

25. Medio Ambiente

Retórica de una problemática local: presente y futuro del espacio público.

Wöhler, Otto Axel.

oawohler@hotmail.com;

Facultad de Derecho

Universidad Nacional de Mar del Plata

Resumen

Desentrañaré las diversas aristas que hacen a la problemática de Mar del Plata con respecto a su espacio público icónico: sus playas. El análisis se enmarcará dentro de la “crisis del espacio público” que describe la sociología, en donde el recorrido denotará que la problemática por la playa pública, no es sino solo un reflejo de una crisis sociológica a nivel global.

Temporada tras temporada, diversas asociaciones vecinales se presentan para reclamar por este espacio y es en virtud de ese reclamo que la presente investigación jurídica buscara describir los futuros horizontes proteccionistas haciendo el análisis de la potencialidad del vanguardista “Derecho a la Ciudad”.

A pesar de ello daré cuenta de la necesidad de tener un aparato jurídico que sirva para encausar el presente reclamo, siendo que este “Derecho Humano Emergente” no posee la madurez jurídica para serle servil hoy al interés público en juego.

Por ello es que describiré la idoneidad de la rama ambiental para dar respuesta a la crisis social, buscando alinear conceptualmente a la ciudad dentro del bien jurídico tutelado como ambiente, para justificar la aplicación de las herramientas protectorias que posee esta rama, en torno a la búsqueda de frenar el avasallamiento del espacio público.

En definitiva, se busca describir la futura y presente protección del espacio público, aplicándose a una problemática local ya de antaño, pregonando por aportar al cambio del entorno que me rodea.

Palabras claves: espacio público, derecho a la ciudad, derecho ambiental

Introducción

La ciudad, aquel entorno en donde gran parte de los individuos, nace, crece y muere, en definitiva, el entorno en donde desarrollamos nuestra vida. De niño, grandes espacios no edificados fueron contenedores del desarrollo de mi niñez, las amistades, el deporte, en fin, fue mi barrio el que me brindó la primera noción de lo que había “allá afuera”. Podría decir que “la placita” y “el campito”, junto con la playa fueron los espacios en donde me crié, ya que pasé allí mucho tiempo, que se correspondieron con años vitales de mi formación personal.

Lejos de componer una autobiografía, en esta ocasión, es la investigación jurídica sobre ese “espacio”, la que me convoca hoy a desentrañar conceptos y clasificaciones actuales, vinculados al nuevo paradigma, con el objetivo de dar con la herramienta más idónea, en función de reclamar por la pérdida del espacio. Así es que buscaré describir los alcances del vanguardista derecho a la ciudad, instituyéndose como horizonte proteccionista, para continuar remarcando la idoneidad de la rama del derecho ambiental, instituyéndose como la herramienta idónea a la hora de acudir a la presente crisis del espacio público.

Objetivos

El objetivo fue el de encausar la voz de reclamo de los marplatenses brindándole un carril jurídico, en la búsqueda de lograr torcer el histórico destino de atropello sobre el espacio público.

Materiales y métodos

El trabajo se sustentó en la construcción del marco teórico, puntualizando en la problemática local y ahondando en sus causas. Para ello se siguió una estrategia metodológica basada en técnicas de recolección, selección y análisis de datos relevantes. A través de dicha construcción, se confeccionó la hipótesis conformada por el interrogante acerca de la posible herramienta jurídica para proteger, en la actualidad, el espacio público vulnerado. El abordaje a dicha problemática detectada fue interdisciplinario, en donde, además del enfoque jurídico, los estudios sociológicos y urbanísticos analizados, tuvieron un rol preponderante en la búsqueda de desentrañar las problemáticas detectadas

Resultados y discusión

La problemática local

Actualmente, temporada tras temporada, tumultuosas manifestaciones por el reclamo de este espacio, se hacen presentes, congestionando el tránsito ya caótico, de una ciudad que siempre es sorprendida mal parada, cuando comienza el flujo turístico. Es a la voz de este reclamo a la que busco contestarle, dentro de una penumbra jurídica, que guarda dichosas esperanzas por la sistematización de nuevos derechos humanos a nivel internacional, y por el asentamiento del paradigma ambiental, el cual en mi opinión, es una herramienta idónea en miras de la solución.

Mar del Plata es una ciudad que posee grandes extensiones costeras, pero, a pesar de ello, en el verano uno puede percibir, a simple vista, como la playa se ve abarrotada de un público, el cual, frecuentemente lejos de estar disfrutando del espacio, destina largo tiempo a ver en que centímetro cuadrado puede instalarse.

