

Sumario: I. Introducción. Definición. — II. Clases. — III. Naturaleza jurídica. — IV. ¿Administración concertada?. — V. La situación jurídica y fáctica en la Municipalidad de Rosario (Provincia de Santa Fe, República Argentina). — VI. Límites al convenio urbanístico. — VII. Remedios legales. Impugnación. — VIII. Régimen de responsabilidad. — IX. Conclusiones.

La Administración no puede "disponer" o "tranzar" en los convenios urbanísticos en contra del principio de legalidad. Sólo se puede negociar dentro del principio de legalidad o en ámbitos habilitados por ésta, nunca en contra del mismo.

I. Introducción. Definición

En primer lugar, quiero explicar la elección del tema. Se trata de una figura que está siendo empleada por la Municipalidad de Rosario, provincia de Santa Fe (República Argentina) y respecto de la cual no ha habido desarrollo doctrinal alguno. De tal modo, el objetivo del presente estudio será "trasponer" - al menos en parte- la vasta doctrina española sobre el tema a la experiencia normativa argentina. Y así tratar de brindar un marco doctrinario a una realidad legislativa ya existente [\(2\)](#).

Ahora bien, respecto del tema elegido encontramos que la doctrina suele mencionar que es difícil definir a esta nueva institución, por la multiplicidad de convenios que se celebran con distintos objetos y finalidades [\(3\)](#).

Sin embargo como primera aproximación al tema, podemos afirmar junto con Tomás-Ramón Fernández que los "convenios urbanísticos" son "los acuerdos suscritos entre la Administración y los particulares afectados de un modo u otro por una determinada actuación urbanística (...) en orden al mejor desarrollo de la misma"[\(4\)](#).

Por su parte, Miguel Ángel Sendín García también sostiene que se trata de un acuerdo de voluntades entre un sujeto que ejercita funciones públicas urbanísticas y un particular, que -respecto a la finalidad de la institución- incide en el ejercicio de la actividad urbanística [\(5\)](#).

II. Clases

La doctrina ha ensayado una multiplicidad de clasificaciones; tomemos la más común y ejemplificativa,

a) de gestión o ejecución, son los menos polémicos, ya que se limitan a fijar o concretar una obligación establecida previamente por el ordenamiento jurídico [\(6\)](#). O de otro modo, tienen por objeto la ejecución del planeamiento, es decir, la ejecución urbanística [\(7\)](#).

b) de planeamiento, son aquellos "cuyo objeto es la aprobación o modificación del planeamiento, y que normalmente implican operaciones de reclasificación o recalificación del suelo por la administración, a cambio de una contraprestación del propietario"[\(8\)](#). Sólo pueden ser de modo "parcial" (y no respecto del planeamiento general) y de modo excepcional [\(9\)](#).

c) expropiatorios, se trata del "avenimiento expropiatorio", conocido en el derecho administrativo argentino [\(10\)](#).

d) de desocupación, Entre la Administración y un particular (Ej, el traslado de una fábrica que, ante nueva zonificación no puede estar más allí) [\(11\)](#).

Otra clasificación los distingue entre convenios, a) típicos y b) atípicos en cuanto que tengan o no regulación normativa [\(12\)](#).

III. Naturaleza jurídica

Respecto de la naturaleza jurídica de los convenios urbanísticos se han esgrimido distintas tesis,

a) Contractual [\(13\)](#) hay autores que sostienen que se tratan de contratos de derecho público.

b) Otros postulan que son simples acuerdos de voluntades, sin llegar a configurar contratos.

c) Finalmente, hay quienes esgrimen que se trata de actos administrativos bilaterales, los cuales estarían formados por elementos del acto administrativo y de los contratos [\(14\)](#).

Por nuestra parte vemos que el gran dilema que presenta esta novedosa figura jurídica, es que a priori presenta dos dimensiones claramente diferenciadas, una dimensión netamente contractual (entre el Estado que ejerce las potestades urbanísticas y un particular que puede o no ser dueño del polígono a desarrollar) y una eventual dimensión reglamentaria (entre el "desarrollista" y los particulares terceros adquirentes de los distintos solares).

De tal modo, la naturaleza claramente contractual de la primera parte, se desdibuja ante ese "efecto erga omnes" que luego produce. Sin embargo, esto último no es tan así como veremos más abajo.

En lo relativo a este efecto erga omnes que pueden tener los convenios urbanísticos se esgrimen tres tesis, a) el "convenio" tiene efectos reglamentarios -con lo que la tesis del contrato administrativo entra en crisis-; b) los terceros se subrogan en el lugar del contratista (15); c) el efecto *erga omnes* no proviene del convenio, sino de la normativa que lo aprueba.

Particularmente, considero que la respuesta acertada es la tercera. Vale decir, el "paraguas" legal está constituido por la aprobación del convenio que hace la Administración urbanística. Entonces, el efecto vinculante respecto de terceros surge de la norma que aprueba el convenio, y no propiamente del convenio en sí.

García de Enterría y Fernández lo han puesto de modo más claro, al asegurar que el efecto hacia terceros de ciertos contratos administrativos no surge del contrato mismo, sino que surge de las leyes generales o de los reglamentos. Es decir, se trata de "*efectos ex lege y no ex contractu*"(16).

Amoldando esto a la realidad normativa de la ciudad de Rosario, y adelantándonos en el desarrollo del presente, podemos decir que la trascendencia extrasubjetiva que puedan tener los convenios urbanísticos no surge del convenio en sí, sino de la ordenanza municipal posterior que lo aprueba y recepta.

Otro reaseguro que podría tomarse al respecto, sería incluir en los boletos y las escrituras traslativas de dominio (para el caso que el contratante sea un desarrollista) las disposiciones que sean *erga omnes*, como ser, las restricciones al dominio y las servidumbres administrativas, para garantizar la publicidad. Además, obviamente, de anotar tales límites al dominio, en el respectivo Registro de la Propiedad.

Adelantándonos en el desarrollo del presente, es de aclarar desde ya, que la Administración no puede "disponer" o "tranzar" en los convenios urbanísticos en contra del principio de legalidad. Sólo se puede negociar dentro del principio de legalidad o en ámbitos habilitados por ésta, nunca en contra del mismo. Se trata de una aplicación del principio de vinculación positiva del Estado con el ordenamiento jurídico.

Surge finalmente un interrogante, ¿puede el Estado delegar su potestad reglamentaria? La respuesta es clara que no. La Administración urbanística no puede delegar su potestad al contratante. La situación "reglamentaria", esto es, la proyección hacia terceros surge a partir de la normativa aprobatoria del convenio, pero no es emanación de una delegación al contratista.

III.1. Contrato administrativo

Como dijimos más arriba, sostenemos la naturaleza contractual de los convenios urbanísticos.

Vale decir, considero que estamos ante un convenio o contrato de derecho público atípico (17), más precisamente de derecho administrativo. Y al no haber una regulación normativa en la Argentina de los convenios urbanísticos, más allá de alguna mención en las normas de la ciudad de Rosario que analizaremos. Por ello, se puede afirmar que se trata de un contrato nominado pero atípico.

Aclaremos que utilizamos de modo indistinto la caracterización del mismo como contrato o convenio porque en la Argentina no se ha dado en el derecho público la distinción que la doctrina realiza en España entre ambas figuras (18). Y dejaremos de lado la disputa entre Mairal y Cassagne respecto de la sustantividad del contrato administrativo.

Decimos que el convenio urbanístico es un contrato administrativo a la luz del derecho administrativo, ya que a falta de una normativa (tanto nacional como provincial) que lo defina, acudimos a los caracteres del mismo que surgen de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos "Dulcamara" (voto del Juez Fayt) (19) y "Cinplast"(20).

Estos son, a) Estado contratante; b) Potestades públicas; y c) Fin público. Así, pues, en los convenios urbanísticos aparecen los tres elementos, que según la Corte son tipificantes del contrato administrativo, vale decir, aparece el Estado como contratante -en este caso el Estado municipal-, se ejercen potestades públicas -de tipo urbanísticas- y efectivamente persigue fines públicos como son la mejor gestión de la actividad urbanística.

