social y medio de producción, al ser extrapolado a la teoría jurídica moderna, puede sin inconvenientes equipararse a la noción de bienes comunes, a la idea de ciudad en cuanto macro bien común. Tan es así, que no es posible pensar 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 diseñado desde la lógica de los comunes. Como consecuencia de ello, cabe afirmar 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.

Un esquema que puede resultar útil como punto de partida para la formulación de un Derecho Urbanístico con base en los postulados del derecho a la ciudad es el modelo del Derecho Ambiental, que es sin dudas el mayor sistema jurídico de tutela de bienes comunes. Ello es reafirmado en el hecho de que, tal como expliqué antes, desde la teoría sociológica del derecho a la ciudad, espacio natural y espacio social comparten rasgos esenciales, en cuanto creaciones u obras que se estratifican una sobre la otra.

Sólo desde una perspectiva que permita considerar a la ciudad como un bien común y a partir de un modelo jurídico que la regule en cuanto tal, 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 desde las producciones legislativas existentes a la fecha. Únicamente esta aproximación hace viable la construcción de 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.

¹ Magister en Derecho Ambiental y Urbanístico por la Universidad de Limoges (Francia), Especialista en Derecho Ambiental y Tutela del Patrimonio Cultural por la Universidad Nacional del Litoral, Abogado y Profesor Superior de Abogacía por la Universidad Católica Argentina. Secretario de la Asociación Civil Instituto de Análisis de Políticas Públicas y Derechos Humanos.

² LEFEBVRE, Henri; La Producción del Espacio, primera edición, traducción de Martínez Gutiérrez, Emilio, Madrid, Capitán Swing Libros SL, 2013, p. 141.

³ LEFEBVRE, Henri; La Revolución Urbana, tercera edición, traducción de Nolla, Mario, Madrid, Alianza Editorial, 1980, p.30.

⁴ IAIONE, Christian, The Right to the Co-City, en “Italian Journal of Public Law”, volumen 9, 1/2017, p.120

⁵ FOSTER, Sheila y IAIONE, Christian, The City as a Commons, en “Yale Law & Policy Review”, Julio de 2016, p. 294

⁶ IAIONE, Christian, op. cit, p 120.

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, páginas 327 a 335, diciembre de 2014, p.333

⁸ Ibid., p. 66.

⁹ MATTEI, Ugo, Bienes Comunes. Un Manifiesto; traducción de Pistarello, Gerardo, Madrid, Editorial Trotta, 2013, p.92.

¹⁰ 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..

¹¹ 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. 504.

¹² 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.

¹³ 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.

¹⁴ LEFEBVRE, Henri en BARINGO EZQUERRA, David, La Tesis de la Producción del Espacio en Henri Lefebvre y Sus Críticos: Un Enfoque a Tomar en Consideración, en Quid 16 Revista del Área de Estudios Urbanos del Instituto de Investigaciones Gino Germani de la Facultad de Ciencias Sociales (UBA), N°3 (119-135), Buenos Aires, 2013, p.129.

¹⁵ LEFEBVRE, Henri, Espacio y Política, Traducción de Muls de Liarás, Yanine y Liarás García, Jaime, Primera edición, Barcelona, Ediciones Península, 1976, p.142

¹⁶ FERNANDES, Edésio, Del Código (...), p.70.

¹⁷ FERNANDES, Edésio y MALDONADO, María Mercedes, op. cit., p. 4.

¹⁸ FERNANDES, Edésio, Del Código (...), p.76.

¹⁹ Ibid., p.68.

²⁰ 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.

²¹ MATTEI, Ugo, op. cit. p.90.

²² Cfr. LEFEBVRE, Henri, Espacio y (...), p.143