Solo metros unos metros más hacia el continente, cerco de por medio, encontramos relajados individuos, que pagando por la sombra, pueden disfrutar del sector más libremente. A ello se le suman varios factores, por ejemplo, la cruzada que realizan los carperos con sombrillas cual lanzas, en búsqueda de una porción de la playa pública en donde instalarlas, para que el balneario cobre por la sombra que las mismas pueden brindar. Así el privado gana terreno público, lo cual se traduce en mayor rentabilidad económica. Tal es la postura tomada, que me ha tocado percibir como, los mismos lacayos (carperos) de un todopoderoso dueño del balneario, expulsan violentamente a cualquier vendedor ambulante que intente quitarle el dominio absoluto de los servicios, por más que éste se encuentre en el sector público.

Pasadas las seis de la tarde, en determinados sectores, enormes infraestructuras instaladas cual murallas en la costa, franquean la luz del sol, permitiendo a sus residentes disfrutar todo el año de una bella vista del mar, a costa del disfrute de lo público. No siendo menos, en determinados sectores costeros directamente no existen servidumbres de paso que, por ejemplo, establece la Ordenanza 21.090/12, privando arbitrariamente el acceso a largas franjas de playa pública, por ejemplo, en la zona de las playas al sur del faro de Punta Mogotes.

En definitiva, esta descripción (cuasi medieval) permite dar cuenta que el objetivo es claro, expandir el territorio del privado para obtener más rentabilidad, a costa del sector público, presionando a los turistas a optar por pagar el alquiler de una carpa instalándose cómodos, o ir a la patriada dentro de una lata de sardinas, compuesta por el pequeño espacio público.

En un excelente informe del doctor Cicalese (1997) da cuenta del proceso histórico

de reclamos por la desaparición de la playa pública, ya desde comienzos de los años 70, no sólo por el avance de la instalación de carpas en la ciudad, sino por el avance del mar, motivado por un componente humano: la extracción ilegal de arena. Sumado a ello, la línea divisoria imaginaria que podría servir de límite (línea de ribera) se encuentra en una continua indefinición, que hace sospechar seriamente, una “omisión dolosa” de incumplimiento de funcionarios públicos, hablando en términos penales.

Ahora bien, en virtud de estos diversos factores, que avasallan lo público desde lo privado, en connivencia con una omisión de la Administración en cuanto a la protección, también reflejada por un ordenamiento territorial disfuncional al interés público, es que uno se pregunta, como ciudadano, ¿qué derecho uno puede alegar para reclamar?.

La legitimación encuentra su base en el derecho administrativo, en donde autores como Dromi (1998) disponen que “el particular posee un derecho subjetivo al uso común de los bienes públicos” (Pág. 658) siendo que todo bien público “está destinado directa o indirectamente al uso público” (Pág.644). Es en salvaguarda de este “uso público” (o interés público) que emanan potestades propias de la Administración como lo es la “autotutela” administrativa (Pág. 665). Pero, cuando vemos que la problemática por el reclamo de las playas públicas lleva más de 50 años en la ciudad, en donde, a pesar de las disputas políticas electorales, todos los poderes de turno han coincidido en una política de “no-intervención”, en virtud del rédito económico de la explotación fiscal, es hora de hablar del papel del ciudadano.

El tiempo obliga a perder la esperanza sobre el Estado, y a que los propios ciudadanos, tomen las riendas en miras de proteger este espacio público. Ahora bien, ¿qué derecho concreto alegamos referido a este espacio?, quizás algunos se nos puedan ocurrir, pero lo cierto es que todos dejan un sabor amargo, un faltante, un vacío. Y ello se traduce en lo siguiente: si la Administración mediante, su poder de policía, debiera de tutelar el dominio público, y, ante su ausencia, los ciudadanos tenemos legitimación para petitionar judicialmente, ¿bajo qué fundamentos y herramientas procesales podríamos reclamar?. Sin un derecho afectado concretamente, que contemple la protección del espacio público, ¿cómo logramos imponer una medida judicial rápida y eficaz como es el amparo?

Por todo ello es que encuentro motivación en describir, una de las herramientas jurídicas de vanguardia, que hace al futuro de la protección del espacio público, contemplada en un nuevo derecho humano, de carácter emergente: El Derecho a la Ciudad. Además, entiendo que es el derecho ambiental, el que puede otorgar, en el presente y hasta la madurez de este derecho, la tutela que el espacio público viene necesitando.