En el único antecedente jurisprudencial local en la Argentina que hemos ubicado en el que se hace referencia a este tipo de convenio, se trata del resuelto por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario en "Ridley c/ Municipalidad de Rosario"(21) y en el voto del juez Rodil (parágrafo 2.1) se esboza una interpretación similar a la nuestra respecto de la naturaleza de la institución.

En la doctrina argentina, Juan Carlos Cassagne ha hecho mención a "contratos sobre actos y potestades administrativas" (con remisión al derecho alemán y español), poniendo de resalto la necesidad de dar publicidad al contrato y resguardar el derecho de terceros interesados [\(22\)](#).

Finalmente, si consideramos que estamos ante un verdadero contrato administrativo, la Administración va a contar con las prerrogativas exorbitantes que surgen de la teoría general del contrato administrativo (*ius variandi*, posibilidad de establecer sanciones al contratista, declarar el incumplimiento de la otra parte y resolver el contrato, entre otros).

III.1.1. Convenio urbanístico y procedimiento administrativo

Sobre la relación entre estas dos instituciones, encontramos que el convenio urbanístico muchas veces suplanta al dictado de un acto administrativo y así le pone fin a un procedimiento administrativo [\(23\)](#), o puede insertarse en el mismo como motivación de un acto resolutorio [\(24\)](#). En el primer supuesto, deberá estar suficientemente motivado [\(25\)](#).

Respecto de la terminación convencional de un procedimiento administrativo se suele mencionar que con ello se tiende a lograr un mayor cumplimiento del acto convencional [\(26\)](#).

Lo fundamental a tener en cuenta aquí, es que el convenio no puede reemplazar totalmente el procedimiento que corresponda para resolver la cuestión de fondo de que se trate. Vale decir, que se pretenda resolver con un convenio un conflicto o situación determinado no exime a la Administración, de respetar las formas del procedimiento correspondiente. Además, la celebración del convenio puede tener un procedimiento previo que haya que cumplir. La inobservancia de las mismas acarreará la nulidad del convenio.

En cuanto al procedimiento para la celebración del convenio, se deberá garantizar la concurrencia y publicidad [\(27\)](#).

Respecto del segundo, en España tienen también un procedimiento de publicidad de actos administrativos totalmente reglado, del que carecemos en la Argentina. Lo más próximo sería emplear el método -bastante extendido- de las audiencias públicas como paso procedimental previo y necesario a la celebración y/o aprobación del Convenio. La implementación de la audiencia pública podría, a) normarse especialmente respecto de estos convenios, b) o utilizar la regulación del medio ambiente, donde están reguladas las audiencias públicas (v. gr. artículos 52 a 55 del decreto de la provincia de Sta. Fe n° 101/2003 o art. 20 de la ley general del ambiente n° 25.675) [\(28\)](#).

Además de ello, para reforzar la publicidad también se puede emplear el régimen ya difundido en la Argentina, de acceso a la información pública. A nivel provincial contamos con el decreto n° 692/2009 (confeccionado a semejanza del decreto nacional n° 1172/2003), el cual sería plenamente aplicable a los Municipios que no hayan dictado su propia normativa. Ello en virtud del art. 3º, que prevé que la ley será aplicable a todas aquellas personas públicas o privadas que reciban fondos de la Provincia (los Municipios santafesinos reciben fondos provinciales a través de la coparticipación). De todos modos, en la ciudad de Rosario tenemos la ordenanza n° 7249/2001 modificada por la ordenanza 7827 del 2005 de acceso a la información pública en el ámbito municipal. Por su parte en la ciudad de Santa Fe cuentan con la ordenanza n° 11.450.

A pesar de ello, lo ideal sería reglamentar un procedimiento de participación de terceros que puedan llegar a verse afectados por el convenio en donde tengan la posibilidad de hacer objeciones por escrito al convenio y, a su vez, haya un deber de la Administración urbanística de contestar también por escrito a dichas preocupaciones.

Respecto de la concurrencia, hay que tener en cuenta que habrá situaciones en las cuales lo que pretende la Administración sólo puede ser brindado por un único contratista. Por ello, la doctrina española ha sostenido que la aplicación de este principio resulta "compleja"; de modo tal que la aplicación del mismo, será indiscutible cuando sea posible [\(29\)](#).

IV. ¿Administración concertada?

En la institución que venimos estudiando vemos que se trata de una manifestación de la llamada "Administración concertada", donde se busca una nueva forma de gestionar la cosa pública, pero sin abandonar su característica fundamental de ser una organización al servicio de los intereses generales [\(30\)](#).

Esta "Administración concertada", sería el género del llamado "urbanismo concertado" [\(31\)](#). Ello por cuanto, se considera que las "formas jurídicas tradicionales de la actividad urbanística -actos y planes- han resultado insuficientes para dar respuesta a lo que los intereses públicos implicados en el urbanismo reclaman" [\(32\)](#).

Con esta técnica, el particular participa del ejercicio de competencias urbanísticas que corresponden a la Administración [\(33\)](#). De tal modo pasa, en estos casos, a participar en la gestión de los intereses públicos y deja de tener un rol pasivo frente a la actuación estatal. Respecto de la Administración, surge asimismo una nueva forma de vincularse con los administrados.

En tal sentido, existen en el derecho positivo argentino otros supuestos de actividad administrativa concertada, por ejemplo en la celebración convenciones colectivas de trabajo entre el Estado y los gremios de empleados públicos (ley nacional 24.185 -Adla, LIII-A, 3- y ley de la provincia de Santa Fe n° 10.052 -XLVII-C, 4106-) (34) o la posibilidad de celebrar paritarias en el ámbito municipal (ley provincial n° 9996 modificatoria de la ley 9286, Adla, XLVII-B, 2616; XLIV-B, 2481) (35). Así como los ya conocidos en nuestro derecho, "avenimientos expropiatorios" o también llamadas "cesiones amistosas" previstos en el art. 30 de la ley provincia Sta. Fe n° 7534 (Adla, XXXV-D, 4164) y en el art. 8 in fine de la ley nacional n° 21.499 (Adla, XXXVII-A, 84), medio consensuado de terminar un procedimiento expropiatorio.

Por ello, respondiendo al interrogante del título, consideramos que se trata de una manifestación más de la llamada Administración concertada.

De tal modo, esta institución se puede combinar con las técnicas de asociación público-privada (36) y la iniciativa privada (37). En lo que se ha denominado "activismo privado"(38), se produce la apertura de una actividad que constituye una función pública (como es el urbanismo) hacia formas de iniciativa privada (39). Así el convenio urbanístico podría poner fin a un expediente de iniciativa privada, o formar parte de un procedimiento de participación pública-privada.

V. La situación jurídica y fáctica en la Municipalidad de Rosario (provincia de Santa Fe, República Argentina)

a) Competencia Constitucional,

En primer lugar, antes de ver cual es a la situación jurídica y fáctica respecto de los convenios urbanísticos en la ciudad de Rosario, debemos aclarar el tema relativo acerca de que instancia constitucional es la habilitada para ejercer la competencia urbanística; ¿la nacional, provincial o municipal?

Sobre el tema en la Argentina se han postulado principalmente dos tesis,

a) Tesis de la potestad concurrente, entre Nación, provincia y municipio.

Los que sostienen la misma vinculan al urbanismo con el medio ambiente (40), art. 41 de la Constitución Nacional (41). Ello a partir del concepto amplio de ambiente que surge de la referida manda constitucional y la ley general del ambiente n° 25.675 (Adla, LXIII-A, 4) reglamentaria de la misma, que configura una de las leyes de presupuestos mínimos ambientales.

Por otro lado, la potestad urbanística concurrente, nos remite al llamado "federalismo de concertación", donde a diferencia del "federalismo dual" o "clásico", ya no se trata de una mera enunciación de competencias que corresponden a cada uno a modo de compartimentos estancos, sino donde los Estados concurren sobre una materia y colaboran desde distintas ópticas a la gestión de un tema.

b) Tesis de la potestad local o municipal.

Generalmente ha sido sostenida por la doctrina más tradicional (42). El título que le permite intervenir al Estado local sería el concepto restringido del bien común, principalmente la seguridad y salubridad pública. Refuerza esta postura, el hecho de que la función urbanística es una manifestación de la función administrativa (43), esencialmente local en nuestro derecho.

En lo personal, considero que el fenómeno del urbanismo debe ser encuadrado dentro de la tutela de ambiente previsto por el art. 41 de la CN, por lo tanto se trata de una acción concurrente entre Nación, provincia y municipio (los cuales por mandato constitucional, gozan de autonomía en la Argentina art. 125 CN).

Sin embargo, el quid de las potestades concurrentes es determinar que competencias ejerce cada ámbito, o mejor dicho cómo concurren los distintos estamentos constitucionales. Al respecto, considero que al Estado Nacional le corresponde el dictado de las grandes normas que fijan los presupuestos mínimos (conf. art. 41 CN), a las provincias completar dichas leyes "de bases" y a los municipios las competencias de salubridad propias y fijadas en leyes y cartas orgánicas.

De tal modo, considero que es acertado el ejercicio de la competencia por parte de los Municipios, máxime ante la ausencia de normativa nacional o provincial al respecto. Vale decir, el Municipio retoma directamente la actividad (ante la ausencia de regulación de otros ámbitos constitucionales). Amen de ello, generalmente los convenios urbanísticos encuadran dentro de la planificación urbana, o la gestión de dicha planificación (44) o cuestiones más instrumentales y administrativas aún, propias de los Municipios. Corresponderá sí a las provincias la planificación supra-municipal o del suelo provincial en su totalidad, pero no del suelo urbano municipal.

Respecto de la concurrencia de competencias, tenemos algunos antecedentes normativos en la provincia de Santa Fe.

A modo de ejemplo la ley provincial n° 12.069 (Adla, LXIII-A, 1276) de grandes superficies comerciales, en su art. 5 establece el requisito de un "certificado de factibilidad" provincial, más allá de las

habilitaciones sustantivas o de fondo que corresponden a la competencia de los municipios. De igual modo, en cuestiones de medio ambiente es necesaria la habilitación ambiental provincial, sin perjuicio de las habilitaciones urbanísticas propiamente municipales (tanto para funcionar, como para edificar la fábrica) [\(45\)](#).

Por su parte, la Ley Orgánica de Comunas de la provincia de Santa Fe [\(46\)](#), en su art. 6 establece que las Comunas de la provincia deben presentar un "plan regulador", el que previo informe de la Dirección de Obras Públicas será aprobado por el Poder Ejecutivo provincial. Y ante la mora en la confección del mismo por parte de las Comunas, previsto por Alcides Greca en el año 1937, por cuanto las pequeñas localidades no cuentan con elementos técnicos necesarios para elaborar un verdadero plan [\(47\)](#), el decreto del Ejecutivo provincial n° 563/78 dispuso en su art. 6° que a falta del mismo, los municipios debían adoptar las normas mínimas aprobadas por el decreto del ejecutivo provincial n° 7317/67 [\(48\)](#).

Respecto de la situación en otras provincias, encontramos que en la de Buenos Aires, en virtud de lo dispuesto por la ley de ordenación territorial y uso del suelo (ley 8912 modificada por 10.128, Adla, XXXVII-D, 4141; XLIV-A, 695) las ordenanzas correspondientes a las distintas etapas de ordenamiento, pueden sancionarse una vez que fueran aprobadas por el Poder ejecutivo provincial, previo dictamen del organismo provincial competente (art. 80).

Relativo a los convenios urbanísticos, la doctrina española es conteste en considerar que en caso de concurrencia de potestades, una Administración no podría condicionar con la celebración del convenio a la actividad administrativa de otra Administración o estamento [\(49\)](#) (v.gr. el municipio no puede disponer de las facultades de la provincia; o en términos españoles, el ayuntamiento no podría hacerlo respecto de potestades Autonómicas).

Por ello, ante el caso que el convenio no pueda cumplirse a consecuencia de la actividad desplegada por otra Administración, ésta última no asume responsabilidad alguna, siempre que haya desarrollado su actividad de forma adecuada y regular [\(50\)](#).

b) Situación normativa en Rosario, provincia de Santa Fe,

Encontramos que en la ciudad de Rosario no hay una regulación orgánica de los convenios urbanísticos, sólo unas menciones al pasar en el Código de Urbanismo y en la ordenanza de urbanización y sub división del suelo n° 6492/1997.

Ante, tal situación, surge el primer interrogante, ¿podría una Municipalidad celebrar este tipo de contratos sin la habilitación legal correspondiente?

Personalmente considero que sí. Lo habilita a ello la libertad de pactos y la búsqueda eficiente del bien común y la gestión de los intereses generales. Además de las potestades de policía urbanísticas de que cuentan los municipios.

En el caso de la Municipalidad de Rosario, la habilitación legal existe en las normas arriba referidas.

De todos modos, como veremos más abajo, no es la situación ideal, ya que una regulación integral de la institución brindaría una mayor seguridad jurídica y haría de dique de contención de una serie de inconvenientes que podrían surgir.

Así encontramos que en dicha ciudad se celebran este tipo de convenio sin que exista un marco jurídico regulatorio completo e integral. Se trata por tanto en principio, de convenios atípicos [\(51\)](#) (aunque podría decirse que nominados, en cuanto se encuentran mencionados por la normativa municipal).

Con esta situación se puede apreciar que la Municipalidad tiene un gran margen de discrecionalidad a los fines de celebrar este tipo de convenios. En tal sentido, considero que sería necesaria la regulación de esta técnica, a los fines de lograr mayor seguridad jurídica y acotar a límites razonables la discrecionalidad urbanística de la Administración.

En cuanto a la situación fáctica, según el relevamiento que hemos podido realizar en el ámbito de la Municipalidad de Rosario se han celebrado convenios urbanísticos de planeamiento, de gestión, de conservación del patrimonio histórico y de desplazamiento de industrias por cambio de calificación del suelo [\(52\)](#).

De tal modo, la Municipalidad de Rosario se encuentra en cuanto al empleo de técnicas de gestión urbanística a la misma altura que las administraciones europeas, pero encontramos una ausencia de regulación general de la figura y a su vez una carencia de doctrina al respecto.

En tal sentido, los convenios que celebra, como dijimos, pueden ser calificados de atípicos aunque nominados. "Nominados" en cuanto existe en la normativa local una denominación especial de estos contratos [\(53\)](#). Y la "atipicidad" viene dada por la falta de regulación orgánica de la figura y personalmente dudo que al respecto puede hablarse de una "tipicidad social", al no existir estudios doctrinarios sobre el tema [\(54\)](#).

Ante la referida ausencia de reglamentación orgánica de la institución surge el siguiente interrogante, ante un conflicto sobre el mismo ¿qué normas rigen supletoriamente?

En primer lugar, se debe integrar e interpretar con la normativa del contrato administrativo típico más similar. Entiendo que se podría utilizar para ello el contrato de obra pública.

En Rosario, la regulación de las contrataciones se rige por la Ordenanza de Contabilidad n° 19.975/1957 (reglamentada por el decreto n° 28.120/1962), la ordenanza de obras de pavimentación de calles (n° 1838/1965) y las partes pertinentes de la Ley Orgánica de Municipios (en especial el art. 10). Y ordenanzas municipales sobre urbanismo y policía de la edificación.

También se debería tanto integrarse como interpretarse el contrato, con la teoría general de los contratos administrativos y los principios generales del derecho administrativo. La analogía con el Código Civil quedaría en último lugar, ya que la doctrina argentina considera que la apelación a normas de otras ramas del derecho debe hacerse una vez acaba la búsqueda en el área jurídica de que se trate [\(55\)](#).

Obviamente, como veremos más abajo toda la aplicación, interpretación o integración del convenio tendría que ser respetuosa del planeamiento urbano y la demás normativa imperativa de derecho urbanístico.

Considero que el art. 10 quinto párrafo de la Ley Orgánica de Municipios podría ser aplicable a algunos Convenios Urbanísticos, en cuanto se establezca la construcción de obras municipales o servicios públicos a realizarse por particulares (sin cargo para la Municipalidad o con participación en las utilidades). Dicha norma exige el dictado de una ordenanza especial aprobada por la mayoría absoluta de votos del total de concejales en ejercicio [\(56\)](#).

c) Órgano competente dentro del Municipio,

En lo relativo a qué órgano municipal es el competente a los fines del convenio urbanísticos, el tema debe ser desdoblado, quien lo celebra y quien lo aprueba. Respecto de lo segundo, considero que la aprobación de los convenios debe ser realizado por el Concejo Deliberante, por cuanto es éste órgano el competente en materias urbanísticas (Ley orgánica municipal de la provincia de Santa Fe n° 2756, art. 39 inc. 24 al 32).