Derecho a la ciudad

Crisis del espacio público

Comprendo que la mejor definición de un derecho la da la problemática a la cual responde. El derecho a la Ciudad, como cualquier derecho, viene a imponerse en virtud de una actualidad que emana connotaciones negativas, y da cuenta de una crisis dentro de las ciudades, una crisis a la que el gran sociólogo y urbanista Jordi Borja (2011) describe como la “crisis del espacio público”. Así es que el autor dispone que:

La ciudad es ante todo el espacio público, el espacio público es la ciudad. Es a la vez condición y expresión de la ciudadanía, de los derechos ciudadanos. La crisis del espacio público se manifiesta en su ausencia o abandono o en su degradación, en su privatización o en su tendencia a la exclusión. Sin espacio público potente, integrador socialmente, articulador física y simbólicamente, la ciudad se disuelve, la democracia que se pervierte, el proceso histórico que hace avanzar las libertades individuales y colectivas se interrumpe o retrocede, la reducción de las desigualdades y la supremacía de la solidaridad y la tolerancia como valores ciudadanos se ven superados por la segregación y por la codicia, por el egoísmo y la exclusión. (Pág. 140)

El autor nos marca cómo, en el escenario urbano, los sectores destinados al común de los ciudadanos, se ven jaqueados por una corriente social, que se traduce en un vuelco hacia la marginalidad, creando espacios públicos para “algunos”. Para Borja, el espacio público “expresa la democracia en su dimensión territorial” (Pág. 140), además, nuclea las clases sociales, y desdibujaba las fronteras invisibles que los separan, siendo nido de la cultura. Estas características sociológicas de los espacios públicos, se van diluyendo con el avance de lo privado y la tendencia a lo exclusivo.

Claro ejemplo de ello, pueden ser las plazas vigiladas y cercadas, excluyentes, los muros “berlineses” apostados en los límites de las villas, las calles cerradas, los barrios privados, todo ello en general justificado bajo parámetros de inseguridad. Pero como explica Borja (op. Cit. 2011):

Los muros en las ciudades, en sus periferias difusas o, incluso, en la ciudad compacta y en sus zonas centrales, responden a la misma lógica. No se trata de proteger a los ciudadanos libres sino de excluir a los sectores sociales sobreexplotados o marginados” [...] “los supuestamente

protegidos se encierran en sus barrios” [...]”renuncia(n) a la ciudad para defender su posición de privilegio respecto a los sectores excluidos (Pág. 146)

Este proceso decanta en nuestra problemática local, por ejemplo, el caso del “derecho de admisión” instaurado en una larga franja de balnearios en la zona sur del faro de Punta Mogotes. Allí existe un marcado incumplimiento de Ordenanzas como la 8434/91 en donde se dispuso en el artículo 9.1 la creación de “cada tres balnearios privados, un balneario público”. Además, se dispuso en el artículo 9.2 que “no podrá establecerse ningún tipo de limitación al tránsito de personas”. Sumado a ello, la ya mencionada Ordenanza 21090/12 que surgió a modo de respuesta por el creciente reclamo al acceso de las playas públicas, estableciendo las servidumbres de paso a cada lado de los balnearios, lo cual no avanzaron más allá del escritorio del legislador.

La marginalidad social se muestra cada vez más cruda en la ciudad, la cual se refleja en el urbanismo, permitiéndose, desde el propio Estado, el desenvolvimiento social que lleva la exclusividad como estandarte. El espacio público se degrada en virtud de las actuales pautas urbanizadoras, donde son los gobiernos locales aquellos que promueven estas dinámicas, compensando la insuficiencia de recursos públicos, mediante la venta de suelo público, la permisividad urbanística y el cobro de las licencias de construcción (Borja, 2011). La corriente social que decanta en la “crisis de los espacios públicos” es, como se describe, alimentada por la acción y omisión Estatal, en virtud de la búsqueda de recursos, brindados por los sectores privados, que a su vez buscan el beneficio económico, por ejemplo, a través de la especulación inmobiliaria.