Respecto del órgano competente para celebrar los convenios, considero que será el Intendente Municipal (en cuanto representante legal del municipio, ley 2756 art. 41.1) o el órgano en quien éste lo delegue.

La referida "aprobación" del convenio, tiene el efecto de incorporar el convenio a la normativa urbanística municipal, de donde surge el efecto erga omnes de lo estipulado. En algunos supuestos, el convenio no sólo es aprobado y receptado, sino también incorporado al Código Urbano.

VI. Límites al convenio urbanístico

La Administración urbanística a la hora de celebrar el convenio, se encuentra con ciertos límites formales y materiales [\(57\)](#).

a) Imposibilidad de enajenar potestades urbanísticas administrativas. Sobre el particular, ello es una aplicación del principio por el cual la competencia de los órganos administrativos es irrenunciable e indisponible [\(58\)](#). Por su parte, Franch y Gifreu consideran que este principio es una consecuencia de la prohibición de la desviación de poder [\(59\)](#).

b) Respetar el principio de legalidad. Según la Constitución Española, la Administración debe obrar con pleno sometimiento a la ley y el derecho. En la Argentina, se ha postulado que la Administración debe actuar siempre con respeto, no solo de la legalidad, sino del ordenamiento jurídico, concepto que engloba además los principios generales del derecho y otras fuentes del derecho más allá de la ley.

c) Razonabilidad. Como toda actuación estatal, el convenio debe respetar este principio general del derecho [\(60\)](#) el cual tiene raigambre constitucional en la Argentina.

d) Irrenunciabilidad de la vía judicial por parte del contratista. Sería ilegítimo pactar la renuncia a la revisión judicial de que gozan los particulares.

e) El convenio debe cumplir con las normas sobre el planeamiento general urbano. No puede ser contrario al plan general de la ciudad y además debe respetar toda la normativa municipal.

f) Tiene que respetar los principios de eficiencia y buena administración [\(61\)](#). El primero tiene formulación constitucional en España en virtud del art. 103 CE y el segundo surge normativamente reconocido por el art. 41 de la "Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea" del 7 de diciembre de 2000.

Al respecto, se puede afirmar que estos principios no son del todo extraños al derecho argentino, por cuanto, en especial el derecho a una buena administración, se trata de un derecho humano y por tanto la consagración positiva no es más que un reconocimiento de un derecho preexistente. Además, es posible interpretarlo como comprendido entre los derechos no enumerados del art. 33 CN.

Por otro lado, el derecho a una buena administración puede ser construido doctrinariamente como una reformulación de elementos ya existentes en las leyes administrativas argentinas (v.gr. debido proceso, derecho de defensa, celeridad, economía, derecho de petición, razonabilidad).

Finalmente, el principio de eficacia, muy cercano al de eficiencia, se encuentra expresamente reconocido en la ley nacional de procedimiento administrativo n° 19.549 (Adla, XXXII-B, 1752) art. 1 inc. b). Y en el ámbito municipal, respecto de los contratos administrativos (art. 10 in fine ley 2756 modif por ley 10.734).

VII. Remedios legales. Impugnación

En primer lugar, es bueno aclarar que, al menos considerado en abstracto, surgen tres alternativas, a) se puede impugnar de modo independiente el convenio en sí, b) asimismo la impugnación que se hace del mismo por vía de ordenanza, o c) los actos administrativos posteriores que se dicten durante la vida del convenio urbanístico. Por otro lado, si se trata de un convenio de planeamiento, "una vez incorporado al planeamiento, adquieren la suerte de éstos, por lo que aquellos sólo serán invalidados cuando lo sea éste"[\(62\)](#).

En cuanto a los medios de control que gozan los particulares respecto de la actividad de la Administración urbanística, se ejercerán por medio de acciones y recursos judiciales. Así pues, contarán con,

VII.1. Recurso Contencioso Administrativo, régimen de nulidades.

VII.1.1. Si el convenio urbanístico es un contrato administrativo, como sostenemos, ello significa que se le aplica el régimen de nulidades de los contratos administrativos. Por tanto será impugnabile en sede judicial, del mismo modo en que lo son los demás contratos que celebran los municipios. En nuestro sistema provincial, los contratos no son impugnables en sí, sino que el recurrente debe provocar un acto administrativo.

Ante ello, surge el interrogante, ¿se puede impugnar el convenio urbanístico a través de un acto administrativo? Considero que sí. Habrá que agotar vía previamente con los recursos y luego acudir a la Cámara de lo Contencioso Administrativo, con competencia en la materia.

La clave de bóveda de este tema será el de la legitimación activa. Ello por cuanto, pocos sujetos tendrán legitimación para plantear la nulidad del convenio a través del acto administrativo provocado. Respecto de la ordenanza que aprueba el convenio, podrían plantearlo quizá los terceros adquirentes; pero allí habrá que tener en cuenta el principio de los actos propios, por el cual el tercero deberá hacer reserva de sus derechos al momento de comprar.

Por ello, en ésta instancia y teniendo en cuenta que en la Argentina no tenemos acción popular y tampoco puede haber un mero control de la legalidad objetiva [\(63\)](#), sólo tienen legitimación quien tenga un derecho subjetivo o un interés legítimo afectado por el Convenio. En tal economía, considero que podría plantear la nulidad del convenio un tercero que hubiese pretendido ser contratista o el mismo contratista si su actividad no dio lugar a la nulidad que plantea y conoció el vicio que alega con posterioridad. Es posible, aunque poco probable, que aparezca otro tercero con un derecho subjetivo o interés legítimo afectado, en cuyo caso podría plantear judicialmente la nulidad.

Respecto de la nulidad, en el derecho público provincial santafesino no se realiza la distinción que existe en otros ordenamientos entre actos nulos y anulables. En tal sentido en la provincia de Santa Fe, todos los actos son únicamente anulables [\(64\)](#), al no existir un elenco de nulidades tarifadas en la ley.

VII.1.2. Otra forma de cuestionar el convenio, será impugnando la norma que aprueba el convenio urbanístico. Como vimos más arriba en el sistema jurídico de la ciudad de Rosario, los convenios deben ser aprobados por ordenanza. De tal modo, la forma de impugnar será el propio de la impugnación judicial de las ordenanzas municipales.

Esta temática nos remite a la cuestión irresoluta en el derecho público santafesino sobre la naturaleza jurídica de las ordenanzas. En la Argentina, la doctrina ha sostenido tanto la postura que se trata de verdaderas leyes locales [\(65\)](#), reglamentos [\(66\)](#) o actos administrativos [\(67\)](#). Por su parte la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los leading cases "Rivademar"[\(68\)](#) y "Promenade"[\(69\)](#) ha sostenido que las ordenanzas municipales son leyes locales. La doctrina más moderna enseña esta misma postura. La jurisprudencia santafesina no tiene una postura definitiva en un sentido u otro. Ya que parece inclinarse por la tesis de la ordenanza como ley, pero al mismo tiempo se ha abierto el recurso contencioso administrativo contra ordenanzas, y en un sistema de "juicio al acto" como tenemos en la provincia de Santa Fe (donde se "enjuicia" un acto administrativo, por oposición al llamado "juicio de pretensiones"), admitir a trámite un recurso contencioso administrativo contra una ordenanza, pareciera que significa considerar a la misma como un acto o reglamento.

Respecto del particular, se ha sostenido que una vez aprobado el convenio, desaparece la posibilidad de impugnar el convenio y sólo queda impugnar el acto aprobatorio.

Un dato a tener en cuenta para un tercero adquirente que pretenda impugnar el régimen será el "sometimiento voluntario al régimen"[\(70\)](#). En virtud de ello, quien se somete un régimen, no podrá plantear la nulidad del mismo.

VII.1.3. Finalmente, posible cuestionarse los actos administrativos dictados a consecuencia de la aprobación o implementación del Convenio. Sobre esto, se ha sostenido que la no impugnación del convenio (en sí considerado) no constituye un acto firme y consentido que impida la impugnación posterior de éste acto (71). La impugnación judicial de estos actos, deberá hacerse ante el fuero contencioso administrativo, previo agotamiento de vía administrativa.

VII.2. Amparo, manifiesta ilegitimidad de un derecho constitucional. Solo dentro del acotado margen que brinda el holding de "Bachetta" (72) de la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Santa Fe. El cual establece que en principio no corresponde la acción de amparo para cuestionar actos administrativos.

Aquí son competentes los tribunales civiles y comerciales ordinarios de primera instancia, según lo establece la ley provincial de amparo (art. 4 ley 10.456). Esto por cuanto en la provincia de Santa Fe, no toda la materia contencioso administrativa corresponde a los tribunales contencioso administrativos.

VII.3. Ley provincial de Sta. Fe nº 10.000 (recurso contencioso administrativo sumario) en tutela de intereses difusos.

Considero que será el campo más propicio para plantear judicialmente tanto la anulación del convenio como de la normativa que lo aprueba (y también de los actos posteriores). Ello por cuanto, como dijéramos más arriba, en la Argentina no tenemos acción popular (73); no obstante lo cual la legitimación en la ley 10.000 es bastante amplia, por cuanto admite a quién detente un "interés simple o difuso de los habitantes de la Provincia en la tutela de la salud pública, en la conservación de la fauna, de la flora y del paisaje, en la protección del medio ambiente, en la preservación del patrimonio histórico, cultural y artístico".

De tal modo, ante una legitimación tan amplia, considero que el ámbito más propicio para realizar planteos judiciales será el recurso contencioso administrativo sumario regulado por dicha ley.

El único inconveniente, es que nuevamente, la competencia para entender en este tipo de acción corresponde a tribunales ordinarios civiles y comerciales de primera instancia. Con ello, un juez civil y comercial estará entendiendo en un proceso abreviado sobre complejas cuestiones contencioso administrativas y urbanísticas.

VIII. Régimen de responsabilidad

En lo relativo al régimen de responsabilidad, distingamos dos situaciones, a) responsabilidad del Estado; b) responsabilidad del contratista.

a) En cuanto a lo primero, podemos a su vez considerar tres supuestos, 1) cuando la Administración incumple el convenio adrede; 2) cuando el supuesto incumplimiento surge por la no aprobación de la modificación del planeamiento en los convenios de planeamiento; 3) modificación del planeamiento a posteriori de su aprobación y ejecución.

Respecto del primero, aquí habrá responsabilidad del Estado que haya celebrado el convenio urbanístico. De todos modos, hay quienes sostienen que tratándose de potestades urbanísticas, el contratista no podrá demandar judicialmente el cumplimiento en especie de lo convenido y deberá conformarse con la indemnización de los daños únicamente. Habrá que ver qué tipo de obligación asumió el Estado para comprobar si ello es así o no, ya que existirán obligaciones a las que podrá ser compelido judicialmente al cumplimiento. Al respecto hay que tener presente, que en el derecho argentino, primero se requiere de la declaración de ilegitimidad del obrar administrativo como presupuesto lógico necesario para que haya responsabilidad del Estado por actividad ilícita (74) (vale decir, en el caso de marras, que un juez declare la ilegitimidad del incumplimiento estatal).

En cuanto al segundo supuesto, se ha sostenido que la aprobación de la modificación del plan va a operar como condición tanto suspensiva o resolutoria del convenio según el caso y que la obligación que asume la Administración ante ello no es de resultado (75). Así, no aprobada la modificación, operará la condición en su faz suspensiva o resolutoria del convenio. Respecto de la responsabilidad, la doctrina considera que la Administración no incurre en responsabilidad alguna si hay efectuado de buena fe y diligentemente el iter en pos de lograr la modificación y si ello no se consigue por causas no culposas y suficientemente justificadas en razones objetivas de interés público (76). Vale decir, aquí la obligación de la Administración se traduce en un simple deber de tramitar la modificación pactada (77).

En tercer lugar, podría surgir que luego de aprobado y ejecutado el convenio, la Administración quisiera modificar el planeamiento. Naturalmente, el Estado puede hacer esto, ya que la potestad de modificar el planeamiento urbano no puede verse impedido u obstaculizado por un convenio, ello sin perjuicio de indemnizaciones que puedan corresponder (78). Aquí se ha planteado el interrogante en España de si el contratista del Estado debe ser notificado de la modificación del planeamiento, considerando la justicia de que no corresponde, debido a la naturaleza reglamentaria de los planes de urbanismo (79).

b) El segundo supuesto comprende la responsabilidad del contratista. Aquí el Estado en uso de prerrogativas exorbitantes podría exigir el cumplimiento forzoso específico de las obligaciones que pesan sobre el contratista, además de demandar judicialmente los daños y perjuicios que la conducta

de éste pudiera haberle generado. Otra vía con la que cuenta el contratista sería demandar el enriquecimiento sin causa del Estado, claro está que este resarcimiento podría ser menor que el de los daños y perjuicios.

Lo anterior nos lleva a otro interrogante ¿podría el Municipio regular sobre responsabilidad del estado? En la Argentina, se ha planteado la misma temática respecto de las provincias. Y una parte de la doctrina interpreta que las provincias pueden normar el tema de la responsabilidad del estado.

En el caso de la provincia de Santa Fe, se ha regulado sobre ello, tanto en la Constitución Provincial (art. 8 y 19), como en leyes particulares a nivel provincial. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Barreto"[\(80\)](#) parece haber definido que la responsabilidad del estado es un tema de derecho administrativo (respecto de la disputa de si se trata de un tema del derecho público o si debe ser englobado dentro del derecho de daños) [\(81\)](#) y por lo tanto, allí se puede inferir que las provincias podrían regular sobre ello.

Todo lo reseñado, no obstaculiza que se pueda pactar en el convenio urbanístico, el régimen de responsabilidades de las partes.

IX. Conclusiones

A modo de colofón, arribo a las siguientes conclusiones,

Nos encontramos ante una nueva técnica de intervención administrativa urbanística.

La misma supone la participación ciudadana y una actividad concertada entre los particulares y la Administración.

Es de desear que se amplíe la publicidad y se otorgue una mayor participación ciudadana. Además de prever mecanismos que garanticen la concurrencia, igualdad y razonabilidad del convenio. Ello sin perder nunca el norte del bien común en la actuación administrativa y el máximo respeto del principio de legalidad y juridicidad.

Se trata de convenios atípicos en tanto no existe en la Argentina, en el nivel municipal ni provincial, una normativa integral y completa que los regule.

Es una técnica ya empleada por la Municipalidad de Rosario, de la cual hay poco (o casi inexistente) desarrollo doctrinario. Donde la autoridad competente para la celebración es el Intendente municipal y la aprobación del mismo corre por cuenta del Concejo Deliberante (en cuanto cuerpo legislativo local).

Habrá que extremar cuidados para evitar la corrupción [\(82\)](#) En tal sentido, ya tenemos el aviso de lo que pasó en España como para tomar los recaudos necesarios para evitar que esto suceda en nuestro país. La circunstancia que se trate de una técnica negocial y la ausencia de regulación, generan un marco de sombras propicio a los fenómenos de corrupción, por desgracia presente en otros ámbitos de Argentina.

En ningún caso podrá negociarse o tranzarse respecto de potestades urbanísticas, las que en por participan del género función administrativa, son por definición innegociables y por ello deberes públicos cuyo ejercicio se encuentra fuera del comercio.

Tampoco el convenio podría modificar per se, el planeamiento general. Sino, que solo funcionaría como compromiso de realizar los trámites necesarios para su modificación, no constituyendo una obligación de resultado. A su vez, dicho convenio debe ser respetuoso de la normativa urbanística municipal y una vez aprobado el convenio de planeamiento, se funde con éste.

En Rosario se está empleando una técnica a la par de las grandes capitales europeas, lo que es síntoma de una administración abierta a la aplicación de técnicas innovadoras.

Por otro lado, esta institución urbanística, si bien es novedosa y busca generar participación del capital privado en la gestión pública, es cierto también que en el viejo continente ha generado cierto rechazo y arrojado dudas sobre la afectación del derecho de propiedad de terceros [\(83\)](#).