Todo decanta en un desarrollo urbanístico no planeado, cuya meta es la obtención de recursos a través del loteo y venta de terreno fiscal, en donde la ciudad se expande a razón de los intereses privados, especuladores, y en definitiva volcándose hacia la marginalidad social. Por ello María Lorena Zarate (2011) se pregunta retóricamente “¿Qué clase de ciudadanos y de democracia están produciendo estas macro políticas y sus consecuencias territoriales? La ciudad-negocio para unos pocos vale más que la ciudad-derecho para tod@s.” (Pág. 56)

Fiel reflejo de ello, es la situación histórica de los dueños de los balnearios de Mar del Plata, los cuales gozan de una gran “comodidad” a la hora de hacer con la playa pública lo que les sea más conveniente para sus intereses. La redituabilidad económica de la explotación de los balnearios que le brinda recursos al Municipio, pareciese imponer una venda y tapones para oídos a éste, a la hora de frenar los atropellos de los derechos sobre

esos espacios. Atropellos como la deforestación de 600 metros cuadrados en el balneario Horizonte para realizar un complejo, a fines del año 2016, siendo ésta una “Reserva Turística-Forestal”, declarada por la Ordenanza 10011/95. Allí, por ejemplo, se cristalizó la vinculación del conflicto por los espacios públicos y su conexión cercana con el conflicto ambiental, lo cual se desarrollará más adelante.

Otro caso que cuadra a la perfección dentro de la crisis urbanística descrita, es el de la construcción de edificaciones de una cantidad innumerable de pisos, que brindan una vista sumamente cotizada del mar, en desmedro de aquellos que pretenden disfrutar de la playa a la tarde, cuando el sol no es tan abrazador. La sombra avanza rápidamente sobre las playas céntricas, dejando que la brisa marina, (siempre fresca) expulse por razones de temperatura a todo bañista. La política de urbanización se arrodilla frente al gran atractivo de la venta de pisos y pisos frente al mar.

La sociología permite dar cuenta que Mar del Plata no sufre una problemática aislada, sino todo lo contrario, esto es un proceso social a nivel internacional que ya se comenzó a describir desde fines de los años sesenta, en donde, a partir de allí, se comenzó a delinear la reacción jurídica ante este fenómeno, cristalizándose hoy en el Derecho a la Ciudad.

Un derecho humano emergente

En respuesta de esta “crisis” el Derecho a la Ciudad viene a imponerse como “el usufructo equitativo de las ciudades dentro de los principios de sustentabilidad, democracia, equidad y justicia social.”(Según la carta mundial por el Derecho a la Ciudad Art 1 inciso 2 - ONU Habitat-). Así es que por más que sea una temática actual, su concepción es de varios años atrás, pero que hoy cobra una dimensión grandilocuente, con la consecuencia de su instrumentación y progresiva solidez jurídica. Así lo explica Frank Molano Camargo (2016):

El derecho a la ciudad, definido por Henri Lefebvre en 1967 como el derecho de los habitantes urbanos a construir, decidir y crear la ciudad, y hacer de ésta un espacio privilegiado de lucha anticapitalista, se encuentra de nuevo en el centro del debate político. Este resurgimiento se debe especialmente a la explosión de nuevas luchas urbanas contra las expresiones espaciales del dominio del capital financiero, como la gentrificación o la degradación ambiental, pero también, al esfuerzo de los habitantes por lograr una mayor injerencia en la definición de las políticas urbanas.(Pág. 1)

Así se vislumbra porqué se realiza la problemática, agudizándose y complejizándose el conflicto. No quiero dejar de destacar que, como se describe ut-supra, la degradación ambiental forma parte de esta macro-crisis, en la que nos vemos envuelto, siendo la lógica consecuencia de ser el capital privado el que sigue avanzando a costa de todos y de todo.

El marco del Derecho a la Ciudad son los Derechos Humanos Emergentes. Actualmente se analiza la aplicabilidad de estos derechos, y encontramos que, autores como Guillén Lanzarote (2011) dispone que “el calificativo de emergente no excluye su exigibilidad o justiciabilidad ya en la actualidad” y ésta creación o documento jurídico se ensambla a los actuales derechos humanos, en donde se pretende “actualizarla y completarla desde una nueva perspectiva, la de la ciudadanía participativa.”(Pareja Morte, 2011, Pág. 8)

Así es que la Declaración de Derechos Humanos Emergentes lo describe bajo el acápite de “Democracia Participativa” en su artículo séptimo que “El derecho en la ciudad, que asegura que todos los seres humanos y toda la comunidad encuentran en la ciudad las condiciones para su realización política, económica, social, cultural y ecológica.”

Se puede percibir que este nuevo enfoque de derechos humanos va cobrando solidez jurídica, no solo emanando de nuevas declaraciones de derechos, sino que, por ejemplo, ya se encuentra incorporado el Derecho a la Ciudad, dentro de jóvenes constituciones como se verá a continuación:

- Constitución de Ecuador: Art. 31.- Las personas tienen 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. El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía.
- Constitución Política de la Ciudad de México: Artículo 13 inciso D. Derecho al espacio público: Los espacios públicos son bienes comunes. Tienen una función política, social, educativa, cultural, lúdica y recreativa. Las personas tienen derecho a usar, disfrutar y aprovechar todos los espacios públicos para la convivencia pacífica y el ejercicio de las libertades políticas y sociales reconocidas por esta Constitución, de conformidad con lo previsto por la ley.