Además, la institución en estudio es combinable con las técnicas de participación pública-privada y la iniciativa privada. De todos modos, será conveniente buscar un equilibrio o mejor un contrapeso, entre la actividad privada y la función pública [\(84\)](#).

Sería aconsejable la regulación de la figura de modo integral, sencillo, claro y sin ambigüedades a los fines de achicar el margen de discrecionalidad de la Administración [\(85\)](#) y lograr mayor estabilidad y seguridad jurídica [\(86\)](#), que genere un mejor clima de negocios y aliente la inversión privada, así como las soluciones de participación pública privada en grandes obras.

Finalmente, se trata como ya lo hemos dicho, de una técnica de intervención urbanística. La cual desde el punto de vista ius publicista genera ciertos interrogantes de interesante complejidad. Y en

cuanto técnica que es, se trata de algo inocuo, ni bueno ni malo en sí. La moralidad de toda técnica depende de quien la use.

(1) Monografía presentada y aprobada en la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad de Salamanca, España.

(2) Acotaremos el ámbito de estudio al caso de la Municipalidad de Rosario, por referencias periodísticas tenemos noticia de que esta figura se emplea asimismo en la ciudad Autónoma de Buenos Aires, y en las ciudades de Junín y Bahía Blanca en la provincia de Buenos Aires, entre otras.

(3) FRANCH I SAGUER, Marta y GIFREU I FONT, Judith, "Los convenios urbanísticos en la legislación española" pág. 65 y ss., disponible on line en <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1594/8.pdf>.

(4) FERNANDEZ, Tomás-Ramón, Manual de derecho urbanístico, 21a. Edición, 2008, Madrid, La Ley - El Consultor, pág. 182.

(5) SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel, El régimen jurídico de los convenios urbanísticos, 2008, Granda, Comares, pág. 13 y ss.

(6) SENDÍN GARCÍA, op. cit., pág. 59

(7) RAZQUIN LIZARRAGA, Martín Ma., "Urbanismo e iniciativa privada en la nueva ley foral de ordenación del territorio y urbanismo de Navarra" Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, N° 209, pág. 582

(8) FRANCH I SAGUER, Marta y GIFREU I FONT, Judith, op. cit., pág. 69.

(9) SENDIN GARCÍA, op. cit., pág. 57.

(10) Sobre el particular, Marienhoff lo califica como contrato administrativo "innominado". MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho administrativo, tomo IV, 3ª edición actualizada, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1980, pág. 319.

(11) Esto nos lleva al tema de la responsabilidad del Estado por revocación de los llamados "permisos" para funcionar (en realidad es una autorización, ya que implica la remoción de un obstáculo para ejercer un derecho preexistente). Aquí hay que distinguir varias situaciones, por un lado tendremos el llamado "permiso de edificación" (es en realidad una licencia o autorización), por otro la autorización para funcionar y esta a su vez se bifurca entre la autorización administrativa propiamente dicha y la autorización ambiental (Conf. ZILLI DE MIRANDA, Marta, "El procedimiento de evaluación de impacto ambiental" en AAV Cuestiones de Procedimiento administrativo, Buenos Aires, RAP, 2006, pág. 491). Cassagne manifiesta para la autorización para edificar es una "autorización por operación", vale decir, se vincula con una operación o actividad determinada y se otorga por una única vez. Mientras que la autorización que recibe la fábrica para funcionar es una "autorización de funcionamiento", donde el vínculo entre la Administración y el particular es permanente, y en virtud de la diferente apreciación del interés público que se pueda hacer la autorización puede ser modificada en su contenido, hasta llegar a la revocación como última ratio (siempre admitiendo el derecho de indemnización). Conf. CASSAGNE, Juan Carlos, "La autorización para edificar. Su naturaleza jurídica; efectos sobre la potestad revocatoria" La Ley 1982-D, pág. 936. La CSJN en autos "Promenade" (24/08/1989) admitió la posibilidad de revocar una autorización para edificar, al admitir que una ordenanza municipal derogue otro ordenanza llamada "de excepción" por la cual se habilitaba la construcción de un centro comercial. Por su parte, en "Pustelnik" (J.A. 1976-II, pág. 147, así mismo Fallos 293,133) la CSJN donde se cuestionaba un decreto municipal que dejaba sin efecto una resolución que permitía la construcción de un edificio en un barrio de la ciudad de Buenos Aires. Allí la Corte considera que la revocación de la resolución que autorizaba construir lo fue por razones de oportunidad, mérito y conveniencia y no por razones de legitimidad (ello ante una nueva normativa -no vigente el momento de dictar el primer acto- que no permitía la construcción de ese tipo de edificios). Finalmente, el Alto Tribunal, parece dejar a salvo la posibilidad de que el perjudicado accione por daño y perjuicio.

(12) FRANCH I SAGUER, Marta y GIFREU I FONT, Judith, op. cit., pág. 69.

(13) AROZAMENA SIERRA, Jerónimo, "Algunas consideraciones sobre la institución contractual y el urbanismo, los llamados convenios urbanísticos" en Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, N° 227, pág. 25.

(14) Conf. ESTÉVEZ GOYTE, Ricardo, Manual básico de derecho urbanístico, 3ª edición, Granada, 2008, Comares, pág. 173. En el derecho argentino Miguel S. Marienhoff postuló la existencia de actos administrativos bilaterales, teoría que fue aceptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa, "Metalmeccánica" Fallos 296,672. También, MARIENHOFF, Miguel S., "El acto administrativo 'bilateral' y la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Lo atinente al contrato y cuasi contrato administrativo" Revista del Derecho Comercial y las Obligaciones, año 11, N° 61, pág. 71.

(15) SENDÍN GARCÍA, Miguel Ángel, op. cit. pág. 93.

(16) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo, tomo I, op. cit. pág. 699. Marienhoff por su parte, considera que los contratos administrativos

(especialmente los de concesión de servicios y de obra pública) pueden ser invocados por terceros (u opuestos a ellos) por cuanto dichas concesiones les conviene u otorgados por la Administración Pública -es Estado latu sensu- en beneficio público, en interés público, para el "pueblo". Por en cuanto el pueblo no delibera ni gobierna sino por medio de sus representantes (art. 25 de la Constitución Nacional), va de suyo que a los "terceros" -integrantes del "pueblo" y pertenecientes a él- les son imputables las consecuencias de tales contratos, pudiendo invocarlos a su favor y también serles opuestos. MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de derecho administrativo, tomo III-A, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1974, pág. 337.

[\(17\)](#) La Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió la existencia de contratos de derecho público atípicos en "YPF c/ Corrientes", La Ley 1992-B, pág. 214.

[\(18\)](#) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo, con notas de Agustín Gordillo, tomo I, 1º edición argentina, (correspondiente a la duodécima edición española de 2006), Buenos Aires, La Ley Thomson Reuters, 2006, pág. 677. De igual modo, SENDIN GARCÍA, op. cit., pág. 33 y BLANC CLAVERO, Francisco, "La posición jurídica del urbanizador, urbanismo concertado y contratación administrativa" Documentación Administrativa nº 261-262 (septiembre 2001-abril 2002), pág.163.

[\(19\)](#) Fallos 313:376.

[\(20\)](#) Fallos 316:212.

[\(21\)](#) La Ley Litoral 2008, pág. 1145

[\(22\)](#) CASSAGNE, Juan Carlos, El contrato administrativo, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1999, pág. 33 y ss.

[\(23\)](#) SENDIN GARCÍA, op. cit., pág. 37. La ley que regula el procedimiento administrativo español prevé en su art. 88 la "terminación convencional del procedimiento administrativo". Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En nuestro derecho, el Dr. Armando Canosa ha llamado la atención hacia la necesidad de contar con métodos alternativos a la solución de controversias en el ámbito recursivo, y a la utilización de poner fin a un procedimiento administrativo mediante acuerdos. CANOSA, Armando, "El procedimiento recursivo, ¿instrumento de control?, en AA.VV., Cuestiones de control de la Administración Pública. Administrativo, legislativo y judicial, Buenos Aires, RAP, 2010, pág. 173/180.

[\(24\)](#) BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Ángel, "Los convenios urbanísticos", disponible en www.isel.org/cuadernos_S/Legislacion/a_ballesteros.htm.

[\(25\)](#) La doctrina en Santa Fe extrapola el requisito de que las sentencias y autos resolutorios judiciales deben tener motivación suficiente del art. 95 de la Constitución Provincial a los actos y procedimientos administrativos, a fin de darle raigambre constitucional al requisito esencial de la motivación.

[\(26\)](#) Conf. EZEIZABARRENA SÁENZ, Xavier, "La terminación convencional del procedimiento de evaluación de impacto ambiental", Revista de la Administración Pública, Número 160, Enero-Abril de 2003, pág. 279.

[\(27\)](#) En el art. 10 in fine de la ley orgánica de municipios nº 2756. El mismo establece que los Municipios pueden establecer otras modalidades contractuales a las previstas en la misma, siempre con respeto a los principios de libre concurrencia de oferentes, igualdad de oportunidades, transparencia y falta de arbitrariedad, la obtención de las condiciones más ventajosas para el interés público, todo ello dentro del marco de eficiencia administrativa.

[\(28\)](#) Se trata de una "ley de presupuesto de mínimos" ambientales y en cuanto tal, es una ley "bifronte", vale decir, provincial y federal a la vez. Sobre el particular, vale la pena recordar que en materia de medio ambiente, nuestra Constitución Nacional en su art. 41 ha adoptado un criterio similar a la Constitución Española (CE), donde el Estado central fija las pautas mínimas (o ley de bases) y los estados miembros complementan dicha normativa. El art. 3º de la ley 25.675 establece que la misma rige en todo el territorio nacional y en su art. 6º se define que debe entenderse por presupuesto mínimo ambiental.

[\(29\)](#) SENDIN GARCIA, op. cit., pág. 264.

[\(30\)](#) Conf. FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, Panorama del derecho administrativo al comienzo de su tercer centuria, La Ley, Buenos Aires, 2002, pág. 1 y ss.

[\(31\)](#) AROZAMENA SIERRA, Jerónimo, "Algunas consideraciones sobre la institución contractual y el urbanismo, los llamados convenios urbanísticos" en Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, Nº 227, pág. 15 y ss.11. De igual modo, ROMERO HERNÁNDEZ, Federico, "Los conciertos urbanísticos atípicos", Revista de Derecho Urbanístico, Nº 95, pág. 32 y ss.

(32) AROZAMENA SIERRA, Jerónimo, "Algunas consideraciones sobre la institución contractual y el urbanismo, los llamados convenios urbanísticos" en Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, N° 227, pág. 23.

(33) IVARS BAÑULS, José Antonio y VILLARINO SAMALEA, Gonzalo, La responsabilidad por actos de naturaleza urbanística, Madrid, INAP, 2003, pág. 189.

(34) Sobre el particular ver RODRIGUEZ, María José, "Negociación colectiva en el ámbito del sector público, sentido e implicancias", en AAVV Cuestiones de contratos administrativos. Jornadas homenaje a Julio Rodolfo Comadira, Buenos Aires, RAP, 2007, pág. 387. Donde la autora sostiene que a nivel nacional se presentan tres modelos de negociación, a) el de la ley 14.250, que rige únicamente en los supuestos en que se haya dispuesto expresamente su aplicación, así como en las manifestaciones empresariales del Estado, donde por estatuto se haya dispuesto que el personal se rige por la ley de contrato de trabajo (privado) 20.744; b) la ley 23.929 aplicable a personal docente; c) y la ley 24.185 que rige por antonomasia las negociaciones entre la Administración nacional y sus empleados.

(35) Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 1 de Santa Fe, provincia de Santa Fe, in re "Bravo, Lázaro Pedro y ot. c/ Municipalidad de Vera s/ RCA", A. y S. tomo 6, pág. 164 de fecha 3/10/2006.

(36) Ordenanza municipal n° 8005 (reglamentada por decreto 2509/06) por la cual se adhiere al régimen provincial ley 12.518.

(37) Ordenanza municipal de Rosario n° 6209/1996 y decreto reglamentario n° 2136/1996. La Corte Provincial en autos "Sud Rosario SRL" A. y S. tomo 149 pág. 51-54 (de fecha 26/08/1998) resolvió de modo cautelar respecto del pedido de una empresa que había presentado un proyecto de iniciativa privada de transporte público de pasajeros de Rosario, argumentado que dicha propuesta había sido rechazada "solo para perjudicar" a la recurrente y que la Municipalidad se había "apropiado" del proyecto presentado. La Corte Provincial rechazó la cautelar.

(38) Conf. RAZQUIN LIZARRAGA, Martín María, "Urbanismo e iniciativa privada en la nueva ley foral de ordenación del territorio y urbanismo de Navarra" en Revista de Derecho Urbanístico y Medio ambiente, N° 209, pág. 544.

(39) *Ibidem*.

(40) Así, SCAPAROTEL, Gustavo Daniel, "Competencias nacionales, provinciales y municipales en el urbanismo (con breve referencia al Derecho español)" en Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública Bs. As. N° 3, pág. 42 y ss., sección jurisprudencia. De igual modo, DE KEMMETER, Alejandro Pablo, "Excepciones al Código de planeamiento urbano, el conflicto y las posibles soluciones. Primera parte", en Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública N° 215. USLENGHI, Alejandro, "Problemática del derecho urbanístico actual" en AAVV Servicio público, policía y fomento, jornadas organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Buenos Aires, RAP, 2002, pág. 744. MARTINEZ, Patricia R., "Competencias urbanísticas y federalismo", J. A. diario n° 5425 del día 21/08/1985, pág. 4 y ss. Y respecto de la competencia concurrente en materia de medio ambiente, CALEGARI DE GROSSO, Lydia, "Algunas reflexiones sobre la evaluación del impacto ambiental a propósito de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Neuquén" J.A. 2000-III-65.

(41) En adelante CN.

(42) Conf. COMADIRA, Julio Rodolfo, Derecho administrativo, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1996, pág. 347.

(43) MARTINEZ, Patricia, "Competencias urbanísticas y federalismo" J.A. N° 5425, del 21/08/1985, pág. 4.

(44) DROMI, José Roberto, "Derecho urbanístico argentino" en Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública n° 126, pág. 25.

(45) Conf. ZILLI DE MIRANDA, Marta, "El procedimiento de evaluación de impacto ambiental" en AAVV, Cuestiones de Procedimiento Administrativo, Buenos Aires, RAP, 2006, pág. 491.

(46) Es de remarcar que en el derecho público provincial santafesino, la "comuna" no es sinónimo de "municipalidad". Cada institución tiene una ley orgánica distinta. La comuna es la organización institucional de las localidades menores a 10.000 habitantes. Las ciudades mayores a ellas, se organizan políticamente en Municipios (y se rigen por otra ley orgánica), sean de primer o de segundo grado, conforme tenga más de 150.000 habitantes o menos.

(47) GRECA, Alcides, Derecho y ciencia de la Administración municipal, Santa Fe, Imprenta de la Universidad Nacional de Litoral, 1937, pág. 67

(48) Sobre el particular, la Sala III de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario resolvió in re "Álvarez, Joaquín y otros c/ Municipalidad de Arroyo Seco s/Acción popular ley 10.000", Expte. 310/08, en el acápite 3.1. del voto del Dr. Chaumet, que la aplicación del decreto provincial n° 7317/67, en cuanto "reglamento tipo" o "modelo de ordenanza", está condicionado a su aprobación por

parte de la comuna o municipio. Por lo tanto, no procede su "aplicación inmediata en tales jurisdicciones si no media un acto de incorporación".

(49) Conf. FONSECA FERRANDIS, Fernando, "Los convenios urbanísticos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo" en Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, N° 159, pág. 112. De igual modo SENDIN GARCÍA, op. cit., pág. 171.

(50) Conf. SENDIN GARCÍA, op. cit, pág. 215.

(51) FRANCH I SAGUER, Marta y GIFREU I FONT, Judith, "Los convenios urbanísticos en la legislación española" disponible on line en la página web, www.bibliojuridica.org/libros/4/1594/8.pdf, pág. 69.