Su ubicación entre las generaciones de derechos humanos

La recepción jurídica de este derecho, no solo permite dar cuenta de la fuerza con la que se está expandiendo, sino que se vislumbra el nuevo enfoque que caracteriza a estos nuevos derechos. Se apunta a la concepción de derechos que respondan a problemáticas actuales, con un enfoque integrador de las demás generaciones de derechos, a cuenta de que ni las concepciones de derechos individuales, ni su dimensión política, económica y social, pueden dar respuesta a un problema colectivo actual. Este criterio abarcativo, es esencial, como explica Carlos Aníbal Rodríguez (2012) cuando dispone que “debe encontrarse la forma de complementarse los mismos [las generaciones de derechos] de cara a una sociedad más justa”(Pág.36).

Así es que ya la tercera generación de derechos, marca el camino apuntando a la solución que afectan a una colectividad, al humano en su conjunto, indeterminado e indeterminable, creando una concepción del humano supra-individual, como un colectivo de eslabones inescindibles, que se corporiza en una concepción abarcativa de un “todo” social-humano. La denominada cuarta generación recoge ello, apostando un poco más aún, instituyendo receptores de derechos aún no presentes corpóreamente, tutelando el futuro de los que vendrán, a través de la regulación de la actividad humana propia del presente.

Esta breve reseña de derechos de tercer y cuarta generación, nos da pie a clasificar a este particular derecho, donde encontramos una fuerte impronta del derecho al desarrollo (inmerso en la tercera generación), contemplándose en la búsqueda del ejercicio pleno de la ciudadanía, o como lo describe el artículo 7 de la Declaración de Derechos Humanos Emergentes, tendiente a asegurar “las condiciones para su realización política, económica, social, cultural y ecológica”. Cabe aclarar que el Derecho a Ciudad, en particular, está inmerso dentro del Derecho a la Democracia Participativa, en donde se apunta a reforzar el derecho de la participación ciudadana, en los asuntos del estado, apuntado a la confección de condiciones óptimas para el desarrollo humano dentro de la ciudad.

Este derecho se distingue por ubicar al colectivo humano en un tiempo (hoy, con la crisis de los espacios públicos) y sobre todo en un lugar, la ciudad. A partir de la relación con ese entorno particular es que congloba derechos de diversas generaciones como derecho al libre tránsito (1ra generación), a la vivienda digna(2da generación) y al medio ambiente sano(3er generación) con el objetivo de paliar la crisis social y democrática de las ciudades.

Así es que se describe que “el concepto derechos humanos emergentes se refiere a aquellos nuevos derechos”[...].“que, a pesar de estar reconocidos formalmente en el sistema internacional de derechos humanos, se les da un nuevo impulso ampliando su alcance y/o

extendiéndolos a colectivos que anteriormente no habían sido contemplados.”(Morte 2011, Pág. 9)

Entiendo entonces que estamos frente a una nueva “generación de derechos”, que pregona por la ampliación de los horizontes de los derechos ya vigentes, y se nutren del enfoque innovador de los derechos de tercera generación. Así doy paso al maestro Pigretti (2004) el cual describe que “hoy y ahora el derecho se ha modificado de manera llamativa, tal vez por primera vez en la historia ha creado instituciones y modificado creencias y dogmáticas legales desde el tiempo del derecho romano hasta nuestros días”.(Cafferatta, 2012, Pág 9)

El presupuesto de toda “generación” de derechos humanos es un cambio político y social a nivel mundial, que conlleva una consecuente perturbación de las bases preestablecidas, dando lugar a crisis sociales, como la ya descrita “crisis de los espacios públicos”. La causal de estas nuevas instituciones de derechos, se asienta en un contexto de globalización, en las oportunidades de mercado que se encuentran, lo cual alineado con tendencias políticas neoliberales a nivel global, dan lugar al crecimiento del sector privado, viéndose avasallado el sector público.

Desde el derecho moderno, por ejemplo, desde el ambiental, la corriente es totalmente opuesta, como plantea Augusto Morello, en donde “la vida privada se tiñe de pública” (Cafferata, 2012, Pág. 15). Ello no es, a mi criterio, algo azaroso, ya que siendo el derecho una herramienta para palear crisis sociales, veo, como lógica consecuencia, que frente al pujante avance de lo privado, el derecho instituya y fortalezca lo público.