(52) Según Ballesteros, sería este un convenio urbanístico atípico. BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Ángel, "Los convenios urbanísticos", disponible en www.isel.org/cuadernos_S/Legislacion/a_ballesteros.htm.

(53) Conf. SALVAT, Raymundo M., Tratado de derecho civil argentino. Fuente de las obligaciones, tomo I, 2º edición, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1954, pág. 43. En tal sentido, los contratos "innominados" son aquellos que la ley no designa bajo una denominación especial.

(54) En derecho privado, Alterini considera que los contratos atípicos tienen "tipicidad social" cuando son negocios que son realizados habitualmente en el lugar de celebración. ALTERINI, Atilio Aníbal, Contratos, Civiles-comerciales-de consumo. Parte General, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, pág. 190.

(55) Igual derrotero esgrime MALJAR, Daniel Edgardo, Restricciones y servidumbres administrativas. El electroducto, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000, pág. 113.

(56) Ley Orgánica de Municipios (LOM) n° 2756 modificada por ley 10.734.

(57) SENDIN GARCIA, op. cit., pág. 155 y ss. Clasifica las limitaciones en materiales (el convenio no puede determinar soluciones distintas a las previstas por el ordenamiento jurídico, aunque se trate de potestades reglamentarias) formales (las potestades se ejerce con sujeción a requisitos formales, como ser la tramitación del oportuno procedimiento administrativo), y teleológico (el uso de la potestad viene dado por el cumplimiento de la finalidad para la que fue otorgada).

(58) COMADIRA, Julio Rodolfo, El acto administrativo en la ley de procedimientos administrativos, Buenos Aires, 2003, La Ley, pág. 27 y ss.

(59) Conf. FRENCH I SAGUER, Marta y GIFREU I FRONT, Judith, op. cit., pág. 81.

(60) GORDILLO, Agustín, Tratado de derecho administrativo, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 1998, 5º Edición, tomo I, pág. VII-40. Asimismo, IVANEGA, Miriam M., "Los principios constitucionales en el acto administrativo", en la Obra colectiva Bases Constitucionales del Derecho Administrativo. XXIX Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo, Buenos Aires, RAP, 2004, N° 309, pág. 161

(61) Conf. FRENCH I SAGUER, Marta y GIFREU I FRONT, Judith, op. cit., pág. 83 y SENDIN GARCÍA, Miguel, op. cit., pág. 160.

(62) SENDIN GARCIA, Miguel, op. cit., pág. 242.

(63) Recientemente la CSJN ha "creado" pretoriamente la acción de amparo colectivo o "class action" en la causa "Halabi", La Ley 2009-B, 157, también en Fallos 332,111. Allí la Corte Nacional, luego de remarcar la necesidad de que exista un "caso" para que haya acción, distingue tres tipos de situaciones respecto de la legitimación procesal, interés individual, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos e de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Respecto del segundo, tienen legitimación para plantearlo, el Defensor del Pueblo, las asociaciones que concentren dicho interés y el afectado (art. 43 CN); allí se tutela un interés colectivo (que pertenece a la colectividad y es indivisible) y la pretensión debe estar focalizada en la incidencia colectiva del daño. Por su parte, los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos serían los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al medio ambiente y a la competencia. Allí no hay un bien colectivo, sino afectaciones a bienes individuales a bienes divisible, empero la afectación tiene una unidad de causa fáctica. Ésta última categoría es la contemplada por el fallo de la Corte. De todos modos, es dable remarcar que el llamado "amparo colectivo" no es sinónimo de "acción popular", ya que en el primero se sigue requiriendo un perjuicio actual (aunque puede ser compartido con otros sujetos, pero se trata de un perjuicio al fin) y no se permite el control de la legalidad por la legalidad misma (Considerando 9 del voto de la mayoría).

(64) Conf. LISA, Federico, "Acto administrativo y reglamento en la provincia de Santa Fe", en AAVV Acto Administrativo y Reglamento, Buenos Aires, RAP, 2002, pág. 304.

(65) Principalmente después de la reforma de la Constitución Nacional de 1994, la mayoría de los autores municipalistas se postulan por la calificación de las ordenanzas como leyes de nivel local o municipal. HERNANDEZ, Antonio María (h), Derecho Municipal, 2da. Edición, Depalma, Buenos Aires, 1997, Vol. I, pág. 28. ÁBALOS, María Gabriela, "Función legislativa en el municipio autónomo.

Naturaleza jurídica de las ordenanzas. Impugnación" en Revista de Derecho Público. 2004-2 Derecho Municipal, Rubinzal-Culzoni, pág. 141/2; ABALOS, María Gabriela, "La potestad legislativa municipal y la supremacía provincial" La Ley Gran Cuyo, 2009, pág. 135.

(66) MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1977, pág. 318. También Canasi, considera a las ordenanzas como "meros reglamentos delegados" por cuanto se encuentran dentro de los extremos legales indicados en leyes orgánicas. Conf. CANASI, José, Derecho administrativo, Volumen I, Buenos Aires, Depalma, 1972, pág. 147.

(67) Entre otros, Bielsa caracterizaba a las ordenanzas como actos administrativos dictados en ejercicio de ius edicendi. BIELSA, Rafael, Derecho Administrativo. Tomo I, Sexta Edición, Buenos Aires, La Ley, 1964, pág. 453, de igual modo en BIELSA, Rafael, Principios de régimen municipal, Buenos Aires, Lajouane Editores, 1930, pág. 76. De igual modo, GRECA, Alcides, Derecho y Ciencia de la Administración Municipal, Santa Fe, Imprenta de la Universidad Nacional del Litoral, 1937, pág. 160. Si bien el autor postula que inicialmente "su generalidad y su obligatoriedad nos inclinarían a considerarlas como leyes de carácter local...., pero la delimitación de las facultades de nuestros municipios, cuyas actividades deben circunscribirse a las materias y funciones ya determinadas en las constituciones provinciales y leyes orgánicas,... nos induce a aceptar la conclusión de que las ordenanzas son actos administrativos, revestidos del necesario 'impurium'".

(68) La Ley 1989-C, 49.

(69) Sentencia del 24/08/1989, La Ley On line.

(70) Conf. BIANCHI, Alberto, Control de Constitucionalidad, Buenos Aires, Ábaco, 1992, pág. 177-185.

(71) SENDIN GARCÍA, Miguel, op. cit., pág. 241.

(72) LLLitoral, 1997-121.

(73) Conf. MARIENHOFF, Miguel S., "La acción popular" La Ley 1993-D, pág. 682.

(74) Conf. doctrina "Alcántara Díaz Colodrero" de la CSJN La Ley 1997-A, 71 y "Petracca" La Ley 1986-D, 10, respecto de actos dictados en el marco de un contrato administrativo resuelto en plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

(75) SENDIN GARCÍA, Miguel, op. cit., pág. 173.

(76) Conf. BALLESTEROS FERNÁNDEZ, Ángel, op. cit.

(77) SENDIN GARCIA, Miguel, op. cit., pág. 183.

(78) SENDIN GARCIA, op. cit., pág. 184.

(79) FONSECA FERRANDIS, Fernando, op. cit., pág. 119.

(80) La Ley 2006-C, 172.

(81) Conf. CASSAGNE, Juan Carlos, "La responsabilidad del estado (balance y perspectivas)", La Ley diario del 18/11/2009, pág. 1.

(82) Sobre el particular ver GORDILLO, Agustín, La administración paralela, Madrid, Civitas, 3era reimpresión, 2001.

(83) Sobre el particular ver informe "Auken" del Comité de Peticiones del Parlamento Europeo, disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2009-0082+0+DOC+XML+V0//ES>.

(84) Conf. RAZQUIN LIZARRAGA, Martín María, "Urbanismo e iniciativa privada en la nueva ley foral de ordenación del territorio y urbanismo de Navarra" en Revista de Derecho Urbanístico y Medio ambiente, N° 209, pág. 587/8.

(85) Sobre ello remitimos a PONCE SOLÉ, Julio, Discrecionalidad urbanística y autonomía municipal, Madrid, Civitas, 1996.

(86) Sobre el particular ver MAIRAL, Héctor A., Las raíces legales de la corrupción. O de cómo el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla, Buenos Aires, Editorial RAP, 2007.