Resumen de lo antedicho es la reflexión descriptiva del “Institut de Drets Humans de Catalunya” disponiendo que:

La noción de Estado-nación en la que se construyen las bases de la doctrina de los derechos humanos ha cambiado. Asistimos no solo al debilitamiento del Estado-nación sino al fortalecimiento del mercado trasnacional y de actores financieros que, a través de empresas o alianzas multinacionales y consorcios económicos, definen políticas económicas que inciden en todo el planeta. (Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes, Pág. 3)

Entonces vemos que, principalmente el fortalecimiento del mercado trasnacional, en virtud de la globalización de medios y servicios, provoca que los poderosos agentes privados, dispongan, puertas para adentro, de las políticas de los Estados de Derecho, siéndole serviles a sus propósitos. En el camino se encuentran los derechos humanos, pero

viéndose un cambio basal en lo que concebimos como Estado-Nación, es que se logra contemplar el fundamento de nuevos derechos como el analizado. En definitiva, la tendencia normativa pregona por una solidez y empoderamiento de lo público frente al avance de los grandes capitales, muestra de ello es la pérdida de los espacios públicos y su consecuencia el establecimiento del Derecho a la Ciudad.

Notorias diferencias distinguen a esta nueva camada de derechos, siendo un simple ejemplo de ello, los principios que los guían, siendo ellos, el principio de interdependencia y de multiculturalidad. Reconoce en el mismo plano de igualdad los derechos individuales y los derechos colectivos y busca rebasar el debate entre estas categorías, así como entre los derechos individuales y los derechos sociales; y, por tanto, reconoce tanto al individuo como a los pueblos y a las comunidades como sujetos colectivos de derechos. No hay ninguna justificación para mantener una bipartición clásica entre estos derechos. Todos los derechos humanos son individuales y todos tienen a la vez una dimensión colectiva. (Declaración Universal de Derechos Humanos Emergentes, Pág. 10)

Considero pertinente entonces cerrar la dimensión del Derecho a la Ciudad, dentro de este marco de Derechos Emergentes, distinguiendo que todos aquellos valores que una vez dieron lugar a la Declaración del Hombre y El Ciudadano, han sido moldeados en cuanto a su concepción, por el desarrollo histórico de la vida del hombre. En la actualidad, este Derecho es la respuesta directa a una crisis sobre el espacio público que debiera de por sí ser respetado, pero que vemos que se va perdiendo, y con él los valores sociales y culturales que representa.

Actualmente no poseemos incorporado a nuestro ordenamiento este Derecho “Emergente”, lo cual provoca la reflexión acerca de cómo podemos fundamentar jurídicamente el respeto por el espacio público. La Constitución permite albergar derechos implícitos dentro de su tutela, aunque creo que la madurez de este derecho, aun no es idónea para ser considerado un derecho constitucional implícito, siendo ello un impedimento grave a la hora del reclamo judicial por el espacio público. Más allá de la potencialidad de este derecho vanguardista, lo público tiene que tener un aparato protectorio eficaz, en nuestro ordenamiento actual, y mi labor será demostrar porqué el derecho ambiental puede servir de tutor del espacio público, hasta que su verdadero padre (el Derecho a la Ciudad) adquiera la capacidad jurídica pertinente para su protección.

A continuación, desarrollaré mis consideraciones atinentes a porqué debemos de considerar al espacio público como parte del medio ambiente, y los beneficios que acarrearía la respectiva concepción.

El ambiente y lo urbano

El término ambiente congloba un conjunto de elementos particulares, que denotan una conexión entre sí. Esta interconexión se traduce en la interacción de estos diversos elementos, los cuales, vistos en conjunto, dan lugar a la creación de un concepto que logra escindirse, y que en este caso describimos como ambiente. Este es el silogismo lógico que caracteriza la postura doctrinaria actual, con respecto a la definición jurídica del bien objeto de tutela del derecho ambiental. Así es que autores como Raúl Brañes, o Mario Valls, encuentran como una característica definitiva la concepción sistémica del ambiente (Cafferatta, 2012, Pág 1 y 2) y desde allí es que también se desprenden las modernas teorías predicadas por los maestros Félix Trigo Represas y Ricardo Lorenzetti, estatuyendo la concepción de “macro y micro bienes”, disociando el sistema de sus componentes interrelacionados.

A pesar de las diversas concepciones sobre el ambiente, el constituyente del '94 se llevó la última palabra, plasmando en el artículo 41 la protección sobre el “patrimonio natural y cultural”. La interpretación doctrinaria del texto legal, es conforme en dictaminar que, la Constitución, recepta una teoría amplia del ambiente. En base a ello, la descripta amplitud tiene un eje o guía determinado, basado en expandirse en miras de acaparar diversos derechos que tienen a “un ambiente sano” como presupuesto, para el ejercicio de los mismos, por ejemplo, la calidad de vida, la dignidad, etc.

Además, siguiendo el Tratado Jurisprudencial y Doctrinario de Néstor Cafferata (2012), damos cuenta que, así como describimos un cambio en la estructura basal del “Estado de Derecho” por la intervención política de grandes sectores privados, nos encontramos frente a nuevo paradigma, que también tiene injerencia moldeando su concepto “ligado con la Sustentabilidad y el Estado Socio-Ambiental del Derecho- según expresión de Antonio H. Benjamín y que nuestro constitucionalista, Humberto Quiroga Lavié, prefiere denominar “Estado Ecológico del Derecho” (Pág.16). Consecuentemente el autor cita al maestro Ricardo Lorenzetti, el cual describe que el nuevo paradigma “actúa como un principio organizativo del pensamiento, retórico, analítico y protectorio (opera como un METAVALOR)” (Pág. 17).

Entonces, es claro que estamos frente a un nuevo paradigma, rector de un enfoque jurídico holístico, de semejante firmeza que moviliza las bases de lo que veníamos conociendo como un Estado de Derecho, compeliendo a todo operador jurídico a tener en cuenta el bien ambiental, dentro de cada regulación sobre la actividad humana.

En el referido contexto, provocando la expansión de la rama ambiental, influyendo horizontalmente en todo lo que conocemos como derecho, es válido afirmar que el ambiente que crea el hombre al vivir en sociedad, también es ambiente, dentro de las palabras del constitucionalista del año 1994. Teniendo la rama ambiental como eje el cambio en las políticas públicas, pregonando por expandir las concepciones protectorias del ambiente a todos los horizontes posibles, es que no veo porque la ciudad, en su concepto sistémico, no puede ser parte del macro-bien ambiental, y gozar de las sólidas herramientas protectorias que esta rama posee.

Ubicados en un medio “artificial”, donde la democracia se corrompe, el ejercicio de la ciudadanía se resume en el sufragio, y donde se planifica urbanísticamente para el goce y aprovechamiento de unos pocos, marginando a otros, vemos vulnerado nuestro “medio ambiente” urbano.

Siguiendo las nuevas reflexiones que dieron lugar al Derecho a la Ciudad, en donde el prisma de protección se contextualiza y se profundiza sobre un escenario particular, creo que, actualmente, es la rama ambiental, la que debe seguir la pauta de este enfoque temporal/espacial específico, instituyéndose hoy como la herramienta que permita a los ciudadanos, frente a la omisión de las autoridades, reclamar, por el avasallamiento del espacio público.

Siguiendo la clasificación doctrinaria del bien ambiental, ya descripta la incorporación de la ciudad al del macro-bien ambiental, entiendo que debiera de incorporarse la tutela del espacio público dentro del micro-bien “cultural” que compone al ambiente. Así es que en la descripción del artículo 1 del Convenio de la UNESCO para Salvaguarda del patrimonio Cultural Inmaterial” (aprobado por la ley 26.118) que realiza Cafferatta (2012) encontramos interpretativamente incorporado el espacio público al establecer que lo componen “los usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas- junto con los instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales que le son inherentes” (Pág. 175), (amén de ser los espacios públicos bienes materiales) así cuando también dispone que “el patrimonio cultural conforma la geografía construida que cohabita con cada integrante de la comunidad” (Pág.178).

La guía conceptual de los bienes culturales se asienta en dos ejes principales, el derecho a la identidad y el derecho intergeneracional. Así es que aquello que integre la cultura de una sociedad, caracterizándola, será preservado por el derecho ambiental, con el objetivo de ser transmitidos a las generaciones venideras. El espacio público, desde una visión sociológica, es un centro generador de cultura, que congloba diversos valores que

hacen a una sociedad determinada. Por lo cual, la degradación de estos valores provocado por la tendencia a lo marginal, el avance de lo privado, en definitiva la crisis del espacio público, no es otra cosa que la afectación al micro-bien ambiental descrito como patrimonio cultural.

Por consiguiente y, en definitiva, afirmo que es pertinente considerar bajo este enfoque holístico, a la ciudad como un ente sistémico integrante del macro-bien ambiental, siendo los espacios públicos parte del micro-bien (patrimonio cultural) de nuestra sociedad, en donde en definitiva se pueda tutelar a través del Derecho Ambiental el interés público en juego.

Conclusiones

Pudiendo ser el derecho a un ambiente sano, el fundamento constitucional para reclamar por la pérdida del espacio público, podríamos palpar los beneficios inmediatos que ello conlleva. Así es que más allá de que los espacios públicos, son de titularidad estatal (bienes de dominio público), nos encontraríamos parados dentro de la afectación a un derecho de incidencia colectiva que reposa sobre un bien colectivo, el cual, según A. Giannini, se distingue a través de “un criterio puramente subjetivo, que es el de su portador, o centro de referencia” siendo éste “un ente exponencial de un grupo no ocasional”. (Cafferatta, 2012, Pág. 563)

Así es que las agrupaciones vecinales que, temporada tras temporada, realizan protestas públicas, bajo la concepción propuesta, pueden ser las “asociaciones” que el párrafo segundo del artículo 43 de la Constitución Nacional contempla a la hora de imponer amparos en virtud de intereses colectivos (ambientales) que se encuentran afectados.

Así es que, mediante el artículo 30 de la LGA, las asociaciones no gubernamentales podrían reclamar frente al avasallamiento del espacio público en sus diversas formas: avance de las carpas reduciendo el espacio, incumplimiento de ordenanzas de servidumbres, imponiendo un “derecho de admisión” a la bajada de la playa, incumplimiento de ordenanzas urbanas levantando torres que bloquean el sol en la costa, etc.

En definitiva, el derecho ambiental hoy puede ser la herramienta que allane el camino hacia el definitivo disfrute de los espacios públicos icónicos de la ciudad, que a su vez colabore para paliar la crisis social, que presenta el vuelco hacia la exclusividad de los espacios que les pertenecen a todos.

Las potencialidades del Derecho a la Ciudad, y de los Derechos Humanos Emergentes son palpables, ya se asientan en el horizonte, pero el problema sigue

acrecentándose hoy en día. La respuesta jurídica a una problemática actual debe darse hoy, más allá de depositar la esperanza en nuevos derechos humanos. La interdisciplina es totalmente necesaria para el nuevo contexto, justamente para evitar que el derecho llegue tarde a regular a la sociedad. Es ahora, cuando se le debe brindar al ciudadano las herramientas para reclamar lo que es de todos, y permitirle concretar su participación democrática.

Bibliografía

- Borja, J. (2011), Espacio público y derecho a la ciudad. *Serie Derechos Humanos Emergentes 7: El derecho a la ciudad*, 1(7), 139-164.
- Cafferatta, N. A. (2012). *Tratado jurisprudencial y doctrinario de derecho ambiental*. Buenos Aires: La Ley.
- Camargo Molano, F. (2016). *El derecho a la ciudad: de Henri Lefebvre a los análisis sobre la ciudad capitalista contemporánea*. FOLIOS, 44, 3-19.
- Cicalese, G. (2001). Vecinos Verdes, Playas privadas y burócratas. La construcción urbana en el Litoral Sur de la ciudad de Mar del Plata 1930-1995. En G. Cicalese (Ed.), *¿Qué hacer con la extensión? Mar del Plata, Ciudad y Territorios Siglo XIX-XX*. Mar del Plata: Alianza Editorial.
- Institu de Drets Humansde Catalunya (2009). *Declaración de Derechos Humanos Emergentes*. Barcelona: Institu de Drets Humansde Catalunya.
- Dromi, R. (1998). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: 7ma edición.
- Guillen Lanzarote, A. (2011) El derecho a la Ciudad, un derecho humano emergente. *Serie Derechos Humanos Emergentes 7: El derecho a la ciudad*, 1(7), 16-27.
- Pigretti, E. A. (2004). *El Derecho Ambiental como revolución social político jurídica* Buenos Aires: La Ley.
- Pareja Morte, E. (2011). Introducción. *Serie Derechos Humanos Emergentes 7: El derecho a la ciudad*, 1(7), 8-14.
- Rodríguez, C. A. (2012). *El derecho humano al ambiente sano*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Zarate, M. L. (2011). El derecho a la ciudad: luchas urbanas por el buen vivir. *Serie Derechos Humanos Emergentes 7: El derecho a la ciudad*, 1(7), 53-70.